



ASESORÍA JURÍDICA
BFV/ESM/MTC.

DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO
ORDENADO INSTRUIR MEDIANTE LA RESOLUCIÓN
EXENTA NÚM. 5143 DE 2014, EN FARMACIA
SALCOBRAND S.A., LOCAL 263.

RESOLUCIÓN EXENTA N° _____/

SANTIAGO, 3447 24.09.2015

VISTOS estos antecedentes: a fojas 1, Resolución Exenta N° 5143 de fecha 26 de septiembre de 2014 que Ordena Instruir Sumario Sanitario; a fojas 3, Providencia Interna Núm. 2032, de fecha 15 de septiembre de 2014; a fojas 4, Memorándum N°1194, de fecha 12 de septiembre de 2014 de la Jefa (TyP) del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos; a fojas 6, Acta N°275, de fecha 1 de septiembre de 2014; fojas 8 a 19, documentación de respaldo del Acta; a fojas 10, Constitución de fiscalía; a fojas 11, Citación al representante legal y químico farmacéutico del Local Núm. 263; a fojas 12, Acta de audiencia de fecha 5 de noviembre de 2014; a fojas 13 a 17, Escrito de descargos de fecha 5 de noviembre de 2014 y documentos que se acompañan; y **TENIENDO PRESENTE**; lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en 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 los Título I del Libro Cuarto y en los Títulos II y III del Libro Décimo, todos del Código Sanitario; en el Decreto Supremo N° 466, de 1985 del Ministerio de Salud, que aprueba el "Reglamento de Farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados"; en los artículos 59 letra b), 60 y 61 letra b) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469; y 4º letra b), 10º letra b) y 52º del Decreto Supremo N° 1.222, de 1996, de la misma Secretaría de Estado, que aprueba el Reglamento del Instituto de Salud Pública de Chile; en el Decreto N° 101 de 2015, del Ministerio de Salud; así como lo establecido en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, por medio de la Resolución Exenta Núm. 5143, de fecha 26 de septiembre de 2014, se ordenó instruir sumario sanitario en el Local Núm. 263 de SALCOBRAND S.A., con la finalidad de investigar y esclarecer los hechos singularizados en ella y perseguir las responsabilidades sanitarias que pudieren de ellos derivar, con motivo de la visita realizada por los inspectores de este Instituto, quienes constataron:

- a) Existía en el local un comunicado oficial de la empresa indicando que, para dar cumplimiento a la Ley de Fármacos se realizará una modificación en los Contratos de Trabajo del Personal Auxiliar de Farmacia y Químico Farmacéutico. Dicho comunicado, establece una clasificación de los medicamentos según su categoría terapéutica en cuatro grandes grupos, aplicando una tabla que asigna un incentivo monetario para la venta de los productos contenidos en los grupos ya señalados. El documento está fechado en el mes de agosto de 2014, dirigido a doña Marisol Malleo Ayala, CNI N° 12.260.787-9, Local Núm.263- 11 de septiembre. Se encuentra extendido por doña Andrea Barría Muñoz, Gerente de Personas, RSE y comunicaciones. No consta firma.
- b) Se ha implementado sólo parcialmente el etiquetado de precios en el envase secundario de los medicamentos.

- c) Omisión en la actualización de los registros de temperatura de los medicamentos sometidos a cadenas de frío. El termómetro de medición de temperatura máxima y mínima se encuentra deteriorado (la línea de mercurio rota). Además, se almacenan medicamentos en compartimentos no habilitados para este propósito (bandeja situada en la parte inferior del refrigerador, almacenaje de frutas y verduras)
- d) El local posee el Registro de Reclamos sin autorización o visación de la autoridad sanitaria pertinente.

SEGUNDO: Que, citados el representante legal de SALCOBRAND S.A. y el químico farmacéutico del Local Núm. 263 en forma legal a presentar sus descargos, se desarrolló audiencia de estilo con la comparecencia de doña Daniela Montebruno G., apoderada de la sociedad anónima y en rebeldía del químico farmacéutico del local. La compareciente aportó descargos por escrito suscritos por el representante de SALCOBRAND S.A. don Carlos Arenas Villegas, expresando, en síntesis, lo que sigue:

a) Los contratos del personal auxiliar establecen incentivos económicos para la venta de grupos de medicamentos a cada uno de los cuales se les asigna un valor. La forma de ajustar los contratos a la Ley N° 20.724 sería absolutamente legal. SALCOBRAND agrupó la totalidad de los medicamentos en cuatro categorías terapéuticas, utilizando para ello las mismas categorías contenidas en el Decreto Supremo N° 3 de 2010 del Ministerio de Salud. Todos los productos de una misma categoría remunerar con un mismo valor. El sistema elimina las metas de ventas. Las comisiones se pagan sólo por la venta de la primera unidad del producto dentro de cada categoría. La segunda y demás unidades no generan comisión. De este modo, a juicio de la sumariada el sistema no induciría al personal de la farmacia a privilegiar la venta de un producto determinado por sobre otro, pues todos los productos de esa misma categoría reportarían el mismo beneficio patrimonial. Señala la sumariada que a su juicio la disposición del artículo 100 del Código Sanitario no imposibilita de forma absoluta asociar algún tipo de emolumento variable a la venta de productos farmacéuticos.

b) Se ha implementado sólo parcialmente el etiquetado de precios en el envase secundario de los medicamentos. Se defienden señalando que no resulta ser constitutivo de infracción, ni se encuentra sancionado por la normativa sanitaria vigente. Señala que la Circular Interna A15N°1 de fecha 3 de marzo de 2014 - no indica institución - habría impartido instrucciones para la aplicación de las relacionadas con la rotulación del precio, conforme a la Ley de Medicamentos. Continúa diciendo que, la citada circular señalaría que "la obligación de indicar el precio de venta de los envases aplica a todos los productos con prescindencia de su condición de venta, en tanto se ubiquen en los anaqueles o dispositivos situados en el salón de venta para su exhibición". De esta forma, el local no contaría con estanterías, ni anaqueles, por lo que no le sería aplicable esta obligación.

c) En relación a la omisión en la actualización de los registros de temperatura de los medicamentos sometidos a cadenas de frío. El termómetro de medición de temperatura máxima y mínima se encuentra deteriorado (la línea de mercurio rota). Además, se almacenan medicamentos en compartimentos no habilitados para este propósito (bandeja situada en la parte inferior del refrigerador, almacenaje de frutas y verduras). Se reconocen los hechos, acompañándose antecedentes para acreditar que el registro de temperatura se encuentra al día y que se adquirieron tres nuevos termómetros, uno para el refrigerador, otro para la bodega y un tercero para la sala interna de la farmacia. En cuanto, específicamente al almacenaje de los medicamentos en la bandeja de la fruta, consideran que no existe impedimento para realizarlo ahí, por cuanto no existe norma expresa en contrario en la Normas Técnicas de cadena de Frío del Ministerio de Salud del año 2000.

d) El local posee el Registro de Reclamos sin autorización o visación de la autoridad sanitaria pertinente. Se reconoce la falta y se da por subsanada, ya que se realizó el trámite respectivo ante

esta autoridad, de lo que da cuenta el Libro de Registro en el que consta el timbre de fecha 1 de octubre de 2014.

e) Solicitud de tener presente para los efectos de resolver el principio de proporcionalidad. Dicho principio, según el sumariado, se compone de tres elementos: el de utilidad o adecuación; el de necesidad o indispensabilidad; y el de proporcionalidad en sentido estricto. Todos estos elementos obligan a fallar en consideración a la idoneidad de la sanción aplicable, esto es, si dicha medida facilita y tiende a la consecución del objetivo que se propone; si la sanción resulta necesaria, o la más moderada entre todos los medios útiles en el sentido que esa sanción sea la que resulte imprescindible para alcanzare el fin propuesto, y finalmente, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas que perjuicios sobre otros valores en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades de la personas.

g) Solicita que se aplique para resolver el marco regulatorio establecido por el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República, en virtud de la cual los principios inspiradores del derecho penal han de aplicarse al derecho administrativo sancionador, entre los que se encuentran el principio de la culpabilidad, nexo culposo personal en la aplicación de la medida, con lo cual "Si no se ha verificado que el administrado ha actuado en forma culpable o dolosa y/o no se ha verificado que el actuar culpable o doloso del administrado ha producido la infracción de la norma, el administrado no puede ser sancionado.

TERCERO: Que, previo a realizar el análisis de los hechos investigados en este proceso sumarial y de los descargos planteados, es necesario señalar las normas legales y reglamentarias aplicables al caso:

a) 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°2763, de 1979 y las leyes N° 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*".

b) El artículo 96 del Código Sanitario dispone que el Instituto de Salud Pública de Chile es 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.

c) El artículo 100 del mismo Código, en sus incisos cuarto y quinto dispone: "*Quedan prohibidos la donación de productos farmacéuticos realizada con fines publicitarios y los incentivos económicos de cualquier índole, que induzcan a privilegiar el uso de determinado producto a los profesionales habilitados para prescribir y dispensar medicamentos o a los dependientes de los establecimientos de expendio y a cualquier otra persona que intervenga en la venta o administración de medicamentos. Se entenderá por incentivo cualquier pago, regalo, servicio o beneficio económico entregado o realizado a las personas señaladas en el inciso anterior, por parte de laboratorios farmacéuticos, droguerías, importadores o distribuidores de medicamentos, establecimientos farmacéuticos en general o por quienes los representen*" (el destacado es nuestro).

d) Asimismo, el artículo 129, en su inciso segundo, prescribe: "*Las farmacias son centros de salud, esto es, lugares en los cuales se realizan acciones sanitarias y, en tal carácter, cooperarán con el fin*

de garantizar el uso racional de los medicamentos en la atención de salud. Serán dirigidas por un químico farmacéutico y contarán con un petitorio mínimo de medicamentos para contribuir a las labores de farmacovigilancia”.

e) El artículo 166 del mismo cuerpo normativo, expresa: *“Bastará para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla”.*

f) El artículo 174 del Código Sanitario dispone *“La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original. Las resoluciones que establezcan las infracciones y determinen las multas tendrán mérito ejecutivo y se harán efectivas de acuerdo con los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil”.*

g) El artículo 3 de la Ley N° 20724, establece que: *“Todo producto farmacéutico que se expendá al público deberá indicar en su envase su precio de venta”.*

h) El Decreto Supremo N° 466 que aprueba el Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados el artículo 14 establece: *“ La planta física de una farmacia deberá contar con un local debidamente circunscrito, y con el equipamiento que asegure el almacenamiento y conservación adecuada de los productos farmacéuticos y la elaboración de productos farmacéuticos y cosméticos en su caso, según las normas que fije el Ministerio de Salud, debiendo cumplir las condiciones sanitarias y ambientales mínimas de los lugares de trabajo dispuestas en el decreto supremo 78, de 9 de febrero de 1983, del Ministerio de Salud”.*

i) Por su parte, el artículo 18 del mismo cuerpo legal, dispone: *“Las farmacias deberán poseer los Registros Oficiales: De control de Estupefacientes; De control de Productos Psicotrópicos, y De Reclamos. Estos registros serán foliados y deberán ser autorizados por la Secretaría Regional Ministerial de Salud, o visados por el Instituto de Salud Pública de Chile, según corresponda, debiendo mantenerse y estar a disposición de los funcionarios del Secretaría Regional Ministerial de Salud o Instituto de Salud Pública de Chile en todo momento y circunstancia”.*

k) En su artículo 24 del Decreto Supremo N° 466 establece: *“El Director Técnico o su reemplazante, cuando procediere, será responsable de: g) Velar porque el sistema de almacenamiento de los productos farmacéuticos asegure su conservación, estabilidad y calidad; j) Supervisar que el funcionamiento y actividades de la farmacia se desarrollen dentro del marco de la legislación sanitaria vigente y que se cumplan todas las normas e instrucciones que emanen de la autoridad sanitaria en relación con las farmacias; l) Mantener al día los Registros indicados en el Párrafo II del Título II del presente reglamento”.*

l) El mismo cuerpo legal establece en su artículo 26 *“Las responsabilidades que afectan al Director Técnico alcanzarán al propietario del establecimiento, de acuerdo a las normas generales que gobiernan la materia. En ausencia del Director Técnico, el propietario y el personal auxiliar, no podrán desempeñar las funciones que son propias del químico-farmacéutico o farmacéutico, salvo que tengan esa calidad profesional. En caso de transgredir esta disposición, la responsabilidad recaerá en todos los infractores”.*

CUARTO: Que, a fin de ordenar el curso de los acontecimientos, resulta necesario tener claridad respecto de los hechos constatados por los

inspectores en la visita inspectiva efectuada al Local Núm. 263 de la sociedad anónima SALCOBRAND, tal como se expondrá en los considerandos que prosiguen.

QUINTO: Que, en lo que concierne a la visita efectuada al local 264, los inspectores se apersonaron el día 1 de septiembre de 2014, dejando constancia de lo siguiente:

- a) Existía en el local un comunicado oficial de la empresa indicando que, para dar cumplimiento a la Ley de Fármacos informa que se realizará una modificación en los Contratos de Trabajo del Personal Auxiliar de Farmacia y Químico Farmacéutico. Se encuentra extendido por doña Andrea Barría Muñoz, Gerente de Personas, RSE y comunicaciones. No consta firma.
- b) Implementación parcial del etiquetado de precios en el envase secundario de los medicamentos.
- c) Omisión en la actualización de los registros de temperatura de los medicamentos sometidos a cadenas de frío y fallas en el almacenamiento de los medicamentos.
- d) Registro de Reclamos sin autorización o visación de la autoridad sanitaria pertinente.

SEXTO: Que, en el caso del cargo específico del incentivo a la venta de medicamento, los inspectores acompañan al expediente una comunicación enviada por la empresa a los auxiliares donde se señala el nuevo sistema de pago de remuneraciones, el cual clasifica todos los medicamentos según categorías terapéuticas en 4 grandes grupos, pagándose un monto en dinero por cada medicamento, dependiendo del grupo al que pertenezca, dicha comunicación es realizada por la Gerente de Personas, RSE y Comunicaciones de Salcobrand, doña Andrea Barría Muñoz, de fecha agosto del año 2014, dirigido a la trabajadora Marisol del Carmen Malleo Ayala. Se consigna también por los inspectores en el Acta N°275 que *“Se hace entrega de carta la cual está dirigida a todo el personal (vendedores y Q.F.) en la cual se consigna incentivo en dinero por venta de medicamentos, los que están divididos en 4 grupos terapéuticos”*.

SÉPTIMO: Que, respecto a que el derecho administrativo sancionador es una manifestación del ius puniendi estatal y, en consecuencia, debiera acreditarse la culpa para que proceda la sanción, imperioso resulta tener presente que para el desarrollo de la actividad farmacéutica y, en este caso, el expendio de medicamentos, el Estado impone deberes en forma objetiva a quienes ejecuten esa industria, lo cual no se lograría si la efectividad del régimen sancionatorio en esta materia dependiera de la demostración de factores subjetivos como el dolo y la culpa. Por otra parte, el Profesor Luis Cordero Vega señala que las *“exigencias típicas y objetivas de cuidado que se establecen, a fin de cautelar la gestión de intereses generales en materias especialmente reguladas, colocan a los entes objeto de fiscalización en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, cuya inobservancia puede dar lugar a la aplicación de las sanciones respectivas”*. Agrega el autor que *“Al ser el legislador, o bien la autoridad pública, según el caso, quien viene en establecer el deber de cuidado debido en el desempeño de las actividades tipificadas, cabe asimilar el principio de culpabilidad del Derecho Administrativo Sancionador al de la noción de culpa infraccional, en la cual basta acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para dar por establecida la culpa; lo cual se ve agravado en los casos que se trate de sujetos que cuenten con una especialidad o experticia determinada, donde el grado de exigencia a su respecto deberá ser más rigurosamente calificado”*¹.

OCTAVO: Que, el criterio anteriormente descrito ha sido materia de reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, quien ha resuelto que *“la circunstancia de que un régimen de responsabilidad no se cimiente en la culpa del autor, no lo transforma en inconciliable con nuestro ordenamiento, desde que un sistema objetivo o estricto no viola el principio constitucional de la presunción de inocencia. En efecto, la Constitución Política de la República prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal, mas no la civil, de manera que*

¹ CORDERO VEGA, Luis. *“Lecciones de Derecho Administrativo”*. Editorial Legal Publishing Chile. 2015. Pág. 503-504.

la construida sobre la base de la protección al usuario -cual la de la especie - con prescindencia del castigo a la idea de falta, inspiradora de los Códigos Civiles clásicos, no hace sino reflejar modernas tendencias del Derecho de Daños contemporáneo, centrado en la víctima más que en el castigo del autor”².

NOVENO: Que, de lo dicho, se colige que el examen del reproche efectuado a la sumariada discurre sobre la determinación de la existencia de la culpa infraccional, lo que implica, por un lado, descartar la existencia de caso fortuito y la diligencia debida y, por otro, dar por acreditado el incumplimiento a la norma.

DÉCIMO: Que, importante resulta prevenir que el hecho reprochado por esta autoridad sanitaria radica en la sola existencia de incentivos que la farmacia sumariada otorga a los dependientes de sus establecimientos de expendio. Es más, como puede desprenderse del tenor literal de la norma contenida en el artículo 100 del Código Sanitario, el legislador no ha supeditado la configuración de la conducta típica a la existencia de la concreción material del acto dispensador, y menos aún a un eventual resultado dañoso, bastando la evidencia del incentivo para que el hecho sea punible.

UNDÉCIMO: Que, en lo que dice relación con el modelo de incentivos creado por SALCOBRAND, llama la atención a este sentenciador que se indique que las cuatro categorías en las que han agrupado a los medicamentos obedece a las contenidas en el Decreto Supremo N° 3 de 2010 del Ministerio de Salud. En efecto, el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos de Uso Humano aprobado por aquella norma no establece un catálogo de categorías terapéuticas como las que aparecen en las agrupaciones de SALCOBRAND. Ahora bien, aún en el evento de que así lo hubiese hecho el Ejecutivo, ello no sería en ningún caso una circunstancia que habilite a la sumariada para crear grupos de medicamentos y asignarles una indicación terapéutica y menos una comisión asociada a su expendio. De hecho, al existir medicamentos que tienen más de una indicación terapéutica aprobada en su registro sanitario, y al existir a su vez diferentes categorías de medicamentos con disímiles valores de comisión asociados a su expendio, se perfecciona el escenario para que un dependiente prefiera expender un producto de aquella categoría que en la venta le resulte más rentable.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, continuando en la línea de los descargos, SALCOBRAND S.A. expone su propia interpretación de lo que el legislador pretendió regular en el artículo 100 del Código Sanitario. A ese respecto, ha dicho la cadena de farmacias que lo que en realidad quiso prohibir la ley es el incentivo económico a quienes dispensan medicamentos, pero no respecto de todos los medicamentos, sino aquel “determinado” producto respecto del cual se induzca a privilegiar su uso. En esta línea, expone su modelo de incentivos tal como se expresa en la siguiente comunicación enviada a sus dependientes (fojas 8):

² CORTE SUPREMA. Tercera Sala Constitucional. 19 de mayo de 2015. Rol: 24.262-2014.

El Nuevo Sistema clasifica todos los medicamentos según su categoría terapéutica, por ejemplo: anticonceptivos, hipoglucémicos, antihipertensivos, analgésicos, etc. A su vez, estas categorías se unen en 4 grandes Grupos asignando un valor único y distinto a pagar para cada uno de ellos. Este monto es el mismo para todo el grupo y, por tanto, para toda la categoría de productos farmacéuticos. De esta forma, y bajo el Nuevo Sistema, para el Auxiliar de Farmacia es, desde el punto de vista de sus remuneraciones, igual despachar un anticonceptivo de \$1.000 que uno de \$12.000, pues obtendrá el mismo monto por esta transacción como parte de su remuneración variable por medicamentos, sin perjuicio del pleno respeto a la normativa sanitaria vigente.

Los montos asociados a cada grupo han sido calculados de acuerdo al comportamiento histórico de compra de los consumidores y su comisión promedio actual, de tal forma de no perjudicar las remuneraciones variables de medicamentos de los colaboradores

Es así que aplicaremos la siguiente tabla:

Valor bruto a pagar:

Grupo 1 \$ 55 (cincuenta y cinco pesos)

Grupo 2 \$ 65 (sesenta y cinco pesos)

Grupo 3 \$ 80 (ochenta pesos)

Grupo 4 \$ 100 (cien pesos)

Para los vendedores Ingresados o ascendidos con fecha posterior al 21 de julio del 2008 y para los efectos de dar cumplimiento al pago de la semana corrida, en conformidad a lo dispuesto por la ley N° 20.281, el 30% del valor indicado en la tabla precedente corresponde al pago de la semana corrida, de modo que en la liquidación de remuneraciones aparecerán ambos conceptos separadamente. Esto en conformidad a lo establecido en su actual contrato de trabajo.

Agrega la comunicación la siguiente información respecto a la productividad de sus dependientes:

Todos los meses se comparará la renta variable de medicamentos ganada (de los productos considerados por la ley) con el promedio calculado, pagándose el de mayor valor, ante la misma productividad. De no ser así, es decir, si la productividad es inferior a la establecida para el promedio de comparación, el promedio bajará en la misma proporción.

DÉCIMO TERCERO: Que, cada una de las categorías está compuesta por un universo determinado de medicamentos; respecto de cada uno de ellos existe una comisión que es beneficio directo para el vendedor en caso de concretar una venta.

DÉCIMO CUARTO: Que, de acuerdo a los descargos presentados por SALCOBRAND S.A., sería la frase "privilegiar el uso de determinado producto" que adoptó el legislador en el artículo 100 del Código Sanitario, el que habilitaría a la cadena de farmacias para incentivar a los expendedores en la venta de productos mediante el sistema de categorías, toda vez que la prohibición legal recaería sobre el incentivo a un medicamento específico y no a una clase de ellos. Este Director tendrá por descartada aquella tesis, por los motivos que se exponen en las consideraciones que prosiguen.

DÉCIMO QUINTO: Que, con el fin de contextualizar la ratio legis, imperioso resulta atender a la historia fidedigna de la ley. Así, se extrae de la moción presentada por los Honorables senadores Mariano Ruiz-Esquide y Soledad Alvear ³ el siguiente diagnóstico de la situación que pretendió corregir la ley: *"La diferencia entre un remedio y un veneno puede ser sólo la dosis. Los medicamentos no son un artículo que pueda ofrecerse en el mercado como cualquier otro. Es responsabilidad de todos cuidar la salud de la población y corregir la fuerte asimetría de información que presenta este mercado. Las personas no pueden saber todo los efectos que un fármaco puede producir, y los vendedores no tienen ningún incentivo para informarles, todos los incentivos están puestos en vender más medicamentos"*. Agregan los congresistas ya señalados, que *"Finalmente, se propone una norma a nuestro juicio trascendental consistente en prohibir todo incentivo en la venta de determinados medicamentos, con lo que se*

³ Moción de los Senadores Mariano Ruiz-Esquide Jara y la Senadora Soledad Alvear Valenzuela. Fecha 19 de agosto, 2008. Cuenta en Sesión 45. Legislatura 356.

pone término a todo el sistema de remuneraciones actualmente aplicado por estas empresas y que se basa en los incentivos por venta de los medicamentos que le interesa vender a la farmacia por su mayor rentabilidad. Complementariamente y a modo de impedir burlar una auténtica competencia se establece la obligación de contar con mecanismos reales de comparación de precios refrendando la legislación de defensa de los derechos del consumidor a la que igualmente estas empresas se han intentado sustraer”.

A mayor abundamiento, los parlamentarios efectúan un análisis de las causas de la demanda de medicamentos indicando que ella no obedece a la necesidad efectiva de su administración, sino que a estrategias comerciales de las propias cadenas farmacéuticas, como la sumariada, que inducen a la compra de este tipo de productos. Así, señala la moción ya referida que “[...] *el mayor consumo de medicamentos está dado también por las estrategias comerciales de las cadenas de farmacias que inducen a sus vendedores a colocar cada vez más medicamentos entre la población, sin ningún criterio de salud pública. Las metas de ventas de las cadenas no consideran si se requiere receta médica o no, no toman en cuenta si el sobreconsumo del medicamento puede acarrear consecuencias para la población”.*

DÉCIMO SEXTO: Que, así las cosas, en el proyecto de ley 4 se describió como un objetivo fundamental el *“Prohibir los incentivos por la venta de determinados medicamentos, que hoy forma parte del sistema de remuneraciones de los dependientes de farmacias”*⁵. Por su parte, el Presidente del Colegio Médico señaló que *“el sueldo de los dependientes de farmacia es variable y un componente importante de la remuneración se origina en los incentivos por la venta de determinados productos; entonces la regulación debe corregir la estructura de esas remuneraciones”*⁶. Asimismo, la propia Presidenta del Colegio de Químicos Farmacéuticos expuso que *“concuerdan con la prohibición de los incentivos relacionados con la venta o expendio de medicamentos”*. En el mismo orden de cosas, estimó *“indispensable prohibir a los productores o comercializadores de productos farmacéuticos pagar tales incentivos”*⁷.

Por otra parte, el propio Presidente de la Asociación Industrial de Laboratorios Farmacéuticos, en tanto, explicitó su posición contraria a cualquier tipo de incentivos como forma de remunerar al personal de las farmacias, mientras que el Vicepresidente de la Cámara de la Industria Farmacéutica expresó su acuerdo, también, en cuanto a prohibir los incentivos de cualquier tipo en la comercialización de los productos farmacéuticos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, cabe precisar que durante la discusión parlamentaria, el actual artículo 100 del Código figuraba en el artículo 127 bis del proyecto, indicando aquél que *“la venta o expendio de medicamentos o productos farmacéuticos de cualquier clase no estará sujeta a incentivos de ninguna clase o naturaleza, ni para el vendedor o expendedor ni para el comprador o consumidor”*.

DÉCIMO OCTAVO: Que, la Comisión 8, por su parte, respaldó unánimemente la proscripción de los incentivos en la venta de medicamentos para todos quienes intervienen en su prescripción, venta, dispensación, administración y consumo. En otros términos, esta prohibición afecta a los profesionales, dependientes y consumidores.

DÉCIMO NOVENO: Que, continuando con lo que ha arrojado la revisión exhaustiva de la historia fidedigna de la ley, imprescindible resulta señalar que en la discusión en sala 9, se señaló: *“es sumamente importante, para evitar distorsiones que se pueden traducir en un mayor costo para el usuario, la prohibición de incentivos de distinta*

⁴ Boletín N° 6523-11

⁵ Historia de la Ley N° 20.724. Primer Informe de Comisión de Salud. Senado. Fecha 15 de julio, 2010. Cuenta en Sesión 40. Legislatura 358. Pág. 114.

⁶ *Ídem*. Pág. 33.

⁷ *Ídem*. Pág. 40.

⁸ *Ídem*. Pág. 106.

⁹ Senado. Legislatura 358. Sesión 41. Fecha 10 de agosto, 2010. Discusión general.

naturaleza para profesionales, dependientes o consumidores". El Honorable Senador Muñoz Aburto, en tanto, dijo: "Hasta ahora, lamentablemente, los mostradores de las farmacias, más que un lugar para acceder a una solución económica y eficaz al problema de salud, son el escenario de una cuasi guerra, en que los dependientes, a causa de las políticas de incentivo, tratan de influir en la decisión de los compradores al instarlos a preferir determinados productos. La transparencia, la solidaridad y la preocupación fundamental por la recuperación de la salud pasan a segundo plano en este tira y afloja, donde muchas veces también la prescripción médica es desatendida".

VIGÉSIMO: Que, ya en el Segundo Informe de la Comisión de Salud 10, se plasmó que una de las ideas centrales del artículo 127 ter, en cuanto a la prohibición de los incentivos a la venta de productos farmacéuticos, quedó plasmada en los incisos cuarto y quinto del artículo 100 que se propuso en ese informe. Cabe destacar que se abandonó la idea contenida en el mencionado artículo 127 ter, de vincular la prohibición del incentivo a productos farmacéuticos que requieran receta médica, de modo que la interdicción de los incentivos alcanza a cualquier producto farmacéutico, requiera o no prescripción.

El Honorable Senador Girardi manifestó, en la misma línea, que es imperativo poner freno a los incentivos por venta, que se han convertido en el componente principal de la remuneración de los dependientes de farmacia. El Honorable Senador Rossi expresó que la prohibición del incentivo debe comprender todos los medicamentos, no sólo aquellos que requieren receta. El Honorable Senador Navarro, por su parte, añadió: *"Lo que hoy se llama "canela" en realidad es una comisión que se pacta entre el propietario de la farmacia y los trabajadores, lo que pasa a formar parte de la remuneración. En efecto, el sueldo base es el ingreso mínimo, y a él se le agregan las comisiones. ¿Qué son las comisiones? Un porcentaje del precio de los medicamentos. Por ejemplo: por la venta de paracetamol, 0,3 por ciento; de Tapsin, 2,4 por ciento. Eso constituye un incentivo para ofrecer y vender el producto que otorgue mayor comisión, porque al dueño de la farmacia así le interesa".*

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, finalmente, concluyendo las consideraciones relativas a la historia de la ley, en el Informe que evacuó posteriormente la Comisión Mixta 11, se dejó constancia de lo siguiente: *"En efecto, es imperioso que la ley promueva un mayor grado de desincentivo a la sustitución del medicamento solicitado por el paciente, lo que constituye una violación de la receta, o al hecho de que el dependiente adopte el rol de un médico y recomiende a los pacientes la administración de algún fármaco ante una afección, incluso de aquellos que demandan una prescripción previa".*

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, no resulta plausible, a juicio de este sentenciador, que la sociedad anónima sumariada pretenda argüir ante este Servicio que SALCOBRAND S.A. no cuenta con ninguna clase de mecanismos que incentive privilegiar la venta de un determinado producto, justificando su modelo de incentivos en la creación de categorías de productos y refugiándose en el vocablo "determinado producto" que utilizó el legislador para indicar que los incentivos sí pueden estar orientados a la venta de estos grupos de medicamentos, atendido que lo que solamente estaría prohibido, a su juicio, sería el incentivo de un solo producto determinado en reemplazo de otro.

De este modo, no cabe sino concluir que la configuración del modelo de incentivos propuesto por SALCOBRAND S.A. obedece a una manipulación espuria del texto expreso de la ley para conservar la supeditación de la variabilidad de la renta de sus dependientes al expendio indiscriminado de medicamentos, desarrollando su sistema remuneratorio de la misma forma en que lo hacían antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.724, sólo que esta vez en lugar de dirigir el incentivo a un producto, lo hacen respecto de un grupo de ellos, torciendo la redacción y finalidad de la prohibición consagrada en el artículo 100 del Código Sanitario.

¹⁰ Senado. Fecha 03 de enero, 2012. Cuenta en Sesión 22. Legislatura 360.

¹¹ Cámara de Diputados. Fecha 02 de enero, 2014. Cuenta en Sesión 107. Legislatura 361.

Lo anterior constituye, de conformidad a la controversia instalada por SALCOBRAND S.A., el núcleo de la discusión que motiva el sumario de autos, por lo que el rechazo de aquella alegación tendiente a legitimar la existencia de incentivos por categorías, será determinante para efectos de lo que se resolverá.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, producto de lo anterior, esto es, la constatación empírica de la subsistencia de incentivos en la venta de medicamentos y la consiguiente defraudación a la norma y su espíritu, ha sido el propio legislador quien ha reforzado la redacción del artículo 100 del Código Sanitario. En efecto, la reciente modificación a ese cuerpo normativo aprobada por la Ley N° 20.850 en su artículo 34 N° 1, letra a), reemplaza los actuales incisos cuarto y quinto del artículo 100, por los siguientes:

“Prohíbese la donación de productos farmacéuticos realizada con fines publicitarios, como asimismo los incentivos de cualquier índole que induzcan a privilegiar el uso, prescripción, dispensación, venta o administración de uno o más productos farmacéuticos a cualquier persona que participe en la venta. Con todo, el Ministerio de Salud, mediante decreto supremo fundado, podrá incluir dentro de esta prohibición algunos elementos de uso médico.

Se entenderá por incentivo cualquier pago, regalo, servicio o beneficio económico entregado o realizado a las personas, por parte de laboratorios farmacéuticos, droguerías, importadores o distribuidores de medicamentos o establecimientos farmacéuticos, por quienes los representen o, en general, por quienes tengan algún interés en que se privilegie el uso de uno o más productos o dispositivos”.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, no debe soslayarse el hecho que junto con la prohibición de incentivos a la venta de fármacos, a través de la propia Ley N° 20.724, se limitó la publicidad de medicamentos, en atención, nuevamente, al resguardo del principio del uso racional de los mismos. De ello, se colige que subyace en la ley un cambio de paradigma respecto de la concepción del producto farmacéutico. Así, hoy no debe expendirse un medicamento con prescindencia de su régimen de venta; se prohíbe el estímulo económico en el acto dispensador y se restringe también la publicidad y promoción de los medicamentos, plasmándose, a su vez, una nueva forma de entender a la farmacia, que hoy ostenta la calidad normativa de ser un centro de salud.

En este estado de las cosas, cobra especial relevancia la forma en que la farmacia cumpla la normativa, y que esta debe atender a los fines impuestos por la carga que implica ser un centro de salud. De esta manera, no se satisfará el artículo 100 del Código Sanitario mediante acciones que, en la práctica, vulneren el principio de uso racional de medicamentos.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, complementando lo señalado en el considerando precedente, es dable aseverar que el modelo de incentivos de SALCOBRAND S.A., que se expuso en autos y cuya existencia fue también verificada por los fiscalizadores de este Instituto, no cumple con el resguardo al principio establecido en la ley de “uso racional de medicamentos”, y siendo aquel el leitmotiv de la prohibición de los incentivos actualmente consagrada en el artículo 100 del Código Sanitario, difícilmente puede sostenerse su legitimidad.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, de lo dicho, fluye la evidente lejanía de la tesis sostenida por SALCOBRAND S.A. respecto a lo que el legislador efectivamente cautela y protege a través de la prohibición de los incentivos. Pues, se entiende que el uso racional de los medicamentos consagrado en el artículo 129 del Código Sanitario no puede estar lo suficientemente amparado si se mantiene el régimen de competencia y estímulo de los vendedores por aumentar las unidades de venta de productos farmacéuticos. De este modo, no puede sino ser a través de la prohibición de los incentivos puestos en la dispensación de uno o

más medicamentos (vistos como unidades o como categorías) que se cautele el bien jurídico protegido por la ley -salud pública- mediante el uso racional de los mismos.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, se colige que es lógica y jurídicamente incompatible la correcta dispensación de cualquier medicamento si ella lleva de la mano el incentivo económico prohibido por el legislador.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, el Derecho Administrativo Sancionador corresponde a una potestad de la que está investida la Administración para velar por el cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas mediante la imposición del acatamiento de una disciplina cuya observancia propende sin lugar a dudas a la realización de sus cometidos. En el estado actual, las funciones de la Administración se han incrementado de manera notable, lo que ha conducido a que la represión de los ilícitos relacionados al ámbito administrativo que correspondía exclusivamente a la esfera judicial y, más concretamente a la jurisdicción penal, se muestra hoy insuficiente frente al aumento del repertorio de infracciones producto de la mayor complejidad de las relaciones sociales.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, la naturaleza intrínsecamente técnica y compleja de la actividad farmacéutica requiere de una Administración dotada de las atribuciones que le permitan controlar, fiscalizar y sancionar adecuadamente las conductas de reproche que se detecten en el ejercicio de sus funciones. De este modo, las coordinadas actuales del Derecho Administrativo Sancionador están dadas por la necesidad de otorgar a la Administración una potestad sancionadora capaz de disciplinar poderes privados que hoy se alzan como una de las principales amenazas a la efectividad de los derechos fundamentales 12. En ese sentido, y en razón de las modificaciones que ha introducido al Código Sanitario la Ley N° 20.724, la fiscalización del cumplimiento de la normativa relativa a las farmacias se encuentra radicada ahora en este Instituto de Salud Pública de Chile, razón por la cual al verificarse una infracción a cualquiera de las normas de dicho Código o en los reglamentos afines, serán aplicables las normas contenidas en el Libro X denominado "De los procedimientos y Sanciones", substanciándose el procedimiento administrativo sancionatorio ante este Servicio.

TRIGÉSIMO: Que, la prueba, como se extrae del artículo 35 de la Ley N° 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, se aprecia en conciencia. Ello significa que rige el principio de libre apreciación de la prueba, el que se ha interpretado tradicionalmente acudiendo a la apreciación conjunta de la prueba y el concepto de sana crítica. En consecuencia, la Administración y, por ende este Servicio, puede y debe apreciar integralmente y con libertad las pruebas suministradas al expediente¹³.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, las actas cumplen con los requisitos exigidos en la ley para que tengan validez y, además, dejan constancia de la existencia de los incentivos otorgados a los dependientes de las farmacias.

Cabe aclarar en este punto que la constancia que las actas deben manifestar no recae en el haber presenciado por parte de los fiscalizadores el acto material y positivo de la dispensación de un medicamento no requerido. Ello, no sólo por la inmensa dificultad probatoria inherente al hallazgo, sino porque la conducta de reproche, de acuerdo al tantas veces mencionado artículo 100 del Código Sanitario, radica en la mera existencia del incentivo, cuya realidad está avalada por lo consignado en el acta, pero además por el antecedente que pasa a formar parte de ella, como es la comunicación emanada desde la

¹² QUEZADA RODRÍGUEZ, Flavio. *El procedimiento administrativo sancionador en la ley N° 19.880*. En "Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo". Thomson Reuters. Colección Estudios de Derecho Público. Santiago. 2014. Pág. 301 – 323.

¹³ JARA SCHNETTLER, Jaime; MATURANA MIQUEL, Cristián. Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*. N° 3. 2009. Páginas 1-28.

Gerencia de Personas. En ese sentido, los documentos anexos al acta y que sirvieron de base para la redacción de ella y del informe técnico, forman parte de la misma y constituyen elementos de juicio que este sentenciador debe valorar.

TRIGÉSIMO SEGUNDO : Que, respecto del modelo de incentivos en sí, cabe señalar que la separación del arsenal terapéutico en las categorías que ha anunciado SALCOBRAND S.A. no se traduce necesariamente en una estructura relacionada con las indicaciones terapéuticas de los medicamentos que componen esas categorías o grupos, por lo que pueden existir productos farmacéuticos que tengan una misma indicación (utilidad terapéutica), pero con un incentivo monetario diferente destinado a ser percibido por el vendedor (por estar en una categoría diversa). Se genera así una priorización hacia la dispensación de estos productos que presenten un mayor porcentaje de comisión, dando lugar a una “lógica” de desempeño -en el vendedor- fundada en la percepción de una mayor remuneración y no en la pura necesidad de expender al paciente el medicamento adecuado, actividad esta última que requiere de una evaluación que debe implicar un análisis de patologías basales, previas u otras, por un profesional competente para ello, y nunca un criterio económico para la decisión de venta. Cabe hacer presente que un medicamento puede tener más de alguna indicación o finalidad terapéutica, vale decir, tener la capacidad de atender más de algún padecimiento, síntoma o enfermedad. De este modo, no resulta viable la categorización de los medicamentos en grupos de indicaciones terapéuticas, porque no se garantiza bajo ese sistema una distinción inequívoca entre los diversos productos y su actividad. De este modo, aún en el modelo de SALCOBRAND S.A. que predica el apego a lo dispuesto en el artículo 100 del Código Sanitario, se puede hacer competir a los denominados “productos determinados” entre sí, ya que al tener dos productos con la misma utilidad terapéutica, pero encontrándose potencialmente en categorías distintas –y por ende, con bonos distintos- provoca que el dependiente privilegie aquel que le renta mayor margen de ganancia.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, es necesario señalar que la “justa retribución” a la que se refiere el constituyente en el artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental no depende ni debe depender, en caso alguno, de la existencia de incentivos económicos en la dispensación de un producto farmacéutico; ello, no sólo por la expresa prohibición contemplada en el ya mencionado artículo 100 del Código Sanitario, sino porque la variabilidad de la renta puede subsistir respecto de ítems distintos a la venta de fármacos. Así, no se vislumbra impedimento alguno en que la farmacia pueda establecer un sistema de incentivos o comisiones respecto de cuestiones ajenas a la venta de medicamentos, como podría ser, por ejemplo, la gestión operacional, la venta de productos de belleza o cosméticos, etcétera, siendo estos ítems –ajenos al expendio de medicamentos- perfectamente concordantes con el artículo transitorio de la Ley N° 20.724 cuando obliga a los empleadores a pagar las remuneraciones “con cargo a otros emolumentos variables”, no existiendo motivo alguno para subsumir estos otros estipendios a la comercialización indiscriminada de medicamentos que pretende evitar la ley.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, respecto del químico farmacéutico encargado del local sumariado, si bien es cierto que el Decreto Supremo N° 466, de 1984, haría plausible la discusión de la eventual existencia de su responsabilidad (junto con la propietaria de los locales) en función de la obligación general de cumplimiento normativo contemplada en el literal j) del artículo 24, no es menos cierto que existe entre ellos y SALCOBRAND S.A., una relación de subordinación y dependencia lo suficientemente poderosa como para no exigir en ellos la conducta de reprimir la política de incentivos que su empleadora instaló en sus locales. De este modo, y en función de lo prescrito en el artículo 26 del mismo Decreto, la propietaria de los locales es responsable ante esta autoridad sanitaria.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, para resolver el fondo del asunto planteado, conviene tener presente los siguientes hechos acreditados en el sumario:

Con fecha 1 de septiembre de 2014, inspectores del Instituto de Salud Pública visitaron el Local Núm. 263 de farmacia SALCOBRAND S.A., levantando acta N° 275.

De acuerdo a lo constatado en el acta y habiendo tenido acceso este Servicio al modelo de incentivo expuesto por la propia farmacia a sus dependientes, se pudo verificar la existencia de incentivos económicos dirigidos a cada uno de los vendedores del local de la cadena farmacéutica SALCOBRAND S.A., asociados a la venta de productos farmacéuticos a través de un sistema que agrupa a los medicamentos en categorías terapéuticas, asignándosele un monto de dinero a cada unidad de cada producto de cada una de esas categorías.

Dentro de cada categoría de medicamentos, existen medicamentos cuyo régimen de expendio está sujeto a receta médica, y respecto de los cuales no se excluye el incentivo, en circunstancias que su venta debiera estar sólo motivada por la exhibición de aquel instrumento médico y no estimulada por el porcentaje de dinero que existe detrás de la comisión contemplada para esa especialidad farmacéutica.

El incentivo económico que pacta SALCOBRAND S.A. con el dependiente de farmacia es personal para cada vendedor, en función de cada contrato de trabajo y de cada rendimiento.

De acuerdo al acta inspectiva y documento a ella, se pudo verificar que los incentivos existen a los menos respecto de Marisol Malleo Ayala.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, no existe lugar a dudas de que la sociedad anónima sumariada fomenta y promueve la competencia entre trabajadores dependientes de farmacia, en tanto cada uno de ellos será mejor remunerado en función de la cantidad de clientes que logre captar para venderle la mayor cantidad de medicamentos, de modo que ese porcentaje de remuneración variable asociado a la venta unitaria por producto corresponde al incentivo que se define en el inciso quinto del artículo 100 del Código Sanitario. Ello genera que los pacientes adquieran más productos farmacéuticos que aquellos que realmente necesitan.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, acorde con el espíritu de la Ley N° 20.724, esta viene en reconocer legalmente a las farmacias como "centros de salud", reemplazando el Libro Sexto del Código Sanitario denominado "DE LOS LABORATORIOS, FARMACIAS Y OTROS ESTABLECIMIENTOS" por "DE LOS ESTABLECIMIENTOS DEL AREA DE LA SALUD". Así, el nuevo texto del artículo 121 señala: "Son establecimientos del área de la salud aquellas entidades públicas o privadas que realizan o contribuyen a la ejecución de acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas. Estos establecimientos requerirán, para su instalación, ampliación, modificación o traslado, autorización sanitaria de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región en que se encuentren situados, la que se otorgará previo cumplimiento de los requisitos técnicos que determine el reglamento, sin perjuicio de las atribuciones que este Código confiere al Instituto de Salud Pública de Chile".

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, a su turno, en el Título III de este Libro se incorpora a las farmacias como establecimientos de salud, cuya definición y función se precisan en el inciso segundo del artículo 129: "*Las farmacias son centros de salud, esto es, lugares en los cuales se realizan acciones sanitarias y, en tal carácter, cooperarán con el fin de garantizar el uso racional de los medicamentos en la atención de salud. Serán dirigidas por un químico farmacéutico y contarán con un petitorio mínimo de medicamentos para contribuir a las labores de farmacovigilancia*". Esta disposición legal es de suma relevancia para efectos de comprender cuál es la naturaleza jurídico-sanitaria de las farmacias y, asimismo, para definir cuál es su función. Al efecto, ha señalado el legislador en primer lugar que son centros de salud, vale decir, no son asimilables a un almacén, bazar o supermercado, porque la naturaleza intrínseca de los bienes que comercializa producen efectos directos e inmediatos en la salud de las personas, viendo restringida su actividad conforme las exigencias sanitarias que imponga el ordenamiento

jurídico y la autoridad encargada de su fiscalización. Respecto de la función, ha quedado expresamente establecido que corresponderá a las farmacias cooperar con el fin de garantizar el uso racional de medicamentos, es decir, entregar un servicio, más allá de un producto.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, al efecto, la dimensión estrictamente comercial de la farmacia, se ve necesariamente restringida por la carga pública que implica ser un centro de salud. En este contexto, la actividad de la farmacia debe adecuarse a los fines del Estado relacionados con la garantía de acceso a las acciones de salud, mediante la dispensación de productos farmacéuticos con estricta subordinación al principio de “uso racional de los medicamentos”.

CUADRAGÉSIMO: Que, concordante con ello, la ley impone para su funcionamiento la exigencia de la presencia de un químico farmacéutico, quien la dirigirá técnicamente, debiendo estar presente durante todo el horario de funcionamiento del establecimiento, correspondiéndole realizar o supervisar la dispensación adecuada de los productos farmacéuticos conforme a los términos dispuestos en la receta, informar personalmente y propender a su uso racional, absolviendo las consultas que le formulen los usuarios. También deberá ejercer la permanente vigilancia de los aspectos técnico-sanitarios del establecimiento. En el ejercicio de su función de dispensación, dichos profesionales deberán, además, efectuar o supervisar el fraccionamiento de envases de medicamentos para la entrega del número de dosis requerido por la persona, según la prescripción del profesional competente.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, de acuerdo a la documentación recopilada, donde consta la existencia del sistema de incentivos por venta de medicamentos, se colige que, hasta el mes de agosto de 2014, SALCOBRAND S.A. mantenía al menos a una trabajadora sujeta a este sistema en el Local Núm. 263 de su cadena farmacéutica, a fin de inducirla a privilegiar el uso de determinados medicamentos en el proceso de venta de los productos ¹⁴.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, de esta forma, los hechos objeto del sumario, ya acreditados, se subsumen en la prohibición consagrada en el artículo 100 del Código Sanitario, constituyendo la inobservancia reprochada, de acuerdo al mérito de lo expuesto en las consideraciones anteriores, una infracción de las más graves contempladas en el ordenamiento jurídico sanitario vigente en función de la afectación al bien jurídico salud pública protegido mediante el principio de uso racional de medicamentos consagrado en el artículo 129 del Código del ramo.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, lo anterior se hace presente para los efectos de fijar el quantum de la sanción a aplicar, por cuanto debe propenderse a resguardar la finalidad de la sanción, en términos tales que esta tenga una entidad respecto de la cual 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, según lo exige el artículo 171 del Código Sanitario. Asimismo, debe entenderse que, conjuntamente con la finalidad retributiva de la infracción cometida, la pena tiene una finalidad preventiva que exige que esta sea de una entidad suficiente que permita estimar que el infractor no volverá a incurrir en una conducta ilícita.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, en relación al cargo que se ha implementado sólo parcialmente el etiquetado de precios en el envase secundario de los medicamentos el artículo 3 de la Ley N° 20.724 es claro al disponer que: *“Todo producto farmacéutico que se expendá al público deberá indicar en su envase su precio de venta”*, sin hacer

¹⁴ Cabe recordar que en voto de disidencia el Ministro Pedro Pierry señaló: *“que lo apropiado era entender que si el ingreso económico de los dependientes está en relación con la venta de medicamentos, ello, como lo señala la Organización Mundial de la Salud, constituye un peligro para la salud pública”*. Corte Suprema, Rol: 1611-2015. 13 de abril de 2015.

distinción alguna, por lo que malamente, una supuesta circular podría limitar una obligación establecida legalmente, por lo que se tiene por desechada la defensa y acreditado el cargo.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, es posible establecer que el mal almacenamiento de productos farmacéuticos que deben permanecer refrigerados, así como el lugar en el cual ellos son almacenados, por la distinta graduación de temperatura, afecta directamente su calidad. De esta forma, las actuaciones de la sumariada en el sentido de superar las observaciones de los inspectores mediante la compra de los correspondientes termómetros, así como actualizar diariamente los registros de temperatura, da cuenta que el cargo se considera acreditado.

QUINCUGÉSIMO SEXTO: Que, el local posee el Registro de Reclamos sin autorización o visación de la autoridad sanitaria pertinente, también se encuentra acreditado, atendida la correspondiente subsanación informada por la sumariada.

QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en síntesis, al haberse desechado las alegaciones y defensas realizadas por la sumariada en sus descargos, no queda sino tener por acreditada la culpa infraccional y, por ende, establecida la infracción a la normativa sanitaria, por lo que dicto la siguiente:

R E S O L U C I Ó N :

1. APLÍCASE UNA MULTA de 1.000 UTM (mil unidades tributarias mensuales) a SALCOBRAND S.A., RUT: 76.031.071-9, representada por don Carlos Alberto Arenas Villegas, cédula de identidad núm. 16.067.042-8, domiciliados ambos en Huérfanos N° 835, piso 12, oficina 1203, comuna y ciudad de Santiago, por su responsabilidad acreditada en la contravención al artículo 100 del Código Sanitario, al establecer un sistema de incentivos, a fin de inducir a la dependiente de farmacia doña Marisol del Carmen Malleo Ayala, cédula nacional de identidad núm. 12.260.787-9, al menos hasta el mes de agosto de 2014, a privilegiar el uso de determinados medicamentos en el proceso de venta de los productos que se expenden en el local 100.

2. ABSUÉLVASE al químico farmacéutico (director técnico) encargado del Local Núm. 263 de SALCOBRAND S.A. don Jorge Lucero Díaz, cédula de identidad núm. 13.482.127-2, domiciliado para estos efectos en Av. Nueva Providencia N°1355, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, del cargo relativo a la existencia de los incentivos destinados a inducir a privilegiar el uso de determinados medicamentos en el proceso de venta de los productos que se expenden en sus locales.

3. APLÍCASE UNA MULTA de 180 UTM (ciento ochenta unidades tributarias mensuales) a SALCOBRAND S.A., RUT: 76.031.071-9, representada por don Carlos Alberto Arenas Villegas, cédula de identidad núm. 16.067.042-8, domiciliados ambos en Huérfanos N° 835, piso 12, oficina 1203, comuna y ciudad de Santiago, por su responsabilidad acreditada en la omisión de velar por que el almacenamiento de los productos farmacéuticos asegure su conservación, estabilidad y eficacia, al tener un mal manejo de la cadena de frío, por contravenir el artículo 24 g) y 26 del Decreto Supremo N° 466/1984 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados.

4. APLÍCASE UNA MULTA de 3 UTM (tres unidades tributarias mensuales) al químico farmacéutico (director técnico) encargado del Local Núm. 263 de SALCOBRAND S.A. don Jorge Lucero Díaz, cédula de identidad núm. 13.482.127-2, domiciliado para estos efectos en Av. Nueva Providencia N°1355, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, por su responsabilidad acreditada en la omisión de velar por que el almacenamiento de los productos farmacéuticos asegure su conservación, estabilidad y eficacia, al tener un mal manejo de la cadena de frío, por contravenir el artículo 24 g) y 26 del Decreto Supremo N° 466/1984 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados.

5. APLÍCASE UNA MULTA de 100 UTM (cien unidades tributarias mensuales) a SALCOBRAND S.A., RUT: 76.031.071-9, representada por don Carlos Alberto Arenas Villegas, cédula de identidad núm. 16.067.042-8, domiciliados ambos en Huérfanos N° 835, piso 12, oficina 1203, comuna y ciudad de Santiago, por su responsabilidad acreditada en la omisión de velar por que todo producto farmacéutico que se expenda al público deberá indicar en su envase su precio de venta, por contravenir el artículo 3 la Ley N° 20.724.

6. APLÍCASE UNA MULTA de 6 UTM (seis unidades tributarias mensuales) al químico farmacéutico (director técnico) encargado del Local Núm. 263 de SALCOBRAND S.A. don Jorge Lucero Díaz, cédula de identidad núm. 13.482.127-2, domiciliado para estos efectos en Av. Nueva Providencia N°1355, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, por su responsabilidad acreditada en la omisión de velar por que todo producto farmacéutico que se expenda al público deberá indicar en su envase su precio de venta, por contravenir el artículo 3 la Ley N° 20.724.

7. APLÍCASE UNA MULTA de 40 UTM (cuarenta unidades tributarias mensuales) a SALCOBRAND S.A., RUT: 76.031.071-9, representada por don Carlos Alberto Arenas Villegas, cédula de identidad núm. 16.067.042-8, domiciliados ambos en Huérfanos N° 835, piso 12, oficina 1203, comuna y ciudad de Santiago, por su responsabilidad acreditada en la omisión de velar por que los Registros Oficiales se encuentren visados por la autoridad competente, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Supremo N°466/84.

8. APLÍCASE UNA MULTA de 3 UTM (tres unidades tributarias mensuales) al químico farmacéutico complementario (director técnico) encargado del Local N°263 de SALCOBRAND S.A. don Jorge Lucero Díaz, cédula de identidad núm. 13.482.127-2, domiciliado para estos efectos en Av. Nueva Providencia N°1355, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, por su responsabilidad acreditada en la omisión de velar por que los Registros Oficiales se encuentren visados por la autoridad competente, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Supremo N°466/84.

9. TÉNGASE PRESENTE que el pago de las multas impuestas en los numerales precedentes de esta parte resolutive, deberán 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.

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

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

a) Recurso de reposición establecido en el artículo 10º de la Ley Nº 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

b) 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.

12. NOTIFÍQUESE la presente resolución a los apoderados de SALCOBRAND S.A. don Álvaro Villa Vicent, Jesús Vicent Vásquez, Daniela Montebruno al correo electrónico avilla@vicent.cl y dmontebruno@vicent.cl. Anótese y comuníquese



DIRECTOR
DR. ALEX FIGUEROA MUÑOZ.
DIRECTOR (T y P).
INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE.

09/09/2015
Resol A1/Nº 1047
Ref.: F/0094

Distribución:

- Álvaro Villa Vicent, Jesús Vicent Vásquez, Daniela Montebruno.
- Asesoría Jurídica.
- Subdepartamento de Gestión Financiera
- Subdepartamento de Farmacia
- Jefatura ANAMED
- Gestión de Trámites



Avda. Marathon Nº 1000, Ñuñoa - Casilla 48 - Fono 25755100 - Fax 25755684 - Santiago, Chile - www.ispch.cl

