



BFV/FSM/CNA

DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO
ORDENADO INSTRUIR POR RESOLUCIÓN EXENTA
2625, DE FECHA 31 DE JULIO DE 2015, EN
FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.

RESOLUCIÓN EXENTA N° _____

SANTIAGO, 3986 22.10.2015

VISTOS estos antecedentes; la providencia interna 1516, de fecha 30 de julio de 2015, de la Jefa (S) de Asesoría Jurídica; el memorándum 892, de fecha 22 de julio de 2015, de la Jefa (TyP) del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos; el acta inspectiva LDC014/15, de fecha 6 de julio de 2015; el informe técnico 190-2015, del Subdepartamento de Farmacia; la Resolución Exenta 2625, de fecha 31 de julio de 2015; el acta de audiencia de estilo, de fecha 3 de septiembre de 2015, 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 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, con fecha 31 de julio de 2015 se dictó la Resolución Exenta 2625, mediante la cual se ordenó la instrucción de un sumario sanitario en Farmacias Cruz Verde S.A., para investigar y esclarecer los hechos consignados en acta inspectiva de fecha 6 de julio de 2015, a fin de perseguir las responsabilidades sanitarias que de ellos pudieren derivar, en relación a que se observa en el sitio web www.cruzverde.cl el anuncio de la campaña "30% de descuento en la segunda unidad del mismo producto en anticonceptivos, solo hasta el 6 de julio".

SEGUNDO: Que, citados legalmente a audiencia de presentación de descargos frente a la Fiscalía de este sumario sanitario, comparece don Rodrigo Arriagada Díaz, cédula nacional de identidad número 14.175.867-5, en calidad de abogado de Cruz Verde S.A., según consta en poder suficiente a fojas 14. Expone, por escrito, los descargos que a continuación se extractan:

I. En primer término, expone que los hechos que se investigan no han sido puestos en conocimiento de esta parte, ello porque la Resolución Exenta que instruye el sumario no hace mención a los productos farmacéuticos o medicamentos respecto de los cuales se presume la existencia de una infracción sanitaria, así como tampoco, se adjuntó en la citación el material gráfico que permite acreditar el hecho. En esta línea, la resolución es insuficiente y carente de eficacia respecto de los requisitos legales que el Código Sanitario exige para la sustanciación del procedimiento administrativo.

II. En segundo lugar, señala que respecto de la supuesta publicidad de productos farmacéuticos, el incumplimiento imputado no sería tal, pues:

a) No se ha señalado respecto de qué productos se efectuaron actividades publicitarias. Señala que la información que se traduce en comunicaciones contenidas en el sitio web no son más que la materialización de su política de precios.

b) No se han dado a conocer o destacado productos farmacéuticos en particular al público en general (se habla de categoría de medicamentos), menos sus características propias, condiciones de expendio o uso.

c) Sin perjuicio de lo anterior, las publicaciones ya no se encuentran vigentes, razón por la cual no existe el peligro inminente para la salud de la población que justifique el acta levantada y la prosecución del sumario.

III. En última instancia, alega que no es posible concluir que la comunicación a clientes, en términos generales, deba ser objeto de sanción. En especial cuando en cumplimiento de normas legales se ha buscado informar y transparentar los precios existentes en la cadena de establecimientos que pertenecen a Cruz Verde, transparencia que se obtiene a través de una debida comunicación, y recalca este aspecto, ya que difiere de la publicidad y promoción proscritas por la normativa.

TERCERO: Que, a su presentación por escrito de descargos, el compareciente viene en acompañar los siguientes documentos: a) copia de Escritura Pública de fecha 14 de febrero de 2013, en la cual consta la personería para actuar en representación de Farmacias Cruz Verde S.A.; b) sesión de directorio número ciento treinta y cinco, reducida a Escritura Pública con fecha dieciséis de mayo de 2014, en que constan las facultades del mandatario.

CUARTO: 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 Código Sanitario, en lo que interesa, establece que *“la venta al público de productos farmacéuticos sólo podrá efectuarse previa presentación de la receta del profesional habilitado que los prescribe, salvo aquellos medicamentos que se autoricen para su venta directa en el respectivo registro sanitario. La publicidad y demás actividades destinadas a dar a conocer al consumidor un producto farmacéutico sólo estarán permitidas respecto de medicamentos de venta directa y en los términos establecidos en el respectivo registro sanitario y conforme a lo señalado en los artículos 53 y 54 de este Código. La promoción del producto farmacéutico destinada a los profesionales habilitados para su prescripción, dentro de las indicaciones de utilidad terapéutica del respectivo registro sanitario, no podrá efectuarse a través de medios de comunicación social dirigidos al público en general [...]”*.
- d) El artículo 199, literal a), del Decreto Supremo 3, de 2010, establece que *“la publicidad y la información, al paciente y al profesional, relativa a las especialidades farmacéuticas, se regirá por las normas de este Título, para lo cual se entenderá por: a) Publicidad: Conjunto de procedimientos o actividades empleados para dar a conocer, destacar, distinguir directa o indirectamente al público, a través de cualquier medio o procedimiento de difusión, las características propias, condiciones de distribución, expendio y uso de los productos a que se refiere el presente reglamento [...]”*.
- e) El artículo 201 del Decreto Supremo 3, de 2010, dispone que *“no podrá hacerse publicidad de las especialidades cuya condición de venta sea receta simple, receta retenida o receta cheque. Podrán, sin embargo, anunciarse a los profesionales habilitados para su*

prescripción y dispensación, públicamente sin aprobación previa del Instituto, mediante avisos destinados exclusivamente a dar a conocer su introducción o existencia en el mercado, conteniendo sólo la denominación oficial aprobada, con su individualización en el rótulo principal, el nombre del laboratorio fabricante o importador y distribuidor y el distintivo del establecimiento, si lo tuviere”.

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

a) En el marco del plan de vigilancia, con fecha 6 de julio de 2015, los inspectores de Instituto de Salud Pública de Chile levantaron el acta LDC014/15, folio F-137, Ref., F15/198.

b) En tal instrumento, los fiscalizadores de este Servicio constataron que en el sitio web de Farmacias Cruz Verde S.A., se observa el anuncio “30% de descuento en la segunda unidad del mismo producto en anticonceptivos, solo hasta el 6 de julio”.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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 absoluta libertad las pruebas suministradas al expediente¹. Así, en relación al acta inspectiva, deberá tenerse presente que ella no tiene el valor de prueba absoluta, sino que más bien está dotada de especial relevancia probatoria, de modo que lo consignado en ella no obliga a este Director (TyP) a resolver sin observar otros instrumentos probatorios que consten en el proceso, ya sea por aporte de la entidad fiscalizada o por otros medios. Así las cosas, el tenor literal de las actas no constituye una limitación en las apreciaciones que este sentenciador pueda emitir con ocasión de los hechos que se vayan acreditando en el sumario.

OCTAVO: Que, sin perjuicio de lo consignado en el acta inspectiva que motiva la instrucción de sumario del presente procedimiento administrativo sancionador, este Director (TyP) no tiene más opción que absolver de los cargos en cuanto al hecho reseñado en el considerando primero de la presente sentencia, esto es, la constatación en acta inspectiva de publicidad a medicamentos cuyo régimen de expendio exige la exhibición de receta médica, a través de su sitio web institucional www.cruzverde.cl.

Ello se explica en virtud de que no han sido aportados al expediente sumarial elementos de prueba suficientes, que lleven a este sentenciador más allá de toda duda razonable a establecer la existencia de la mentada infracción, siendo inviable sancionar en razón de ella.

NOVENO: Que, en síntesis, siendo consideradas las alegaciones y defensas, dicto la siguiente

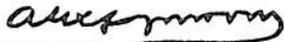
¹ JARA SCHNETTLER, Jaime; MATURANA MIQUEL, Cristián. Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo. Revista de Derecho Administrativo. N° 3. 2009. Páginas 1-28.

RESOLUCIÓN

1.- **ABSUÉLVESE** a Farmacias Cruz Verde S.A., RUT 89.807.200-2, domiciliada en Avenida El Salto, número 4875, comuna de Huechuraba, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, representada legalmente por don Víctor Durán Jiles, cédula nacional de identidad número 13.455.277-8, de todos los cargos consignados en el considerando primero de esta sentencia.

2.- **NOTIFÍQUESE** la presente resolución a don Rodrigo Arriagada Díaz, sea por un funcionario del Instituto de Salud Pública o por Carabineros de Chile, en la forma señalada en el artículo 165 del Código Sanitario, al domicilio ubicado en Avenida El Salto, número 4875, comuna de Huechuraba, ciudad de Santiago, Región Metropolitana.

Anótese y comuníquese


DR. ALEX FIGUEROA MUÑOZ
DIRECTOR (TyP)
INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE



16/09/2015
Resol A1/N° 1093
Ref., F15/198

Distribución:

- Rodrigo Arriagada Díaz (Farmacia Cruz Verde S.A).
- Asesoría Jurídica.
- Subdepartamento de Farmacia.
- Gestión de Trámites.



Transcrito Fielmente
Ministro de Fe

Avda. Marathon N° 1000, Ñuñoa - Casilla 48 - Fono 25755100 - Fãx 25755684 - Santiago, Chile - www.ispch.cl -