



BFV/FSM/CSL

DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO
ORDENADO INSTRUIR POR RESOLUCIÓN EXENTA
5774 DE FECHA 17 DE NOVIEMBRE DE 2014, EN
FARMACIAS SALCOBRAND S.A., LOCAL 60.

RESOLUCIÓN EXENTA N° _____

SANTIAGO,

4088 27.10.2015

VISTOS estos antecedentes; Resolución exenta número 5774 de 2014, de esta Autoridad; providencia núm. 2505 de 11 de Noviembre de 2014, de la Jefa de Asesoría Jurídica; Memorando núm. 1441 de fecha 10 de Noviembre de 2014, de la Jefa del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos; Acta número 0629 de fecha 27 de Octubre de 2014, emitida por funcionarios del Subdepartamento de Farmacia, del Dpto. de Agencia Nacional de Medicamentos de esta Autoridad; Informe Técnico número 039-2014, de 28 de Octubre de 2014, confeccionado por funcionarios del Subdepartamento de Farmacia, del Dpto. de Agencia Nacional de Medicamentos de esta Autoridad; Copia de liquidaciones; Comunicaciones del Gerente de Personas, RSE y Comunicaciones; Listado de medicamentos con datos relativos a la cantidad, monto, descuento, grupo comisión, etc.; set fotográfico del producto Lactulosa 65%; Memorando núm. 1490 de fecha 17 de Noviembre de 2014, de la Jefa del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos; Copia simple de acta 0632 de fecha 30 de Octubre de 2014, emitida por funcionarios del Subdepartamento de Farmacia, del Dpto. de Agencia Nacional de Medicamentos de esta Autoridad; providencia núm. 2587 de 2014, de la Jefa de Asesoría Jurídica; Informe Técnico número 058-2014, de 12 de Noviembre de 2014, confeccionado por funcionarios del Subdepartamento de Farmacia, del Dpto. de Agencia Nacional de Medicamentos de esta Autoridad; Citaciones al representante legal de la sociedad sumariada y al director técnico de la misma; acta de audiencia de fecha 19 de enero de 2015; descargos por escrito; 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 Títulos 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 4° letra b), 10° letra b) y 52° 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, mediante la dictación de la Resolución Exenta 5774, de fecha 17 de noviembre de 2014, se ordenó la instrucción de un sumario sanitario en el local 60 de Farmacias Salcobrand S.A., para investigar y esclarecer los hechos consignados en el acta inspectiva de fecha 27 de octubre de 2014. Tales son;

- 1) Se verifica asignación variable.
- 2) Local con mala ventilación y capacidad insuficiente.

SEGUNDO: Que, citados en forma legal a audiencia para la presentación de sus descargos frente a la Fiscalía del sumario sanitario, comparece don Bernardo Raimundo Toro Molina, cédula nacional de identidad número 7.389.171-K, en calidad de apoderado de Farmacias Salcobrand S.A. Los descargos vertidos en su escrito siguen de la forma en que se extracta a continuación:

I. En cuanto a las imputaciones relativas a los incentivos en la venta de medicamentos, sus defensas siguen de la manera que se expondrá:

Argumenta que la forma utilizada por Salcobrand para ajustar los contratos de trabajo de sus dependientes a las disposiciones de la Ley N° 20.724 es absolutamente legal, cumpliendo el sentido, espíritu y legalidad de la norma. Así, Salcobrand agrupó la totalidad de los medicamentos en cuatro categorías terapéuticas, utilizando para ello las mismas categorías terapéuticas contenidas en el Decreto Supremo 3, de 2010, del Ministerio de Salud. El objetivo de esta agrupación se explica en virtud de la naturaleza de los productos y los principios activos de los medicamentos definidos por la misma autoridad; en que se trata de una clasificación objetiva; en que todos los productos de una misma categoría remuneran con un mismo valor a todos los productos pertenecientes a la misma; a que los medicamentos agrupados dentro de una clase incluyen dentro de la misma a sus sustitutos, y por último, en que el estipendio variable se devenga por la compra de uno solo de los productos de la clase, y no por la adquisición de dos o más productos de una misma categoría, de manera que impide incentivar la compra de dos o más productos dentro de una misma agrupación.

Este nuevo sistema, argumenta, viene en eliminar las metas de venta, ya que las comisiones se pagan sólo por el expendio de la primera unidad del producto, no devengándose desde la segunda unidad hacia adelante. Este sistema, *ergo*, no induce ni incentiva al personal de farmacia a privilegiar la venta de un producto determinado por sobre otro. Para el dependiente, en conclusión, es irrelevante vender anticonceptivos del Laboratorio "A" que del Laboratorio "B", pues reporta el mismo retorno. De la misma manera, no es importante vender una unidad o quince, puesto que sólo la venta de la primera genera comisión. Esto debe tenerse en cuenta en virtud de que, lo que la norma prescribe, son aquellos incentivos que induzcan, provoquen o inciten a privilegiar la venta de determinado producto. En este entendido, la modificación del Código Sanitario no imposibilita de forma absoluta la posibilidad de asociar algún tipo de emolumento variable a la venta de productos farmacéuticos, sino que prohíbe los incentivos económicos únicamente cuando sean referidos a aquellos que induzcan a privilegiar el uso de determinado producto farmacéutico. Esto se entiende, continua, porque de haber querido el legislador prohibir todos los incentivos, así lo habría señalado expresamente. Esta opinión vendría respaldada, *in extenso*, por los escritos acompañados en un otrosí correspondientes a la opinión legal del constitucionalista Patricio Zapata Larraín y por lo argumentado por la Contraloría General de la República.

II. En relación al segundo reproche establecido en la resolución que instruye el presente sumario sanitario, la sumariada manifiesta que la actual planta física del establecimiento farmacéutico se encuentra amparada por su respectiva resolución de instalación y funcionamiento.

III. Por otra parte, solicita se tenga presente para los efectos de resolver, como marco regulatorio de los eventuales reproches que puedan hacerse, aquel marco regulatorio establecido por el Tribunal Constitucional. En tal sentido, trae a colación lo planteado por nuestro Tribunal Constitucional en 1996, en relación a que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado. Dicha doctrina, agrega, ha sido refrendada y profundizada por la Contraloría General de la República, fluyendo de sus planteamientos que el derecho administrativo sancionador se inspira, entre otros, en el principio de culpabilidad. En su virtud, solo cabe imponer una sanción a quien pueda dirigirse un reproche personal por la ejecución de la conducta, quedando excluida la posibilidad de aplicar medidas punitivas frente a un hecho que solo aparenta ser el resultado de una acción u omisión. En esta línea, sostiene que para aplicar una sanción, debe encontrarse probado a lo menos que ha sido infringida una norma, haciendo alusión a la tipicidad; que el administrado ha actuado en forma culpable o dolosa; que el actuar doloso o culpable ha producido la infracción de la norma.

IV. En subsidio de lo anterior, solicita tener presente el principio de proporcionalidad.

TERCERO: Que, en un otrosí de su presentación, el señor abogado acompañó los siguientes documentos:

- a) copia de la personería de Carlos Arenas Villegas, para representar a Salcobrand S.A., a fojas 26);
- b) copia del informe realizado por el abogado Patricio Zapata Larraín, a fojas 28) y siguientes;

CUARTO: Que, en relación al director técnico del establecimiento, el químico farmacéutico Sr. David Orlando Gálvez Marchant, debidamente citado,

no compareció a la audiencia de descargos decretada. Así y en conformidad al artículo 163 en relación el 167, ambos del Código Sanitario, esta Autoridad procederá a dictar, a su respecto, sentencia sin más trámite.

QUINTO: 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 sea 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 14 inciso primero del Decreto Supremo 466, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, señala: *“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”*.
- d) A su turno, el artículo 24, literales g) y j), señala que el director técnico será responsable de *“g) velar porque el sistema de almacenamiento de los productos farmacéuticos asegure su conservación, estabilidad y eficacia; 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”*.
- e) A su turno, el artículo 26 del mencionado Decreto Supremo dispone; *“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”*.
- f) EL artículo 100 inciso 4° y 5° del Código Sanitario 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 (...)”*.
- g) 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”.

SEXTO: Que, así las cosas, respecto del punto 1) del considerando primero de la presente sentencia: En lo que concierne a la visita efectuada al local 60, los inspectores se apersonaron el día 27 de octubre de 2014, dejando constancia de lo siguiente: *“(…) Se obtiene liquidación remuneraciones de agosto y septiembre 2014. Se observa en septiembre asignación variable sin señalar su contenido que corresponde a modificación vigente.*

Se obtiene carta que señala actual participación por tramo y clasificación terapéutica. Se obtiene detalle de venta de vendedor en período señalado con comisión de venta (...).”.

En dicha visita inspectiva se revisa 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 (se obtiene copia de documento). Se obtiene copia de documento que indica el detalle de comisiones pagadas a vendedores donde figuran los grupos terapéuticos señalados anteriormente con las denominaciones GM1, GM2, GM3 y GM4, y los respectivos montos que reciben por la venta de los medicamentos pertenecientes a cada grupo. Se obtiene imagen de pantalla de consulta de los puntos de venta donde se señala a qué grupo terapéutico pertenece un determinado medicamento. Se obtiene copia de pantalla que muestra el porcentaje de comisión asignado a cada medicamento.

SÉPTIMO: Que, en el informe técnico núm. 39 de 2014, elaborado por los propios fiscalizadores que concurrieron a la visita, se reitera que se constató el pago de incentivos en las remuneraciones del personal, lo cual contraviene el uso racional de medicamentos. Además, se acredita mediante el documento que rola de fojas 5) y 5vta), que en ese local, trabaja bajo el régimen de incentivos doña Marta Teresa Vásquez Parra.

OCTAVO: Que, con fecha 30 de octubre de 2014, funcionarios de este Instituto se constituyeron en nueva visita inspectiva, consignando: *“Según carta presentada en Asesoría Jurídica del ISP que Salcobrand S.A. suspende transitoriamente el pago de emolumentos variables respecto de los productos farmacéuticos cuya condición de venta sea receta médica.”.* Por ello, se procedió a decretar el alzamiento de la medida sanitaria prohibición de funcionamiento, decretada en la visita inspectiva de fecha 27 de octubre de 2014. Medida ratificada por medio de la Resolución Exenta N° 204 de fecha 20 de enero de 2015.

NOVENO: Que, sin perjuicio de la dictación de la Resolución Exenta N° 204 de 2015, con fecha 20 de noviembre de 2014 se dictó la Resolución Exenta N° 5774 de 2014 que ordenó instruir sumario sanitario en el local 60 de la sociedad anónima SALCOBRAND, lo que trajo aparejado la presentación de descargos ya indicada en el considerando segundo de esta sentencia en audiencia de estilo de fecha 19 de enero de 2015 que tuvo lugar en las dependencias de este Instituto, y respecto de la cual esta autoridad se pronunciará en las consideraciones venideras.

DÉCIMO: 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”.

UNDÉCIMO: 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 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”.*

DUODÉCIMO: 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 TERCERO: 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.

DÉCIMO CUARTO: 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 QUINTO: 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:

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 SEXTO: 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 SÉPTIMO: 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 (TyP) tendrá por descartada aquella tesis, por los motivos que se exponen en las consideraciones que prosiguen.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en lo que dice relación con la opinión del Profesor Patricio Zapata en cuanto a la interpretación que efectúa del inciso cuarto del artículo 100 del Código Sanitario, y en lo que respecta al Dictamen N° 4.901 de 2015, este Director (TyP) sostiene que esos pronunciamientos no pugnan con lo que se reprocha por esta autoridad sanitaria, pues ni el Profesor ni el Dictamen se refieren a la supuesta procedencia de generar incentivos de categorías de medicamentos.

En tal sentido, imperioso resulta atender a la historia fidedigna de la ley. Así, recurriendo al propio espíritu de la misma, se extrae de la moción presentada por los senadores Mariano Ruiz-Esquide y Soledad Alvear 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 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 NOVENO: Que, así las cosas, en el proyecto de ley 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”.* 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”.* 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”.*

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.

VIGÉSIMO: 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”.*

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la Comisión, 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.

VIGÉSIMO SEGUNDO: 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, 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 naturaleza para profesionales, dependientes o consumidores”.* El 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 TERCERO: Que, ya en el Segundo Informe de la Comisión de Salud, 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 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 Senador Rossi expresó que la prohibición del incentivo debe comprender todos los medicamentos, no sólo aquellos que requieren receta. El 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 CUARTO: Que, finalmente, concluyendo las consideraciones relativas a la historia de la ley, en el Informe que evacuó posteriormente la Comisión Mixta, 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 QUINTO: 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 mecanismo 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.

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 SEXTO: 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 SÉPTIMO: 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 OCTAVO: 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 NOVENO: 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.

TRIGÉSIMO: 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.

TRIGÉSIMO PRIMERO: 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.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: 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. 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 TERCERO: 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 expediente.

TRIGÉSIMO CUARTO: 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 las actas, pero además por los antecedentes que pasan a formar parte de ella, como las liquidaciones de remuneraciones, comunicaciones emanadas desde la Gerencia de Personas, indicadores de productividad, etcétera. En ese sentido, todos y cada uno de 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 QUINTO: Que, a través de la contundencia de los otros instrumentos probatorios señalados en el considerando anterior, fluye que los dependientes de los locales de farmacia efectivamente mantienen vínculos laborales con SALCOBRAND. De este modo, siendo los contratos individuales de trabajo los instrumentos que dan origen al incentivo, y por los cuales los dependientes se someten al modelo de remuneraciones –pues, en la práctica es sabido que estas cláusulas no son precisamente negociables- se concluye que existen tantos incentivos como contratos suscritos entre los dependientes y la sumariada.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, de otro lado, y 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 SÉPTIMO: 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 OCTAVO: 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 NOVENO: Que, para resolver el fondo del asunto planteado, conviene tener presente los siguientes hechos acreditados en el sumario:

a) Con fecha 27 de octubre de 2014, inspectores del Instituto de Salud Pública visitaron el local 60 de farmacia SALCOBRAND S.A., levantando acta N° 629.

b) De acuerdo a lo constatado en el acta y habiendo tenido acceso este Servicio a liquidaciones de remuneraciones, indicadores de productividad, modelo de incentivo expuesto por la farmacia a sus dependientes, se pudo verificar la existencia y pago 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.

c) 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.

d) 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.

e) De acuerdo a las actas inspectivas y los documentos adjuntos en cada una de ellas, se pudo verificar que los incentivos existen respecto de, al menos, los siguientes trabajadores:

i. Marta Teresa Vásquez Parra, cédula nacional de identidad número 12.235.317-6.

CUADRAGÉSIMO: 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.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: 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 ÁREA 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”.*

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: 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.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: 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 CUARTO: 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 QUINTO: 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.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: 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. 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.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, de acuerdo a la documentación recopilada, donde consta la existencia del sistema de incentivos por venta de medicamentos, se colige que, al menos hasta el mes de octubre de 2014, SALCOBRAND S.A. mantenía a un trabajador sujeto a este sistema en el local 60 de su cadena farmacéutica, a fin de inducirlos a privilegiar el uso de determinados medicamentos en el proceso de venta de los productos.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: 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 NOVENO: Que, en relación al punto dos del numeral uno de la resolución exenta que instruye el presente sumario sanitario, Salcobrand S.A. manifiesta que su planta física se encuentra respaldada por la resolución sanitaria que autoriza su funcionamiento. Al respecto, sólo cabe señalar que si bien, tal como lo indica la sumariada, el establecimiento cuenta con su respectiva autorización de instalación y funcionamiento, no es menos cierto que ello no garantiza la inmutabilidad de las condiciones tenidas en vista a ese momento, siendo posible las variaciones estructurales, variaciones en la cantidad de stock o mercaderías presentes o, incluso, la extracción de equipos o instalaciones, así las cosas, teniendo presente el valor probatorio del acta inspectiva y la nula incorporación de elementos probatorios en orden a acreditar sus dichos, a este Director (TyP) no le cabe más que tener por acreditada la infracción sanitaria en comento efectuando, en consecuencia, el respectivo juicio de reproche.

QUINCUAGÉSIMO: 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.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: 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 las infracciones a la normativa sanitaria, por lo que dicto la siguiente:

RESOLUCIÓN

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 Norte, 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 Marta Vásquez Parra, cédula nacional de identidad número 12.235.317-6, al menos hasta el mes de octubre de 2014, a privilegiar el uso de determinados medicamentos en el proceso de venta de los productos que se expenden en el local 60.

2.- ABSUÉLVASE al químico farmacéutico (director técnico) encargados del local 60 de SALCOBRAND S.A. 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 10 UTM (diez 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 Norte, comuna y ciudad de Santiago, por su responsabilidad acreditada en la contravención al artículo 14 inciso primero del Decreto Supremo N° 466, de 1985 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, al funcionar con capacidad insuficiente y con mala ventilación.

4.- APLÍCASE UNA MULTA de 1 UTM (una unidad tributaria mensual) a don David Orlando Gálvez Marchant, cédula nacional de identidad número 13.482.232-5, en su calidad de director técnico, por su responsabilidad acreditada en la contravención al artículo 24 letra J) en relación al 14 inciso primero, ambos del Decreto Supremo N° 466, de 1985 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, al funcionar con capacidad insuficiente y con mala ventilación.

5.- 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.

6.- 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.

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

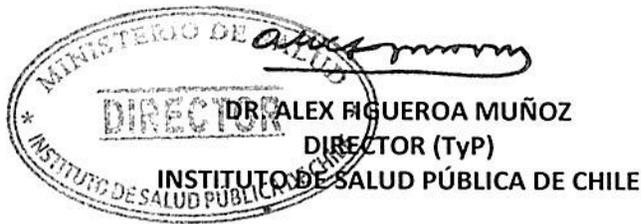
a) Recurso de reposición establecido en el artículo 10º de la Ley N° 18.575 ante el Director del Instituto de Salud Pública, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación de la resolución al interesado; o

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.

8.- NOTIFÍQUESE la presente resolución a los señores Álvaro Villa Vicent, Jesús Vicent Vásquez y Daniela Montebruno Gibert, en el domicilio ubicado en calle Huérfanos, número 835, oficina 1203, comuna de Santiago, Región Metropolitana, sea por un funcionario de este Instituto o por Carabineros de Chile, en la forma señalada en el artículo 165 del Código Sanitario.

9.- **NOTIFÍQUESE** la presente resolución al director técnico del establecimiento, don David Orlando Gálvez Marchant, en el domicilio ubicado en Avenida Vicuña Mackenna, número 7100, local 272, comuna de La Florida, Región Metropolitana, sea por un funcionario de este Instituto o por Carabineros de Chile, en la forma señalada en el artículo 165 del Código Sanitario.

Anótese y comuníquese



06/10/2015
Resol A1/N° 1179
Ref., F14/0171

Distribución:

- Álvaro Villa Vicent.
- Jesús Vicent Vásquez.
- Daniela Montebruno Gibert.
- David Orlando Gálvez Marchant
- Asesoría Jurídica.
- Gestión de Trámites.
- Cobranzas.
- Subdepartamento de Farmacia.
- Subdepartamento de Gestión Financiera.



