



DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO ORDENADO INSTRUIR MEDIANTE LA RESOLUCIÓN EXENTA NÚM. 534 DE 2015, EN CONTRA DE FARMACIAS CRUZ VERDE, LOCAL 409.

RESOLUCIÓN EXENTA Nº _____/

SANTIAGO,

4747 07.12.2015

VISTOS estos antecedentes: a fojas 2), Resolución Exenta número 534 de 2015, emitida por esta Autoridad; a fojas 3), Providencia número 148 de 23 de enero de 2015, de la Jefa de Asesoría Jurídica; a fojas 4), Memorando número 109 de fecha 21 de enero de 2015, de la Jefa (TyP) del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos; a fojas 5) y 6), Acta número 195 de fecha 04 de diciembre de 2014, confeccionada por funcionarios del Subdepartamento de Farmacia, del Dpto. de Agencia Nacional de Medicamentos de esta Autoridad; a fojas 7), Informe Técnico número 003-2015, de fecha 15 de enero de 2015; a fojas 8), Anexo número 1, de fecha 04 de diciembre de 2014, confeccionado por funcionarios del Subdepartamento de Farmacia, del Dpto. de Agencia Nacional de Medicamentos de esta Autoridad; a fojas 9) y 10), Copia simple de carta enviada con fecha 01 de julio de 2014, firmada por el representante legal de la sociedad sumariada y el director técnico de la farmacia Cruz Verde, local 409; a fojas 11) y 12), citaciones al representante legal y al director técnico del establecimiento; a fojas 13), Acta de audiencia de fecha 7 de abril de 2015; a fojas 14) y siguientes, Descargos por escrito; y **TENIENDO PRESENTE**; lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley Nº 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; en los Título I del Libro Cuarto y en los Títulos II y III del Libro Décimo, todos del Código Sanitario; en el Decreto Supremo Nº 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 Nº 1, de 2005, que "fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley Nº 2.763, de 1979 y de las Leyes Nº 18.933 y Nº 18.469"; y 4º letra b), 10º letra b) y 52º del Decreto Supremo Nº 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 Nº 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, por medio de la Resolución Exenta 534 de fecha 13 de febrero de 2015, se ordenó instruir sumario sanitario en contra de la Farmacia Cruz Verde, local 409, con la finalidad de investigar y esclarecer los hechos singularizados en ella y perseguir las responsabilidades sanitarias que pudieren de ellos derivar, en relación a la pérdida de medicamentos sujetos a control legal; letrado con horario de atención no se encuentra a la vista del público cuando la farmacia se encuentra cerrada y luz de emergencia no funciona.

SEGUNDO: Que, con fecha 04 de diciembre de 2014, funcionarios del Subdepartamento de Farmacias de esta Autoridad, concurrieron en visita inspectiva al farmacia Cruz Verde, local 409, ubicada en Cristóbal Colón, número 4008, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, constatando las deficiencias referidas en el considerando precedente.

TERCERO: Que, así las cosas, por medio de los documentos rolantes a fojas 11) y 12) del presente sumario sanitario, se ordenó la comparecencia del representante legal de la sociedad sumariada y de su director técnico. Lo anterior, con el objeto de recibir sus alegaciones y defensas, en definitiva proporcionarle la oportunidad para ser oída, dando

cumplimiento, de esta forma, al debido proceso y, en particular, *audiatur altera pars*, es decir, el principio de bilateralidad de la audiencia.

CUARTO: Que, así las cosas, citados en forma legal a presentar sus descargos, compareció don Juan Elías Fuentes Ávalos, en su calidad de director técnico del establecimiento y don Juan Pablo Urzúa Rodríguez, abogado, en su calidad de apoderado de la sociedad sumariada y del referido químico farmacéutico.

QUINTO: Que, en dicha presentación se expusieron las alegaciones y defensas que a continuación y resumidamente se exponen:

a) En primer término, expone que tanto Farmacias Cruz Verde S.A. como su director técnico han procedido conforme a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la venta de productos farmacéuticos.

b) En el proceso de visita inspectiva, el funcionario de esta Autoridad habría constatado –según su opinión– que efectivamente la farmacia había sido objeto de un robo con fuerza en las cosas en donde se sustrajeron, además de dinero y especies de valor, medicamentos controlados que se encontraban debidamente custodiados en la farmacia.

c) La empresa habría adoptado todas las medidas necesarias para prevenir el robo de medicamentos, no sólo a través de la instalación de un mueble adecuado, sino a través de otras medidas adicionales como son la contratación de guardias de seguridad, alarmas, instalación de mueble en oficina del químico farmacéutico debidamente resguardado y el debido registro de los medicamentos para individualizarlos.

d) Por tanto, concluyen las sumariadas, que no existen responsabilidades atribuibles al profesional que tiene la dirección técnica del local, (quien informó oportunamente el hecho), así como tampoco a la empresa que vela permanentemente por cumplir con las normas de seguridad y reglamentarias para el correcto manejo y control de los productos. Por estas razones, las sumariadas entienden que cumplieron con todas sus obligaciones sanitarias, razón por la cual, el robo (hecho imposible de evitar) no debiese derivar en sanciones, por tratarse de un caso fortuito que, por principios legales, no origina responsabilidades por incumplimientos.

e) En relación al letrero de horario de atención, indica que éste se encuentra ubicado en un espacio visible al público.

f) Finalmente, en relación a la luz de emergencia, ésta se encuentra completamente operativa.

SEXTO: Que, previo a realizar el análisis de los hechos investigados en este proceso sumarial, los descargos planteados y la prueba aportada, 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 mismo cuerpo normativo 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 166 del mismo cuerpo normativo, expresa: *“Bastará para dar por establecido 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”*.

d) El 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, señala que: *“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.*

e) Por su parte el artículo 24 letras c) y j), del referido cuerpo normativo, disponen: *“El Director Técnico o su reemplazante, cuando procediere, será responsable de:*

(...)c) La adquisición, tenencia, custodia y expendio de estupefacientes, productos psicotrópicos, otros asimilados a estas disposiciones y los productos de venta bajo receta retenida.

(...) 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 (...).

f) Asimismo, el artículo 27 del citado reglamento, señala: *“El propietario y el Director Técnico del establecimiento responderán de la adquisición de los estupefacientes, productos psicotrópicos y otros sometidos a controles especiales, en la forma y condiciones que establezca la reglamentación correspondiente”.*

g) El artículo 41 inciso primero del mentado Decreto, dispone: *“El horario de atención de la farmacia será determinado por su propietario, pudiendo comprender jornada diurna, nocturna y en días no hábiles y deberá comunicarse al Secretaría Regional Ministerial de Salud y anunciarse al público mediante letrero colocado en lugar visible. No obstante, las farmacias deberán atender público en forma ininterrumpida mientras se encuentren de turno (...).”.*

h) El artículo 34 del Decreto Supremo N° 405/83, Reglamento de Productos Psicotrópicos, del Ministerio de Salud, reza: *“Todos los establecimientos autorizados para mantener existencias de productos psicotrópicos deberán conservarlos permanentemente bajo llave y adoptar las demás medidas necesarias para prevenir su hurto, robo, sustracción o extravío”.*

i) 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”.*

SÉPTIMO: Que, en relación al primer hecho infraccional consignado en la resolución que instruye el presente sumario sanitario, a saber, la pérdida de medicamentos sujetos a control legal, las sumariadas alegan que con fecha 10 de junio de 2014, el establecimiento habría sufrido un robo con fuerza, lo que se encasillaría en una causal eximente de responsabilidad, por lo que no podría ser sancionado por esta Autoridad.

En primer término, es necesario señalar que, en palabras de nuestra jurisprudencia, el caso fortuito o fuerza mayor, es *“el imprevisto a que no es posible resistir, concepto jurídico definido por el legislador que supone un acontecimiento imprevisible e irresistible, esto es, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización y cuando no es posible evitar sus consecuencias. El hecho constitutivo del caso fortuito debe ser imprevisto e inevitable en sí mismo, es decir, que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, habrían podido precaverlo o resistirlo. La determinación de si un suceso constituye un caso fortuito, depende de su naturaleza y de las circunstancias que lo rodean y los jueces del fondo establecerán soberanamente los hechos materiales que se invoquen como caso fortuito y un mismo suceso, por consiguiente, puede o no tener ese carácter y todo dependerá de si el agente estuvo o no en la absoluta imposibilidad de preverlo y evitarlo”*¹.

Aclarado lo anterior, procede el análisis de los descargos presentados por las sumariadas, en este sentido, necesario resulta señalar que teniendo presente el

¹ Corte Suprema (2 de mayo de 1963) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, 60 (1963), sec. 1ª, p. 59.

principio del “debido proceso”, este Director (TyP) resolverá únicamente atendiendo a los elementos probatorios aportados por las partes, configurando con ello la llamada “*verdad procesal*”; en este sentido, se advierte que no existe ningún elemento de convicción que cuente con los presupuestos mínimos de fiabilidad e idoneidad para representar el hecho que se pretende, es decir, la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor. Así las cosas, no se ha establecido la existencia de un evento imposible de resistir, como es un robo; por tanto, el caso fortuito o fuerza mayor invocados como supuestos de exclusión de responsabilidad frente al incumplimiento, no puede ser configurado con los antecedentes que obran en autos, por tanto, la causal eximente de responsabilidad alegada, será rechazada.

Por otra parte, la sumariada, si bien alega la adopción de todas las medidas necesarias para prevenir robos de productos farmacéuticos sujetos a control legal, como es la contratación de guardias de seguridad, alarmas, entre otras, no ha acompañado elementos probatorios que permitan generar convicción en relación a la veracidad de sus alegaciones.

En consecuencia, como se ha venido razonando, se ha configurado el hecho infraccional imputado, por lo que corresponde hacer un juicio de reproche a su respecto.

OCTAVO: Que, en relación al hecho que el letrero con horario de atención no se encuentra a la vista del público cuando la farmacia se encuentra cerrada, las sumariadas niegan el hecho, indicando que éste se encuentra instalado en un espacio visible para todos los clientes.

De la debida ponderación de la normas sanitarias, no es posible configurar la infracción a éstas, por cuanto, el establecimiento –tal como indica el acta inspectiva ya individualizada- cuenta con un letrero visible al público que atiende, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 41 inciso primero del Decreto Supremo 466/84 del Ministerio de Salud, por lo que esta Autoridad procederá a absolverlas de su responsabilidad en el mentado hecho, tal como se dispondrá en lo resolutivo del presente sumario sanitario.

NOVENO: Que, en relación a la luz de emergencia que no se encuentra operativa, las sumariadas niegan el hecho infraccional.

A este respecto, necesario resulta señalar que no existe mérito para sancionar a su respecto, por tanto, se les absolverá de responsabilidad, tal como se dispondrá en lo resolutivo del presente instrumento.

DÉCIMO: Que, en relación a la solicitud formulada en el segundo otrosí de su presentación, a saber, la realización de una nueva inspección en el establecimiento, sólo cabe señalar que, tal como se dispone en el Libro Décimo, artículos 155 y siguientes, donde se regula el “Procedimiento Sumario Sanitario”, se indica expresamente que la Autoridad deberá citar al supuesto infractor, quien deberá concurrir a la audiencia fijada para realizar sus descargos y presentar **todos sus medios probatorios**. Así las cosas, no existe razón alguna para acceder a lo solicitado, por tanto, su petición será rechazada, tal como se dispondrá en lo resolutivo del presente instrumento.

UNDÉCIMO: Que, para los efectos de fijar el *quantum* de la sanción a aplicar, consiguiendo de esta manera que la sanción tenga una entidad tal que sea posible predicar de ella que guarda armonía y proporcionalidad con los antecedentes allegados al proceso administrativo sancionatorio, y calificarla finalmente como la que corresponde a la infracción cometida, según lo exige el artículo 171 del Código Sanitario, debe entenderse que, conjuntamente con la finalidad retributiva de la infracción cometida, la pena tiene una finalidad preventiva que exige que ésta sea de una entidad suficiente que permita estimar que el infractor no volverá a incurrir en una conducta ilícita.

DUODÉCIMO: Que, asimismo, cabe hacer presente que en la determinación de la cuantía de la multa que se aplicará en lo resolutivo de esta sentencia, esta autoridad sanitaria ha tenido en cuenta el riesgo a la salud que ha producido el hecho objeto de cargos, atendiendo a la magnitud de éste.

DÉCIMO TERCERO: Que, en síntesis, dicto la siguiente:

RESOLUCIÓN:

1. APLÍCASE UNA MULTA de 100 UTM (cien unidades tributarias mensuales) a FARMACIAS CRUZ VERDE S.A., Rol Único Tributario número 89.807.200-2, representada legalmente por don Víctor Gonzalo Durán Jiles, Cédula Nacional de Identidad número 13.455.277-8, domiciliados, para estos efectos, en Avenida El Salto, número 4875, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, por su responsabilidad acreditada en la contravención a los artículos 27 del Decreto Supremo N° 466, de 1985 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados y el artículo 34 del Decreto Supremo N° 405/83, Reglamento de Productos Psicotrópicos, del Ministerio de Salud, por la pérdida de productos farmacéuticos sujetos a control legal en la farmacia Cruz Verde, local 409, ubicado en Cristóbal Colón, número 4008, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

2. APLÍCASE UNA MULTA de 2 UTM (dos unidades tributarias mensuales) a don Juan Elías Fuentes Ávalos, cédula nacional de identidad número 7.898.355-8, en su calidad de director técnico del establecimiento, por su responsabilidad acreditada en la contravención a los artículos 24 letras c) y j) y el 27 del Decreto Supremo N° 466, de 1985 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, por la pérdida de productos farmacéuticos sujetos a control legal en la farmacia Cruz Verde, local 409, ubicado en Cristóbal Colón, número 4008, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

3. ABSUÉLVESE a FARMACIAS CRUZ VERDE S.A., Rol Único Tributario número 89.807.200-2, representada legalmente por don Víctor Gonzalo Durán Jiles, Cédula Nacional de Identidad número 13.455.277-8 y a don JUAN ELÍAS FUENTES ÁVALOS, cédula nacional de identidad número 7.898.355-8, en su calidad de director técnico del establecimiento, por los hechos infraccionales imputados y relacionados con falta de letrado que indique el horario de funcionamiento de la farmacia, cuando ésta se encuentra cerrada y el no funcionamiento de la luz de emergencia, por los motivos expuestos en el cuerpo de este instrumento.

4. RECHÁZASE la petición efectuada en el segundo otrosí de su presentación de fecha 07 de abril de 2015, por los motivos expuestos en el considerando décimo del presente sumario sanitario.

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 10° 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 don Juan Elías Fuentes Ávalos, en su calidad de director técnico del establecimiento y don Juan Pablo Urzúa Rodríguez, abogado, en su calidad de apoderado de la sociedad sumariada, en el domicilio ubicado en Cristóbal Colón, número 4008, comuna de Las Condes, 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.-

Anótese y comuníquese



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

16/11/2015
Resol A1/Nº1372
Ref.: 6707/14

Distribución:

- Juan Elías Fuentes Ávalos.
- Juan Pablo Urzúa Rodríguez.
- Asesoría Jurídica.
- Subdepartamento de Gestión Financiera
- Cobranzas.
- Subdepartamento de Farmacia
- Jefatura ANAMED
- Gestión de Trámites

[Firma]
INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE
MINISTRO DE FE

Transcrito fielmente
Ministro de fe