



ASESORÍA JURÍDICA
BFV/MTC.

RESUELVE SUMARIO SANITARIO ORDENADO
INSTRUIR MEDIANTE LA RESOLUCIÓN EXENTA
NÚM. 2089 DE 2015, EN FARMACIA
HERNÁNDEZ.

RESOLUCIÓN EXENTA N° _____/

SANTIAGO, 5048 23.12.2016

VISTOS estos antecedentes: Resolución Exenta N° 2089, de fecha 23 de junio de 2015 que ordena instruir sumario sanitario en Farmacia Hernández; Providencia Interna Núm. 1060, de fecha 28 de mayo de 2015, de la Jefa de Asesoría Jurídica; Memorando Núm. 599, de fecha 26 de mayo de 2015, de la Jefa del Departamento ANAMED; Acta N°592, de fecha 8 de abril de 2015 levantada por los inspectores del Instituto de Salud Pública; Acta N° 738, de fecha 14 de abril de 2015 levantada por los inspectores del Instituto de Salud Pública y documentación de respaldo; Informe Técnico Núm. 127-2015, de fecha 6 de mayo de 2015, elaborado por los inspectores del Subdepartamento de Farmacia del Instituto de Salud Pública de Chile; Constitución de fiscalía; Citaciones a representante legal y director técnico de Farmacia Hernández; Acta de audiencia de fecha 4 de agosto de 2015; Escrito de descargos, de fecha 4 de agosto de 2015 y documentos que se acompañan; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, por medio de la Resolución Exenta Núm. 2089, de fecha 23 de junio de 2015, se ordenó instruir sumario sanitario en Farmacias Hernández, con la finalidad de investigar y esclarecer los hechos singularizados en ella y perseguir las responsabilidades sanitarias que pudieren de ellos derivar, relativas a:

1) El local se encuentra funcionando sin químico farmacéutico.

2) No hay constancia en el Registro de Recetas de químico farmacéutico de reemplazo, cuando la titular deja la dirección de la farmacia por feriado legal desde el 14/03/2015 al 31/03/2015 ambos días inclusive.

SEGUNDO: Que, citados en forma legal a presentar sus descargos, se desarrolló audiencia de estilo con la comparecencia de la apoderada del Representante Legal Farmacias Hernández, doña Elizabeth Matamala Peña y la Directora Técnico del local doña Gina Pilay Nieto. Los citados presentaron su defensa por escrito, señalando lo siguiente:

1) *El local se encuentra funcionando sin químico farmacéutico.* Señala que la ausencia de la Directora Técnico se debe a fuerza mayor, ya que por razones de salud de uno de los integrantes de su familia no se encontraba presente. Agrega que la profesional presta sus servicios desde el mes de mayo de 2014, emitiendo boletas de honorarios, y que por lo tanto, la relación laboral existente entre trabajador y empleador es informal, dado que la propia químico no desea formalizar su relación laboral mediante un contrato de trabajo, por lo que la trabajadora no tendría mayor obligación que al de asistir a la farmacia durante su horario de funcionamiento, esto es, de lunes a viernes

desde las 9:30 hrs. a 14:30 hrs y 16:00 a 20:00 hrs. y sábado desde las 9:30 hrs. hasta las 14:30 hrs.

2) *"No hay constancia en el Registro de Recetas de químico farmacéutico de reemplazo, cuando la titular deja la dirección de la farmacia por feriado legal desde el 14/03/2015 al 31/03/2015 ambos días inclusive"*. Manifiesta que de acuerdo a lo expuesto en el punto anterior, a la profesional no le asistiría el derecho de feriado legal, debido a su relación contractual con la farmacia es un contrato a honorarios, sin embargo, por razones de transparencia, buena fe y diligencia, Farmacias Hernández, verificó que esta ausencia se registrara en el libro de recetas.

Como consideraciones finales señala, que la Farmacia es un emprendimiento familiar, que han colaborado de buena fe en la investigación y que se considere la situación económica de la farmacia al momento de establecer una posible sanción.

Con fecha 27 de enero de 2016, la apoderada del representante legal, presenta renuncia patrocinio y poder por no pago de honorarios.

TERCERO: Que, lo acompañado a la presentación son los siguientes documentos:

- Copia simple del Libro de Recetas en la que consta la ausencia de la Directora Técnica Gina Pilay entre los días 14 de marzo a 31 de mayo de 2015, inclusive. No se registra reemplazo de la misma durante el mismo período.
- Resolución Exenta N° 1321, de fecha 14 de abril de 2014 que "Aprueba la Instalación de Farmacia".
- Resolución Exenta N° 1630, de fecha 13 de mayo de 2014 que "Aprueba el funcionamiento de Farmacia". Consta el horario de funcionamiento de lunes a viernes desde las 9:30 hrs. a 14:30 hrs y 16:00 a 20:00 hrs. y sábado desde las 9:30 hrs. hasta las 14:30 y que la Dirección Técnica estará a cargo de doña Gina Pilay Nieto en el mismo horario.
- Copia simple de boleta de prestación de servicios N° 5, de fecha 3 de junio de 2015 a nombre de Gina Pilay Nieto.
- Copia simple de contrato a honorario entre don Alejandro Hernández González y don Daniel Delgado Figueroa, de fecha 27 de julio de 2015.
- Copia simple de contrato a honorario entre don Alejandro Hernández González y don Patricio Novoa Palma, de fecha 26 de junio de 2015.
- Copia de flujo de caja de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2015.
- Copia simple del Libro de Recetas en el que se consigna la ausencia del Director Técnico.
- Certificado Médico de fecha 8 de abril de 2016, del complejo asistencial Dr. Sotero del Río. Farmacia ambulatoria, en la que se señala: "Se certifica atención médica a Gina Pilay Nieto rut 21.915.991-9 con diagnóstico de gastritis aguda. Se indica tratamiento sintomático y control S.O.S." Dr. Denni Suarez M.

CUARTO: Que, resulta necesario tener claridad respecto de los hechos constatados por los inspectores en la visita inspectiva efectuada al local de Farmacias Hernández, el día 8 de abril de 2015, como son: "1. *Farmacia funcionando sin químico farmacéutico...* 3.*Existe anotación en Libro de D. Gina Pilay N. RUN 21.915.991-9, químico farmacéutico que declara feriado legal desde el 14/03/2015 al 31/03/2015 (inclusive). No se sabe de comunicación de esta al ISP"*.

QUINTO: Que, en el Informe Técnico Núm. 127-2015 elaborado por los propios fiscalizadores que concurrieron a la visita, que rola a fojas 16 de este expediente, se reitera que se constataron los mismos hechos referidos en el considerando anterior.

SEXTO: Que, en relación al cargo de que el local funcionada sin la presencia del químico farmacéutico, el artículo 129-A del Código Sanitario, dispone que la farmacia deberá funcionar en todo momento con la presencia de un químico farmacéutico que ejerza la dirección técnica del establecimiento. De esta norma -que establece una obligación objetiva y concreta para la farmacia- no nace ninguna situación de excepción contemplada por el legislador.

La exigencia de la presencia del químico farmacéutico se genera, por cuanto ha sido el propio legislador quien ha elevado a las farmacias a la categoría de "centros de salud". En efecto, cabe recordar que desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.724 que modificó el Código Sanitario, se ha consagrado en la ley la dimensión sanitaria de los establecimientos farmacéuticos, atribuyéndoles en el artículo 129 del Código dicha categoría. En efecto, prescribe la disposición referida que *"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"*.

SÉPTIMO: Que, 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, al señalar el legislador que ellas son centros de salud, está diciendo que no son asimilables a un negocio cualquiera, porque la naturaleza intrínseca de los bienes que comercializa producen efectos directos e inmediatos en la salud de las personas, viendo limitada su actividad conforme el ordenamiento jurídico -en abstracto- y la autoridad encargada de su fiscalización -en concreto- establezcan determinadas obligaciones. 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 que forma parte de la cadena de prestaciones de salud, más allá de un mero producto. En ese sentido, la concepción de la farmacia que otrora fuera estrictamente comercial, se ve necesariamente restringida por el rol social reconocido y mandatado por la ley.

OCTAVO: Que, en este contexto, lo que se pretende es regular una actividad que coadyuva 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". Para ello, el legislador incorporó este principio rector en la nueva mirada sanitaria y, en función de ello, asignó la carga a estos establecimientos de cooperar en garantizar que ese principio se haga efectivo.

NOVENO: Que, según lo señalado en la Resolución Exenta N° 1630, de fecha 13 de mayo de 2014 que "Aprueba el funcionamiento de Farmacia", acompañada por la sumariada a fojas 30, la responsable desde el punto de vista sanitario, es la Directora Técnica, doña Gina Pilay Nieto, durante todo el horario de funcionamiento de la misma, independiente del vínculo contractual que la una al Centro de

Salud. Así las cosas, no es posible considerarse el argumento que sólo existe un contrato de prestación de servicios para excluirla de la responsabilidad que en derecho le corresponde.

DÉCIMO: Que, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 466/1984 del Ministerio de Salud, dispone que *“Las farmacias funcionarán bajo la Dirección Técnica de un profesional químico-farmacéutico o farmacéutico, el que deberá ejercer su cargo a lo menos ocho horas diarias, sin que la mera ausencia constituya infracción si ha sido registrada en el Registro de recetas”*

UNDÉCIMO: Que, de acuerdo a lo establecido en los considerandos anteriores, la Directora Técnico no cumplió con su obligación de registrar su ausencia en el Registro de Recetas, independiente del motivo que la generó, por lo tanto, se genera una infracción por parte de la profesional, así como de Farmacia, en razón de ser estas un Centro de Salud, de proceder al cierre del local durante la ausencia del profesional, por cuanto, como lo señalábamos en el considerando sexto, la presencia del mismo es una obligación objetiva y concreta, sin que se permita legalmente, ninguna situación de excepción.

DUODÉCIMO: Que, en lo que se relaciona con el cargo *“No hay constancia en el Registro de Recetas de químico farmacéutico de reemplazo, cuando la titular deja la dirección de la farmacia por feriado legal desde el 14/03/2015 al 31/03/2015 ambos días inclusive”*. Este hecho se considera acreditado, atendidas las declaraciones de la sumariada, así como lo constatado por los fiscalizadores. Así las cosas, y de acuerdo a lo expuesto, es posible concluir que, durante ese período, esto es, desde el 14/03/2015 al 31/03/2015 la farmacia continuó prestando servicios a la población sin contar con la asistencia técnica competente, al no acreditarse en autos, el reemplazo de la Directora Técnica durante su período de ausencia.

DÉCIMO TERCERO: Que, es dable señalar, asimismo, que para efecto de determinar el *quantum* de la multa será considerado, como elemento de juicio, los movimientos de caja presentados a fojas 38-41, sin perjuicio de la presentación de otros documentos que ilustren a este sentenciador sobre la completa capacidad de pago de la sumariada, antes de que el procedimiento administrativo quede completamente ejecutoriado, si así lo estima procedente. En ese caso, deberá acreditar el valor del monto total de sus ingresos anuales por ventas y servicio y otras actividades del giro, para el año calendario anterior, descontado el valor correspondiente al impuesto al valor agregado y a los impuestos específicos que pudieren aplicarse.

DÉCIMO CUARTO: Que, en síntesis, al haberse ponderado debidamente las alegaciones y defensas realizadas por la sumariada en sus descargos, dicto la siguiente; 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”*; Código Sanitario; Decreto Supremo N°466/1984, del Ministerio de Salud; en los artículos 59 letra b), 60 y 61 letra b) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005; en el Decreto N°101, de 2015, del Ministerio de Salud; así

como lo establecido en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, por lo que dicto la siguiente:

R E S O L U C I Ó N .

1. APLÍCASE UNA MULTA DE 8 UTM (ocho unidades tributarias mensuales) a Farmacias Hernández, propiedad de Alejandro Hernández González, cédula nacional de identidad N° 8.337.567-1, domiciliados ambos en Av. Independencia Núm. 1306, comuna de Independencia, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, por su responsabilidad en el cargo relativo a que la farmacia funcionaba sin la presencia del químico farmacéutico, lo que constituye una infracción al artículo 129 A del Código Sanitario, en relación con el artículo 26 del Decreto Supremo N° 466/1984, del Ministerio de Salud.

2. APLÍCASE UNA MULTA DE 3,6 UTM a la químico farmacéutico (directora técnica) encargada de Farmacias Hernández, doña Gina Pilay Nieto, cédula nacional de identidad número 21.915.991-9, domiciliada en Av. Independencia Núm. 1306, comuna de Independencia, ciudad de Santiago, Región Metropolitana por su responsabilidad en el cargo relativo a que la farmacia funcionaba sin la presencia del químico farmacéutico, lo que constituye una infracción al artículo 129 A del Código Sanitario, en relación con el artículo 24 letra j) del Decreto Supremo N° 466/1984, del Ministerio de Salud.

3. APLÍCASE UNA MULTA DE 30 UTM (treinta unidades tributarias mensuales) a Farmacias Hernández, propiedad de Alejandro Hernández González, cédula nacional de identidad N° 8.337.567-1, domiciliados ambos en Av. Independencia Núm. 1306, comuna de Independencia, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, por su responsabilidad en el cargo relativo a que la farmacia funcionaba sin la presencia del químico farmacéutico, al no existir constancia en el Registro de Recetas de la presencia de un químico farmacéutico de reemplazo, cuando la titular deja la dirección de la farmacia por feriado legal desde el 14/03/2015 al 31/03/2015 ambos días inclusive, lo que constituye una infracción al artículo 129 A del Código Sanitario, en relación con el artículo 26 del Decreto Supremo N° 466/1984, del Ministerio de Salud

4. ABSUÉLVASE a la químico farmacéutico (directora técnica) encargada del local Farmacias Hernández, doña Gina Pilay Nieto, cédula nacional de identidad número 21.915.991-9, domiciliada en Av. Independencia Núm. 1306, comuna de Independencia, ciudad de Santiago, Región Metropolitana de su responsabilidad en el cargo relativo a que la farmacia funcionaba sin la presencia del químico farmacéutico, al no existir constancia en el Registro de Recetas de un químico farmacéutico de reemplazo, cuando la titular deja la dirección de la farmacia por feriado legal desde el 14/03/2015 al 31/03/2015, ambos días inclusive.

5. TÉNGASE PRESENTE renuncia patrocinio y poder de la abogada Elizabeth Matamala Peña, para todos los efectos legales.

6. TÉNGASE PRESENTE que el pago de las multas impuestas, deberá efectuarse en la Tesorería del Instituto de Salud Pública de Chile, ubicada

en Avda. Marathon N° 1.000, Comuna de Ñuñoa, de esta ciudad, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 del Código Sanitario.

7.- **INSTRÚYASE** al Subdepartamento de Gestión Financiera, que comunique a 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.

8.- **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.

9.- **NOTIFÍQUESE** la presente resolución a don **Alejandro Hernández González**, cédula nacional de identidad N° 8.337.567-1 dueño de Farmacias Hernández, y a doña **Gina Pilay Nieto**, cédula nacional de identidad número 21.915.991-9, directora Técnica de la Farmacia, todos domiciliados en Av. Independencia Núm. 1306, comuna de Independencia, ciudad 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.

Anótese y comuníquese.


DR. ALEX FIGUEROA MUÑOZ.

DIRECTOR (T Y P)
INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE.


Transcrito fielmente.
Ministro de Fe.

14/12/2016.
Resol A1/N°1469
Ref.: F15/105.

Distribución:

- Alejandro Hernández González y Gina Pilay Nieto. Av. Independencia N° 1306, comuna de Independencia.
- Asesoría Jurídica.
- Subdepartamento de Farmacia.
- Jefatura ANAMED.
- Gestión de Trámites.