



ASESORÍA JURÍDICA.

FSM/MYC.

DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO ORDENADO
INSTRUIR MEDIANTE LA RESOLUCIÓN EXENTA NÚM. 4786
DE 2016, EN FARMACIA HAHNEMANN LOCAL N°2.

RESOLUCIÓN EXENTA N° _____/

SANTIAGO,

2214 *09.05.2017

VISTOS estos antecedentes: Resolución Exenta N° 4786, de fecha 7 de diciembre de 2016 que ordena instruir sumario sanitario en el Local N° 2 de Farmacia Hahnemann; Providencia Núm. 2626, de fecha 2 de noviembre de 2016, de la Jefa de Asesoría Jurídica; Memorando Núm. 1539, de fecha 25 de octubre de 2016, de la Jefa del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos; Acta N° 855/16, de fecha 23 de septiembre de 2016, de los fiscalizadores del Instituto y documentación de respaldo; Acta N° 886/16, de fecha 04 de octubre de 2016; Informe de Fiscalización Núm. F-855-886/16, de fecha 18 de octubre de 2016; Constancia de notificación por carta certificada de Resolución Exenta N° 4786/2016 que Instruye Sumario a Representante Legal y Director Técnico Titular y Complementario; Acta de audiencia de fecha 4 de enero de 2016; Escrito de descargos de fecha 4 de enero de 2016 y documentos que se acompañan; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, por medio de la Resolución Exenta Núm. 4786, de fecha 7 de diciembre de 2016, se ordenó instruir sumario sanitario en farmacia Hahnemann Local N°2, para investigar y esclarecer los hechos singularizados en los documentos que forman parte de los vistos de esta resolución, con el objeto de perseguir las responsabilidades sanitarias que pudieran de ellos derivar, relativas al funcionamiento de dicho local de farmacia con los siguientes hallazgos:

- a) La farmacia está en funcionamiento sin la presencia de un químico farmacéutico.
- b) No hay anotación que justifique la ausencia del Director Técnico en el Registro Oficial de Inspección.

SEGUNDO: Que, citados en forma legal a presentar sus descargos, se desarrolló audiencia de estilo, con la comparecencia personal de don Alejandro Mazo Monzalvett, en su calidad de Representante legal de la Sociedad Hochstetter y Compañía Limitada, propietaria de la Farmacia Hahnemann Local 2; de doña Myriam Ampuero Bravo, en su calidad de Directora Técnico del local N°2, a la época de la fiscalización; y doña Paula Riveros Gallardo, Directora Técnica titular en funciones al momento de la celebración de la audiencia, quienes presentaron sus descargos por escrito con fecha 4 de enero de 2017, expresando, en síntesis, lo que sigue:

Defensa del Representante Legal:

1. Señala que con la máxima prontitud la Farmacia corrigió las deficiencias detectadas en la fiscalización, contratando a una nueva profesional química farmacéutica y adecuando los horarios de una segunda profesional, antecedentes que fueron entregados al Instituto. Una vez que cesó la prohibición de funcionamiento, se procedió a ingresar en el Libro Oficial de Recetas la asunción de la nueva profesional en presencia de los fiscalizadores.
2. Manifiesta que a pesar que los productos que expende la farmacia se califican como "productos farmacéuticos o medicamentos", según la definición que de ellos establece el artículo 95 del Código Sanitario, ellos garantizan que se trata exclusivamente de medicamentos naturales propios de la medicina homeopática, suplementos alimenticios en base a productos naturales y otros usados en terapias alternativas como la Aromaterapia y Flores de Bach, todos los cuales cuentan autorizaciones

para su comercialización. Estos medicamentos naturales, no son agresivos con el organismo humano y su expendio no requiere de la presentación de recetas, por lo que creen que la venta de estos no supervisada por un químico farmacéutico no debería considerarse un riesgo inminente para la salud de la población. Incluso, el exceso en su consumo no causaría un daño serio y de haberlo, sería comparable a un malestar alimenticio, por cuanto todos los componentes están presentes en las plantas y minerales a los que regularmente se accede como parte de la dieta alimenticia de la mayoría de la población.

3. Sin perjuicio de lo anterior, declara que cumplen con la normativa legal sanitaria y que los hechos investigados constituyen una primera infracción desde el año 1935, fecha de funcionamiento de la misma. Al momento de la fiscalización, efectivamente el local se encontraba funcionando sin la presencia de la directora técnica, por cuanto, no fue previsto oportunamente el efecto que tendría el permiso de lactancia materna de doña Myriam Ampuero Bravo, solucionándolo prácticamente de inmediato con una nueva contratación, de tal manera de cubrir la totalidad de horario de atención de la farmacia.

4. Solicita que la empresa sea calificada como de menor tamaño, según lo establecido en la Ley N° 20.416. Asimismo, requiere que estos de descargos sean considerados como una declaración voluntaria de incumplimiento, eximiéndose de las sanciones o rebajándose, siempre en el supuesto que las omisiones detectadas ya fueron subsanadas.

Defensa de directora técnico Paula Riveros Gallardo:

Declara que fue contratada el día 28 de septiembre de 2016 y asumió sus funciones el día en que cesó la medida de prohibición de funcionamiento, esto es, el 4 de octubre del mismo año, según consta en el folio 24 del Libro Oficial de Recetas.

Defensa de directora técnico Myriam Ampuero Bravo:

a) Señala que en relación al cargo que la farmacia estaba en funcionamiento sin la presencia de un químico farmacéutico, manifiesta que al momento de la fiscalización ella estaba haciendo uso de su permiso legal de lactancia materna, ya que su hijo aún no cumplía los 2 años de edad. Este permiso fue registrado con fecha 20 de junio de 2016, en el folio 22 del Libro de Oficial de Recetas, cuando asume la dirección técnica del local, estableciéndose el horario de ejercicio profesional, incluyendo el permiso antes mencionado. Así las cosas, la profesional no se encontraba en la farmacia al momento de la fiscalización, ya que su horario de entrada esa semana correspondía a las 12:20 hrs. y la fiscalización se realizó a las 11:10 hrs. En aquellos horarios en que no se encontraba en el local, era reemplazada por un auxiliar de farmacia designada por la empresa, destinada a trabajos administrativos de apertura y cierre según correspondiese, no ejerciendo de forma alguna labores propias de químico farmacéutico.

b) En lo referente a no hay anotación que justifique la ausencia del Director Técnico en el Registro Oficial de Inspección, declara que la ausencia específica no se registró por cuanto se encontraba cumpliendo su jornada laboral normal establecida en el contrato, por lo que en "estricto sensu" no correspondía a una ausencia temporal.

TERCERO: Que, resulta necesario tener claridad respecto de los hechos constatados por los inspectores en la visita efectuada al Local N°2 de la Farmacia Hahnemann, el día 23 de septiembre de 2016, los que constan en el Acta N° 855/16 a fojas 4 del expediente son: "*Hechos constatados:*

1. *Farmacia funcionando sin químico farmacéutico, lo que representa un riesgo inminente a la salud de la población.*
2. *No existe anotación que justifique la ausencia del profesional en el Registro Oficial de Recetas".*

CUARTO: Que, en el Informe Fiscalización F-855-886/16, elaborado por los propios fiscalizadores que concurrieron a la visita, que rola a fojas 20 de este expediente, se reitera que se constataron los mismos hechos referidos en el Considerando anterior.

QUINTO: Que, la sumariada acompañó los siguientes documentos:

1. A fojas 32, copia simple del Formulario N° 22 del año Tributario 2016.
2. A fojas 34, Información Tributaria de fecha 4 de enero de 2017.
3. A fojas 37, copia simple del Contrato de Trabajo de fecha 28 de septiembre de 2016 entre Hochstetter y Cia Ltda. con Paula Riveros Gallardo.
4. A fojas 41, Impresión de Fotografía del Libro Oficial de Recetas folio 24.
5. A fojas 44, copia simple del Contrato de Trabajo de fecha 20 de junio de 2016 entre Hochstetter y Cia Ltda. y Myriam Ampuero Bravo, con su Anexo de Contrato de Trabajo, entre las mismas partes y de igual fecha.
6. A fojas 50, Certificado de Nacimiento de niño Benjamín Soriano Ampuero, en que consta como nombre de la madre: *"Myriam Ampuero Bravo"*.
7. A fojas 51, Impresión de Fotografía del Libro Oficial de Recetas folio 22 en el que se registra el horario de doña Myriam Ampuero Bravo.
8. A fojas 54, Impresión de Fotografía del Certificado de Título de doña Myriam Ampuero Bravo como químico farmacéutico.
9. A fojas 55, Farma F-16: Informa Dirección Técnica de Farmacia de fecha 28 de junio de 2016 de doña Myriam Ampuero Bravo.
10. A fojas 57, Certificado de Cotizaciones de doña Myriam Ampuero Bravo de fecha 4 de julio de 2016.

SEXTO: Que, el derecho administrativo sancionador es una manifestación del *ius puniendi* estatal y, en consecuencia, resulta tener presente que para el desarrollo de la actividad farmacéutica, el Estado impone deberes en forma objetiva a quienes ejecuten esa industria. En ese sentido, 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"* (CORDERO VEGA, Luis. *"Lecciones de Derecho Administrativo"*. Editorial Legal Publishing Chile. 2015. Pág. 503-504).

SÉPTIMO: 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.

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

NOVENO: Que, en relación al cargo que la farmacia estaba en funcionamiento sin la presencia de un químico farmacéutico se encuentra acreditado, por cuanto nunca fue desvirtuado por la sumariada, según lo declarado en los descargos del Representante Legal, así como el reconocimiento de la Directora Técnico responsable de la farmacia. A mayor abundamiento, se deja constancia de los horarios de la profesional, quien ejercía su permiso maternal al tener un menor de 2 años al momento de la fiscalización, era de conocimiento de la empresa, según lo que consta en los antecedentes del proceso. De lo que se puede concluir, a partir de la declaración de la farmacia, que existió por parte de la misma una actuación negligente por cuanto, aun teniendo conocimiento de una extensión horaria menor a lo habitual de la Directora Técnica, no contrató oportunamente una profesional complementaria, sino hasta después de la fiscalización.

DÉCIMO: Que, en lo que se refiere a la defensa de la sumariada en el sentido que al ser productos homeopáticos no sería procedente, a su parecer, la presencia del químico farmacéutico durante toda la jornada exigida respecto a los productos farmacéuticos alopáticos, es necesario aclarar que no es posible para este sentenciador realizar la distinción alegada, por cuanto el legislador no distingue, siendo aplicable por tanto, la misma exigencia a la totalidad de productos farmacéuticos.

UNDÉCIMO: Que, en lo referente al cargo relacionado con que no hay anotación que justifique la ausencia del Director Técnico en el Registro Oficial de Inspección, se entiende que esta obligación se encontraba cumplida por la Directora Técnico con fecha 20 de junio de 2016 según se acredita a fojas 51 del expediente, por lo que no puede existir, al respecto, reproche alguno en contra de la profesional.

DUODÉCIMO: Que, para efectos de la determinación del quantum de la sanción, este Director considerará las atenuantes de irreprochable conducta anterior, así como la de subsanación de la infracción alegadas por la sumariada.

DÉCIMO TERCERO: Que, en síntesis, al haberse ponderado debidamente las alegaciones y defensas realizadas por la sumariada en sus descargos; 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, del año 1985 del Ministerio de Salud; 59 letra b), 60 y 61 letra b) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005; en el Decreto N°01, de 2017, del Ministerio de Salud; así como lo establecido en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, dicto la siguiente:

R E S O L U C I Ó N .

1. APLÍCASE UNA MULTA de 40 UTM (cuarenta unidades tributarias mensuales) a la Sociedad Hochstetter y Compañía Limitada, propietaria de la Farmacia Hahnemann Local N° 2., R.U.T. N° 81.190.900-9, representada por don Alejandro Mazo Monzalvett, cédula nacional de identidad núm. 8.471.531-k, ambos domiciliados en Moneda N° 683, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana por su responsabilidad acreditada al permitir que la farmacia esté funcionando sin la presencia de un químico farmacéutico, contraviniendo el artículo 129 A del Código Sanitario y el artículo 23, en relación al artículo 26 del Decreto Supremo N°466, del año 1985 del Ministerio de Salud.

2. **ABSUÉLVASE** a la químico farmacéutico (directora técnico) encargada de la Farmacia Hahnemann Local N° 2, doña Paula Riveros Gallardo, cédula nacional de identidad núm. 16.429.284-3.

3. **ABSUÉLVASE** a la químico farmacéutico (directora técnico complementaria) de la Farmacia Hahnemann Local N° 2, doña Myriam Ampuero Bravo, cédula nacional de identidad núm. 13.903.563-1.

4. **TÉNGASE PRESENTE** que el pago de la multa impuesto en el numeral 1 de esta parte resolutive, 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.

5. **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.

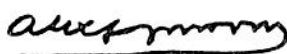
6. **TÉNGASE PRESENTE** que esta resolución podrá impugnarse por la vía de los siguientes recursos:

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.

7. **NOTIFÍQUESE** la presente resolución a don Alejandro Mazo Monzalvett al correo electrónico alejandro.mazo@farmaciashahnemann.cl; a doña Myriam Ampuero Bravo al correo electrónico mfampuer@gmail.com y a doña Paula Riveros Gallardo al correo electrónico pariverosg@gmail.com, según lo autorizado por las mismas personas en audiencia celebrada con fecha 4 de enero de 2017.

Anótese y comuníquese.





28/04/2017.
Resol A1/N° 609.
Ref.: F 16/343.
ID N° 246473.

Distribución:

- Alejandro Mazo Monzalvett correo alejandro.mazo@farmaciashahnemann.cl; doña Myriam Ampuero Bravo correo mfampuer@gmail.com y Paula Riveros Gallardo correo. pariverosg@gmail.com.
- Asesoría Jurídica.
- Subdepartamento de Farmacia.
- Jefatura Departamento ANAMED.
- Gestión de Trámites.

