Instituto de Salud Pública
Ministerio de Salud
Gobierno de Chile

ASESORÍA JURIDICA
FSM/PNB

DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO ORDENADO INSTRUIR POR LA RESOLUCIÓN EXENTA NÚM. 4317 DE FECHA 24 DE OCTUBRE DE 2016, EN FARMACIA VALLE DE VIDA.

RESOLUCIÓN EXENTA N° _____/

SANTIAGO, 2016 *24.04.2017

VISTOS estos antecedentes; a fojas 1, la Resolución Exenta Núm. 4317, dictada por este Instituto el 24 de octubre de 2016; a fojas 2, providencia interna núm. 2144, de 2 de septiembre de 2016, de la Jefa Asesoría Jurídica; a fojas 3, memorando núm. 1236, de 31 de julio de 2016, de la Jefa Depto. Agencia Nacional de Medicamentos; a fojas 5 y 6, acta núm. 536/16 de 21 de junio de 2016; a fojas 7 y siguientes, informe fiscalización núm. F – 536/16 de 23 de junio de 2016; a fojas 9 y 10, acta núm. 534/16 de 7 de julio de 2016; a fojas 16 y 17, citaciones al representante legal y director técnico de Farmacia Valle de Vida; a fojas 18, acta de audiencia de los descargos el 27 de diciembre de 2016; a fojas 19 y siguientes, los descargos por escrito de los sumariados y sus medios de prueba; y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, el Derecho Administrativo Sancionador corresponde a una potestad de la que está investida la Administración para velar por el cumplimiento de las normas y reglamentos cuya vigilancia le han sido encomendada.

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. En ese sentido, al verificarse una infracción a cualquiera de las normas del Código Sanitario o de los reglamentos afines, serán aplicables las normas contenidas en el Libro X del citado Código denominado "*De los procedimientos y Sanciones*", substanciándose el procedimiento administrativo sancionatorio ante este Servicio.

TERCERO: Que, por medio de la Resolución Exenta Nº 4317, de 24 de octubre de 2016, se instruyó un sumario sanitario en **FARMACIA VALLE DE VIDA,** propiedad de don Enrique Vásquez Huerta, cédula nacional de identidad núm. 9.964.916 – K, ambos domiciliados en Avda. Independencia núm. 4775, de la comuna de Independencia, ciudad de Santiago, para investigar los hechos constatados mediante el acta inspectiva de 21 de junio de 2016, en la cual se dejó constancia del funcionamiento del establecimiento farmacéutico sin la presencia del químico farmacéutico a cargo y con un auxiliar de farmacia sin sus competencias autorizadas.

CUARTO: Que, citados en forma legal a audiencia de presentación de descargos del presente sumario sanitario, comparece don Enrique Vásquez Huerta y don Gastón Castro Concha, propietario y director técnico de **FARMACIA VALLE DE VIDA,** quienes plantean en su defensa las siguientes alegaciones que resumidamente se extractan:

I.- <u>En relación a la falta de químico farmacéutico a cargo de la farmacia</u>. Sobre este punto los sumariados reconocen la falta de funcionamiento de la farmacia sin químico farmacéutico a cargo, ausencia que alegan fue momentánea debido a un imponderable sufrido por el profesional a último momento y que le impidió registrar su ausencia en el libro oficial de inspecciones. Ahora bien y sin perjuicio de lo declarado, la farmacia se defiende señalando que la ausencia y falta de registro del responsable técnico no empece a la farmacia, por tratarse de obligaciones impuestas por la normativa exclusivamente al profesional.

II.- <u>En relación a la falta de competencias del auxiliar de farmacia.</u> En este punto la sumariada reconoce que don Patricio Lagos Rivera atendía la farmacia en ausencia del químico farmacéutico y sin las competencias como auxiliar de farmacia. Tal circunstancia señala vulneró las normas internas del establecimiento, por cuanto la instrucción en esta materia correspondía al cierre del local en tanto no se encontrara el responsable técnico del establecimiento a su cargo, responsabilizando en el hecho nuevamente al técnico.

III.- Solicitan, al momento de resolverse el asunto sea considerada la situación patrimonial de la farmacia, conforme lo dispone el texto de la Ley 20416.

QUINTO: Que, la presencia permanente de un químico farmacéutico en la farmacia, tiene su origen en la ley 20.724 que modificó el Código Sanitario, que consagró 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"*.

SEXTO: Que, abordando el descargo de la sumariada en el punto I.- del considerando cuarto precedente, en el cual alega una ausencia momentánea de parte del químico farmacéutico, aduciendo responsabilidad exclusiva del profesional y exonerando al propietario por tratarse del incumplimiento de un deber fijado por la normativa sanitaria al director técnico, e invocando para ello la teoría de responsabilidad del hecho ajeno.

Al respecto, en esta materia necesario resulta aclarar que la sumariada yerra al considerar que la sumariada, está exenta del cumplimiento de distintas obligaciones y que, por tanto, es irresponsable frente al incumplimiento de las mismas; ello por cuanto esta, entendida como un centro de convergencia de derechos y obligaciones, está dotada de plena capacidad jurídica y, en consecuencia, cuenta con la aptitud legal para ser titular de derechos y deberes jurídicos y de contraer obligaciones. En este sentido, el artículo 26 del Decreto Supremo N° 466 de 1984, del Ministerio de Salud, señala expresamente que: *"Las responsabilidades que afectan al Director Técnico* ***alcanzarán al propietario del establecimiento****, de acuerdo a las normas generales que gobiernan la materia*", configurando para el dueño una responsabilidad que es propia e independiente de aquella que pueda imputársele al químico farmacéutico responsable del local. Ahora bien, esta norma reglamentaria no puede interpretarse con abstracción de lo que la legislación sanitaria contempla en cuanto a la naturaleza jurídico-sanitaria de la farmacia. En efecto, tal como se señaló en la sentencia impugnada, estos establecimientos son -por definición legal- "centro de salud", vale decir, lugares a través de los cuales se realizan acciones sanitarias, participando directamente en la ejecución del derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República. De este modo, la actividad que desarrolla la farmacia no obedece solo a la finalidad económica de cualquier emprendimiento privado, sino que tiene un componente público inherente a su función que, desde el punto de vista de la

Administración, escapa a las relaciones jurídicas privadas que se encuentran reguladas en el derecho común, debiendo el propietario del establecimiento velar y responder por el cumplimiento de la normativa sanitaria en todas las actividades que desarrolle la farmacia, sin perjuicio, por cierto, de la responsabilidad que recaiga en el químico farmacéutico. Así, la invocación en estos autos de la teoría de la responsabilidad por el hecho ajeno (que busca el resarcimiento de daños) no se condice con la naturaleza infraccional de la conducta perseguida y, por ende, deberá descartarse la pretendida figura de la solidaridad para efectos de responder ante la Administración.

SÉPTIMO: Que, de lo dicho, no cabe sino colegir que no es compatible el funcionamiento de la farmacia con la ausencia del químico farmacéutico responsable.

OCTAVO: Que, siguiendo el análisis de los descargos de la sumariada, específicamente el desarrollado en el punto II.- del considerando cuarto precedente, que reconoce la atención a público de un dependiente de la farmacia sin que este contara con las competencias como auxiliar de farmacia otorgadas por la autoridad, excusando dicha circunstancia en la falta de control en esta materia por parte del director técnico de la farmacia, quien contaba con instrucciones claras acerca del cierre del local en caso de su ausencia.

Al respecto, en esta materia el Decreto Supremo 466, señala en su artículo 28, que se dará el calificativo de *"Auxiliar de Farmacia" a la persona que cuente con autorización sanitaria para desempeñarse como tal bajo la supervisión del Director Técnico de la farmacia, previa comprobación de sus aptitudes y cumplimiento de los siguientes requisitos (...)"*. A nivel legal, el Código Sanitario en su artículo 112 inciso segundo, dispone que sólo podrán desempeñarse como profesionales auxiliares del área de la salud quienes cuenten con autorización del Director General de Salud.

Tratándose de un hecho acreditado en el acta inspectiva de autos el de la infracción a estas normas, se tiene por rechazado el descargo.

NOVENO: Que, finalmente para efecto de determinar el *quantum* de la multa este sentenciador ha podido considerar, como elemento de juicio, el documento denominado "Formulario 22, año tributario 2015, del Servicio de Impuestos Internos", que cataloga a don Enrique Vásquez Huerta, de acuerdo a la información patrimonial declarada como la propietaria como microempresa, estimando la pertinencia de aplicar a su favor los beneficios dispuestos para los sancionados en la Ley Núm. 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.

DÉCIMO: Que, el artículo 2 de la Ley N° 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, determina que "(...) *para los efectos de esta ley, se entenderá por empresas de menor tamaño las microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas. Son microempresas aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario; pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario, y medianas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 unidades de fomento y no exceden las 100.000 unidades de fomento en el último año calendario. El valor de los ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro señalado en el inciso anterior se refiere al monto total de éstos, para el año calendario anterior, descontado el valor correspondiente al impuesto al valor agregado y a los impuestos específicos que pudieren aplicarse* (...)".

En este contexto, revisado que fuere el documento acompañado por la sumariada, reseñados en el considerando décimo precedente, la sancionada califica como microempresa. En virtud de lo anterior, se procederá a la rebaja correspondiente en la parte resolutiva, basado únicamente en tal calidad.

DÉCIMO PRIMERO: Que, habida consideración los hechos y fundamentos de derecho anteriormente expuestos; 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; artículo 96 del Código Sanitario en los Título I del Libro Cuarto y en los Títulos II y III del Libro Décimo, todos del Código Sanitario; lo dispuesto en el Decreto Supremo 466, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados; del Ministerio de Salud; el artículo 60 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, el Decreto 1, 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 lo siguiente:

R E S O L U C I O N

1. **APLÍCASE UNA MULTA** de **4 UTM** (cuatro unidades tributarias mensuales) a **FARMACIA VALLE DE VIDA**, propiedad de don Enrique Vásquez Huerta, cédula nacional de identidad núm. 9.964.916 – K, ambos domiciliados en Avda. Independencia núm. 4775, de la comuna de Independencia, ciudad de Santiago, por la responsabilidad que le corresponde en el funcionamiento del local farmacéutico de su propiedad, con ausencia del químico farmacéutico a cargo, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 23, 24 letra j) y 26 del Decreto Supremo 466 de 1984, del Ministerio de Salud, en relación con el artículo 129 A del Código Sanitario.

2. **ABSUÉLVASE** a don Gastón Castro Concha, cédula nacional de identidad núm. 14.916.968 – 7, director técnico de **FARMACIA VALLE DE VIDA**, ambos domiciliados en Avda. Independencia núm. 4775, de la comuna de Independencia, ciudad de Santiago, por la responsabilidad que le corresponde en el funcionamiento del local farmacéutico de su propiedad, con ausencia del químico farmacéutico a cargo, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 23 del Decreto Supremo 466 de 1984, del Ministerio de Salud, en relación con el artículo 129 A del Código Sanitario.

3. **APLÍCASE UNA MULTA** de **2 UTM** (dos unidades tributarias mensuales) a **FARMACIA VALLE DE VIDA**, propiedad de don Enrique Vásquez Huerta, cédula nacional de identidad núm. 9.964.916 – K, ambos domiciliados en Avda. Independencia núm. 4775, de la comuna de Independencia, ciudad de Santiago, por la responsabilidad que le corresponde en el funcionamiento del local farmacéutico de su propiedad, con la presencia de personal como auxiliar de farmacia sin autorización sanitaria, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del Decreto Supremo 466 de 1984, del Ministerio de Salud, en relación con el artículo 112 inciso 2° del Código Sanitario.

4. **ABSUÉLVASE** a don Gastón Castro Concha, cédula nacional de identidad núm. 14.916.968 – 7, director técnico de **FARMACIA VALLE DE VIDA**, ambos

domiciliados en Avda. Independencia núm. 4775, de la comuna de Independencia, ciudad de Santiago, por la responsabilidad que le corresponde en el funcionamiento del local farmacéutico de su propiedad, con la presencia de personal como auxiliar de farmacia sin autorización sanitaria, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del Decreto Supremo 466 de 1984, del Ministerio de Salud, en relación con el artículo 112 inciso 2° del Código Sanitario.

5. **TÉNGASE PRESENTE** que el pago de las multas impuestas en los numerales precedentes de esta parte resolutiva, deberán efectuarse en la Tesorería del Instituto de Salud Pública de Chile, ubicada en Avda. Marathon Nº 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 las multas, 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 Nº 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 Enrique Vásquez Huerta y a don Gastón Castro Concha, representante legal y director técnico de la **FARMACIA VALLE DE VIDA**, en el domicilio de Avda. Independencia núm. 4775, de la comuna de Independencia, ciudad de Santiago, región Metropolitana, por funcionario de este Instituto o por Carabineros de Chile, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 165 del Código Sanitario.

Anótese y comuníquese.-

MINISTERIO DE SALUD * DIRECTOR * INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE

DR. ALEX FIGUEROA MUÑOZ
DIRECTOR
INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE

Resol A1/N°571
Ref.: F -16/202
21/04/2017
ID N°225695
Distribución:
- Asesoría Jurídica.
- Enrique Vásquez Huerta.
- Gastón Castro Concha.
- Subdpto. de Farmacia.
-Subdepto. Gestión Financiera
- Gestión de Trámites.

INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE * MINISTRO DE FE *

Transcrito Fielmente
Ministro de Fe