



FSM/CSJ

DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO
ORDENADO INSTRUIR POR LA RESOLUCIÓN EXENTA
4476 DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2016, EN
FARMACIA RENACER, LOCAL 1.

RESOLUCIÓN EXENTA N° _____

SANTIAGO, 2390 *18.05.2017

VISTOS estos antecedentes; Resolución Exenta número 4476 de 2016; providencia núm. 2503 de fecha 14 de octubre de 2016, del Jefe de Asesoría Jurídica; memorándum número 1494 de fecha 13 de octubre de 2016, emitido por la Jefa del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos; acta número 823/16 de fecha 14 de septiembre de 2016, confeccionada por funcionarios del Subdepartamento de Farmacia de este Instituto; informe técnico de fiscalización número F-823/16 de fecha 3 de octubre de 2016, confeccionado por el Subdepartamento de Farmacia de este Instituto; anexo número 1, denominado "Lista de vigilancia sanitaria. Farmacias, botiquines y almacenes farmacéuticos"; citaciones; nómina de despacho de las citaciones; seguimiento en línea de las citaciones; acta de audiencia de fecha 3 de enero de 2017; descargos por escrito.

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, 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, mediante la dictación de la Resolución Exenta 4476 de 2016, se ordenó la instrucción de un sumario sanitario a farmacia Renacer, local 1, de propiedad de doña JACQUELINE DEL CARMEN ASTORGA GONZÁLEZ, cédula nacional de identidad número 10.533.193-2, ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Independencia, número 173-179, comuna de Independencia, para investigar y esclarecer los hechos singularizados en la visita inspectiva de fecha 14 de septiembre de 2016, con el objeto de perseguir las responsabilidades sanitarias que de ellos pudiere derivar, en relación a productos en góndola no están separados por categorías terapéuticas; medicamentos no se encuentran etiquetados con precios y establecimiento no cuenta con listado de precios de los productos farmacéuticos que expende.

CUARTO: Que, citados en forma legal a audiencia de presentación de descargos frente a la Fiscalía del presente sumario sanitario, comparece doña Jacqueline Del Carmen Astorga González, cédula nacional de identidad número 10.533.193-2, en su calidad de propietaria y don Eduardo Alfredo Jiménez Vásquez, cédula nacional de identidad

número 10.956.258-0, en su calidad de director técnico del establecimiento, quienes plantean las alegaciones y defensas que a continuación y resumidamente se extractan:

I.- En relación a la existencia de góndola sin separación por categoría terapéutica. Las sumariadas manifiestan que la citada infracción es de exclusiva responsabilidad del director técnico del establecimiento, pues -según su interpretación de la norma- el sistema de exhibición que había adoptado la farmacia, en particular el referirse solo a dos dispositivos con dos categorías de medicamentos, no puede ser catalogado como góndola. Destaca que en la actualidad han sido retirados.

II.- En relación a la existencia de medicamentos sin etiquetado de precios. Las sumariadas señalan que se trataría de medicamentos que se encuentran en cuarentena. Destaca que la deficiencia ha sido debidamente subsanada.

III. En relación a la falta de listado de precios. Indican que el hecho es responsabilidad del director técnico, quien a su vez señala que el listado estaba incompleto, por ello no se encontraba en el establecimiento. Agrega que la infracción está subsanada.

IV. Como cuestión accesorio. La sociedad sumariada manifiesta que el artículo 26 del D.S. 466/84 del Ministerio de Salud no le es aplicable, toda vez que éste hace una remisión al estatuto penal, en el cual no se puede sancionar a una persona distinta del infractor.

V. Consideraciones finales. Ambas sumariadas agregan que el presente es su primera infracción a la normativa sanitaria vigente, por tanto, solicitan la aplicación del artículo 177 del Código Sanitario.

QUINTO: Que, a la presentación escrita de descargos, el compareciente vino en acompañar los siguientes medios probatorios:

- a) Documentos contables.
- b) Set fotográfico del lugar.

SEXTO: Que, la cantidad de dispositivos presentes en el establecimiento o el número de categorías terapéuticas presentadas, no constituyen elementos diferenciadores a la hora de regular la exhibición de productos farmacéuticos de venta libre en góndolas, anaqueles u otros dispositivos; así las cosas, la supuesta confusión de interpretación que alegan las sumariadas no es tal, pues la norma no señala parámetros para la inclusión o exclusión en el imperativo normativo, es más, es clara al señalar que los citados dispositivos se utilizan – simple y llanamente- para la exhibición y posterior expendio de medicamentos de venta directa.

Por tanto, forzoso resulta para este Director rechazar su alegación y someterla al juicio de reproche que corresponde a la entidad de la infracción.

SÉPTIMO: Que, las disposiciones legales son claras al señalar que todos los establecimientos autorizados para expender productos farmacéuticos estarán obligados a informar el precio de cada uno de sus productos, en este sentido, no se advierte excepción alguna al mandato legal. Por tanto, no se está dentro de la órbita de competencias de este Instituto establecer hipótesis de excepción al citado imperativo, en este contexto, la existencia de medicamentos, sea cual sea su cantidad, sin el respectivo etiquetado de precio, vulnera la hipótesis legal descrita, circunstancia que se encuentra debidamente acreditada en autos, no sólo a través de lo constatado personalmente por los funcionarios fiscalizadores de este Instituto, sino que además de las propias alegaciones de las sumariadas, razón por la cual corresponde efectuar el juicio de reproche pertinente.

OCTAVO: Que, en relación al listado de precios, las sumariadas han manifestado su allanamiento al reconocer tácitamente la existencia de la deficiencia constatada en la visita inspectiva, toda vez que alegan su subsanación posterior, demostrado con ello que no se adoptaron las medidas necesarias para cumplir con lo dispuesto en la normativa sanitaria vigente, teniendo presente que su obligación era haber dado cumplimiento ex ante y no ex post al mandato legal.

NOVENO: Que, en relación a la exclusiva responsabilidad del director técnico del establecimiento, es necesario destacar que 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, 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.

Sin perjuicio de lo anterior, y a fin de hacerse cargo de las alegaciones vertidas por la recurrente en cuanto a la culpabilidad personal que supuestamente debiera acreditar este Servicio para proceder a 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. En este mismo sentido, el Profesor Luis Cordero Vega, en una postura recogida por nuestra Corte Suprema, ha señalado 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”* (Véase en CORDERO VEGA, Luis. “Lecciones de Derecho Administrativo” y en Fallo de 19 de mayo de 2015 de la Corte Suprema en Rol: 24.262-2014). En síntesis, el sustrato factual de la responsabilidad del propietario que se consagra en el artículo 26 del Decreto Supremo N° 466 de 1984 del Ministerio de Salud, consiste en no cumplir con el deber de cuidado debido que el correcto funcionamiento de la farmacia le impone.

DÉCIMO: Que, a fin de acreditar sus dichos, en particular, no tener sumarios sanitarios anteriores, esta autoridad ha consultado sus archivos institucionales, comprobando que concurre la atenuante de responsabilidad denominada irreprochable conducta anterior, por cuanto, se ha acreditado que la presente es su primera infracción a la normativa sanitaria vigente, por ello, se acogerá la citada circunstancia,

procediéndose a la aplicación de la sanción correspondiente a las infracciones constatadas, apreciando su concurrencia, según se disponga en la parte resolutive de este instrumento.

UNDÉCIMO: Que, en relación a la subsanación posterior de las deficiencias, cabe señalar que el registro fotográfico acompañado carece de fecha cierta y de toda identificación que pueda situarlas en los lugares a que las sumariadas afirman pertenecer, esto es, carecen de los presupuestos mínimos de fiabilidad e idoneidad para representar el hecho que se pretende. A mayor abundamiento, en uno de las impresiones digitales acompañadas se observa que uno de los medicamentos fotografiados no cuenta con etiquetado de precio. Así las cosas, la atenuante de responsabilidad alegada será rechazada.

DUODÉCIMO: 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.

DÉCIMO TERCERO: Que, para los efectos de fijar el *quantum* de la sanción a aplicar se ha establecido, de los documentos acompañados por la sumariada, que en conformidad a lo dispuesto en la ley 20.416 la empresa es clasificada como una mediana empresa.

DÉCIMO CUARTO: Que, en síntesis, al haberse desechado las alegaciones y defensas realizadas por las sumariadas en sus descargos, no queda sino tener por establecida la existencia de las infracciones descritas en la Resolución Exenta número 4476 de 2016 de esta autoridad; 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; artículos 107 y siguientes y el libro X, todos del Código Sanitario; Decreto Supremo 466, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados; Decreto Supremo N° 3, de 2010, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos de Uso Humano; 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:

RESOLUCIÓN

1. AMONÉSTASE a doña JACQUELINE DEL CARMEN ASTORGA GONZÁLEZ, cédula nacional de identidad número 10.533.193-2, en su calidad de propietaria de la farmacia Renacer, local 1 y a don Eduardo Alfredo Jiménez Vásquez, cédula nacional de identidad número 10.956.258-0, en su calidad de director técnico del establecimiento, todos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Independencia, número 173-179, comuna de Independencia, por el funcionamiento del establecimiento con productos en góndola sin

separación por categorías terapéuticas. Lo anterior contraviene lo dispuesto en el artículo 129 B del código Sanitario y los artículos 14 letra a) y 26, ambos del D.S. número 466/84, Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, del Ministerio de Salud.

2. APLÍQUESE UNA MULTA de 30 UTM (treinta unidades tributarias mensuales) a doña JACQUELINE DEL CARMEN ASTORGA GONZÁLEZ, cédula nacional de identidad número 10.533.193-2, en su calidad de propietaria de la farmacia Renacer, local 1, ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Independencia, número 173-179, comuna de Independencia, por el funcionamiento del establecimiento sin etiquetado de precios. Lo anterior contraviene lo dispuesto en el artículo 45 F del D.S. número 466/84, Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, del Ministerio de Salud y el artículo 3 de la ley 20.724.

3. APLÍQUESE UNA MULTA de 1 UTM (una unidad tributaria mensual) a don Eduardo Alfredo Jiménez Vásquez, cédula nacional de identidad número 10.956.258-0, en su calidad de director técnico del establecimiento, por su funcionamiento sin etiquetado de precios. Lo anterior contraviene lo dispuesto en los artículos 24 letra j) en relación al artículo 26 y el artículo 45 F, todos del D.S. número 466/84, Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, del Ministerio de Salud y el artículo 3 de la ley 20.724.

4. APLÍQUESE UNA MULTA de 30 UTM (treinta unidades tributarias mensuales) a doña JACQUELINE DEL CARMEN ASTORGA GONZÁLEZ, cédula nacional de identidad número 10.533.193-2, en su calidad de propietaria de la farmacia Renacer, local 1, ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Independencia, número 173-179, comuna de Independencia, por el funcionamiento del establecimiento sin listado de precios. Lo anterior contraviene lo dispuesto en el artículo 45 C del D.S. número 466/84, Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, del Ministerio de Salud.

5. APLÍQUESE UNA MULTA de 1 UTM (una unidad tributaria mensual) a don Eduardo Alfredo Jiménez Vásquez, cédula nacional de identidad número 10.956.258-0, en su calidad de director técnico del establecimiento, por su funcionamiento sin listado de precios. Lo anterior contraviene lo dispuesto en los artículos 24 letra j) en relación al artículo 26 y el artículo 45 C, todos del D.S. número 466/84, Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, del Ministerio de Salud.

6. TÉNGASE PRESENTE que el pago de las multas impuestas en 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.

7. INSTRÚYESE 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.

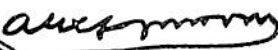
8. TÉNGASE PRESENTE que la presente resolución podrá impugnarse por la vía de los siguientes recursos:

a) Recurso de reposición establecido en el artículo 10º de la Ley 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.

9. NOTIFÍQUESE la presente resolución a doña Jacqueline Astorga González y don Eduardo Jiménez Vásquez, en el domicilio ubicado en Avenida Independencia, número 179, comuna de Independencia, Región Metropolitana, 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.-



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

02/05/2017
Resol A1/Nº621
Ref.: F-16/333
ID N°: 242622

Distribución:

- Asesoría Jurídica.
- Jacqueline Astorga González y Eduardo Jiménez Vásquez.
- Gestión de Trámites.
- Subdpto. de Farmacias.


Ministro de fe


Avda. Marathon Nº 1000, Ñuñoa - Casilla 48 - Fono 25755100 - Fax 25755684 - Santiago, Chile - www.ispch.cl -