



ASESORÍA JURÍDICA.
FSM/MTC.

DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO
ORDENADO INSTRUIR MEDIANTE LA RESOLUCIÓN
EXENTA NÚM. 4785 DE 2016, EN SYNTHON CHILE
LIMITADA.

RESOLUCIÓN EXENTA N° _____/

SANTIAGO,

2637 *01.06.2017

VISTOS estos antecedentes: Resolución Exenta N° 4785, de fecha 7 de diciembre de 2016 que ordena instruir sumario sanitario en Synthon Chile Limitada; Providencia Núm. 2335, de fecha 3 de octubre de 2016, de la Jefa de Asesoría Jurídica; Memorando Núm. 1446, de fecha 27 de septiembre de 2017, de la Jefa del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos; Acta N° 544/16, de fecha 23 de junio de 2016, de los fiscalizadores del Instituto y documentación de respaldo; Informe de Fiscalización Núm. F-544/16, de fecha 7 de septiembre de 2016; Acta de Audiencia no realizada de fecha 4 de enero de 2017; Constancia de notificación por carta certificada de Resolución Exenta N° 4785/2016 que Instruye Sumario, a Representante Legal y Director Técnico; Acta de audiencia realizada de fecha 18 de enero de 2017; Escrito de descargos de fecha 18 de enero de 2017 y documentos que se acompañan; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, por medio de la Resolución Exenta Núm. 4785, de fecha 7 de diciembre de 2016, se ordenó instruir sumario sanitario en Synthon Chile Limitada, 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, por una presunta infracción al artículo 2 de la Ley N° 20.724 al realizar prácticas que impliquen discriminar a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra.

SEGUNDO: Que, citados en forma legal a presentar sus descargos, se desarrollo con la comparecencia del apoderado de la Representante Legal de Synthon Chile Limitada, don **Rodrigo Gallardo Garafulic** y doña **Carolina Aravena Ibarra** como Directora Técnica de Synthon Chile Ltda., procediendo ambos a presentar su defensa por escrito, la que señala en síntesis lo siguiente:

1. La Representante Legal manifiesta que no realizan prácticas que impliquen discriminar a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra, por cuanto la información entregada en relación a las facturas presentadas da cuenta que los precios facturados fueron producto de la aplicación de listas de ofertas que tiene la empresa, y que cuentan con el debido respaldo en antecedentes objetivos, determinados de antemano y que son de aplicación general para todos los clientes de Synthon. Dicha lista, es conocida de los clientes y está disponible en el mesón de atención para el público en general. La empresa, todos los meses, establece un listado de ofertas para productos determinados y de aplicación general, es decir, respecto de cualquier potencial comprador. Adicionalmente, la "Lista de Ofertas del Mes" también establece descuentos por volumen que se aplican preferentemente sobre la lista anual. En el presente caso, los precios

facturados son producto de la aplicación de la lista de ofertas para el período 15 de abril hasta el 17 de mayo del de 2016 o hasta agotar stock.

En relación a cada una de las facturas observadas, realiza su defensa de la forma que sigue:

a) Factura N° 26.525. Cliente: Ramírez y Sanchez Ltda. : Sólo en este caso se cobró \$40 más por unidad, debido a un error al momento de emitir la factura, toda vez que se consideró el precio de la oferta para el mes de febrero 2016, que era precisamente de \$4.790.

b) Factura N° 26.538. Cliente: Juan Daniel Zapata: Señala que el ISP no consideró el precio señalado en la lista de ofertas. El valor facturado corresponde al publicado en la lista de ofertas, por lo tanto, no existen diferencias. La lista fue entregada al Instituto con fecha 1 de julio de 2016. En ella consta el descuento por volumen de compra del mes revisado y está conforme con el valor de factura.

c) Factura N° 26.544. Cliente: Clinical Market S.A.: Existe una carta de fecha junio de 2014, que rola a fojas 59 de autos, en la que constan que se acordaron precios para algunos productos, por el plazo de 2 años. Los precios facturados concuerdan con los valores definidos en esta carta.

d) Factura N° 26.554. Cliente: Farmacias Ahumada S.A.: El ISP no consideró el precio señalado en la lista de ofertas. El valor facturado corresponde al publicado en la lista de ofertas. Constatando el valor de la factura con el descuento por volumen contenido en la lista de ofertas, no existe diferencia.

e) Factura N° 26.533. Cliente: Farmacéutica Caribbean: Este producto no aparece en la lista, ya que tiene presentación institucional. Este cliente distribuye a farmacias e instituciones. Existe una lista de precios para estos productos, que no se publica. No aplica descuento por volumen o financiero.

f) Factura N° 26.540. Cliente: Alcaíno y Araya Ltda: El ISP no consideró el precio señalado en la lista de ofertas. El valor facturado corresponde al publicado en la lista de ofertas. Constatando el valor de la factura con el descuento por volumen contenido en la lista de ofertas, no existe diferencia.

g) Factura N° 26.609. Cliente: Farmacia Espoz S.A.: El ISP no consideró el precio señalado en la lista de ofertas. El valor facturado corresponde al publicado en la lista de ofertas. Constatando el valor de la factura con el descuento por volumen contenido en la lista de ofertas, no existe diferencia.

2. Desde el punto de vista del bien jurídico protegido, el ser el de evitar cobros excesivos a farmacias pequeñas, Synthón establece ofertas mensuales para clientes con menor poder de compra, quienes pueden adquirir una considerable cantidad de medicamentos a buen precio. Se informa que los clientes de farmacias pequeñas han aumentado considerablemente, de lo que da cuenta la lista de clientes que se adjunta a la presentación de cargos.

3. Subsidiariamente, alega las atenuantes de irreprochable conducta anterior, señalando que Synthón ha dado cabal cumplimiento a la normativa legal, publicando su lista y política de precios, favoreciendo la implementación de ofertas para propender a que la farmacia con menor poder de compra, pueda adquirir los medicamentos que ofrece.

Adicionalmente, alega en su defensa el haber procurado reparar con celo el mal causado o impedido sus ulteriores perniciosas consecuencias, por cuanto han realizado una revisión interna de todas las facturas emitidas, convenios, contratos y órdenes de compra, así como una actualización de la Política de Precios, de acuerdo las recomendaciones de los fiscalizadores.

Además, argumenta que ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, respondiendo de manera oportuna y fiel los requerimientos de información de los fiscalizadores del Instituto.

En definitiva, solicita que se le absuelva de los cargos, o en subsidio se considere para la determinación de la sanción las atenuantes alegadas.

Por su parte, la Directora Técnica de Synthon presentó sus descargos, adhiriéndose a lo señalando por la Representante Legal, sin perjuicio de hacer presente que su labor se limita al ámbito técnico de la industria farmacéutica, sin tener injerencia respecto de la política de precios de la empresa.

TERCERO: Que, resulta necesario tener claridad respecto de los hechos constatados por los inspectores en la visita efectuada a Synthon Chile Limitada, el día 23 de junio de 2016, los que constan en el Acta N° 544/16 , conjuntamente con lo establecido en el Informe de Fiscalización Núm. F-544/16, de fecha 7 de septiembre de 2016 los siguientes hallazgos:

- a) En las Factura N° 26.525 y 26.538 consta la venta del producto farmacéutico Lanzoprazol 30 mg.est. 30 cap., constatando diferencias de precio respecto a listado y entre los clientes.
- b) En las facturas N° 26.544 y 26.554, se realiza la compra del producto farmacéutico Isquelium 4 mg. est. 30 comp., constatando diferencia de precio respecto al listado y entre los clientes, aplicando o no algún tipo de descuento.
- c) En las facturas N° 26.533 y 26.554, se realiza la compra del producto farmacéutico Lodux 100 mg.20x10t, constatando diferencia de precio respecto a listado y entre los clientes, aplicando o no algún tipo de descuento.
- d) En las facturas N° 26.540 y 26.609, se realiza la compra del producto farmacéutico Siafil 100 mg. est.6 comp. , constatando diferencia de precio respecto a listado y entre los clientes, aplicando o no algún tipo de descuento.

CUARTO: Que, la sumariada acompañó los siguientes documentos:

1. A fojas 53 y ss., Política de Precios, vigentes desde el 1 de enero de 2015, en el que se establecen descuentos financieros, por volúmenes de compras y alternativas de compra.
2. A fojas 55, Lista de Precios vigente a julio de 2015.
3. A fojas 58, Lista de Ofertas Synthon Ltda.
4. A fojas 60, Lista de Precios de período 1 de junio del 2014 al 31 de mayo de 2016.
5. A fojas 75, Lista de ofertas y Ofertas por escala.
6. A fojas 76, Lista de independientes del año 2012.
7. A fojas 79, Lista de independientes del año 2016.
8. De fojas 82 a 87 Facturas electrónicas N° 28334, 26721, 26605, 27848, todas del año 2016 referente a distintos clientes de independiente y de farmacias de cadena en la cual se encontraban los mismos precios en razón de idénticos productos.
9. A fojas 86, Lista de Ofertas Synthon Ltda. de 15 de marzo /15 de abril de 2016.

10. A fojas 126 Ejemplo de Licitación pública "Acta de Evaluación de Licitación Pública id 5070-46-LQ15. Contrato de Suministro de Fármacos Orales Bioequivalentes (Grupo A) HCM 2016-2017.
11. Cuadro de participación en canales de venta de farmacias y distribuidores independientes.

QUINTO: 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).

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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 que se suministren al expediente. (JARA SCHNETTLER, Jaime; MATORANA MIQUEL, Cristián. *Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo*. Revista de Derecho Administrativo. N° 3. 2009. Páginas 1-28).

OCTAVO: Que, el artículo 2 de la Ley N° 20724 dispone: *"Los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, estarán obligados a publicar los precios de los productos que expenden y los descuentos por volumen que apliquen en sus ventas, indicando cada tramo de descuento."*

Además, no podrán realizar prácticas que impliquen discriminar a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra".

NOVENO: Que, el fundamento de la norma en cuestión es por una parte la transparencia y el acceso a la información de los precios de los

proveedores de productos farmacéuticos, y por otra, evitar la discriminación arbitraria en contra de farmacias independientes de las cadenas farmacéuticas o en relación a su tamaño, atendido su menor poder de compra.

DÉCIMO: Que, efectivamente en el artículo 2 de la Ley N°20.724 se establecen dos infracciones. En el inciso primero, se sanciona a los proveedores de productos farmacéuticos que no publiquen los precios y descuentos de los productos. El inciso segundo, por su parte, se castiga la realización de prácticas discriminatorias de estos mismos proveedores.

Si bien es cierto, el presente sumario sanitario sólo se instruyó por el cargo a la infracción contenida en el inciso segundo del artículo 2 del cuerpo legal ya mencionado, no es menos cierto que, producto de la misma defensa de la sumariada, es posible establecer por este Director (S) que, esta incumpliría lo obligación contenida en su inciso primero. Por cuanto, existe una relación comercial entre Synthon y Farmacéutica Caribbean, producto de la cual hay una lista de precios para ciertos productos – que serían los que tienen una presentación institucional - que no se publica, lo que atenta gravemente en contra del principio de la transparencia y el acceso a la información de los precios establecida en la Ley.

UNDÉCIMO: Que, de acuerdo a este orden de ideas, y en relación al cargo que el proveedor de productos farmacéuticos, realiza prácticas que impliquen discriminar a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra, no se encuentra acreditado en autos, sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior.

DUODÉCIMO: 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; Ley N° 20.724 que “Modifica el Código Sanitario en Materia de Regulación de Farmacias y Medicamentos”; 59 letra b), 60 y 61 letra b) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005; en la Resolución N°198, de 2016, del Instituto de Salud Pública de Chile; en el Decreto Exento N° 277, de 2016 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. ABSUÉLVASE a Synthon Chile Limitada, RUT: 76.032.097-8, representada legalmente por doña Liliana Jaramillo De Hoyos, cédula nacional de identidad núm. 14.733.494-6, domiciliado en El Castaño N° 145, Valle Grande, comuna de Lampa, ciudad de Santiago, Región Metropolitana del cargo referente a que los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, no podrán realizar prácticas que impliquen discriminar a las farmacias o almacenes

farmacéuticos en razón de su tamaño o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra.

2. **ABSUÉLVASE** a Carolina Aravena Ibarra, cédula de identidad núm. 13.828.279-1, Directora Técnico de Synthón Chile Limitada del cargo que los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, no podrán realizar prácticas que impliquen discriminar a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra.

3. **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.

4. **NOTIFÍQUESE** la presente resolución al apoderado de los sumariados don **RODRIGO GALLARDO GARAFULIC**, sea personalmente por un funcionario del Instituto de Salud Pública de Chile o por carta certificada despachada al domicilio ubicado, Marchant Pereira N° 221, Piso N° 12, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Región Metropolitana en cuyo caso se entenderá notificada al tercer día hábil siguiente contado desde la recepción de la carta certificada por la Oficina de Correos que corresponda.

Anótese y comuníquese.


PABLO ORTIZ DÍAZ
DIRECTOR (S)
INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE


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

25/05/2017.

Resol A1/Nº785.

Ref.: F16/212.

ID N° 235594

Distribución:

- Rodrigo Gallardo Garafulic, Marchant Pereira N° 221, Piso N° 12, Providencia.
- Subdepartamento de Farmacia.
- Jefatura Departamento de ANAMED.
- Gestión de Trámites.


MINISTRO DE SALUD
DE CHILE


Transcrito fielmente.
Ministro de Salud