



ASESORÍA JURÍDICA
ISM/PNB

DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO ORDENADO INSTRUIR POR LA RESOLUCIÓN EXENTA NÚM. 740 DE FECHA 7 DE FEBRERO DE 2017, EN FARMACIAS CRUZ VERDE, LOCAL 748.

RESOLUCIÓN EXENTA N° _____/

SANTIAGO,

2656 *02.06.2017

VISTOS estos antecedentes; a fojas 1, la Resolución Exenta Núm. 740, dictada por este Instituto el 7 de febrero de 2017; a fojas 2, providencia interna núm. 2334 de 14 de octubre de 2016, del Jefe (S) Asesoría Jurídica; a fojas 3, memorando núm. 1448 de 27 de septiembre de 2016, de la Jefa Depto. Agencia Nacional de Medicamentos; a fojas 4, informe fiscalización núm. F – 677/2016 de 9 de septiembre de 2016; a fojas 5 y siguientes, acta núm. 677/2016 de 4 de agosto de 2016; a fojas 37, providencia interna núm. 2830 de 1 de diciembre de 2016, de la Jefa Asesoría Jurídica; a fojas 39, Oficio Ord. núm. 3883 de 15 de noviembre de 2016, de la Ministra de Salud; a fojas 98, acta de audiencia de los descargos; a fojas 99 y siguientes, los descargos por escrito y medios de prueba de los sumariados; 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 N°740, del 7 de febrero de 2017, se instruyó un sumario sanitario en **FARMACIAS CRUZ VERDE, LOCAL 748**, propiedad de Farmacias Cruz Verde S.A., rol único tributario núm. 89.807.200 – 2, representada legalmente por don Víctor Durán Jiles, cédula nacional de identidad núm. 13.455.277 – 8, cuya dirección técnica es ejercida por doña Pamela Berrios Ossa, cédula nacional de identidad núm. 12.216.494 - 2, todos domiciliados en José Pedro Alessandri núm. 1165, local 4032 núm. 037, de la comuna de Ñuñoa, ciudad de Santiago, para investigar los hechos constatados mediante el acta inspectiva de 4 de agosto de 2016, en la cual se constató el funcionamiento del citado local con la presencia de incentivos a los dependientes de farmacia doña Alejandra González Vilches, don Sebastián Cayazo Silva, doña Irma Zepeda Meza y doña Rosa Morales Huaichaqueo, de acuerdo a un sistema de pagos de carácter variable que forma parte del sueldo, denominados “*bono por semana corrida*”, “*bono de venta total*”, “*bono tasa de cierre*”, “*bono inventario y vencimientos*” y *comisiones no medicamentos*”. Así el *bono premios total*, corresponde a la meta del local ascendente a \$195.614 por la venta de productos farmacéuticos magistrales; *bono embajadores vive más*, con una meta del local de \$3.376.542 asociado a la venta de suplementos alimenticios, además se bonifica al

dependiente de farmacia que efectúa descuentos mediante cupones que se obtienen del sistema en línea de la farmacia para la venta de productos farmacéuticos en pacientes con patologías crónicas.

CUARTO: Que, citados en forma legal a audiencia de presentación de descargos del presente sumario sanitario, comparece don Rodrigo Novoa Sepúlveda, apoderado de don Sergio Rojas Barahona y de doña Pamela Berrios Ossa, representante legal y directora técnica de **FARMACIAS CRUZ VERDE, LOCAL 748**, quien plantea en su defensa las siguientes alegaciones que resumidamente se extractan:

I.- La Sra. Pamela Berrios Ossa en su calidad de directora técnica del citado local 748, viene en alegar la caducidad del procedimiento instruido mediante la Resolución Exenta núm. 740, el 7 de febrero de 2017, el cual tiene su origen en los hechos supuestamente constados por los fiscalizadores el día 8 de agosto de 2016, habiendo transcurrido desde esa fecha más de seis meses.

Finalmente y, para el evento de no ser acogida en esta sede la caducidad del procedimiento, subsidiariamente solicita sea relevada de los cargos dispuestos por la autoridad, por tratarse de una materia que compete exclusivamente a la propietaria del establecimiento farmacéutico.

II.- En relación a la presencia de incentivos a la venta de medicamentos de sus dependientes de farmacia. La propietaria del establecimiento farmacéutico, invoca la caducidad del procedimiento en los mismos términos alegados por la responsable profesional arriba desarrollados, sin efectuar descargos en relación al fondo del asunto.

QUINTO: Que, haciéndose cargo de la alegación de caducidad del procedimiento invocada por sumariadas, debe señalarse que en esta materia hay que estarse a lo ordenado reiteradamente por el Órgano Contralor, quien ha señalado que los órganos de la Administración del Estado, que se encuentran desprovistos de texto expreso de ley que fije plazos para el término de los procedimientos, deben aplicar en su tramitación y de manera supletoria, los plazos dispuestos en la Ley 19880, interpretando en consecuencia el plazo dispuesto en su artículo 27 (6 meses) como un plazo no fatal, lo cual responde con la finalidad protegida del buen orden administrativo para el cumplimiento de las potestades de la Administración.

SEXTO: Que, con el objeto de reseñar a este sentenciador los hechos que dieron origen al presente sumario sanitario, mediante visita inspectiva efectuada en dependencias del local 748 de propiedad de Farmacias Cruz Verde, por fiscalizadores de este Instituto el día 8 de agosto de 2016, se registraron en síntesis los siguientes hechos: "Que revisadas que sean las liquidaciones de sueldo de doña Alejandra González Vilches, don Sebastián Cayazo Silva, doña Irma Zepeda Meza y doña Rosa Morales Huaichaqueo, se comprobó que el sueldo base de los dependientes es complementado por un sistema de pago de carácter variable, conformado por los siguientes emolumentos, "*bono por semana corrida*", "*bono de venta total*", "*bono tasa de cierre*", "*bono inventario y vencimientos*" y "*comisiones no medicamentos*". De todos estos, como es del caso el "*bono premios total*" corresponde a la meta del local ascendente a \$195.614 por venta de productos farmacéuticos magistrales, por otro lado el "*bono embajadores vive más*", implica una meta del local de \$3.376.542 por la venta de suplementos alimenticios, detallándose de igual manera otros hechos de igual naturaleza en el citado acto de control.

SÉPTIMO: Que, abordando en esta materia el reproche normativo a la sumariada, en relación a la prohibición legal dispuesta respecto de los incentivos en materia de medicamentos, el legislador junto con la prohibición de incentivos a la venta de fármacos, a través de la propia Ley N° 20.724, limitó la publicidad de medicamentos, en atención al resguardo del principio del uso racional de los mismos. De ello, se colige que subyace en la Ley un cambio de paradigma respecto de la concepción del producto farmacéutico. Así, hoy no debe expendirse un medicamento con prescindencia de su régimen de venta; se prohíbe el estímulo

económico en el acto dispensador y se restringe también la publicidad y promoción de los medicamentos, plasmándose, a su vez, una nueva forma de entender a la farmacia, que hoy ostenta la calidad normativa de ser un centro de salud.

En este estado de las cosas, cobra especial relevancia que es el legislador quien nuevamente ha reforzado la redacción del artículo 100 del Código Sanitario. En efecto, la reciente modificación a ese cuerpo normativo aprobada por la Ley N° 20.850 en su artículo 34 N° 1, letra a), reemplaza los actuales incisos cuarto y quinto del artículo 100, por los siguientes:

*“Prohíbese la donación de productos farmacéuticos realizada con fines publicitarios, como asimismo los incentivos de cualquier índole que induzcan a privilegiar el uso, prescripción, dispensación, venta o administración de **uno o más productos farmacéuticos a cualquier persona que participe en la venta**. Con todo, el Ministerio de Salud, mediante decreto supremo fundado, podrá incluir dentro de esta prohibición algunos elementos de uso médico.*

Se entenderá por incentivo cualquier pago, regalo, servicio o beneficio económico entregado o realizado a las personas, por parte de laboratorios farmacéuticos, droguerías, importadores o distribuidores de medicamentos o establecimientos farmacéuticos, por quienes los representen o, en general, por quienes tengan algún interés en que se privilegie el uso de uno o más productos o dispositivos”.

OCTAVO: Que, sin perjuicio de lo señalado hasta acá, es necesario señalar lo siguiente: mediante Resolución Exenta Núm. 1710 de 6 de abril del presente año, la Dirección de este Instituto, por los motivos que en dicho acto administrativo se indican, condenó a la cadena farmacéutica por concepto de incentivos dirigidos a los dependientes del Local 46 de su propiedad para privilegiar el uso de determinados medicamentos, acreditándose en esa oportunidad que dicha conducta infraccional emanó directamente de la dirección superior de la sociedad anónima, condenándola al pago de una multa de 1000 UTM (mil unidades tributarias mensuales) y eximiendo de toda responsabilidad al director técnico, quien claramente no cuenta con el poder de decisión en estas materias, habida consideración además el vínculo de subordinación y dependencia del profesional con la sociedad.

NOVENO: Que, de lo expresado en el considerando precedente, y tomando en cuenta que los hechos que se persiguen en estos autos guardan absoluta identidad con aquellos perseguidos y sancionados en el sumario sanitario cuya instrucción se originó en la Resolución Exenta N° 740 de 2017, no cabe sino concluir que al ser una sola la conducta perseguida, no corresponde que en esta oportunidad se vuelva a sancionar a **CRUZ VERDE S.A.** por la existencia de incentivos, pues aquello se materializó en la Resolución Exenta N° 1710 de fecha 6 de abril de 2017.

DÉCIMO: Que, vistas así las cosas, no cabe sino absolver de responsabilidad a los sumariados; 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 96 y 100 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 N° 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:

RESOLUCION

1. **ABSUÉLVESE** a **CRUZ VERDE S.A.**, rol único tributario núm. 89.807.200 – 2, representada legalmente por don Victor Durán Jiles, cédula nacional de identidad núm. 13.455.277 – 8, ambos domiciliados en José Pedro Alessandri núm. 1165, local 4032 núm. 037, de la comuna de Ñuñoa, ciudad de Santiago, por la responsabilidad que le corresponde en el funcionamiento del **local 748** de su propiedad con la presencia de incentivos en las remuneraciones de sus dependientes de farmacia para inducir a la venta de medicamentos, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 100 del Código Sanitario.

2. **ABSUÉLVESE** a doña Pamela Berrios Ossa, cédula nacional de identidad núm. 12.216.494 - 2, directora técnica de **CRUZ VERDE S.A.**, ambos domiciliados en José Pedro Alessandri núm. 1165, local 4032 núm. 037, de la comuna de Ñuñoa, ciudad de Santiago, por la responsabilidad que le corresponde en el funcionamiento del **local 748** con la presencia de incentivos en las remuneraciones de los dependientes de farmacia para inducir a la venta de medicamentos, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 100 del Código Sanitario.

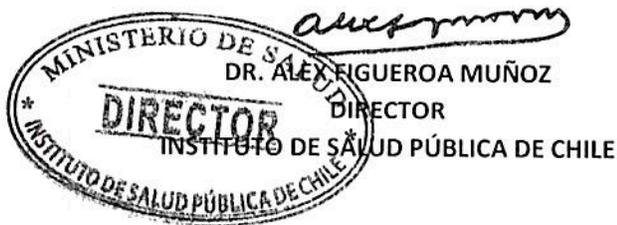
3. **TÉNGASE PRESENTE** que la presente resolución podrá impugnarse por la vía de los siguientes recursos:

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.

4. **NOTIFÍQUESE** la presente resolución a don Rodrigo Novoa Sepúlveda, apoderado de don Victor Duran Jiles y de doña Pamela Berrios Ossa, representante legal y director técnico de **FARMACIAS CRUZ VERDE S.A., LOCAL 748**, en el domicilio de Avda. El Salto 4875, comuna de Huechuraba, 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.-



23/05/2017
Resol A1/N°774
Ref.: F -16/269
ID N°232596

Distribución:

- Asesoría Jurídica ✓
- Rodrigo Novoa Sepúlveda.
- Subdpto. de Farmacia.
- Subdepto. Gestión Financiera
- Gestión de Trámites.

