



FEM / CNA

**DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO
ORDENADO INSTRUIR POR MEDIO DE LA
RESOLUCIÓN EXENTA N° 1693, DE FECHA 23 DE
MARZO DE 2018, EN GORQUI MENDOZA
BEDOYA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° _____/

SANTIAGO,

2813 18.05.2018

VISTOS estos antecedentes; la Resolución Exenta N° 1693, de fecha 23 de marzo de 2018; la providencia interna 666, de fecha 19 de marzo de 2018, del Jefe de Asesoría Jurídica; el memorándum 338, de fecha 12 de marzo de 2018, de la Jefa del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos; el formulario de denuncia a la calidad de medicamentos o cosméticos de fecha 25 de mayo de 2017; el informe técnico de fecha 25 de julio de 2017; el memorándum 246, de fecha 31 de julio de 2017, de la Jefa del Subdepartamento de Fiscalización; el memorándum 139, de fecha 21 de agosto de 2017, de la Jefa (S) del Subdepartamento de Registro y Autorizaciones Sanitarias; el Informe Técnico N° 02/17, de fecha 17 de agosto de 2017; la providencia 417, de fecha 4 de agosto de 2017, de la Jefa del Subdepartamento de Registro y Autorizaciones Sanitarias; el memorándum 246, de fecha 31 de julio de 2017, de la Jefa del Subdepartamento de Fiscalización; el acta inspectiva N° 299/18, de fecha 22 de febrero de 2018; el informe inspectivo de fecha 22 de febrero de 2018, del Subdepartamento de Fiscalización, 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, con fecha 23 de marzo de 2018, por medio de la dictación de la Resolución Exenta N° 1693 se ordenó la instrucción de un sumario sanitario en Gorqui Mendoza Bedoya, cédula de identidad para extranjeros N° 22.128.809-2, en calidad de dueño del Local Comercial ubicado en calle Santo Domingo N° 831, Local 121, Santiago, a fin de investigar y esclarecer los hechos consignados en los documentos que forman parte de los vistos de la presente resolución para determinar las eventuales responsabilidades sanitarias que de ellos pudieren derivar. Lo anterior, ya que: **1)** Se constata por los inspectores del Servicio que, en visita inspectiva de fecha 22 de febrero de 2018, que en el Local Comercial individualizado se ha distribuido y comercializado el producto cosmético *Acetona Pura 50 mL*, sin registro sanitario. El hecho descrito deviene en inobservancia de lo prescrito en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 239, de 2002, del Ministerio de Salud y al artículo 107 del Código Sanitario.

CUARTO: Que, citados en forma legal a audiencia de presentación de descargos frente a la fiscalía del sumario sanitario, nadie ha comparecido con poder suficiente para representar al sumariado, al que se tendrá por rebelde procediéndose a dictar sentencia sin más trámite.

QUINTO: Que, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 239, de 2002, señala que *“los productos cosméticos importados o fabricados en el país, para ser comercializados y distribuidos en el territorio nacional, deberán contar previamente con registro sanitario, en la forma y condiciones que establece el presente reglamento”*.

En igual sentido, el artículo 107 del Código Sanitario ha prescrito que *“para su distribución en el territorio nacional, todo producto cosmético deberá contar con registro sanitario otorgado por el Instituto de Salud Pública de Chile”*.

SEXTO: Que, como puede leerse con claridad de la normativa que ha sido citada en la consideración que precede, el legislador sanitario ha consagrado de forma expresa y sin lugar a interpretaciones en contrario que para que un producto cosmético pueda ser comercializados y distribuidos este debe contar forzosamente con un registro sanitario –y que este Servicio concede–.

En este orden de cosas, puede leerse del expediente administrativo sancionador que los inspectores del Instituto de Salud Pública de Chile han constatado que en visita inspectiva de fecha 22 de febrero de 2018, que en el Local Comercial individualizado se ha distribuido y comercializado el producto cosmético *Acetona Pura 50 mL*, sin registro sanitario, cuestión que no ha sido controvertida en este procedimiento por la sumariada.

SÉPTIMO: Que, el artículo 166 del Código Sanitario ha instituido que *“basta para dar por establecido la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla”* (destacado propio).

OCTAVO: Que, como se ha venido señalando, consta precisamente en acta que Gorqui Mendoza Bedoya ha distribuido y comercializado el producto cosmético *Acetona Pura 50 mL*, sin registro sanitario y sin presentar defensas que tiendan a controvertir o negar dicha constatación, por lo que no queda a esta Directora (S) sino tener por constatada la mentada contravención sanitaria, cuestión que se verá reflejada en la parte resolutive del presente acto administrativo.

NOVENO: 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 absoluta libertad las pruebas suministradas al expediente¹. De esta manera, debe considerarse 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*

¹ Jara Schnettler, Jaime; Maturana Miquel, Cristián. Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo. Revista de Derecho Administrativo. N° 3. 2009. Páginas 1-28.

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"². Dicho lo anterior, los hechos hasta aquí expuestos no pueden devenir sino en tener por verificada la infracción normativa imputada.

DÉCIMO: 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. Asimismo, cabe hacer presente que en la determinación sanción a aplicarse en lo resolutivo de esta sentencia, esta autoridad sanitaria ha tenido en cuenta el riesgo a la salud que ha producido el hecho objeto de cargos, atendiendo a la magnitud de éste.

Adicionalmente, para los efectos de fijar el *quantum* de la sanción a aplicar se ha establecido, menester es indicar que no se han acompañado medios probatorios que den cuenta de la capacidad económica de la sumariada a fin de determinar si es o no acreedora del trato diferenciado que confiere al respecto la Ley N° 20.416.

UNDÉCIMO: Que, asimismo, el artículo 174 del Código Sanitario dispone que "la infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original (...). Las infracciones antes señaladas podrán ser sancionadas, además, con la clausura de establecimientos, recintos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras o faenas; con la suspensión de la distribución y uso de los productos de que se trate, y con el retiro, decomiso, destrucción o desnaturalización de los mismos, cuando proceda".

DUODÉCIMO: Que, en este sentido, al no ser compatible el actuar de la sumariada con la normativa sanitaria sobre la que se ha venido exponiendo, en tanto que en el establecimiento comercial visitado por los inspectores del Instituto de Salud Pública de Chile con fecha 22 de febrero de 2018, resulta necesario evitar que esta continúe desarrollando las actividades que conculcan las descritas normas distribuyendo y comercializando existencias cosméticas sin registro sanitario, por lo que se dispondrá la destrucción de las unidades remanentes del producto cosmético sin registro sanitario *Acetona Pura 50 mL*, tal como se verá en la parte resolutive de este acto administrativo.

² Cordero Vega, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Legal Publishing Chile, 2015, pp. 503-504

DÉCIMO TERCERO: Que, en síntesis, hecho cargo de los argumentos vertidos en audiencia de descargos, así como habiendo reflexionado al mérito de todos los antecedentes que obran en el expediente administrativo sancionador, y

TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en la Ley N° 18.575; en la Ley N° 19.880; en los Título I del Libro Cuarto y en los Títulos II y III del Libro Décimo, todos del Código Sanitario; lo señalado en el Decreto Supremo N° 239, de 2002, del Ministerio de Salud; la Ley N° 18.156; lo señalado en los artículos 59 letra b), 60 y 61 letra b) del D.F.L. N° 1, de 2005, que “Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469”; y 4° letra b), 10° letra b) y 52° del Decreto Supremo N° 1.222, de 1996, de la misma Secretaría de Estado, que aprueba el Reglamento del Instituto de Salud Pública de Chile; en el Decreto 54, de 2018, del Ministerio de Salud; así como lo establecido en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, dicto la siguiente

RESOLUCIÓN

1.- APLÍCASE una multa de 50 UTM (cincuenta unidades tributarias mensuales) a Gorqui Mendoza Bedoya, cédula de identidad para extranjeros N° 22.128.809-2, en calidad de dueño del Local Comercial ubicado en calle Santo Domingo N° 831, Local 121, Santiago, por cuanto ha distribuido el producto cosmético *Acetona Pura 50 mL.*, sin registro sanitario, con contravención de lo prescrito en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 239, de 2002, del Ministerio de Salud, así como también a lo señalado en el artículo 107 del Código Sanitario.

2.- ORDÉNASE LA DESTRUCCIÓN de los productos cosméticos sin registro sanitario consignados por este Servicio en acta inspectiva N° 299/18, de fecha 22 de febrero de 2018, almacenados en las dependencias de calle Santo Domingo N° 831, Local 121, Santiago, a fin de que en un plazo no superior a treinta días (30) acompañen los responsables del establecimiento, al Subdepartamento de Fiscalización, dependiente del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos, certificado levantado ante ministro de fe de la destrucción de todos los cosméticos decomisados por la autoridad.

3.- INSTRÚYESE al Subdepartamento de Fiscalización del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos a informar a la Asesoría Jurídica del Servicio del cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior en el plazo que se ha concedido, remitiendo copia del precitado instrumento a fin de agregarla al expediente administrativo sancionador.

4.- TÉNGASE PRESENTE que el pago de la multa impuesta 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.- INSTRÚYESE al Subdepartamento de Gestión Financiera, que comunique a la Asesoría Jurídica del Instituto el hecho de haber recibido el pago de las multas, en un plazo de 5 días hábiles a contar de su recepción.

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

a) Recurso de reposición establecido en el artículo 10° 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 Gorqui Mendoza Bedoya al domicilio ubicado en Santo Domingo N° 831, Local N° 121, Santiago, sea personalmente por un funcionario del Instituto de Salud Pública de Chile o por carta certificada, 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.

8.- PUBLÍQUESE por la Unidad de Comunicaciones e Imagen Institucional la presente resolución en el sitio web institucional "www.ispch.cl".

Anótese, comuníquese y publíquese en la página web institucional.



DRA. MARÍA JUDITH MORA RIQUELME
DIRECTORA (S)
INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE

02/05/2018
Resol. A1/N° 489
Ref., 5521/17
ID N° 411647

Distribución:

- Asesoría Jurídica.
- Gorqui Mendoza Bedoya.
- Álvaro Márquez (Cámara de la Industria Cosmética).
- Gestión de Trámites.
- Unidad de Comunicaciones e Imagen Institucional. ✓
- Subdepartamento de Gestión Financiera.
- Subdepartamento de Fiscalización.


MINISTRO DE FE
Trascrito Fielmente
Ministro de Fe

Avenida Marathon N° 1000, Ñuñoa – Casilla 48 – Teléfono 25755100 – Fax 25755684 – Santiago, Chile – www.ispch.cl -

