



ASESORÍA JURÍDICA
FSM/MTC.

DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO
ORDENADO INSTRUIR POR LA RESOLUCIÓN EXENTA
NÚM. 4848 DE FECHA 13 DE OCTUBRE DE 2017, EN
FARMACIAS CRUZ VERDE, LOCAL N° F-679.

RESOLUCIÓN EXENTA N _____/

SANTIAGO, 3375 15.06.2018

VISTOS estos antecedentes; a fojas 1, la Resolución Exenta N° 4848, de fecha 13 de octubre de 2017, del Jefe de Asesoría Jurídica del Instituto de Salud Pública de Chile; a fojas 3, Providencia Núm. 1867, de fecha 7 de septiembre de 2017, del Jefe de Asesoría Jurídica; a fojas 4, Memorando Núm. 783, de fecha 30 de agosto de 2017, de la Jefa (S) del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos; a fojas 5 y ss., Acta N° 0646/17, de fecha 25 de julio de 2017, de los fiscalizadores del Instituto y documentación de respaldo; a fojas 23, Informe de Fiscalización Núm. F-0646/17, de fecha 11 de agosto de 2017, de los fiscalizadores del Instituto de Salud Pública; a fojas 24 y ss., constancia de envío de citaciones a Representante legal y Químico farmacéutico; a fojas 27, Acta de audiencia de fecha 31 de octubre de 2017; a fojas 28 y ss., Descargos de los sumariados y documentos acompañados; A fojas 41 y ss. se acompaña Formulario N° 22 del año tributario 2017; 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° 4848, de fecha 13 de octubre de 2017, se ordenó instruir sumario sanitario a la Sociedad Comercial Farmacéutica Gold Partner Limitada, R.U.T. N°: 77.049.760-4, representada legalmente por Ricardo Foster Moya, cédula nacional de identidad núm. 9.902.056-3, propietaria de Farmacia Cruz Verde Local N° F- 679, y director técnico del mismo local, ubicado en Av. Independencia N° 4801, comuna de Conchalí, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, con la finalidad de

investigar y esclarecer los hechos singularizados en ella y perseguir las responsabilidades sanitarias que pudieren de ellos derivar, en relación a que la farmacia realiza publicidad de productos farmacéuticos de venta directa, sin autorización. Se constata publicidad de medicamentos en la entrada del local y bajo el mesón de atención a clientes. Se verifica presencia de catálogo exhibido en la entrada del establecimiento correspondiente a "Ofertas Plan Invierno Julio de 2017" (con ofertas válidas desde el 3 al 31 de julio de 2017), el cual contiene publicidad de medicamentos con sus respectivos precios de venta.

CUARTO: Que, citado en forma legal a la audiencia de presentación de descargos del presente sumario sanitario, comparece don Ricardo Foster, cédula nacional de identidad número 9.902.056-3, en su calidad de representante legal de la sociedad dueña de la farmacia y como el director técnico de la misma, quien plantea en su defensa que el local es una franquicia de la cadena Farmacias Cruz Verde, por lo cual sólo siguen las normas y directrices dadas por Cruz Verde. En dicho contexto, asumían que la cadena contaba con todas las autorizaciones para exhibir la publicidad. Se acompañan correos enviados por Cruz Verde en donde se instruye la implementación de dicha publicidad. Declara su continua disposición a cumplir con la normativa sanitaria.

QUINTO: 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 expediente.

SEXTO: Que, el artículo 166 del Código Sanitario, dispone que: *"Bastará 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"*.

SÉPTIMO: 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”¹

OCTAVO: Que, en lo que se refiere al cargo de autos, esto es, la existencia de publicidad no autorizada de productos farmacéuticos de venta directa, se debe distinguir entre la publicidad de productos farmacéuticos sujetos a receta médica y los de venta directa. En relación a los primeros, la publicidad se encuentra prohibida y en relación a los de venta directa, se requiere que dicha publicidad deba ser autorizada por este Instituto, según lo dispuesto en el artículo 100 del Código Sanitario y 200 del Decreto Supremo N°3/2010, del Ministerio de Salud.

NOVENO: Que, en el presente sumario sanitario no existen dudas respecto de la presencia de publicidad de productos de venta directa sin contar con la autorización de este Instituto, toda vez que los sumariados no han acompañado elementos de juicio que permitan alterar lo señalado en el Acta Inspectiva, si no que por el contrario, sin desconocer la existencia de la publicidad en su local, solo fundan su defensa en su calidad de ser franquicia de la cadena Cruz Verde y por lo tanto, que se hallan en la posición de tener que actuar sujetos a las instrucciones que para tales efectos reciben y lo hacen fundados en la buena fe que dicha Empresa si cuentan con las autorizaciones correspondientes. Atendido lo expuesto, forzoso resulta para esta Directora (S) tener por acreditada la existencia de la infracción imputada, debiendo efectuar el correspondiente juicio de reproche.

DÉCIMO: Que, en este contexto, la situación en la que se encuentra el director técnico, en su calidad de tal, es de total falta de injerencia en la confección del instrumento publicitario, por lo que no es dable dirigir en contra del mismo, sanción alguna.

UNDÉCIMO: Que, para los efectos de fijar el quantum de la sanción a aplicar, por cuanto debe propenderse a resguardar la finalidad de la sanción, en términos tales que esta tenga una entidad respecto de la cual 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. Asimismo, debe entenderse que, conjuntamente con la finalidad retributiva de la infracción cometida, la pena tiene una finalidad preventiva que exige que esta sea de una entidad suficiente que permita estimar que el infractor no volverá a incurrir en una conducta ilícita.

DUODÉCIMO: Que, es dable señalar, asimismo, que para efecto de determinar el *quantum* se consideró, como elemento de juicio, el Formulario N°22 del Servicio de Impuestos Internos del año 2017 con el fin de ilustrar a esta sentenciadora sobre la capacidad de pago de la sumariada, con el cual es posible calificar a la sociedad propietaria de la farmacia como de Pequeña Empresa, conforme a lo señalado en el artículo segundo de la Ley N° 20416..

DÉCIMO TERCERO: Que, finalmente, en este punto la descripción de los hechos de que da cuenta el acta inspectiva y de aquellos alegados por la

¹ Cordero Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Legal Publishing Chile, 2015, pp. 503-504.

sumariada, permite concluir que se encuentran acreditados los reproches normativos imputados, sin que las defensas, en todos los cargos, haya desvirtuado el rigor de la imputación; 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; el Código Sanitario; lo dispuesto en el Decreto Supremo N°466, del Ministerio de Salud, que “Aprueba el Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados”, del Ministerio de Salud; Decreto Supremo N° 3 de 2010 que “Aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Productos Farmacéuticos de Uso Humano”, del Ministerio de Salud; el artículo 60 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; Decreto Exento N° 54, de 2018, 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. APLÍCASE UNA MULTA de 25 UTM (veinticinco unidades tributarias mensuales) a **SOCIEDAD COMERCIAL FARMACÉUTICA GOLD PARTNER LIMITADA**, R.U.T. N°: 77.049.760-4, representada legalmente por Ricardo Foster Moya, cédula nacional de identidad núm. 9.902.056-3, propietaria de Farmacia Cruz Verde Local N° F- 679, ubicado en Av. Independencia N° 4801, comuna de Conchalí, ciudad de Santiago, Región Metropolitana por la responsabilidad acreditada que le corresponde en el cargo de realizar publicidad de productos farmacéuticos de venta directa sin autorización, lo que constituye una infracción al artículo 24 d) del Decreto Supremo N° 466/85 y artículo 200 del Decreto Supremo N°3/2010, ambos del Ministerio de Salud y artículo 100 del Código Sanitario.

2. ABSUÉLVESE a don Ricardo Foster Moya, cédula nacional de identidad núm. 9.902.056-3, en su calidad de director técnico del establecimiento, del cargo de realizar publicidad de productos farmacéuticos de venta directa sin autorización.

3. TÉNGASE PRESENTE que el pago de la multa impuesta en el numeral uno precedente de esta parte resolutive, 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.

4. 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.

5. 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 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.

6. NOTIFÍQUESE la presente resolución a don Ricardo Foster Moya, al correo electrónico ricardofost@gmail.com como fue solicitado por el compareciente en audiencia de fecha 31 de octubre de 2017.

7. PUBLÍQUESE la presente resolución en la página web institucional www.ispch.cl por la Unidad de Comunicaciones e Imagen Institucional.

Anótese, comuníquese y publíquese.



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

29/05/18
Resol A1/N°596
Ref.: F17/225
ID N°349549

Distribución:

- Ricardo Foster Moya (ricardofost@gmail.com).
- Asesoría Jurídica.
- Subdpto. de Fiscalización.
- Subdepto. Gestión Financiera
- Gestión de Trámites.
- Unidad de comunicaciones e Imagen Institucional. ✓


MINISTRO DE FE
Transcrito fielmente.
Ministro de fe.

