

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 1 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 11° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-2705-2019
CARATULADO : LABORATORIO MAVER S.A./INSTITUTO DE
SALUD PÚBLICA

Santiago, trece de Septiembre de dos mil diecinueve

Santiago

Vistos

Ha comparecido Laboratorio Maver S.A., domiciliado en calle Las Encinas N° 1777, comuna de Lampa y deduce reclamo administrativo en contra de la Resolución Exenta N° 5626, de 11 de octubre de 2018, que le impuso una multa de 300 UTM y que fuera dictada por el Instituto de Salud Pública de Chile.

Expone que a consecuencia de una denuncia formulada por la empresa GlaxoSmithKline Chile Farmacéutica Limitada (GSK) relativa a la realización de publicidad de productos farmacéuticos sin la debida autorización sanitaria se realizó un sumario administrativo, el que se inicia con la visita inspectiva realizada el 28 de mayo de 2018, momento desde el cual se suspendió al publicidad que se cuestionaba.

A través de la Resolución Exenta N° 4134, de 7 de agosto de 2018, se dispone la realización del sumario administrativo, al que concurrió efectuando los descargos pertinentes, en los que se expuso que en dicha resolución no se consigna la realización de la visita inspectiva, tampoco el que las instrucciones dejadas a sus funcionarios y que fueron acatados por los mismos y finalmente que se incurre en imprecisión de las normas citadas.

Afirma que las omisiones denunciadas importan una manifiesta falta de motivación en la Resolución Exenta N° 4134. Agrega que también se argumentó acerca de la baja



«RIT»

Foja: 1

entidad de la eventual infracción en relación a la salud pública, más allá de que la publicidad, cuya emisión no autorizada se reprocha, se refiere a productos que de venta directa y de uso común, además de que la publicidad reproduce el contenido del folleto de información al paciente, según lo aprobado por el ISP.

Dicho lo anterior y reseñada la sanción que se le impusiera plantea la falta de motivación de Instituto de Salud Pública.

Señala que todas resoluciones que obraron en el procedimiento en alguna medida adolecen de una manifiesta falta de fundamentación, sea por no considerar circunstancias de hecho que debieron tenerse en cuenta, sea por no citar correctamente la normativa cuya contravención acusan, sea por no considerar y/o ponderar adecuadamente las defensas de la sumariada o por no dar suficiente fundamentación sobre la sanción impuesta.

Expresa que lo anterior deviene en la ineficacia del procedimiento administrativo, por encontrarse viciado desde el principio y, en lugar de subsanarse los vicios acusados tempranamente se siguieron reiterando y profundizando.

Dicho lo anterior cita a autores españoles y jurisprudencia nacional respecto del concepto de fundamentación del acto administrativo y tras ello afirma que la situación es de relevancia dado que se trata del ejercicio del ius puniendi del Estado.

Reitera el que la inspección no consta como tampoco las actividades de mitigación efectuadas por su parte.

Reseña que la falta de poco cuidado de la autoridad derivó en la dictación de la Resolución Exenta N° 5632, la cual tiene el mismo objeto y que fue cuestionada por su parte a través de una petición de invalidación.

En un acápite distinto plantea la desproporcionalidad de la multa impuesta dada la entidad de las infracciones y su diligente conducta tendiente a subsanar las deficiencias a la mayor brevedad posible.

Por lo anterior solicita se deje sin efecto la sanción impuesta o se rebaje la multa, en ambos caso con costas.



«RIT»

Foja: 1

Comparece el Instituto de Salud Pública de Chile y solicita el rechazo de la reclamación intentada en estos autos, con costas.

Exponer que la multa de 300 UTM le fue impuesta por la realización de publicidad en televisión abierta, televisión por cable y en internet de medicamentos de venta directa sin autorización de su parte, reclamo que debe ser analizado a la luz del artículo 171 del Código Sanitario.

Respecto de la primera de las causales contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que los hechos que han motivado la sanción no se encuentren establecidos, señala que no concurre y es así pues se encuentra debidamente acreditado que las publicidades que fueran denunciadas no se encuentra autorizadas por la autoridad Administrativa y a la época del sumario tampoco se habían ingresado solicitudes de publicidad para televisión, por lo demás los hechos no fueron controvertidos.

En lo que dice relación con la segunda causal, esto es, que los hechos no constituyan infracciones a las leyes o reglamentos sanitarios, hace presente que el numeral 11 del artículo 1 del D.F.L. N° 1, de 1989, señala que los textos y publicidad de medicamentos y pesticidas de uso doméstico requiere autorización sanitaria expresa, cuestión que no ocurrió, de modo que a la luz del artículo 100 del Código Sanitario y 200 del Decreto Supremo N° 3, de 2010, del Ministerio de Salud, importa una infracción.

Agrega que en visita inspectiva y el informe ejecutivo N° M-11, de 28 de junio de 2018, se constata la infracción que motivo la sanción.

Respecto al quantum de la multa impuesta se afirma que se encuentra dentro del rango que establece el artículo 174 del Código Sanitario, el que va de $\frac{1}{4}$ a 1000 UTM.

Agrega que su parte ha respetado el principio de juridicidad y no se ha excedido del marco discrecional que establece la ley.

En lo relativo a la falta de motivación se reseña que el sólo incumplimiento a la normativa sanitaria hace aplicable la sanción que se le ha impuesto.

Pide en consecuencia el rechazo con costas del reclamo.



«RIT»

Foja: 1

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos, para en su oportunidad citarse a las partes a oír sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Ha comparecido Laboratorio Maver S.A. y deduce reclamo administrativo en contra de la Resolución Exenta N° 5626, de 11 de octubre de 2018, que le impuso una multa de 300 UTM y que fuera dictada por el Instituto de Salud Pública de Chile, pretensión que se funda en los antecedentes de hecho y derecho que ya fueran reseñadas en la parte expositiva de la presente sentencia.

Segundo: Comparece el Instituto de Salud Pública de Chile y solicita el rechazo de la reclamación intentada en estos autos, con costas, y lo hace en base a las alegaciones que ya fueran expuestas en la primera parte de esta sentencia.

Tercero: Refiere el artículo 171 del Código Sanitario que “De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria” y agrega “El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida”.

La norma consagra, entonces, la vía que tiene el administrado para alzarse respecto de las sanciones de índole sanitaria que le puede imponer el Estado y sin bien es cierto que en un principio, a consecuencia de lo establecido en el inciso segundo de la misma norma, pareciera que le está prohibido al juez examinar lo obrado en el sumario sanitario, lo cierto es que si se autoriza para desestimar una impugnación el que los hechos fundantes de la acción estén debidamente comprobados en el respectivo sumario, ello habilita, a consecuencia necesaria el verificar situaciones fácticas, actividad que sólo es posible si se realiza un análisis sustancial que se traduzca en verificar si la prueba rendida en esa investigación ha resultado suficiente para desvirtuar el valor del acta levantada por el fiscalizador, puesto que si bien aquélla hace plena prueba conforme el



«RIT»

Foja: 1

artículo 166 del Código Sanitario, ello no impide que el sumariado destruya tal valor a través de su actividad probatoria.

Cuarto: No existe controversia, por lo demás consta en la Resolución Exenta N° 4134, de 7 de agosto de 2018, que el Instituto de Salud Pública de Chile instruyó un sumario administrativo en contra de Laboratorio Maver S.A. en razón de haberse denunciado que habría infringido el artículo 200 del Decreto Supremo N° 3, de 2010, del Ministerio de Salud, particularmente el haber realizado publicidad de los productos farmacéuticos Tapsin M y Gastroaliv, ambos de venta directa, que habría sido transmitida durante el año 2018 por televisión abierta, televisión por cable e internet, publicidad que no contaría con autorización sanitaria otorgada por el Instituto de Salud pública de Chile.

Los hechos que motivaron la instrucción del sumario no fueron rebatidos en sede administrativa (Descargos formulados el 28 de agosto de 2018 – folio 1 / N° 2), misma actitud que se mantiene en sede jurisdiccional en donde claramente existe un reconocimiento de los hechos que motivaron la sanción, así se lee en la página 5 de escrito de reclamo.

En este contexto cabe tener en consideración que la Resolución Exenta N° 5626, de 11 de noviembre de 2018, que impone la sanción cuestionada, asienta en su motivo décimo séptimo que *“es un hecho constatado en el procedimiento sumarial que existe publicidad de productos de venta directa según los antecedentes que se acompañan a la denuncia del caso, todos ellos de venta directa y que requieren, por tanto, de autorización del instituto de Salud pública de Chile en tal sentido, como ha venido sosteniéndose en la jurisprudencia administrativa de este Servicio”*.

En consecuencia el hecho por el que sancionó a Laboratorio Maver S.A. se encuentra asentado y reconocido.

Quinto: Establecido lo anterior y teniendo especial consideración que la defensa letrada de Laboratorio Maver S.A. no ha cuestionado ninguno los supuestos fácticos que motivaron la sanción, es que ha de analizarse el reclamo a la luz del artículo 171 del Código Sanitario.



«RIT»

Foja: 1

La primera hipótesis, tal como se asentó en el motivo tercero, es que los hechos que hayan motivado la sanción no se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código; sobre este punto el reclamo nada dice, por el contrato, afirma la efectividad de haberse realizado publicidad sin la competente autorización.

La segunda hipótesis, construida en base a que hechos no constituyese efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios, también ha de desecharse, no sólo porque no se encuentra cuestionada, sino porque el inciso segundo del artículo 100 del Código Sanitario es claro en señalar que *“La publicidad y demás actividades destinadas a dar a conocer al consumidor un producto farmacéutico sólo estarán permitidas respecto de medicamentos de venta directa y en los términos establecidos en el respectivo registro sanitario y conforme a lo señalado en los artículos 53 y 54 de este Código”* normas estas últimas que señalan *“Queda prohibida cualquiera forma de publicación o propaganda referente a higiene, medicina preventiva o curativa y ramas semejantes que, a juicio del Servicio Nacional de Salud, tienda a engañar al público o a perjudicar la salud colectiva o individual”* y *“Se considerará que desde el punto de vista sanitario se engaña al público y se perjudican los intereses de la población, cuando por medio de publicaciones, proyecciones y transmisiones o cualquier otro sistema de propaganda audio-visual, se ofrezcan o anuncien los servicios de persona o personas que no están facultadas legalmente para ejercer la medicina y demás ramas relacionadas con la prevención o curación de las enfermedades. Asimismo, no podrán anunciarse como productos medicinales, nutritivos o de utilidad médica sino aquellos que hayan sido autorizados o reconocidos como tales por el Servicio Nacional de Salud”*.

A su vez el artículo 200 del Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos de Uso Humano dispone que *“La publicidad que podrá realizarse de las especialidades farmacéuticas de venta directa, será sólo aquella autorizada previamente por el Instituto de Salud Pública. La publicidad podrá reproducir solamente el contenido exacto, total o parcial, de los folletos de información al paciente y rótulos, que hayan sido aprobados en el respectivo registro sanitario”* y agrega en su inciso segundo que *“Sólo podrá referirse a las recomendaciones terapéuticas que hayan*



«RIT»

Foja: 1

sido aprobadas por el Instituto en el respectivo registro sanitario y, en ningún caso, podrán contener títulos, figuras, indicaciones, efectos, alusiones o menciones, que no se conformen con ello”.

Sexto: La tercera causal contemplada en el artículo 171 del Código Sanitario dice relación con el quantum de la multa, que en el caso de autos asciende a 300 UTM.

Sobre este punto ha de señalarse que el cuestionamiento formulado por Laboratorio Maver S.A. no se basa en cuestionar el que la multa exceda en marco normativo, de hecho el máximo es de 1000 UTM, sino más bien que el quantum no se aviene con la infracción.

Sobre este punto ha de tenerse en consideración que la publicidad es un instrumento de marketing que se ha consolidado como el principal medio de información precontractual y desde esa perspectiva *“los empresarios acuden al mensaje publicitario para incentivar la adquisición de los bienes o servicios por ellos ofrecidos, favorecidos por la facilidad de transmisión del mensaje al receptor y su aptitud para determinar sus conductas económicas”* (Martínez-Salcedo, Juan Carlos., Derecho comunitario europeo sobre la publicidad y su transposición al derecho español. Opinión Jurídica [en línea]. 2016, 15(29), 101-122[fecha de Consulta 13 de Septiembre de 2019]. ISSN: 1692-2530. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94545771006>).

Agrega Martínez-Salcedo *“que La importancia económica que tiene el mensaje publicitario exige tener precisión respecto a los límites legales dentro de los cuales el anunciante debe maniobrar, para así no afectar los intereses protegibles de competidores y consumidores”*, cuestión que supone que en su desarrollo han de existir regulaciones, más aún cuando el producto ofertado es un medicamento, que no es otra cosa que una herramienta terapéutica y en tanto tal al Estado le corresponde *“precaer su uso apropiado, partiendo desde una correcta prescripción, una apropiada dispensación y su oportuna administración”* (Uso Racional de Medicamentos: Una tarea de Todos. Dpto. Políticas Farmacéuticas y Profesiones Médicas División de Políticas Públicas Saludables y Promoción - Subsecretaría De Salud Pública - 2010).



«RIT»

Foja: 1

Es en este contexto que la autoridad nacional ejerce el control de la publicidad, la cual sólo puede ser exhibida una vez que ha sido aprobada, cuestión que justamente no hizo Laboratorio Maver S.A..

Por lo anterior y los efectos que pueden generarse en la población es que entiende este juzgado que el quantum de la sanción impuesta se aviene con la infracción por la que fue sancionada la empresa reclamante.

Séptimo: Si bien la alegación de falta de motivación del acto administrativo no se encuentra en las hipótesis del artículo 171 del Código Sanitario, lo cierto es que la fundamentación del acto es un elemento esencial del mismo y por ende no puede quedar fuera del control jurisdiccional.

Dicho lo anterior cabe señalar que el planteamiento referido por la defensa letrada de Laboratorio Maver S.A. no permite adentrarse en el fondo del asunto

En efecto.

El planteamiento realizado por el reclamante es de tal ambigüedad y poca precisión que impide un análisis del mismo; ratifica lo general del planteamiento la siguiente frase *“todas las resoluciones que obraron en el procedimiento administrativo seguido en contra de Maver (Resoluciones Exentas N° 4134, 5626 y 9808) en alguna medida adolecen de una manifiesta falta de fundamentos, sea por no considerar circunstancias de hecho que debieron tenerse en cuenta, sea por no citar correctamente la normativa cuya contravención acusan, sea por no considerar y/o ponderar adecuadamente las defensas de la sumariada, o por no dar suficiente fundamentación sobre la sanción impuesta”* (páginas 6 y 7 del reclamo).

La imprecisión en la impugnación conduce necesariamente a desestimar el planteamiento, no sin antes señalar que la simple lectura de la Resolución Exenta N° 5626, de 11 de noviembre de 2018, que constituye la sentencia del sumario administrativo, contiene las razones de hecho y derecho que justifican la sanción impuesta; misma situación que ocurre respecto de la Resolución Exenta N° 4134, de 7 de agosto de 2018, en la cual se encuentran descritos los fundamentos que motivan la



«RIT»

Foja: 1

instrucción del sumario y en definitiva le permiten y aseguran la defensa a Laboratorio Maver S.A..

Octavo: Conforme a lo que se ha venido razonando es que la sanción impuesta a Laboratorio Maver S.A. por parte del Instituto de Salud Pública de Chile, en la Resolución Exenta N° 5626, de 11 de noviembre de 2018, no tiene visos de ilegalidad, debiendo en consecuencia desestimarse el reclamo en todas sus partes.

Noveno: Habiéndose rechazado el reclamo en todas sus partes, se condena en costas a Laboratorio Maver S.A..

Atendido lo antes razonado y lo dispuesto en los artículos 171 del Código Sanitario, 200 del Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos de Uso Humano y 144 y 170 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- I. Se rechaza en todas sus partes el reclamo formulado por Laboratorio Maver S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 5626, de 11 de noviembre de 2018 dictada por el Instituto de Salud Pública de Chile.
- II. Se condena en costas a Laboratorio Maver S.A..

Regístrese y Notifíquese

Rol N° 2.705-2019

Pronunciada por Ricardo Núñez Videla, Juez Titular

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, trece de Septiembre de dos mil diecinueve**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>