

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 30<sup>o</sup> Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-20495-2017  
CARATULADO : Marambio Silva y Cia Ltda/INSTITUTO DE  
SALUD PÚBLICA

Santiago, veintinueve de Septiembre de dos mil veintiuno

**VISTOS:**

Con fecha 10 de agosto de 2017, comparece doña Luz Adriana Marambio Silva, comerciante, en representación de la empresa **Marambio Silva y Compañía Limitada**, ambos domiciliados en calle Artesanos N° 865, comuna de Recoleta, ciudad de Santiago, quien deduce reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 2647 de fecha 1 de junio de 2017, dictada por el **Instituto de Salud Pública de Chile**, representada por su Director, don Alex Figueroa Muñoz, médico, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Maratón N° 1000, comuna de Ñuñoa, Santiago.

En primer lugar, sostiene que en la referida resolución impugnada se le ha aplicado las siguientes multas:

- 1.- 65 UTM por funcionamiento del establecimiento sin químico farmacéutico, contraviniendo artículo 129 A del Código Sanitario.
- 2.- 100 UTM por funcionamiento de establecimiento ejecutando acciones de distribución de medicamentos, contraviniendo artículo 128 del Código Sanitario y los artículos 8 inciso primero letra j) y 46 del Reglamento de farmacias, Droguerías.
- 3.- 80 UTM por funcionamiento de establecimiento con listado de precios en cuaderno no disponible a público, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 45 A), 45B) y 45 c) del DS N° 466/84



4.- 80 UTM funcionamiento establecimiento sin etiquetado de precios, en productos que expende, contraviniendo el artículo 45F) y G) ambos del DS N° 466/84 y el artículo 3 de la ley 20724.

5.- 50 UTM por funcionamiento sin libro oficial de estupefacientes, contraviniendo lo dispuesto en artículo 18 DS 404/83 y artículo 18 del DS. N° 466/84.

Refiere que, con fecha 14 de septiembre de 2016 se inicia una visita inspectiva al establecimiento de calle Artesanos N° 865, Recoleta, momento en el cual el químico farmacéutico del local se había ausentado por unos pocos minutos, lapso en el cual no se expenden medicamentos, y que en hecho llega al poco rato, en circunstancias que aún se encontraban los funcionarios fiscalizadores en el establecimiento. Agrega que, la autoridad insiste que esos pocos minutos, que al parecer de ellos es una hora de inasistencia, se debió haber cerrado el establecimiento a la venta de todo tipo de productos, incluyendo la sección perfumería y paquetería, que es el más alto volumen.

Insiste, en esta instancia, que el actuar de la suscrita empresa, estuvo dentro de la legalidad, puesto que el mismo artículo 23 del Reglamento de Farmacias expresa que – sin que la mera ausencia constituya infracción, si ha sido registrada en el libro-, como efectivamente se hizo, por lo que debe exonerarla de sanción.

Agrega que en la inspección, constatan venta de productos por más de una unidad, Diclofenaco, Meloxicam, ácido mefenámico, (desinflamatorios) todas de un pequeño gramaje de concentración y autorizadas su venta sin receta médica, y en cuanto a la amoxicilina se expidió una caja con la debida receta médica no retenidas, como correspondía todos los mencionados productos por un total de \$ 40.980.- y todo ello se ha hecho sin incurrir en infracción legal, conforme al D.S. 466 y como se expresó en los descargos. La



autoridad insiste en que se trata de ventas al por mayor y que se han hecho sin recetas médicas conformando una ilegalidad.

Su parte insiste que el actuar de la farmacia, se hizo dentro de los marcos normales, sin infracción de ley. Agrega que, si se hubiese negado la venta al cliente, éste podría haber recurrido a la autoridad, amparado en la Ley del Consumidor y allí estarían actuando contrario a la ley.

Indica que, con fecha 7 de septiembre de 2016, ante una petición urgente del dueño de la farmacia denominada “Botica Cubana”, de la misma comuna de Recoleta, le pide productos (cloranfenicol gotas, Levofloxacino, Zonic, Nastizol, Panadol Oxalamina Jarabe y Jabon Asepxia) por un total de \$72.827.- dado que tenía absoluta carencia de ellos para la venta al público, por lo que, conforme lo exige el Servicio de Impuestos Internos se expide factura correspondiente, dicha situación es absolutamente esporádica y puntual y se hace por una necesidad material y social, dentro del marco de la Ley. Agrega que, la autoridad insiste que lo efectuado es ilegal.

Por su parte, insiste que el actuar de la farmacia, se hizo dentro de los marcos normales, sin infracción de ley, toda vez que si se hubiese negado la venta al cliente, éste podría haber recurrido a la autoridad, amparado en la Ley del Consumidor y allí estarían actuando contrario a la ley.

Aduce que el establecimiento si cuenta con un libro de control de estupefacientes, el cual se mostró en la visita inspectiva y en los descargos se adjuntó fotocopia de él, como así consta del punto quinto de la parte considerativa de la sentencia; se hizo presente que la farmacia no expende desde hace muchos años estupefacientes, pues la última anotación es de hace décadas y no existe actualmente disponibilidad de esos productos a la venta, como constaba en el mismo. Añade que, la Autoridad consideró que no existía libro oficial de estupefacientes.



Reitera que el actuar de la empresa que representa, se hizo dentro de los marcos normales, sin infracción de ley, pues la norma obliga a tener un libro debidamente autorizado y suscrito por la autoridad, que es el existente, pero de manera alguna obliga a solicitar vigencia periódicamente, por lo que no existe infracción.

Denota que el monto de las multas es desproporcionado, atendida la escasa relevancia sanitaria que dichas presuntas infracciones poseen. Añade que, el establecimiento que representa es de trabajo familiar, centrado en la venta de productos de perfumería y paquetería principalmente, atiende las necesidades de un amplio sector popular de la zona norte de la ciudad de Santiago, con una mínima utilidad en los productos; es relevante que todas las actuaciones presuntamente ilegales según la autoridad sanitaria no han causado daño, peligro ni perjuicio alguno, y el monto transado traducible en dinero es ínfimo, lo que no se condice con los montos expresado y condenado a pagar en la sentencia impugnada, lo que no guarda relación con el principio de proporcionalidad.

En mérito a lo expuesto, solicita tener por interpuesto recurso de reclamación y conociendo de ello acoger lo solicitado, decretando que no hubo infracción, y en consecuencia, se eliminen las multas impuestas, subsidiariamente se rebajen sus montos sustancialmente.

**Con fecha 26 de septiembre de 2017, se llevó a cabo audiencia de contestación y conciliación,** con la asistencia de ambas partes.

El Instituto de Salud Pública de Chile, contesta la reclamación, solicitando su rechazo, con costas.

Sostiene que el actor ejerció en contra de la sentencia la acción de reclamación ante la justicia ordinaria civil que consagra el artículo 171 del Código Sanitario, que dispone 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 que 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 Código antes mencionado, 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.

En cuanto a que los hechos que hayan motivado la sanción no se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del Código Sanitario, refuta que la causal no concurre en la especie, toda vez que se encuentra agregado a los antecedentes del sumario los medios probatorios que acreditan la efectividad de los hechos investigados.

Hace presente que, el artículo 166 del Código Sanitario, establece 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"*.

Denota que, conforme a la norma citada, los hechos estarían debidamente acreditados en el proceso en virtud de lo constatado mediante dos actas de fecha 14 de septiembre de 2016, en la que se verifica por los funcionarios del Instituto de Salud Pública de Chile que:

1. El local funcionaba sin la presencia de químico farmacéutico. Al momento de la inspección el establecimiento no contaba con profesional que la dirigiese técnicamente. Además, no existe anotación de la ausencia, solo se advierte una anotación sin fecha, ni hora en el folio número 84 cara b que señala: "con fecha de hoy me ausento momentáneamente de mis deberes, por motivos personales", la cual es inutilizada. El profesional llega pasada una hora del inicio de la fiscalización.



2. La farmacia realizaba funciones de distribución de productos farmacéuticos y venta al por mayor. Se constata, a través de la Factura N° 5043, de fecha 7 de septiembre de 2016, la venta de productos farmacéuticos a otra farmacia, denominada la Botica Cubana Número 2, Rol Único Tributario Número 76.580.311-K por un total de \$72.827.

3. En lo que se refiere a la transparencia, acceso a la información y veracidad de la misma en materia de expendio de medicamentos. El listado de precios está escrito con lápiz mina en cuaderno no disponible al público, no señala unidad de medida, valor por unidad de medida, laboratorio, ni su condición de bioequivalente o no. No permite comparar entre alternativas farmacéuticas.

4. La farmacia funcionaba con etiquetado de precios parcialmente implementado. Se revisan 5 medicamentos al azar para comparar su precio etiquetado con listado, advirtiendo que el etiquetado de precios está parcialmente implementado, por lo que es imposible verificar la correlación entre el valor indicado en la lista de precios y el que debe encontrarse en el producto.

5. El libro oficial de estupefacientes. Se constata que el establecimiento no cuenta con libro oficial de estupefacientes.

En relación al segundo requisito, es decir, que los hechos no constituyan efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios, sostiene que dicha causal no concurre en la especie, en atención a lo razonado en la parte considerativa de la resolución impugnada y de las anteriores dictadas en dicho proceso sumarial, en las cuales se hace un extenso análisis legal de las responsabilidades que afectan a la parte demandante, por haber vulnerado lo establecido en los siguientes textos legales:

- a. El artículo 174 del Código Sanitario dispone: *"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, edificios, casas, locales, 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; con el comiso, destrucción y desnaturalización de productos, cuando proceda".*

- b. El artículo 96 del Código Sanitario señala que *"El Instituto de Salud Pública de Chile será la autoridad encargada en todo el territorio nacional del control sanitario de los productos farmacéuticos, de los establecimientos del área y de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones que sobre esta materia se contienen en ese Código y sus reglamentos"*. Del mismo modo, la letra b) del artículo 59 del Decreto con Fuerza De Ley N°1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto ley N°2.763 de 1979 y las Leyes N° 18.469 y N° 18.933, señala que *"Será función del Instituto de Salud Pública ejercer las actividades relativas al control de calidad de medicamentos, alimentos de uso médico y demás productos sujetos a control sanitario, detallando enseguida que dichas actividades comprenderán, entre otras, autorizar y registrar medicamentos y demás productos sujetos a estas modalidades de control, de acuerdo con las normas que determine el Ministerio de Salud; y controlar las condiciones de internación, exportación, fabricación, distribución, expendio y uso a cualquier título, como asimismo, de la propaganda y promoción de los mismos productos, en conformidad con el reglamento respectivo"*.



- c. El inciso 1° del artículo 128 del Código Sanitario dispone *"La importación, internación, almacenamiento, transporte y distribución a cualquier título de medicamentos y de materias primas necesarias para su obtención podrán realizarse por los laboratorios farmacéuticos encargados de la fabricación de los medicamentos de que se trate y por droguerías que hayan sido autorizados por el Instituto de Salud Pública de Chile, de conformidad con los requerimientos que a su respecto contenga la reglamentación respectiva, y sean dirigidos técnicamente por un químico farmacéutico"*.
- d. Por su parte, el inciso 1 y 2 del artículo 129 A del mismo cuerpo legal establece: *"Las farmacias deberán ser dirigidas por un químico farmacéutico que deberá estar presente durante todo el horario de funcionamiento del establecimiento. Corresponde a estos profesionales realizar o supervisar la dispensación adecuada de los productos farmacéuticos, conforme a los términos dispuestos en la receta, informar personalmente y propender a su uso racional, absolviendo las consultas que le formulen los usuarios. También les corresponde ejercer la permanente vigilancia de los aspectos técnicos sanitarios del establecimiento, sin perjuicio de la responsabilidad que les pueda caber en la operación administrativa del mismo, la que estará encomendada a su personal dependiente. En el ejercicio de su función de dispensación, dichos profesionales deberán, además, efectuar o supervisar el fraccionamiento de envases de medicamentos para la entrega del número de dosis requerido por la persona, según la prescripción del profesional competente"*.
- e. El inciso 1 del artículo 8 del D.S. N° 466/84, Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados", del Ministerio de Salud" dispone: *"Farmacia es todo establecimiento o parte de él, destinado a la venta de productos farmacéuticos y alimentos de uso médico; a la*



*confección de productos farmacéuticos de carácter oficial y a los que se preparen extemporáneamente conforme a fórmulas magistrales prescritas por profesionales legalmente habilitados; y al fraccionamiento de envases clínicos de productos farmacéuticos, conforme a las normas que se indican en el presente reglamento".*

- f. El inciso 1 y 2 artículo 18 del D.S. N° 466/84, Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados", del Ministerio de Salud, establece: *"Las farmacias deberán poseer los siguientes Registros Oficiales: - De inspección; - De fraccionamiento de envases; - De control de Estupefacientes; - De control de Productos Psicotrópicos, y - De reclamos. Estos registros serán foliados y deberán ser autorizados por la Secretaria Regional Ministerial de Salud, o visados por el Instituto de Salud Pública de Chile, según corresponda, debiendo mantenerse y estar a disposición de los funcionarios del Secretaria Regional Ministerial de Salud o Instituto de Salud Pública de Chile en todo momento y circunstancia".*
- g. El artículo 24 del D.S. N° 466, dispone: *"El Director Técnico o su reemplazante, cuando procediere, será responsable de: j) Supervisar que el funcionamiento y actividades de la farmacia se desarrollen dentro del marco de la legislación sanitaria vigente y que se cumplan todas las normas e instrucciones que emanen de la autoridad sanitaria en relación con las farmacias".*
- h. El artículo 26 del mismo cuerpo reglamentario manifiesta: *"Las responsabilidades que afectan al Director Técnico alcanzarán al propietario del establecimiento, de acuerdo a las normas generales que gobiernan la materia. En ausencia del Director Técnico, el propietario y el personal auxiliar, no podrán desempeñar las funciones que son propias del químico-farmacéutico o farmacéutico, salvo que tengan esa calidad profesional. En caso*



*de transgredir esta disposición, la responsabilidad recaerá en todos los infractores".*

- i. La Ley N° 20.724 en su artículo 3° en relación a la información de precios de los productos farmacéuticos dispone: *"Las farmacias y demás establecimientos autorizados para expender productos farmacéuticos al público estarán obligados a informar el precio de cada producto, de manera clara, oportuna y susceptible de comprobación, a fin de garantizar la transparencia, el acceso a la información y la veracidad de la misma. Además, cada local de expendio deberá contar con información que este a disposición del público en forma directa y sin intervención de terceros, de manera visible, permanente y actualizada. La lista de precios podrá constar en soporte papel o electrónico y podrá publicarse en el sitio web del establecimiento, si lo hubiere. Un reglamento expedido a través del Ministerio de Salud establecerá la forma en que se dará cumplimiento a esta obligación e indicará qué información debe ponerse a disposición del público para cada producto farmacéutico, así como las normas y condiciones para el expendio de medicamentos de venta directa en estanterías u otros espacios de acceso directo al público. Todo producto farmacéutico que se expendan al público deberá indicar en su envase su precio de venta. En caso de infracción a lo dispuesto en este artículo se aplicarán las normas del Libro Décimo del Código Sanitario".*
  
- j. En este sentido, el D.S. N° 466 reglamenta la información de precios en el artículo 45 A estableciendo que: *"Las Farmacias deberán garantizar en materia de expendio de productos farmacéuticos, la transparencia, el acceso a la información y la veracidad de la misma. Para estos efectos, informarán los precios de los productos y las demás características relevantes que más adelante se regulan".*



- k. Así, el artículo 45 B, del D.S. N° 466 establece que: *"La información de los precios de los productos farmacéuticos que se encuentren disponibles para su expendio, deberá ser suministrada al público por medios que aseguren su entrega clara, oportuna, transparente, veraz y susceptible de ser comprobada. Queda prohibida cualquier expresión o forma de presentación de la información que induzca a error o engaño al adquirente, o que favorezca el uso de un producto por sobre otro; por ejemplo, distorsionando o impidiendo la comparación entre dos o más alternativas. La información de precios de los demás productos que se expendan en una Farmacia, se regirán por las normas generales que regulan esta materia"*.
- l. En el mismo orden de ideas, el artículo 45 C del mismo cuerpo reglamentario dispone: *"Las Farmacias deberán contar con una lista de precios de productos farmacéuticos permanentemente actualizada y accesible al público de forma directa, sin restricciones, ni intervención de terceros, salvo que esta sea requerida por el consultante. La lista de precios de productos farmacéuticos disponibles para el expendio, deberá contener la siguiente información: a) Nombre del principio activo bajo su denominación común internacional. b) Dosis por forma farmacéutica. c) Denominación de fantasía si la tuviera. d) Titular del registro del producto farmacéutico. e) Presentación, incluyendo el contenido, expresado en número de dosis o unidades para cada una de sus presentaciones disponibles. f) El precio del producto dispuesto a la venta. g) El precio por unidad de medida. h) Si el producto es bioequivalente. Asimismo, la lista deberá ordenarse agrupando los productos que contengan un mismo principio activo y dosis por forma farmacéutica y dentro de estos, por orden alfabético. Los medicamentos de combinación o compuestos por una asociación de dos o tres principios activos deberán listarse en orden alfabético de acuerdo a la fórmula descrita en sus rótulos."*



*En el caso de medicamentos cuya composición incorpora más de tres principios activos, la lista de precios no deberá indicar su composición, sino que agruparlos de acuerdo a su categoría terapéutica. Se entenderá como precio por unidad de medida, el precio del producto por dosis posológica. En el caso de formas farmacéuticas líquidas o similares, el precio por unidad de medida se indicará por cada cien mililitros".*

- m. *El artículo 45 F, referido al mismo tema, manifiesta: "Todo medicamento disponible para su expendio deberá indicar el precio en su envase, el cual deberá ser susceptible de comprobación en las correspondientes listas de precios. La indicación del precio en los envases de los medicamentos deberá realizarse por impresión, escrituración o etiquetado. La actividad de impresión o etiquetado podrá realizarse en la misma farmacia o en otro establecimiento autorizado para el acondicionamiento, almacenamiento, distribución o expendio de productos farmacéuticos, no requiriendo de autorización especial para ello".*
- n. *El artículo 45 G reza: "El rotulado de los precios constará en los envases, de acuerdo a las siguientes reglas: a) El precio deberá ser claro, legible y escrito con sustancias o medios de impresión indelebles. b) Los caracteres deberán ser del tipo Arial u otros tipos rectilíneos semejantes, de un tamaño mínimo de cuerpo "10". Sin perjuicio de lo anterior, en las farmacias y otros establecimientos de expendio de medicamentos al público, podrá escribirse manualmente el precio de los productos que se ofrezcan, ya sea sobre etiquetas adhesivas o directamente sobre sus envases, para lo cual la escrituración deberá realizarse con trazos rectos y simples, empleando números arábigos. c) La indicación del precio no podrá cubrir u obstaculizar la información que obligatoriamente deben contener los envases de los medicamentos, de acuerdo a su respectivo registro sanitario y a la reglamentación correspondiente".*



- o. Por otra parte, el artículo 18 del D. S. N° 404 sobre estupefacientes, dispone: *"Los referidos establecimientos deberán llevar actualizado un Libro de Control de Estupefacientes, visado por el Instituto de Salud Pública de Chile o por el Servicio de Salud a quien se asigne esta función, en el que se registrarán en forma separada los siguientes datos, respecto de cada droga o producto estupefaciente, indicando su denominación comercial si ello procediera: a) Ingresos: - Fecha; - Cantidad; - Número y fecha de la resolución que haya autorizado la internación, distribución o transferencia en su caso; - Proveedor, número y fecha de la factura, guía u otro documento, según corresponda, - Número de serie, cuando corresponda. b) Egresos: - Fecha - Cantidad - Nombre de la droga, medicamento que la contenga o producto estupefaciente y número de serie, cuando proceda. i) - Número y fecha de la factura, guía u otro documento de control interno del establecimiento. - Número de la receta cheque, número de registro de la receta si es preparado magistral. - Nombre del médico cirujano o profesional que haya extendido la receta en su caso, y cedula de identidad. - Nombre y domicilio del destinatario o paciente; y - Nombre y cedula de identidad del adquirente; y c) Saldos".*

En definitiva, alega que la farmacia objeto del sumario sanitario, ha vulnerado todas y cada una de las disposiciones invocadas en el sumario sanitario, lo que la hace meritoria de la totalidad de las sanciones impuestas por el Servicio.

Con respecto al tercer requisito de la reclamación, esto es, que la sanción aplicada no sea la que corresponde a la infracción cometida. Denota que el artículo 174 del Código Sanitario señala los límites dentro de los cuales puede fijarse el monto de la multa, estableciendo un monto mínimo de un décimo de unidad tributaria mensual y un monto máximo de mil unidades tributarias mensuales, por lo que no cabe sino constatar que las multas aplicadas,



ascendentes a 50, 65, 80 y 100 UTM, entre otras, por distintos incumplimientos de obligaciones sanitarias corresponden a aquellas que la ley permite a esta autoridad aplicar.

Refiere que, a propósito de la proporcionalidad, el Consejo para la Transparencia ha sostenido: *"Que, además, se advierte de la lectura del artículo 174 aludido, que su inciso primero concede a la autoridad sanitaria de un ámbito de discrecionalidad para la determinación de la multa por infracción a normas del Código Sanitario estableciendo un rango que comprende desde un décimo de UTM hasta 1000 UTM cuyo establecimiento específico, al caso concreto, procede previo sumario sanitario tramitado de acuerdo a las normas contenidas en los artículos 162 y siguientes del Código aludido, cuyas actuaciones y diligencias, como también las propias alegaciones del afectado, sirven de justificación a la sanción finalmente aplicada, si correspondiere"* (Decisión Reclamo Rol N°C292-11, Consejo para la Transparencia).

Agrega que desde el punto de vista doctrinario, el profesor Alejandro Cárcamo Righetti ha señalado en relación al tema de la proporcionalidad que "...ello no puede ni debe ser malentendido, asumiendo siempre una liviandad o suavidad en las sanciones, ya que correríamos el serio riesgo de caer en el error legislativo y jurisprudencial, que facilita el campo de acción a los infractores del ordenamiento jurídico administrativo, ya que en ocasiones, al agente le puede resultar racionalmente más conveniente vulnerar o incumplir la ley, incluso exponiéndose al riesgo de una sanción -que en la eventualidad de ser descubierto será de baja cuantía- que a dar estricto cumplimiento a las normas que regulan una determinada actividad.

Es decir, la naturaleza de las sanciones administrativas, y específicamente, los montos de las multas -sanción administrativa por antonomasia-, deben ser lo suficientemente gravosos y elevados para



que cumplan con un rol disuasivo, y de esa forma, al administrado no le resulte conveniente incurrir en la infracción, ya que de lo contrario, cumplir con el ordenamiento jurídico, a la larga, puede significar un mayor desembolso patrimonial que incumplirlo, ello al existir sanciones de escasa entidad" ( Cárcamo Righetti, Alejandro. "La obligatoria observancia del principio de proporcionalidad de la sanción en el derecho administrativo sancionador: fundamentos, alcances y aplicaciones". Sanciones Administrativas, X Jornadas de derecho administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA), 2014).

Denota que, tal como se puede apreciar, no se dan ninguno de los presupuestos establecidos por el legislador en el artículo 171 del Código Sanitario, por lo que como bien señala dicha norma, corresponde que esta magistratura deseche la reclamación, con expresa condenación en costas para los demandantes.

### **Sobre la proporcionalidad de la multa impuesta por la Autoridad Sanitaria.**

Manifiesta que en el ámbito de la proporcionalidad de la multa, es indispensable tener presente que para los efectos de fijar el quantum de la sanción a aplicar se estableció, de los antecedentes económicos acompañados por la contraria en el proceso sanitario correspondiente - ámbito que también es considerado por la autoridad al momento de la determinación del monto de la multa- que en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 20.416 que "Fija Normas Especiales para las Empresas de Menor Tamaño", la empresa sumariada no es clasificada como pequeña o mediana empresa (PYME).

Advierte que en este punto, tiene plena aplicación lo señalado por el profesor Carcamo Righetti antes citado, en relación a que no puede ser que resulte más conveniente al infractor incumplir la norma pagando una multa que invertir los fondos necesarios para cumplir esta.



Considera, a ciencia cierta, que es obligación del Instituto de Salud Pública de Chile velar por el cumplimiento de las normas del ramo, y ante tal situación debe actuar conforme a Derecho y con pleno respeto a los principios de juridicidad y legalidad establecidos en la Carta Fundamental, situación que en el procedimiento administrativo fueron plenamente conducentes.

### **Sobre el riesgo a la salud.**

Apunta que es habitual en los infractores sanitarios que traten de morigerar la antijuridicidad de las conductas contrarias a derecho en las que incurren, señalando que no hay riesgo a la salud en sus infracciones, solo por el hecho de no existir la constatación material de un daño en la salud de uno o más individuos.

En ese sentido, la autoridad sanitaria es enfática en señalar que el bien jurídico salud pública no se trasgrede solo desde la óptica del daño material en la salud, sino solo desde su puesta en peligro, el que se manifiesta en la propia vulneración a la normativa sanitaria, por lo que mal puede excusarse la demandante en la no existencia de peligro a la salud, pues la infracción es en sí misma una manifestación de puesta en peligro del bien jurídico "salud pública" amparado en las normas ya citadas y el fundamento desarrollado, sobre todo en relación al funcionamiento de la farmacia sin su respectivo Director Técnico.

Destaca además, que conforme lo señalado por el profesor Jorge Bermúdez Soto en su texto "Derecho Administrativo General", la Administración debe respetar una serie de principios y reglas al momento de determinar la entidad de una sanción, a fin de no incurrir en un actuar ilegal o arbitrario; dicho autor considera aplicables a la determinación de las sanciones que la Administración puede aplicar, entre otras, la regla del daño causado, en la que de acuerdo al citado autor: "La infracción administrativa se entiende cometida con la sola



vulneración, sin que el daño o perjuicio causado por la conducta forme parte imprescindible de la tipificación del ilícito"

Concluye que lo anterior, no hace sino confirmar lo expuesto en relación con que el incumplimiento de la normativa haría aplicable la sanción. Hace presente también, que el criterio expresado por el profesor Bermúdez, ha sido compartido por la Excelentísima Corte Suprema al resolver materias relativas al señalado principio de la proporcionalidad en cuanto a la aplicabilidad de las sanciones con absoluta independencia del "daño" que provoque la infracción administrativa perseguida.

Luego, llamadas las partes a conciliación, esta no prosperó.

**Con fecha 2 de octubre de 2017 se recibió la causa a prueba.**

**Con fecha 6 de mayo de 2021, se citó a las partes a oír sentencia.**

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que doña Luz Adriana Marambio Silva, en representación de Marambio Silva y Compañía Limitada, deduce reclamación judicial del artículo 171 del Código Sanitario, en contra de la Resolución Exenta N° 2647 de fecha 1 de junio de 2017, pronunciada por el Instituto de Salud Pública de Chile, representada por su entonces Director, don Alex Figueroa Muñoz, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho latamente consignados en lo expositivo de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Que se llevó a cabo el comparendo de estilo con la asistencia de ambas partes. La reclamada contestó la demanda por escrito, lo que se tuvo como parte integrante del comparendo.

**TERCERO:** Que se fijaron como hechos respecto de los cuales debía recaer la prueba, los siguientes:



1. Efectividad de que los hechos que han motivado la sanción aplicada a través de Resolución Exenta N° 2647 de 01 de junio de 2017, dictada por el Instituto de Salud Pública se encuentran comprobados en el sumario instruido por la citada entidad, conforme a las normas que establece el Código Sanitario.
2. Efectividad de que los hechos en alusión constituyen una infracción a las leyes y reglamentos de carácter sanitario.
3. Efectividad de corresponder las sanciones aplicadas a las infracciones cometidas y eventualmente comprobadas en el sumario de marras.

**CUARTO:** Que, a fin de acreditar sus dichos, la demandante acompañó los siguientes documentos:

1. Copia de la Resolución Exenta N° 2647, de 1 de junio de 2016, dictada por el Instituto de Salud Pública.
2. Fotocopia de una carilla del libro de estupefacientes de la Farmacia Marsil, de fecha 9 de junio de 1977, autorizada ante Notario.
3. Fotocopia de hoja del libro de constancia de la Farmacia Marsil, de ausencia de químico farmacéutico.
4. Factura de la Farmacia Marsil, de fecha 7 de septiembre de 2016, por venta de productos a Farmacia La Botica Cubana.
5. Cartas de notificación de cobro de multas, de fecha 30 de agosto de 2017, enviadas por el Instituto de Salud Pública a Marambio Silva y Compañía Limitada e Ignacio Mondaca Mondaca.
6. Copia de libro histórico de estupefacientes de Farmacia Marsil.

**QUINTO:** Que, además, la reclamante ofreció prueba testifical, consistente en las declaraciones depuestas por doña Georgina del Rosario Espinoza Escobedo, doña Ana María Palacios Pino, doña



Sara Ana Huenulao Linco y doña Lee Karolay Zapana Zavaleta, al tenor de los puntos de prueba establecidos.

**SEXTO:** Que, asimismo, la reclamante instó la rendición de prueba pericial, consistente en la emisión de un informe de análisis caligráfico, a cargo de la perito calígrafa, doña Evelyn Antúnez Espíndola, y evacuado a folio 56.

**SÉPTIMO:** Que por su parte, la reclamada acompañó copia digital del expediente de tramitación del Sumario ID N° 271695, instruido por el Instituto de Salud Pública en contra de Marambio Silva y Compañía Limitada e Ignacio Mondaca Mondaca.

**OCTAVO:** Que, la competencia de la judicatura civil en materia de reclamaciones sanitarias, está dada por el artículo 171 del Código Sanitario, circunscribiéndola a la ratificación de la legalidad de una sanción impuesta por el aparato administrativo, tomando en cuenta los siguientes parámetros: a) si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentran comprobados en el sumario sanitario; b) si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios; y c) si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida. Así, constatando el tribunal la concurrencia que dichos presupuestos, deberá desechar la reclamación.

**NOVENO:** Que, a partir de las alegaciones de las partes y de los antecedentes allegados al proceso, son hechos no controvertidos del juicio:

1.- Que con fecha 14 de septiembre de 2016, el Instituto de Salud Pública realizó una visita inspectiva en las dependencias de la Farmacia Marsil 1, ubicada en calle Los Artesanos N° 865, de la comuna de Recoleta.

2.- Que por Resolución Exenta N° 0561, de 30 de enero de 2017, el Instituto de Salud Pública instruyó un sumario sanitario en contra de



Marambio Silva y Compañía Limitada, y de don Ignacio Mondaca Mondaca, formulado los siguientes cargos:

a) Ausencia de químico farmacéutico al momento de la fiscalización, contraviniendo los artículos 129 A del Código Sanitario, y 19 letra c) del Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados, del Ministerio de Salud.

b) Venta al por mayor de productos farmacéuticos de venta directa y bajo receta médica, sin respetar la condición de venta, infringiendo lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados, del Ministerio de Salud.

c) Farmacia realiza funciones de distribución de productos farmacéuticos y venta al por mayor, infringiendo los artículos 128 del Código Sanitario, y 8 inciso 1°, 24 letra j), 26 y 46 del Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados, del Ministerio de Salud.

d) Transparencia y acceso a la información y veracidad de la misma, en materia de expendio de medicamentos, contraviniendo los artículos 45 A), 45 B) y 45 C) del Decreto Supremo N° 466/84, Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados, del Ministerio de Salud.

e) Etiquetado de precios parcialmente implementado, infringiendo lo dispuesto en los artículos 24 letra j), en relación al 26, y el artículo 45 F) y G), del Decreto Supremo N° 466/84, Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados, del Ministerio de Salud, y artículo 3° de la Ley 20.724.

f) Falta de Libro Oficial de Estupefacientes, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Supremo N° 404/83, Reglamento de Estupefacientes, del Ministerio de Salud.



3.- Que, a través de Resolución N° 2647, de 1 de junio de 2017, el Instituto de Salud Pública dictó sentencia en el sumario sanitario de marras, sancionando a Marambio Silva y Compañía Limitada, al pago de las siguientes multas:

a) Por funcionamiento del establecimiento sin químico farmacéutico, contraviniendo el artículo 129 A del Código Sanitario, la cantidad de 65 UTM.

b) Por funcionamiento de establecimiento ejecutando acciones de distribución de medicamentos, contraviniendo el artículo 128 del Código Sanitario y los artículos 8 inciso primero letra j) y 46 del Reglamento de farmacias, Droguerías, la suma de 100 UTM.

c) Por funcionamiento del establecimiento con listado de precios en cuaderno no disponible a público, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 45 A), 45B) y 45 c) del DS N° 466/84, la suma de 80 UTM.

d) Por funcionamiento del establecimiento sin etiquetado de precios en productos que expende, o etiquetado parcial, contraviniendo el artículo 45 F) y G) ambos del Decreto Supremo N° 466/84 y el artículo 3 de la Ley 20724, la suma de 80 UTM.

e) Por funcionamiento del establecimiento sin libro oficial de estupefacientes, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Supremo 404/83 y artículo 18 del Decreto Supremo N° 466/84, la cantidad de 50 UTM.

4.- Que la reclamante fue absuelta del cargo consistente en la venta al por mayor de productos farmacéuticos de venta directa y bajo receta médica, sin respetar la condición de venta.

**DÉCIMO:** Que, atento a los límites trazados por el artículo 171 del Código Sanitario, lo primero a cerciorar es si los hechos promotores de las multas aplicadas a la reclamante fueron debidamente demostrados en el proceso sumarial seguido en su contra.



**UNDÉCIMO:** Que, del examen del expediente sanitario allegado a autos, consta que en la oportunidad correspondiente, la reclamante Marambio Silva y Compañía Limitada, sólo se limitó a acompañar copia simple del libro de estupefacientes, un set de copias de recetas médicas de diversos pacientes, y formulario 22 del Servicio de Impuestos Internos, concerniente a la declaración de impuestos de la empresa, del año tributario 2016.

**DUODÉCIMO:** Que, sin embargo, los antecedentes mencionados no fueron lo suficientemente aptos para revertir el mérito de los cargos formulados en torno al funcionamiento irregular del local farmacéutico.

**DÉCIMO TERCERO:** Que en efecto, no se demostró en sede administrativa la ausencia justificada del director técnico de la farmacia, Sr. Ignacio Mondaca Mondaca en horario de atención al público, sin que la anotación de la página 84 cara b) del Libro de Inspecciones (Ex Recetas) constituya prueba categórica de dicha exención, además de corresponder a un dato equívoco, pues no informa fecha cierta que asegure de forma irrefutable que la ocasión de la ausencia es precisamente la detectada al momento de la pesquisa. Por lo demás, la falta temporal del director técnico en el local, no exonera a la farmacia del cumplimiento del deber de velar por la presencia ininterrumpida del profesional competente en el recinto farmacéutico en operaciones, conforme lo exige la letra del artículo 129-A del Código Sanitario, siendo este el motivo elemental de la aplicación de multa, en este acápite.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, lo mismo aconteció en relación a la distribución y venta al por mayor de fármacos, siendo un dato elocuente de la infracción imputada el contenido de la factura N° 5043, de fecha 7 de septiembre de 2016, en que la reclamante figura comercializando fármacos de su empresa con otro establecimiento del sector, La Botica Cubana 2, actuación vedada por la normativa



sanitaria, desde que aquella se encontraba autorizada únicamente para el expendio de medicamentos, al público usuario o consumidor, mas no a ejercer actos de distribución, con otros locales del mismo giro, tal como lo da a entender fundadamente la resolución sanitaria contradicha.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, tratándose del funcionamiento de la farmacia con listado de precios de medicamentos registrado en cuaderno no disponible al público, y sin la información de sus componente activo, y unidades de medida, la reclamante no rindió probanza alguna, ni tampoco desvirtuó la falta de etiquetado de precios, que por cierto, han sido hechos empíricamente comprobados en el acto de la fiscalización llevada a cabo el día 14 de septiembre de 2016, sin que los motivos que catalogan como fuerza mayor o caso fortuito, como serían la perpetración de reiterados robos y hurtos en el establecimiento, guarden relación inmediata con la observancia de los deberes concretos que la ley sanitaria impone al rubro farmacéutico en materia de transparencia, información y veracidad de los productos ofrecidos y su valor.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, por último, respecto a la falta de libro oficial de control de estupefacientes, en el expediente sanitario solo figura copia de la carátula, o apertura del mismo, en el año 1977, firmado por el director técnico del local a la sazón, y timbrado por el mando sanitario de la época, sin que acredite un registro periódico de los medicamentos que reúnan dicha característica, ni tampoco que tales fármacos no hayan sido comercializados a la fecha de la fiscalización, para lo cual habría sido imperioso que los reclamantes avalaran la realidad de esta última aserción esgrimida en sus descargos.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que de todos modos, en nada altera la conclusión arribada el libro de estupefacientes que el reclamante allega a folio 25, pues si bien deja constancia de ingresos de



medicamentos y sus respectivas salidas, aparecen registros dispersos y con una diferencia cronológica sustantiva entre uno y otro, e incluso el último antecedente se reporta al año 2007, haciendo del descargo formulado en este aspecto –no disponibilidad constante de estupefacientes- un relato de credibilidad cuestionable.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que tampoco es bastante para desvirtuar el cargo formulado la pericia caligráfica del libro de estupefacientes de la farmacia, corriente a folio 59, pues la discusión, antes que en la autenticidad de su contenido y personas que habrían efectuado los registros, redundaría en el carácter oficial y actual del mismo, que es lo requerido expresamente por el artículo 18 del Decreto N° 404/84 del Ministerio de Salud.

**DÉCIMO NOVENO:** Que por cierto, los cargos atribuidos a la reclamante encuadran con las prescripciones y/o prohibiciones legales y reglamentarias denunciadas e invocadas por el Instituto de Salud Pública, haciéndola incurso de las infracciones a la legislación sanitaria.

**VIGÉSIMO:** Que de lo que se viene exponiendo, comprobado que la reclamante infringió la preceptiva sanitaria, cabe la imposición de las multas según las facultades otorgadas por el artículo 174 del Código Sanitario a la autoridad administrativa, que expone en su inciso primero: *“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...”*

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que a propósito de esta exigencia, la reclamante arguye una desproporción de la sanción establecida, dada la escasa relevancia sanitaria que las infracciones poseen, añadiendo



que la actividad farmacéutica que despliega es de trabajo familiar, centrado en la venta de productos de perfumería y paquetería, atendiendo las necesidades de un amplio sector popular de la zona norte de Santiago, con una mínima utilidad en los productos, que no han causado daño, peligro ni perjuicio alguno, y que el monto transado traducible en dinero es ínfimo, que no se condicen con los montos ordenados a pagar en la sentencia impugnada.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que al respecto, la Corte Suprema ha sentado invariablemente que “ (...) *la competencia en relación al examen del monto de la multa se relaciona con el establecimiento de que el quantum fijado por la autoridad se encuentre dentro del mínimo y máximo previsto en la ley, que conforme con lo dispuesto en el artículo 174 del Código Sanitario, fluctúa entre un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales (...)* Si el juez, en el análisis efectuado de conformidad con el artículo 171 del Código Sanitario, concluye que los hechos fueron correctamente establecidos en el sumario sanitario, que, además, ellos corresponden a una infracción a la normativa sectorial y que, el quantum impuesto se condice con el marco normativo que lo regula, descartando la ilegalidad del acto administrativo, necesariamente debe rechazar la acción, sin que se encuentre facultado para rebajar el monto de la multa e imponer uno distinto al asentado por la autoridad administrativa en virtud de facultades discrecionales de ponderación de la misma, pues carece de ellas”.

Continúa señalando que “En esta materia, esta Corte ha señalado, que la única forma en que se puede modificar el quantum de la multa impuesta por la autoridad administrativa, al amparo del ejercicio de acciones especiales que entregan competencia para determinar la legalidad de la misma, es en virtud del quebrantamiento del principio de proporcionalidad, toda vez que aquello permite asentar la ilegalidad del acto administrativo.



*En efecto, la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado “ius puniendi” del Estado, sin embargo, la sanción administrativa es independiente de la sanción penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del derecho penal en materia de sanción administrativa. Es en virtud de la aplicación matizada de los referidos principios que se debe velar porque la sanción impuesta sea proporcional, toda vez que si no cumple esta exigencia, se estaría frente al ejercicio abusivo y arbitrario de una facultad discrecional entregada por la ley a la autoridad administrativa” (Corte Suprema, Rol N° 21090-2020, 15 de octubre de 2020).*

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que de este modo, y no divisoando esta magistratura que la resolución pronunciada por el Instituto de Salud Pública envuelva una ilegalidad, mal podría rebasar el cometido asignado por el Código Sanitario a la justicia ordinaria, variando la extensión sancionatoria de las infracciones cursadas, que en principio es de competencia privativa de los órganos administrativo, máxime si se adapta a los márgenes que el propio legislador entrega, salvo la iniquidad que pudiera representar una multa notoriamente desmedida, y para cuyo evento, es preciso contar con antecedentes o parámetros de ponderación de los hechos censurables, siendo insuficiente la sola ubicación del local farmacéutico afectado o el público destinatario de sus servicios.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, a mayor abundamiento, y aunque en su conjunto la cuantía de la multa podría estimarse excesivo, las sanciones recaídas por cargo, particularmente consideradas, aparecen acordes a la envergadura del bien jurídico garantizado y propendido por la Administración del Estado, la salud pública, y que demanda de los agentes públicos o privados puestos a su asistencia, el mayor grado de responsabilidad y compromiso.



**VIGÉSIMO QUINTO:** Que por tanto, en las circunstancias descritas, la Resolución Exenta N°2647 de 1 de junio de 2017, conservará su vigor y efectos acorde al mérito de su decisión, motivo por el que el reclamo deducido en esta sede no podrá prosperar.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que el resto de antecedentes probatorios, alegaciones de las partes y/o defensas, en nada trastocan al raciocinio hasta aquí vertido, por lo que resulta inoficioso extenderse en un mayor análisis.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que no obstante la secuela del juicio, se libera a la reclamante del pago de las costas, por estimarse que tuvo motivos plausibles para litigar.

Por estas consideraciones y en atención a lo dispuesto en los artículos 171, 174, 176 y 177 del Código Sanitario; artículos 144, 170, 254, 342, 346 y siguientes, 426 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, Decreto Supremo N° 404 de 1984; Decreto Supremo N° 466 de 1984, ambos del Ministerio de Salud, se decide:

**I.- Que se rechaza la acción de reclamación interpuesta con fecha 10 de agosto de 2017,** y, en consecuencia, se mantienen a firme las multas aplicadas a la reclamante, Marambio Silva y Compañía Limitada, por Resolución Exenta N° 2647 de 1 de junio de 2017, en sumario sanitario ID N° 271696, instruido por el Instituto de Salud Pública de Chile.

**II.- Que no se condena en costas a la reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.**

Regístrese, notifíquese y archívense los autos en su oportunidad.

**RoI C-20495-2017.**



Pronunciada por doña Daniela Royer Faúndez, Juez Titular.

En **Santiago**, a **veintinueve de Septiembre de dos mil veintiuno**, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.

