

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 20º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-4803-2021
CARATULADO : PUBLIMETRO S.A./INSTITUTO DE SALUD
PÚBLICA

Santiago, veintinueve de Agosto de dos mil veintidós

VISTOS:

Al folio 1, comparece don Raúl Montero López, abogado, en representación de Publimetro S.A., sociedad anónima cerrada, con domicilio en avenida Apoquindo N°7935, oficina 801, Torre A, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, ambos domiciliados para estos efectos en calle El Regidor N° 66, piso 10, comuna de Las Condes; quien interpone reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 2182 de fecha 19 de mayo de 2021, notificada a esta parte el día 24 de mayo de 2021, dictada por el Instituto de Salud Pública (ISP), representado por su director don Heriberto García Escorza, con el objeto que el Tribunal deje sin efecto la resolución impugnada, revocando la sanción aplicada a su representada consistente en una multa ascendente a la suma de 200 UTM por ser improcedente y contraria a derecho, y absolverla de la supuesta infracción, por no existir de su parte infracción alguna a las normas referidas tanto del Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos, como del DFL 1/1990, ambos del Ministerio de Salud, o, en subsidio que se rebaje prudencialmente la multa impuesta.

A folio 8, consta la notificación del demandado, en conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A folio 19, se llevó a cabo el comparendo de estilo, con la asistencia de ambas partes.

La parte demandada contestó la demanda mediante escrito de fecha 28 de julio de 2021.

Llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.

A folio 21, se recibió la causa a prueba.



Foja: 1

Al folio 37, se rechazó recurso de reposición contra la resolución que recibe la causa a prueba.

A folio 47, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el reclamante comenta, que “Publimetro” - es un medio informativo y periodístico de amplia distribución en diversos países del mundo, y tal como lo destaca su giro de “Servicios de comunicaciones periodísticas, información y noticias”, entrega en forma gratuita ejemplares del diario “Publimetro”, en la vía pública y sin realizar ningún tipo de cobro a aquellas personas que lo reciben, actuando siempre como medio de prensa con la finalidad de informar, circunstancia que se hace patente de la sola lectura de los ejemplares del referido diario.

Señala, que la actividad periodística del demandante, otorga a las personas un libre acceso a la información en los términos amparados por el legislador, y cumple con el deber que le cabe de difundir la información mediante un medio idóneo, como lo es un periódico de circulación nacional y diario, constituyendo a la vez dicha actividad un ejercicio de la libertad de prensa y de información, en los términos amparados por el numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y en la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, la cual señala en su artículo 1 que: *“la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley”*.

Indica, que el periódico “Publimetro” ha cumplido con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 11 de la Ley N° 19.733 y, además, se encuentra inscrito en el Registro de Medios Escritos de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, razón por la cual se encuentra plenamente habilitado para ejercer su labor periodística e informativa en conformidad a la ley.

Agrega, que además del irrestricto cumplimiento de las normas del ámbito de la actividad periodística señaladas, su representada observa celosamente las obligaciones que otras disposiciones le imponen, en aquello que le es aplicable.



Foja: 1

Relata, que el día 6 de mayo de 2019, la Sección Farmacia del Subdepartamento de Fiscalización de Instituto de Salud Pública emitió un Informe de Fiscalización relativo a la reclamante y a Farmacias Cruz Verde. Detalla, que en este se señaló que una denuncia fue ingresada al sistema de denuncias en la línea del ISP bajo el código LWx069, en la cual se afirma que la empresa Farmacias Cruz Verde realizó publicidad no autorizada de medicamentos en prensa escrita, específicamente en el diario Publimetro con fecha 2 de mayo de 2019. Precisa, que en esta denuncia se adjuntaron fotografías de registros publicitarios insertos en Publimetro en razón de una campaña denominada “Ofertas Plan + Invierno” con fecha de vigencia de 1 al 15 de mayo de 2018 en la que se supuestamente se publicitaban medicamentos de venta directa, destacando su precio en oferta y además un precio de oferta exclusivo para los socios del Club Más.

Afirma, que como consecuencia a esta denuncia, posteriormente el ente fiscalizador realizó una revisión documental de la página web de la demandante y señaló lo siguiente:

“Se realizó una revisión documental en página web de las ediciones anteriores en el mes de abril publicadas del medio de comunicación escrito mencionado, diario Publimetro, en varias fechas. Dentro de estas se destaca por parte de Farmacias Cruz S.A. en la edición del 26/04/19 campaña denominada Medicamentos y Vitaminas 3 x 2 combínalos como quieras, en laboratorios adheridos con fecha de vigencia hasta el 09 de mayo de 2019, todos los días, exclusivo para socios del club +. Al ser solo algunos laboratorios que se encuentran adheridos a la promoción, se privilegia la venta de ciertos medicamentos pertenecientes a estos laboratorios sobre otros productos farmacéuticos disponibles en el mercado. Toda la publicidad realizada por este medio de comunicación escrito, antes señalado no cuenta con la respectiva autorización sanitaria”.

Añade, que posteriormente y mediante la Resolución Exenta N° 2113 de fecha 5 de junio de 2019, se instruyó un sumario sanitario en contra de Publimetro y en contra de Cruz Verde, citando a ambas a una audiencia para el día 25 de junio. Detalla, que en este Sumario Sanitario se señala que los hechos descritos en el acta de fiscalización constituirían una infracción a los artículos 100 del Código Sanitario, artículo 200 del Decreto Supremo N°3/2010 del Ministerio de Salud y artículo 1 N°11 del DFL N°1/89 del Ministerio de Salud.



Foja: 1

Expresa, que con fecha 25 de junio de 2019, tuvo lugar la audiencia de descargos a la cual compareció esta parte y en la que solicitó absolver expresamente a Publimetro de toda sanción, lo que consta en los descargos presentados en la misma fecha y en los que se consignó detalladamente los motivos por los cuales no se configuran en autos las supuestas infracciones.

Asegura, que mediante la Resolución Exenta N° 2182 de fecha 19 de mayo de 2021, el ISP dictó sentencia definitiva, mediante la cual condenó a la demandante al pago de 200 UTM por la supuesta responsabilidad en la realización de publicidad de medicamentos de venta directa sin contar con autorización necesaria para ello. Hace presente, que la mencionada resolución señala en dicho apartado lo siguiente:

“1.- Aplicase una multa de 200 UTM (doscientas unidades tributarias mensuales) a FARMACIAS CRIZ VERDE S.A., R.U.T. N° 89.807.200-2, representada legalmente por don Víctor Duran Jiles, cédula nacional de identidad núm. 13.455.277-8, ubicada en Av. El Salto N° 4875, comuna de Huechuraba, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, por su responsabilidad acreditada en la realización de publicidad en el diario Publimetro de productos farmacéuticos de venta directa sin autorización, los días siguientes: del 9 al 15 de mayo de 2019, Incluida la edición de fecha 26 de abril del mismo, lo que transgrede el artículo 200 del Decreto Supremo N° 3, de 2010, del Ministerio de Salud; en los artículos 100 y 174 del Código Sanitario y el artículo 1 N° 11 del Decreto con Fuerza de Ley M° 1, de

2. APLÍCASE UNA MULTA de 200 UTM (doscientas unidades tributarias mensuales) a PUBLIMETRO, perteneciente a Metro Internacional S.A. R.U.T. N° 96.896.270-1, representada legalmente por don Mario Cruzat, ubicada en Av. Apoquindo N° 7935, oficina 801, Torre A, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, por su responsabilidad acreditada en la realización de publicidad de medicamentos de venta directa sin contar con autorización sanitaria para ello, los días siguientes: del 9 al 15 de mayo de 2019, incluida la edición de fecha 26 de abril del mismo año, lo que transgrede el artículo 200 del Decreto Supremo N° 3, de 2010, del Ministerio de Salud, en los artículos 100 y 174 del Código Sanitario y el artículo 1 N° 11 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1989, del Ministerio de Salud, en relación con el artículo 207 A del Decreto Supremo N°3/10 del Ministerio de Salud”.

Comentan, que el hecho de que el ISP haya cursado la misma multa a Publimetro y a Farmacias Cruz Verde SA, que fue quien instruyó los avisos que



Foja: 1

son objeto de esta reclamación, resulta desproporcionado, infringiéndose el principio de proporcionalidad. Advierte, que la sentencia no entrega ningún razonamiento lógico del porqué se impuso una multa de UTM 200 y no una de UTM 10 o UTM 50.

Señala, que no existe por parte de su representada infracción alguna a lo dispuesto en los artículos 100 del Código Sanitario, artículo 200 del Decreto Supremo N°3/2010 del Ministerio de Salud y artículo 1 N°11 del DFL N°1/89 del Ministerio de Salud.

Argumenta, que los productos farmacéuticos referidos son de venta directa, por lo tanto, su publicidad está permitida.

Comenta, que el artículo 100 del Código Sanitario, dispone 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. Detalla, que los productos farmacéuticos de venta directa son aquellos que para su adquisición no es obligatoria la presentación de una receta médica emitida por profesional habilitado. Sostiene que la norma es clara en señalar que se admite la publicidad de productos farmacéuticos justamente a aquellos que estén dentro de la categoría de productos de venta directa.

Asegura, que los productos objeto de autos, que fueron publicados por Publimetro corresponden a fármacos de venta directa, según los registros sanitarios correspondientes por tanto, y en virtud del artículo precedentemente citado, no habría impedimento para publicar estos productos y por ende, no habría infracción a lo señalado en el artículo 100 del Código Sanitario.

Advierte, que las imágenes insertas en la edición de Publimetro por las que el ISP impone la multa referida, no constituyen una publicación por medio de la cual se resalten las características propias o sus condiciones de distribución o el expendio o el uso de los productos de ellos. Por ende, la inserción de estas imágenes constituye a una publicación más dentro del periódico demandante.

Señala, que en las imágenes insertas, son solo imágenes de ciertos productos farmacéuticos junto con el precio correspondiente para cada uno. En éstas no se da a conocer ni se destaca ni distingue ninguna característica propia, condiciones de distribución, expendio o usos de los productos farmacéuticos en los términos estrictos del artículo 199 del mencionado Reglamento.



Foja: 1

Afirma, que tampoco existe infracción a lo dispuesto en el artículo 200 del Decreto Supremo N° 3/2010

Hace presente que la inserción del precio y las condiciones comerciales de las imágenes publicadas en las ediciones de Publimetro, fue en estricto cumplimiento de la normativa especial que regula el derecho de los consumidores.

Argumenta, que en conformidad con lo anterior, el precio se configura como una condición objetiva que debe expresarse en el contenido publicitario, ya que de lo contrario se vulneraría el derecho a los consumidores de ser informados, sobre todo, teniendo en consideración que el precio es una característica totalmente relevante del bien que se pretende adquirir, tal es su relevancia que la toma de decisión por parte del consumidor sobre adquirir o no el bien ofrecido dependerá prácticamente de forma exclusiva al precio ofrecido y publicitado, sobre todo en el caso de productos farmacéuticos de venta directa.

Indica, que las condiciones comerciales, tales como ofertas, descuentos, días de duración de las ofertas y precios, no son parte del contenido del Registro Sanitario autorizado por el ISP, además, su incorporación se debe únicamente a lo ordenado por Cruz Verde para efectos de la publicidad antes mencionada a fin de cumplir con lo prescrito en la LPC en lo relativo al deber de información de precios y condiciones de las ofertas.

Junto con lo anteriormente expuesto, comenta, que las sanciones dispuestas por la supuesta infracción cometida por la reclamante se encuentran “previstas” en el artículo 174 del Código Sanitario.

Advierte, que la mencionada norma no posee un control de proporcionalidad, ni menos aún, elementos objetivos que sirvan de base para el cómputo de la suma a imponer, fundado en el artículo 174 del Código Sanitario.

Hace presente, que el artículo 174 del Código Sanitario ha sido objeto de varios recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Expresa, que una norma como la contenida en el artículo 174 del Código Sanitario, al ser tan amplia en cuanto a su procedencia y las sanciones que deriven de ella, es necesario que se fundamente de manera adecuada el monto que se imponga, realizando un ejercicio de proporcionalidad, debido a que la citada norma no entrega parámetros de graduación. Es entonces, que se deberá realizar un análisis completo que derive en una confirmación, revocación o



Foja: 1

modificación de la multa para cumplir con el estándar de proporcionalidad consagrada en nuestra Constitución Política de la República.

Sostiene, que de una sencilla lectura a la Resolución Exenta que por medio de esta vía se impugna, no es posible colegir una fundamentación adecuada que de cuenta de las razones suficientes para llegar a la conclusión de imponer la suma de 200 UTM.

A mayor abundamiento, advierte que conductas distintas (la realizada por Cruz Verde y la supuestamente realizada por Publimetro), tienen la misma sanción, sin razonar sobre los motivos suficientes o calificados que argumenten la posición del ISP.

Prevía invocación de disposiciones legales que estima pertinentes, solicita tener por interpuesta reclamación judicial, contra la Resolución Exenta 2182 de fecha 19 de mayo de 2021, dictada por el Instituto de Salud Pública, con el objeto que se deje sin efecto la resolución impugnada, revocando la sanción aplicada a Publimetro, consistente en una multa de UTM 200, por ser esta absolutamente improcedente y contraria a derecho, absolviéndola de la multa cursada. En subsidio, solicita se rebaje prudencialmente la multa.

SEGUNDO: Que, la parte reclamada en su contestación, solicitó el rechazo de la demanda.

Refiere que mediante la Resolución Exenta N° 2182, de fecha 19 de mayo de 2021, el Jefe de Asesoría Jurídica del Instituto de Salud Pública de Chile, dictó sentencia en el sumario sanitario ordenado por la Resolución Exenta N° 2113, de fecha 5 de junio de 2019, resolviendo en lo pertinente lo siguiente:

"2. APLÍCASE una multa de 200 UTM (doscientas unidades tributarias mensuales) a Publimetro ... por su responsabilidad acreditada en la realización de publicidad de sus medicamentos de venta directa sin contar con autorización sanitaria para ello, los siguientes días: del 9 al 15 de mayo de 2019, incluida la edición de fecha 26 de abril del mismo año, lo que transgrede el artículo 200 del Decreto Supremo N° 3, de 2010, del Ministerio de Salud, el artículo 100 y 174 del Código Sanitario y el artículo 1 N° 11 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1989, del Ministerio de Salud, en relación con el artículo 207 A del Decreto Supremo N°3/10 del Ministerio de Salud".

Explica, que el actor ha ejercido en contra de dicha sentencia la acción de reclamación ante la justicia ordinaria civil que consagra el artículo 171 del Código



Foja: 1

Sanitario. La norma en comento dispone, en primer término, 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 se 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.

Argumenta, que el artículo 171 del Código Sanitario, constituye en una vía especial de reclamación que ha sido establecida exclusivamente como una medida para anular sentencias sanitarias que aplican sanciones que, el que posee –desde su concepción y establecimiento en el texto legal- una finalidad específica y delimitada buscando determinar, al haber sido controvertido, la legalidad de la decisión adoptada.

Explica que la competencia concedida al juez ordinario permite a la judicatura únicamente dejarla sin efecto o suspenderla, más no admite modificarla o fijar una pena distinta de la pasada por la autoridad respectiva. Comenta, que lo anterior resulta de toda lógica por cuanto en el sistema jurídico no corresponde, en ningún caso, al juez ordinario erigirse en administrador y con ello atropellar esta función del Estado.

Argumenta, que el examen que este tribunal debe hacer de los antecedentes dice relación únicamente con una revisión de legalidad del proceder del Instituto de Salud Pública de Chile, cuestión que se traduce, en evaluar si se han cumplido los presupuestos del citado artículo 171 del Código Sanitario, no pudiendo extenderse más allá de dicho precepto.

Indica, que de la norma transcrita en el párrafo precedente se concluye que la reclamación será procedente en la medida en que concurran los siguientes elementos:

1. Que los hechos que hayan motivado la sanción no se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del Código Sanitario;
2. Que tales hechos no constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios; y



Foja: 1

3. Que la sanción aplicada no es la que corresponde a la infracción cometida.

Asegura, que en este proceso, no concurre ninguno de los presupuestos normativos, siendo la demanda improcedente.

Respecto a la primera de las causales señaladas, indica que esta 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.

Advierte, que conforme lo dispone el artículo 166 del Código Sanitario: *"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".*

Expresa, que conforme a la norma precitada y los antecedentes que acompañará al proceso, los hechos estarían debidamente acreditados en el proceso en virtud de lo constatado mediante Acta N°0547/19, de fecha 06 de mayo de 2019, en la que se verifica por los funcionarios del Instituto de Salud Pública de Chile, la existencia de publicidad de medicamentos de venta directa, sin la competente autorización, en el medio de comunicación escrita Publimetro, el día 26 de abril de 2019, en la página número 28, la que se extiende hasta el día 9 de mayo de dicho año.

Hace presente 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. Detalla, que en consecuencia, la Administración y, por ende este Servicio, puede y debe apreciar integralmente y con absoluta libertad las pruebas suministradas al expediente. Sostiene, que en el caso de autos, las publicaciones fueron acompañadas por la misma parte reclamante en la que se verifican los hechos objeto de autos, sin que, por otra parte se presentara autorización alguna para realizarla.

Respecto a la segunda causal, señala que tampoco concurre en la especie, en atención a lo razonado en la parte considerativa de la resolución impugnada en



Foja: 1

la cual se hace un análisis legal de la responsabilidad que afecta 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) La normativa sanitaria establece que para la publicidad de productos farmacéuticos de venta directa, se requiere que, previa a su realización, la misma deba ser autorizada por este Instituto. Es así que el artículo 100 del Código Sanitario dispone respecto de la publicidad de medicamentos de venta directa *"[...] la publicidad y demás actividades destinadas a dar a conocer al consumidor un*



Foja: 1

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". Detalla, que esta norma es complementada por el artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1989, del Ministerio de Salud y el artículo 200 del Decreto Supremo 3, de 2010, del Ministerio de Salud, tal como se observa en las letras d) y e) siguientes.

d) El artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1989, del Ministerio de Salud, prescribe que requerirán de la competente autorización sanitaria los *"textos y publicidad de medicamentos"*.

e) El artículo 200 del Decreto Supremo 3, de 2010, del Ministerio de Salud, nos señala 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. Sólo podrá referirse a las recomendaciones terapéuticas que hayan 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. La publicidad que sea contraria a lo indicado precedentemente, será sancionada, previo sumario sanitario"*.

f) El artículo 199 del ya citado Decreto dispone: *"La publicidad y la información, al paciente y al profesional, relativa a las especialidades farmacéuticas, se regirá por las normas de este Título, para lo cual se entenderá por: a) Publicidad: Conjunto de procedimientos o actividades empleados para dar a conocer, destacar, distinguir directa o indirectamente al público, a través de cualquier medio o procedimiento de difusión, las características propias, condiciones de distribución, expendio y uso de los productos a que se refiere el presente reglamento"*.

f) El Artículo 207 A del Decreto Supremo N°3/10 del Ministerio de Salud dispone: *"Serán responsables de la realización de publicidad no autorizada, además de los titulares de los registros, todas aquellas personas naturales o jurídicas que participen en la difusión de dicha publicidad y que, sin mediar su actuación, ésta no se hubiese podido llevar a cabo"*.



Foja: 1

En cuanto a la tercera causal, señala que el artículo 96 del Código Sanitario dispone que el Instituto de Salud Pública de Chile sea 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 18.469 y 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.

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 la multa aplicada, ascendente a apenas 200 UTM (cien unidades tributarias mensuales), solo alcanza el 20% del quantum posible de ser aplicado, por lo que la multa corresponde a aquella que la ley permite a la autoridad aplicar, debiendo considerarse aquí además la entidad de la infracción cometida ante los potenciales daños a la salud de la población.

Añade, que , incluso 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.*"

Agrega, que el Ex-Ministro del Tribunal Constitucional don Raúl Bertelsen Repetto, a propósito del Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 1033-08, ha señalado:



Foja: 1

"Que concurre a lo resuelto teniendo, además, presente que la eventual aplicación del artículo 174 del Código Sanitario en la gestión judicial en que la recurrente reclama de la multa impuesta por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la IV Región, no produciría efectos contrarios a la Constitución.

En efecto, aunque la norma impugnada contempla un amplio rango de sanciones por la infracción sanitaria de que se trata, que va desde una multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias, su aplicación no queda entregada al mero capricho o arbitrio de la autoridad competente para determinar la sanción, la que ha de atenerse, conforme a lo dispuesto en el precepto legal impugnado, a las circunstancias del caso. No existe, por consiguiente, una discrecionalidad sin límites para fijar la multa, la que dependerá en su cuantía de las circunstancias concurrentes en el hecho que motiva la sanción, por lo que no se produce una infracción a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos."

Concluye, que en esta reclamación judicial no se dan ninguno de los presupuestos establecidos por el legislador en el artículo 171 del Código Sanitario, como para que pueda prosperar la acción de autos, por lo que como señala dicha norma, corresponde que se deseche la reclamación, con expresa condenación en costas para los demandantes.

Además, se refiere al contexto jurídico de la infracción, indicando que corresponde al Instituto de Salud Pública conforme al artículo 100 del Código Sanitario, en relación al artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1989, del Ministerio de Salud, así como a los artículos 199 y siguientes del Decreto Supremo N° 3, de 2010, de la misma cartera, el control de la publicidad que respecto de los medicamentos de venta directa se realice por los entes fiscalizados -atendido que se trata de la única clase de medicamentos que se encuentra autorizada, pues el legislador sanitario ha proscrito expresamente realizar actividad publicitaria respecto de especies farmacéuticas cuya condición de venta exige la presentación de la competente receta médica.

Detalla, que en este contexto jurídico es que se constató publicidad sin autorización, de medicamentos de venta directa, en el medio de comunicación escrita Publímetro, el cual pertenece a la empresa Metro Internacional S.A. Agrega, que producto de lo anterior, se inició un procedimiento sumario por parte del Instituto de Salud Pública, el que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 2182, de 2021, en virtud de la cual se aplicó una multa de 200 UTM al medio de comunicación.



Foja: 1

Reitera, que la normativa aplicable corresponde a lo establecido en lo dispuesto en el artículo 200 del Decreto Supremo N°3/10, del Ministerio de Salud, mediante el cual se exige la autorización del ISP para realizar publicidad de productos farmacéuticos de venta directa al disponer:

“Artículo 200°.- 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. Sólo podrá referirse a las recomendaciones terapéuticas que hayan 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. La publicidad que sea contraria a lo indicado precedentemente, será sancionada, previo sumario sanitario”.

A continuación, refiere que la materia sometida a conocimiento del tribunal corresponde a la publicidad en materia de medicamentos. En primer lugar, hace presente que, el artículo 199 del Decreto Supremo N°3/2010 del Ministerio de Salud define el concepto de publicidad para efectos de los medicamentos, señalando que aquella es el *"conjunto de procedimientos o actividades empleados para dar a conocer, destacar, distinguir directa o indirectamente al público, a través de cualquier medio o procedimiento de difusión, las características propias, condiciones de distribución, expendio y uso de los productos"* a que se refiere el reglamento contenido en el mismo Decreto. Por lo tanto, la inclusión del precio en las publicaciones, al ser una condición de expendio, forma parte integrante de la publicidad.

Detalla, que el ámbito normativo que rige la autorización aludida por el reclamante se encuentra en el inciso segundo del artículo 100 del Código Sanitario, que dispone 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"*.

Esta disposición, así como el artículo 199 y 200 del Decreto Supremo N°3, de 2010, del Ministerio de Salud, transcrito más arriba, debe complementarse necesariamente con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1989, que *"Determina materias que requieren autorización sanitaria"*



Foja: 1

expresa", el que señala que conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Código Sanitario requieren autorización sanitaria expresa *"11.- Textos y publicidad de medicamentos y pesticidas de uso doméstico"*.

Expone, que en materia de publicidad de productos farmacéuticos, la Ley N° 20.724 que modifica el Código Sanitario en materia de regulación de farmacias y medicamentos, junto con la prohibición de incentivos a la venta de fármacos - entre otros temas- limitó la publicidad de medicamentos en atención al resguardo del principio del uso racional de los mismos, de lo que se sigue que subyace en la ley un cambio de paradigma respecto de la concepción del producto farmacéutico. Afirma, que hoy no debe expendirse un medicamento con prescindencia de su régimen de venta; se prohíbe el estímulo económico en el acto dispensador y se restringe también la publicidad y promoción de los medicamentos, plasmándose, a su vez, una nueva forma de entender a la farmacia, que hoy ostenta la calidad normativa de ser un Centro de Salud. Esto queda reflejado en el artículo 129 del mismo Código, el que ahora señala expresamente que *"[...] las farmacias son centros de salud, esto es, lugares en los cuales se realizan acciones sanitarias y, en tal carácter, cooperarán con el fin de garantizar el uso racional de los medicamentos en la atención de salud"*.

Advierte que lo anterior, resulta de suma relevancia para efectos de comprender cuál es la naturaleza jurídico-sanitaria de las farmacias y, asimismo, para definir cuál es su función. Al efecto, al señalar el legislador que ellas son centros de salud, está diciendo que no son asimilables a un negocio común de la plaza, porque la naturaleza intrínseca de los bienes que comercializa producen efectos directos e inmediatos en la salud de las personas, viendo limitada por ende su actividad conforme el ordenamiento jurídico -en abstracto- y la autoridad encargada de su fiscalización -en concreto- habilitada de exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones. Respecto de la función, ha quedado expresamente establecido que corresponderá a las farmacias cooperar con el fin de garantizar el uso racional de medicamentos, es decir, entregar un servicio que forma parte de la cadena de prestaciones de salud, más allá de un mero producto. En ese sentido, la concepción de la farmacia que otrora fuera estrictamente comercial, se ve necesariamente restringida por el rol social reconocido y mandatado por la ley. En este contexto, lo que se pretende es regular una actividad que coadyuva a los fines del Estado relacionados con la garantía de acceso a las acciones de salud mediante la dispensación de productos farmacéuticos, con estricta subordinación al aludido principio de uso racional de los medicamentos. Para ello, el legislador incorporó este principio rector en la nueva mirada sanitaria y, en función de ello,



Foja: 1

asignó la carga a estos establecimientos de cooperar en garantizar que ese principio se haga efectivo.

En este punto, reitera que el uso de medicamentos, independientemente de su condición de venta (con o sin receta) encierra un ineludible potencial dañino, a veces impredecible. Las reacciones adversas a los fármacos son una causa frecuente, a menudo prevenible, de enfermedad, discapacidad o incluso de la muerte. Es por esto que, la reglamentación exige que cualquier producto farmacéutico que se comercialice en el país sea registrado, presentando antecedentes que comprueben su calidad, eficacia y seguridad, especificando los riesgos que implica el uso de estos, limitándose por cierto la posibilidad de publicitarios abiertamente, por el eventual daño que su ingesta irresponsable puede ocasionar.

Cita en el contexto, lo indicado por la Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) en su Documento Técnico N° 12 *"Criterios éticos para la promoción, propaganda y publicidad de medicamentos"*, dirigido a apoyar y fomentar la protección de la salud de los ciudadanos mediante el uso racional de aquellos, en que se indica como primer principio general que los países deben adoptar en esta materia que *"4.1 Los medicamentos son un bien social, por tanto se establece que sean, sin excepción, tratados como tales y no como simples productos de consumo"*. Por tanto, no cabe duda alguna que la actuación de la reclamada, en cuanto a la evaluación y posterior autorización de la publicidad de productos farmacéuticos cuya condición de venta sea directa, se encuentra amparada por la normativa vigente.

A mayor abundamiento, señalarse que, tal como indica la historia de la Ley N° 20.724, una de sus ideas matrices, según lo establecido en los informes despachados en el Senado, fue: *"[...] fortalecer la regulación y control sanitario de los medicamentos, incorporando medidas que favorecen el incremento de estándares de calidad y delimitan la publicidad y promoción de aquéllos"*. Asimismo, en la discusión en el Congreso Nacional, a propósito de la dictación de la aludida ley, también llamada Ley de Fármacos, se sostuvo que: *"[...] La publicidad y la promoción de un medicamento para ser usado por un profesional, son términos distintos. El primero (publicidad) va dirigido al público y ésta disposición pretende limitar dicha publicidad para evitar el fomento a la automedicación, por tal razón, la publicidad al consumidor sólo puede ser respecto de los medicamentos de venta directa y en las condiciones expresas que se establecieron en el Registro de Medicamentos. La promoción de un medicamento,*



Foja: 1

en cambio, va dirigida al profesional, no es necesario que se haga por medios de difusión masivos y públicos, sino que restringido y dirigido a los profesionales de la salud, como son las revistas especializadas."

En cuanto al elemento precio, expone que es necesario consignar que constituye una condición de expendio del producto, como lo dispone el artículo 199 del Decreto Supremo N°3/10 ya citado, razón por la cual el legislador sanitario lo ha excluido de la publicidad susceptible de ser autorizada respecto de los productos farmacéuticos de venta directa. La norma antes transcrita del artículo 200 del Decreto Supremo N° 3, que regula las condiciones en las que se podrá autorizar la publicidad de productos farmacéuticos de venta directa, dispone expresamente que aquella solamente podrá contener, total o parcial, lo señalado en los folletos de información al paciente y rótulos que hayan sido aprobados en el respectivo registro sanitario, agregando en su inciso tercero que solo podrá referirse a las recomendaciones terapéuticas que hayan 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. Por tanto, siendo el precio una condición de venta no definida expresamente en el registro sanitario de un medicamento, no resulta posible que la publicidad lo contenga.

Hace presente además, que aún en el evento de que entendiéramos que fuese sanitariamente posible incorporar el precio en la publicidad de los medicamentos, igualmente existe la infracción reprochada, toda vez que ni el periódico ni la farmacia aludida solicitaron la autorización de la publicidad ante el respectivo Instituto.

Respecto a los argumentos de Publimetro, señala, en primer lugar, que la actividad desplegada por la empresa que se inserta en el ejercicio de este derecho, concita el interés del servicio demandado, solo en la medida que, como es el caso de autos, se han vulnerado normas que el legislador sanitario ha dictado para la regulación de la publicidad de los medicamentos de venta directa.

Detalla, que la libertad de opinión y de información, es sin perjuicio de los delitos y abusos que con dicha actividad se puedan cometer. Ahora bien, en el ámbito administrativo, la actividad publicitaria y de difusión de la empresa, debió ajustarse, en materia de medicamentos, a la exigencia dispuesta en el artículo 200 del Decreto Supremo N° 3/10 del Ministerio de Salud, ya que de lo contrario, se configura una infracción sanitaria y, consecuentemente, un abuso de derecho, que significa el ejercicio de una garantía fundamental.



Foja: 1

Reconoce, que la publicidad de medicamentos de venta directa, pueda ser desplegada, pero hace presente que dicha actividad sólo puede ejecutarse en los términos que el Instituto de Salud Pública lo disponga en su autorización sanitaria previa, esto es, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 200 del Decreto Supremo N° 3/10, exigiéndose, como requisito habilitante de la actividad, un permiso sanitario previo.

Detalla, que el artículo 199 letra a) del Decreto Supremo N° 3/10, consagra ciertas hipótesis factuales que deben concurrir para estimar como publicidad una actividad ejecutada.

Sostiene, que las actividades de difusión desplegada por Publímetro, se ajustan a los presupuestos contenidos en la norma, dado que lo que se ha buscado con dicha publicación de difusión nacional, es dar a conocer, los medicamentos identificados con sus imágenes, los precios y las ofertas que la sociedad anónima Cruz Verde, ofrece a sus clientes, lo cual sin duda corresponde a una actividad publicitaria en los términos regulados por el Código Sanitario.

Argumenta, en relación al argumento que la indicación del precio de los medicamentos, no se encuentra prohibida por el Código Sanitario, y que la Ley N° 19.496 sobre "Protección de los derechos de los consumidores" obliga a difundirlo; que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 199 a) del ya citado Decreto Supremo N°3/10, el concepto de publicidad involucra el conjunto de actividades empleados con el fin de destacar las condiciones de expendio de un medicamento, y es precisamente el precio la condición de expendio que se incluye en la publicidad. Por lo tanto, el argumento de la reclamante en el sentido de que la información de los precios no está prohibida por la legislación sanitaria, no es posible acogerlo. En efecto, lo que sí se permite (y de hecho obliga) está precisamente contenido en el artículo 3 de la Ley N° 20.724, que exige mantener disponible al público una lista de precios de todos los productos que comercializa. Así las cosas, tomando en cuenta que el precio es una condición de expendio de las que alude el artículo 199 a) del Decreto Supremo N° 3 de 2010 del Ministerio de Salud, no puede aducirse cumplimiento de la Ley del Consumidor en detrimento de la Ley Sanitaria que -siendo norma especial- establece una forma específica y precisa de cumplimiento de la publicación de precios de los productos farmacéuticos.

Advierte, que tanto la Ley N° 20.724, como el Decreto Supremo N° 466, de 1984, que *"Aprueba el Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados del Ministerio de Salud"*, establecen mecanismos a través de los cuales es posible poner a disposición del



Foja: 1

público la información relativa a los precios de los medicamentos que expende una farmacia, no siendo la publicidad en un medio masivo el mecanismo dispuesto por el legislador sanitario para darlo a conocer, razón por la cual no es procedente la inclusión en piezas publicitarias como lo demuestran las fotografías de los productos acompañadas por el reclamante.

En razón de lo expuesto, esto es, la gravedad que involucra el uso irracional de los medicamentos, es que el artículo 207 A del Reglamento de Medicamentos impone responsabilidad a quienes realizan publicidad no autorizada, sean o no los titulares de los registros, extendiéndola a todas aquellas personas naturales o jurídicas que participen en la difusión de dicha publicidad y que, sin mediar su actuación, ésta no se hubiese podido llevar a cabo, norma que justifica la sanción impuesta.

Seguidamente, expone que en un contexto normativo general, el ejercicio del ius puniendi del Estado, en el Derecho Administrativo encuentra su límite en el principio de juridicidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. En este sentido, debe concluirse que las sanciones que el Instituto debe aplicar son aquellas que se ajustan estrictamente a estos principios. En estricta relación con lo mencionado, el profesor Pedro Pierry Arrau señala que: *"El que la sanción debe estar establecida por ley, se puede explicar de la siguiente manera: si tomamos el Código Sanitario, el cual tiene una considerable cantidad de reglamentos, vemos que la sanción administrativa se aplica tanto a la infracción a la normas de este cuerpo legal como a las de los reglamentos, que son normas del poder ejecutivo. Ahora bien lo que no puede hacer el reglamento, en virtud del principio de legalidad de la sanción, es que se le entregue la facultad para que éste establezca que determinada conducta será sancionada de tal forma. Lo anterior se obvia, diciéndose por la ley que la infracción al reglamento tiene determinada sanción"*. Argumenta, que la autoridad no puede exceder el marco discrecional que la ley le otorga para efectos de sancionar en atención a una conducta infraccional, pero si puede arribar a criterios que permitan discernir si la infracción se ajusta a la sanción aplicada, sin exceder, como en el caso de marras, aquel establecido por el legislador.

Así, asegura, la falta de fundamentación alegada por el demandante no encuentra sustento en su pretensión de dejar sin efecto o disminuir la multa aplicada por este Instituto. En este sentido, señala que la facultad discrecional con



Foja: 1

la cual esta Autoridad Sanitaria aplica las multas objeto de reclamación, se enmarcan dentro del quantum que el legislador otorga a la reclamada.

Señala que dentro de este marco de discrecionalidad, es que la Autoridad entiende que protege el bien jurídico salud pública, al que está llamado a custodiar, evitando el consumo irracional de medicamentos por los efectos dañinos ya mencionados. Es por esto que la normativa sanitaria exige que cualquier producto farmacéutico que se comercialice en el país sea restringido en la posibilidad de publicitarios abiertamente, lo que determinó, en definitiva, el monto de la multa aplicada. En este orden de ideas, la aplicación de la multa de 200 UTM no es antojadiza, dado que se debe entender que conjuntamente con la finalidad retributiva de la infracción cometida, la pena tiene una finalidad preventiva o disuasiva, que exige que esta sea de una entidad suficiente que permita estimar que el infractor no volverá a incurrir en una conducta ilícita.

Hace presente, que el inciso 1 del artículo 174 del Código Sanitario dispone que las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original. Así las cosas, se hace indispensable consignar que mediante la Resolución Exenta N° 6820, de fecha 31 de diciembre de 2018, la Directora (S) del Instituto de Salud Pública de Chile dictó sentencia en el sumario sanitario ordenado por la Resolución Exenta N° 3662, de fecha 5 de julio de 2018, resolviendo la aplicación de una multa de 100 UTM (cien unidades tributarias mensuales) a Publmetro por su responsabilidad acreditada en la realización de publicidad de sus medicamentos de venta directa sin contar con autorización sanitaria para ello, los días siguientes: 23 de abril de 2018 ; 3, 4, 7, 8, 11 y 14 de mayo de 2018. La reclamación de dicha multa fue conocida, en causa Rol N° 3903-2019 en la que se determinó, mediante sentencia de fecha 28 de julio de 2020, el rechazo de la reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 6820/2019, así como la solicitud subsidiaria de rebaja de multa, además de ser condenados en costas, por cuanto: *“ Los hechos que motivaron la sanción se encuentran comprobados en el sumario sanitario, no habiéndose desvirtuado en autos, tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios, cuya supervigilancia corresponde al Instituto de Salud Pública, no posee sanción especial, y la aplicada se encuentra dentro de los parámetros precisados en la ley. Por lo que dándose todos los presupuestos que contempla el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario, no cabe sino desechar la reclamación interpuesta.”*



Foja: 1

Atendido lo expuesto, indica que el Instituto de Salud Pública es enfático en señalar que el bien jurídico salud pública no se trasgrede sólo desde la óptica del daño material en la salud, sino sólo desde su puesta en peligro, el que se manifiesta en la propia vulneración a la normativa sanitaria, pues la infracción es en sí misma una manifestación de puesta en peligro del bien jurídico salud pública amparado en las normas ya citadas.

Prevía invocación de disposiciones legales que estima pertinentes, solicita tener por contestada la demanda en los términos expuestos, y con el mérito de ello, rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas, por no configurarse en la reclamación, los presupuestos establecidos en el artículo 171 del Código Sanitario.

TERCERO: Que, conforme lo establece el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o ésta.

CUARTO: Que para acreditar sus dichos, la parte demandante acompañó, junto a la demanda de autos y al anexo de folio 39, los siguientes documentos:

1) Copia de la Resolución Exenta N° 2182 de fecha 19 de mayo de 2021.

2) Copia de la publicidad “medicamentos y vitaminas 3 X 2”, de la edición digital de Publimetro de fecha 26 de abril del 2019.

3) Copia del catálogo de la Promoción Ofertas Plan Más Invierno, del 1 al 15 de mayo inserta en la edición impresa de Publimetro de fecha 2 de mayo de 2019.

QUINTO: Que, por su parte, la demandada acompañó al anexo de folio 38 los siguientes documentos:

1) Copia del expediente administrativo sancionador ordenado instruir por medio de la Resolución Exenta N° 2113, de fecha 5 de junio de 2019.

SEXTO: Que, en virtud a los antecedentes y lo expuesto por las partes, son hechos no controvertidos de la causa, que en virtud a lo consignado en la Resolución Exenta N° 2113 del 05 de junio de 2019 se instruyó la apertura de sumario sanitario en contra de la reclamante por presencia de publicidad de producto farmacéutico de venta directa sin autorización, en medio de comunicación escrita, constituyendo una infracción al artículo 100 del Código Sanitario, artículo 200 del Decreto Supremo 3/2010 y artículo 1 N° 11 del DFL N° 1/89 del Ministerio de Salud. Dicho procedimiento administrativo, concluyó con la



Foja: 1

dictación de la Resolución Exenta N° 2182 de fecha 19 de mayo de 2021, la cual aplicó una multa a la reclamante ascendente a 200 UTM por su responsabilidad acreditada en la realización de publicidad de medicamentos de venta directa sin contar con la autorización sanitaria para ello.

SÉPTIMO: Que, la parte reclamante alegó que no existió de su parte infracción alguna a lo dispuesto en los artículos 100 del Código Sanitario; artículo 200 del Decreto Supremo N° 3/10; ni al artículo 1 N°11 del DFL 1/89.

Refirió que todos los fármacos publicitados, y conforme se acredita con sus respectivos registros sanitarios, son productos farmacéuticos de venta directa, cuya publicidad corresponde a una reproducción de la presentación física de los mismo, sin alteraciones de lo aprobado en el registro sanitario correspondiente y consiste exclusivamente en la incorporación de ciertas imágenes de los productos, con descripción de su forma de presentación y precio, por lo tanto, no se encuentra al amparo de lo dispuesto en el artículo 200 inciso 1 del Decreto Supremo 3/2010, ya que no se necesita autorización especial ni menos previa del ISP, por ser productos de venta directa.

Solicitó en definitiva, revocar la sanción impuesta por ser improcedente y contraria a Derecho y en subsidio, la rebaja proporcional de esta por resultar absolutamente desproporcionada.

Por su parte, la autoridad sanitaria, señaló que en las alegaciones de la reclamante no concurren los presupuestos normativos del artículo 171 del Código Sanitario, pues en primer lugar los hechos que motivaron la sanción se encuentran acreditados en el sumario sanitario, ya que el acta de inspección verifica la existencia de publicidad sin la competente autorización, en la publicación digital de 26 de abril y la física de fecha 2 de mayo de 2019; en segundo lugar, los hechos sancionados constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios. La normativa sanitaria dispone que para la publicidad de productos farmacéuticos de venta directa, se requiere que previo a su realización, la misma debe ser autorizada por el ISP, situación que no ocurrió en la especie; y en tercer lugar, la sanción aplicada se encuentra dentro de los límites dispuestos en el artículo 174 del Código Sanitario, alcanzando solo un 20% del quantum posible.

OCTAVO: Que, analizando el fondo del asunto, el artículo 171 del Código Sanitario establece 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*



Foja: 1

breve y sumaria. 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.”

Por su parte, el artículo 166 del Código Sanitario estatuye: *“Bastará para dar por establecida 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.”* Es decir, el legislador ha conferido al acta inspectiva, el mérito suficiente para dar por establecidos los hechos que en ella se contienen.

NOVENO: Que en este orden de ideas, para resolver, el Tribunal debe limitarse a la competencia que le otorga el artículo 171 del Código Sanitario, a saber, determinar si los hechos que motivaron la sanción se encuentran comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del Código Sanitario; 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.

DÉCIMO: Que, constando en autos que el acta inspectiva N° 0547/19 del 06 de mayo de 2019, acompañada junto al Sumario Administrativo 2113/2019, cumple los requisitos y por lo tanto, los hechos en ella consignados constituyen una presunción legal de veracidad de la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios, que, en todo caso, puede ser desvirtuada por otras pruebas, la obligación de desvirtuarlos recae sobre la reclamante; debiendo aportar esa parte, los antecedentes probatorios suficientes al efecto.

UNDÉCIMO: Que, conforme al mérito de la copia del Sumario Administrativo acompañada por la reclamada, a folios 38, y la prueba aportada por la reclamante, en particular la publicación digital de fecha 26 de abril de 2019, y la copia del catálogo incluido en la versión impresa de fecha 02 de mayo de 2019, todas ellas ponderadas de conformidad con los artículos 1700 del Código Civil y 342 N° 2 y 3 del Código Civil, se advierte que no ha sido desvirtuado por el reclamante el fundamento fáctico de las infracciones que se le atribuyen, atendido que no se acreditó en autos la autorización sanitaria para efectuar publicidad de productos farmacéuticos de venta directa, como lo instruye el inciso primero del



Foja: 1

artículo 200 del D.S. N° 3/2010. Es más, el reclamante no contravirtió el hecho, sino que redujo su argumento a señalar que la publicidad de los productos farmacéuticos de venta directa, no necesitan autorización especial, ni menos previa del ISP, lo que es claramente contrario a lo dispuesto en el ya referido artículo 200, como a lo dispuesto en artículo 1 N° 11 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1989 y el artículo 100 del Código Sanitario.

DUODÉCIMO: Que, conviene dejar establecido además, que la reclamada actuó dentro de sus competencias, pues el artículo 96 del Código Sanitario, le entrega el control de los productos farmacéuticos y cosméticos, así como también velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia. Las mencionadas funciones, se deben entender en relación a lo dispuesto en artículo 174 del mismo cuerpo legal, norma que dota al Instituto de Salud Pública de potestad sancionatoria; a este respecto el artículo 223 del DS N° 3/2010 que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de uso Humano, dispone que: *“Las infracciones a las disposiciones del presente reglamento serán sancionadas por el Instituto, previa instrucción del respectivo sumario sanitario, de acuerdo a lo señalado en este decreto y en conformidad a lo dispuesto en el Libro X del Código Sanitario y legislación sanitaria complementaria”*.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, los hechos que motivaron la sanción se encuentran comprobados en el sumario sanitario, no habiéndose desvirtuado en autos, tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios, cuya supervigilancia corresponde al Instituto de Salud Pública, no posee sanción especial, y la aplicada se encuentra dentro de los parámetros precisados en la ley. Por lo que dándose todos los presupuestos que contempla el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario, no cabe sino desechar la reclamación interpuesta;

DÉCIMO CUARTO: Que, de la misma forma se rechazará la solicitud subsidiaria de rebaja de la multa, por cuanto aparece que pudiendo ésta llegar a las 1000 UTM, se optó por una notoriamente inferior, y que esta sentenciadora estima concordante con la infracción cursada, e incluso, que esta es moderada y proporcional, dentro del canon que se permite sancionar, en atención a que, como ya se dijo, las infracciones no lograron ser desvirtuadas por la reclamante, por lo que esta solicitud será rechazada.



Foja: 1

DÉCIMO QUINTO: Que, conforme lo dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, y habiendo sido totalmente vencida, la reclamante será condenada en costas.

Y, visto además lo dispuesto en los artículos 199, 200, 201 y demás pertinentes del Decreto Supremo N° 3 de 2010; artículo 1 N° 11, 59 y demás pertinentes del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1989; artículo 96, 100, 174, 176 y demás pertinentes del Código Sanitario; artículos 1698 y 1706, del Código Civil y 170 y siguientes del Código Sanitario; 160, 170, 341, 342, 346, 356 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que, se RECHAZA la reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2182 de fecha 19 de mayo de 2021.

II.- Que, se RECHAZA la solicitud subsidiaria de rebaja de multa.

III.-Que la reclamante, será condenada en costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.-

DICTADA POR DOÑA GABRIELA SILVA HERRERA, 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, veintinueve de Agosto de dos mil veintidós**





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 03 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horacoficial.cl>