

Santiago, catorce de noviembre de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En estos autos rol Corte Suprema N° 3.330-2023, juicio sumario regido por el artículo 171 del Código Sanitario, caratulado "SOCIEDAD NOVASALUD.COM S.A. CON INSTITUTO DE SALUD PUBLICA", la reclamante ha interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó el fallo que rechazó la reclamación deducida en en contra de la Resolución N° 4019 de 28 de agosto del año 2017 que la sancionó con el pago de dos multas de 100 unidades tributarias mensuales cada una.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso de nulidad sustancial, denuncia en un primer capítulo la infracción del artículo 19 numerales 2 y 3 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 174 del Código Sanitario, acusando falta de proporcionalidad de las sanciones, puesto que se soslaya que Novasalud en todo momento actuó de buena fe, dado que la publicidad a que se hace referencia era proporcionada por los propios distribuidores de los productos farmacéuticos publicitados, quienes entregaban y pegaban en la pared del local en cuestión las planillas de los mismos, lo que no hacía sino presumir a su representada que dichos



distribuidores se encontraban autorizados por la autoridad.

Señala que, lo anterior, debe ser considerado para rebajar las multas que fueron impuestas; sin embargo, sostiene, el fallo ni siquiera hace referencia al principio de proporcionalidad, cuestión relevante atendido el amplio margen de discrecionalidad otorgado a la autoridad para establecer multas en materia sanitaria, por lo que aquella debe necesariamente realizar un análisis acabado de la infracción que sanciona y de todas las circunstancias que rodean el hecho, de manera de aplicar una norma proporcionada y razonable al caso concreto.

**Segundo:** Que, en el siguiente acápite, denuncia la infracción del principio de congruencia, acusando una desconexión entre conducta imputada en la formulación de cargos y la sanción impuesta, puesto que, la autoridad ilegítimamente desagrega la conducta en diversos tipos infraccionales, cuestión que no realizó en la formulación de cargos.

Prosigue señalando que, la resolución administrativa sancionó una única conducta, imponiendo una exorbitante multa total de 200 UTM, señalando que existen dos conductas infraccionales, cuestión que no es efectiva, toda vez que, la infracción sanitaria es realizar publicidad de productos farmacéuticos de manera no



autorizada o fuera del marco reglamentario que regula dicha actividad.

Agrega que, para justificar el monto, la autoridad administrativa desagregó la única conducta desplegada por su representada en atención a la naturaleza de cada uno de los productos contenidos en el afiche en cuestión, con el único objeto de permitirle, de manera del todo ilegítima, construir dos infracciones diversas, permitiéndole así duplicar el monto de la sanción impuesta.

Agrega que, más allá de que se citen diversas normas del Decreto Supremo N° 3/2010, lo cierto que, no existen dos conductas diversas que puedan ser objeto de sanción, sino que se trata de un mismo hecho que se traduce en un acto de publicidad, cuyo contenido es cuestionado por la autoridad sanitaria, a propósito de lo preceptuado en dos normas diversas del mencionado Reglamento.

**Tercero:** Que, al explicar la forma cómo el error de derecho denunciado influye en lo dispositivo de la sentencia, se señala que, de aplicarse correctamente los preceptos precitados, la decisión habría sido contraria a la que se asentó, esto es, se habría acogido la reclamación.

**Cuarto:** Que es menester consignar que, la Resolución N° 4019 de 28 de agosto de 2017, que ha sido impugnada a través de la reclamación interpuesta en estos autos,



sanciona al recurrente con dos multas administrativas, a saber:

**a)** 100 U.T.M. por cuanto se constató el funcionamiento de un local de su propiedad, signado como Local 1, con presencia de publicidad de productos farmacéuticos de venta directa, sin contar con la autorización, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 200 del Decreto Supremo N° 3, año 2010, del Ministerio de Salud. Productos farmacéuticos publicitados: Aspirina 500 mg, Hassaprin 100 mg., Panadol 500 mg; Bomhexina 4mg/5ml, Heberin Jarabe, Antiax Comprimidos y Valorel 5%.

**b)** 100 U.T.M. por cuanto se constató el funcionamiento de un local de su propiedad, signado como Local 1, con presencia de publicidad de productos farmacéuticos de venta bajo receta médica simple o retenida, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 201 del Decreto Supremo N° 3, año 2010, del Ministerio de Salud, en el artículo 34 de los Decretos Supremos 404 y 405 de 1984, ambos del Ministerio de Salud. Productos farmacéuticos publicitados: Recamicina e Inflex.

**Quinto:** Que la sentencia de primer grado, confirmada por el fallo impugnado, estableció -en lo que importa al recurso- que los hechos que motivaron la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario, asunto sobre el que no existe mayor controversia, pues el actor admite que se constató con fecha 3 de mayo de 2017, el



funcionamiento de un local de su propiedad, signado como Local 1, con presencia de publicidad de productos farmacéuticos de venta directa y de venta bajo receta médica sin contar con la autorización en el caso de los primeros.

En lo atinente a la tipicidad de las conductas sancionadas, resulta pertinente recordar que ambas encuentran su origen en la infracción de las normas sobre publicidad de los medicamentos, debiendo comprenderse en aquel término, según establece la letra a) del artículo 199 del mencionado Decreto Supremo, en relación al 200 (previa autorización) y 201 (prohíbe con receta) del Decreto Supremo N° 3.

La reclamada incurrió en infracción de la normativa sanitaria, desde que exhibía publicidad de medicamentos de venta directa, sin contar con la autorización respectiva, con lo cual incumple lo previsto en el mencionado artículo 200; y por otro lado, efectuó publicidad de productos farmacéuticos cuya venta se autoriza sólo con receta médica, acto expresamente prohibido en el citado artículo 201.

En lo relativo a que la publicidad habría sido puesta por terceros, lo cierto es que, las farmacias son sujetos de derecho a los que le son aplicables las disposiciones sobre publicidad de los medicamentos, lo



que evidentemente los hace responsables frente a la legislación.

Con todo, aquella justificación, sólo resulta estructuralmente lógica si se toma en consideración la sanción impuesta por infracción al régimen de publicidad que afecta a los medicamentos con venta directa, pero no justifica la transgresión al régimen aplicable a los productos farmacéuticos de venta bajo receta médica, pues en aquellos casos malamente los distribuidores podrían haber obtenido autorización para publicitarlos, ya que como se ha dicho aquello se encuentra prohibido.

Por otro lado, el actor no acreditó que la publicidad fuese proporcionada o puesta por los laboratorios, cuestión que la reclamada -por lo demás- descartó, precisando que en aquellas se hacía referencia a la Farmacia sancionada; afirmación que se verifica de las fotografías agregadas al sumario sanitario, en las que se muestra a la recurrente promocionando distintos productos farmacéuticos en un mismo pendón.

De la misma manera, se ha de descartar la infracción al principio del *nom bis in idem*, puesto que, como se ha adelantado, las sanciones dicen relación con hipótesis fácticas distintas, siendo del caso indicar que por un lado se sanciona la infracción de una norma imperativa de requisitos, y por otro, la transgresión de una



prohibitiva, según se colige del tenor de los artículos 200 y 201 del Decreto Supremo N° 3, respectivamente.

Por último, el hecho de cesar en la conducta ilegal, no tiene la virtud de hacer desaparecer la conducta infraccional y tampoco puede ser considerada como demostrativa de su buena fe, menos si las alegaciones de la reclamante han dejado en evidencia el desconocimiento que posee sobre la legislación que rige su actividad.

Añade que, 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, cuestión acerca de lo que se razonó en el considerando noveno de la resolución recurrida, en lo que obviamente se toma en consideración que el reclamante cesó en la conducta infraccional, e incluso se le informa acerca de la posibilidad de morigerar su cuantía, de ser pertinente, según lo previsto en la Ley N° 20.416.

**Sexto:** Que, en el primer capítulo de casación, el recurrente cuestiona que la autoridad no haya hecho aplicación del principio de proporcionalidad - vinculándolo a la infracción de normas constitucionales- al no considerar las circunstancias que rodean al hecho y su buena fe, cuestión que no es efectiva, toda vez que más allá que la sentencia impugnada analiza la infracción del principio en referencia, lo relevante es que de forma expresa señala que la actora no acreditó que la



publicidad fuese proporcionada o puesta por los laboratorios; por el contrario, se estableció en sede administrativa que la publicidad se hacía referencia a la Farmacia sancionada, cuestión que se ve verificada con las fotografías agregadas al sumario sanitario, en las que se muestra a la recurrente promocionando distintos productos farmacéuticos en un mismo pendón.

Así, la idea fundamental que sustenta el acápite en estudio, esto es la buena fe de la recurrente, puesto que la publicidad habría sido puesta directamente por los laboratorios, fue descartada por el sentenciador, por lo que se constata que se pretende denunciar la infracción del principio de proporcionalidad sobre la base de hechos descartados por los jueces de fondo.

Los supuestos fácticos que eventualmente determinarían la viabilidad de la acción, no fueron establecidos por los jueces del grado, como tampoco fueron objeto de desarrollo en el recurso de casación, a través de la denuncia de normas reguladoras de la prueba en tal aspecto, soslayando el recurrente que las sentencias se construyen estableciendo hechos sobre la prueba rendida, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo a normas que le indican los parámetros de valoración. A los hechos así establecidos, se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de





ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación.

**Séptimo:** Que, en relación al segundo capítulo de casación, en que se acusa la infracción del principio de congruencia y del *nom bis in idem*, se debe indicar que, respecto del principio de congruencia, lo que se está cuestionando es lo obrado en sede administrativa, por cuanto se estima que sólo al dictar la resolución sancionatoria se dividió la conducta para configurar dos infracciones.

Al respecto, se debe señalar que, la resolución que ordena instruir sumario, lo hace para investigar y esclarecer la responsabilidad de Novasalud en *“las siguientes infracciones detectadas: La farmacia efectúa publicidad de productos farmacéuticos con receta simple, receta retenida y de venta directa, sin solicitar autorización sanitaria en el caso de esta última condición de venta.*

*Las conductas antes señaladas vulneran lo establecido en los artículos 200 y 201 del Decreto Supremo 3 de 2010, en relación con el artículo 100 del Código Sanitario”.*

En este punto, se debe indicar que de la sola lectura fluye que se imputan a la reclamante dos conductas infraccionales, pues no sólo se señalan expresamente las dos normas que sustentan las sanciones



que se aplican por la Resolución N° 4019, una vinculada a la necesidad de obtener autorización para exhibir publicidad -productos farmacéuticos de venta directa y, la otra, relacionada con la prohibición de exhibir publicidad -productos con receta simple y retenida-.

Así, sólo cabe descartar la eventual infracción al principio de congruencia.

**Octavo:** Que, finalmente, respecto de la eventual infracción al principio del non bis in ídem, se debe señalar que la cuestión jurídica que se plantea por la recurrente incide en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, rama del Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración o contra otros bienes jurídicos que la afectan de manera directa.

La potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas.

**Noveno:** Que, como expresión de la actividad administrativa estatal, la potestad sancionatoria debe



primordialmente sujetarse al principio de legalidad, que obliga a todos los órganos del Estado a actuar con arreglo a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

En el campo particular del derecho sancionatorio, el principio de la legalidad requiere que tanto las conductas reprochables como las sanciones con que se las castiga estén previamente determinadas en la ley, con lo que se resguarda la garantía de la seguridad jurídica, desde que la descripción del comportamiento indebido pone anticipadamente en conocimiento del destinatario cuál es el deber a que debe ceñirse en su actuar.

Así, respecto del principio non bis in ídem se ha señalado: "Este principio debe ser considerado íntimamente vinculado a los principios de la legalidad y de la tipicidad, pues se deriva de estos; por lo que este principio non bis in ídem, tendría ese mismo estatuto de principio general, ya que lo que está llamado a impedir es la doble punición. Y si en virtud de los principios de legalidad y tipicidad se impide aplicar alguna sanción sin previa ley existente y descriptora de la conducta; en virtud de este principio non bis in ídem se impide aplicar una nueva sanción por una conducta ya sancionada.

**Décimo:** Que, asentado lo anterior, se debe recordar que la autoridad administrativa estableció que el reclamante ha incurrido en dos conductas, al haber



publicitado: **a)** productos farmacéuticos sin la autorización requerida para aquello; **b)** productos farmacéuticos cuya publicidad está prohibida.

Lo anterior, tiene sustento en los antecedentes que constan en el expediente administrativo, toda vez que consta en el acta de fiscalización que se sacaron fotografías, en que se observan pendones con publicidad de distintos fármacos. En particular, dos de ellos tienen el logo de Novasalud y publicitan Ricilina, Reclamicina, Infex, Clavoxicilina, Piplex, fármacos cuya publicidad se encuentra prohibida, por requerir receta médica simple o retenida.

Otros dos carteles tienen publicidad de fármacos como Aspirina, Geniol, Cardioaspirina, Hassaprin 100 mg., Panadol 500 mg; Bomhexina 4mg/5ml, Heberin Jarabe, Antiax Comprimidos, cuya publicidad debe ser autorizada previamente por el Instituto de Salud Pública, sin que esta haya sido recabada previo a la exhibición.

Así, es claro que la reclamante exhibió publicidad de productos de venta directa que requieren autorización previa, puesto que, el artículo 200 del Decreto Supremo N° 3 correspondiente al Ministerio de Salud, promulgado el 25 de enero de 2010, establece que *"la publicidad que podrá realizarse de las especialidades farmacéuticas de venta directa, será sólo aquella autorizada previamente por el Instituto de Salud Pública"*.



Además, como se asentó, exhibió pendones con su marca comercial respecto de productos cuya publicidad está prohibida, vulnerando el artículo 201 que consigna que *"no podrá hacerse publicidad de las especialidades cuya condición de venta sea receta simple, receta retenida o receta cheque"*.

En el caso de autos, hay dos conductas que configuran dos hipótesis infraccionales previstas en el mismo cuerpo normativo, razón por la que no se puede establecer la unidad de hecho, pues por una parte, en pendones se exhibe publicidad de fármacos sin autorización previa y, en otros pendones, se exhibe publicidad de productos farmacéuticos a pesar que ésta se encuentra prohibida.

**Undécimo:** Que las reflexiones que anteceden conducen a concluir que la sentencia impugnada por la vía de casación en el fondo no ha incurrido en los errores de derecho que se atribuyen en los términos descritos por el impugnante, razón por la cual éste debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 766, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la actora en contra de la sentencia de diecinueve de diciembre de mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.



Acordado con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien fue del parecer de acoger el segundo capítulo de casación, en virtud de las siguientes consideraciones:

1) Que, la materia propuesta a discusión en el proceso, referente a la infracción del principio non bis in ídem, incide en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, rama del Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración o contra otros bienes jurídicos que la afectan de manera directa.

2) Que, como señala en los fundamentos octavo y noveno del fallo que antecede, la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas.

3) Que el principio non bis in ídem es una garantía individual, cuyo sustento se halla en el debido proceso legal exigido por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. El referido



principio, busca evitar que una misma circunstancia o aspecto del hecho objeto de juzgamiento tengan relevancia bajo más de una descripción, y se contravenga así la prohibición de punición múltiple. Así, se busca evitar sancionar dos veces una misma conducta, razón por la que la doctrina está conteste en que, para que éste tenga aplicación, es necesario que exista identidad entre el sujeto, el hecho y su fundamento.

La aplicación del referido principio, enfrenta diversas dificultades que debe ser resueltas atendiendo siempre a la triple identidad ya referida. En efecto, existen casos en que una conducta puede configurar un ilícito penal y además puede estar prevista la sanción administrativa. En este caso, resulta crucial analizar la sanción penal, para determinar si aquella prevista en sede administrativa tiene el mismo fin para efectos de aplicar o descartar en principio non bis in idem.

También, puede resultar que una misma conducta origine ilícitos infraccionales previstos en distintos cuerpos normativos especiales, por lo que se pueden originar dos o más procedimientos administrativos sancionatorios a cargo de distintos órganos de la Administración, caso en el que, verificada la unidad conductual, indudablemente, el fin u objeto jurídico protegido por la normativa especial, será determinante para establecer si existe vulneración del principio en



estudio.

Finalmente, una misma conducta puede configurar dos hipótesis infraccionales previstas en el mismo cuerpo normativo, razón por la que es en un solo procedimiento administrativo en que la autoridad debe examinar si, efectivamente, se lesiona el debido principio por ser un único hecho el que se debería sancionar dos veces de aplicarse cada uno de los preceptos que se dicen infringidos.

**4)** Se han señalado por la doctrina, una serie de supuestos para aplicar este principio:

- El bien jurídico protegido es el mismo: en este caso hay que estar a la legislación de cada caso y determinar si ambas se refieren o no al mismo bien jurídico.

- La sanción está contenida en el mismo cuerpo legal: salvo que ese mismo cuerpo legal establezca posibilidades de aplicar la sanción con carácter accesorio. La sanción accesoria típica es el comiso.

- Una sanción ya fue aplicada: este caso es necesario de ser destacado, porque nos podemos encontrar con dos sanciones distintas, de diversa identidad, dado que corresponden a normativas y bienes jurídicos distintos. Por ejemplo, si un mismo hecho, en un orden tiene como sanción una multa y en otro la revocación del acto administrativo favorable. El infractor analizará si





paga la multa o espera la revocación. Sin embargo, no es un derecho del particular optar por una u otra sanción, por lo que debe ser la propia Administración, la que coordinadamente actúe y aplique una de las dos sanciones.” (Bermúdez Soto, Jorge, “Reglas para la imposición de las sanciones administrativas en materia ambiental, en “Sanciones Administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA)”. Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo (coordinadores), Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 612).

5) Que, la Resolución N° 2660 de cinco de junio del año 2017, que inició el procedimiento administrativo (contiene formulación de cargos a la recurrente), imputó una sola conducta infraccional, puesto que se inició la investigación para indagar respecto de la responsabilidad de Novasalud por efectuar *“publicidad de productos farmacéuticos con receta simple, receta retenida y de venta directa, sin solicitar autorización sanitaria en el caso de esta última condición de venta”*.

Como se observa, hay un único hecho imputado, fue realizar publicidad sin solicitar la autorización previa, razón por la que al sancionar por dos conductas infraccionales, a través de la Resolución 4019, esto es, **a)** publicidad sin autorización previa; **b)** publicidad prohibida, efectivamente se infringe el principio de



congruencia, toda vez que no debe olvidarse que la formulación de cargos es una exigencia básica que materializa el debido proceso administrativo, pues su notificación al inculpado, permite que este ejerza su derecho a defensa, incluida la posibilidad de allegar y producir pruebas, así como la de impugnar lo resuelto en sede jurisdiccional, por lo que los hechos que se investigan debe quedar claramente establecidos en ese acto administrativo.

6) Que, por otro lado, no existe discusión respecto que la conducta que origina las infracciones expuestas en los literales a) y b) del fundamento cuarto del fallo que antecede, es la materialización de publicidad de productos farmacéuticos contraviniendo el ordenamiento jurídico sectorial. Ese es el tipo sancionado, que constituye una conducta infraccional, sin perjuicio de que sean diversas normas del mencionado Reglamento de productos farmacéuticos las que con detalle establezcan la publicidad permitida y las condiciones en que puede realizarse.

Así, es claro que la conducta infraccional afecta el mismo bien jurídico, esto es, la Salud Pública, con independencia que aquello sea sancionado en artículos distintos.

En efecto, el Título IX del Decreto Supremo N° 3 correspondiente al Ministerio de Salud, promulgado el 25



de enero de 2010, establece las normas relativas a la "Publicidad e información", regulándose en el párrafo primero las normas generales, específicamente en el artículo 199 establece una serie de definiciones y luego, en el artículo 200, dispone las exigencias para realizar la publicidad de productos farmacéuticos, para luego establecer, en el artículo 201, los fármacos respecto de los cuales queda prohibida la publicidad, regulando en los artículos siguientes condiciones específicas en que puede realizarse publicidad y los responsables de la realización de publicidad no autorizada.

En las condiciones descritas, las normas que la autoridad sanitaria estima infringidas, claramente no establecen tipos administrativos distintos, sino que en su conjunto regulan las características y condiciones que debe cumplir en la publicidad de medicamentos que se venden directamente, con receta médica simple o retenida.

En razón de lo anterior, de considerar que era factible sancionar por las dos hipótesis normativas, establecidas en los artículos 200 y 201 del referido reglamento, cuestión que quien sostiene este voto particular descarta, lo cierto es que en la especie igualmente sólo se podía imponer una sanción.

7) Que, en consecuencia, constatándose que la autoridad reclamada ha pretendido sancionar por los mismos hechos en forma reiterada a la actora, cuestión



que, como se analizó, vulnera el principio non bis in ídem, con arreglo al cual una persona no puede ser condenada ni sancionada dos veces por un mismo hecho, procedía acoger la el recurso de casación y, en la sentencia de reemplazo, acoger la reclamación, sólo en cuanto se deja sin efecto una de las multas de 100 UTM.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales y de la disidencia, su autor.

Rol N° 3.330-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con feriado legal.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, catorce de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a catorce de noviembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

