



GOBIERNO DE CHILE
INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA
ASESORÍA JURÍDICA

CORTE APELACIONES DE SANTIAGO

Nº ING. : 5670-2008

FECHA : 17-09-2008

LIBRO : TRABAJO-MENORES-P.LOCAL
FOLIO : 84703 HORA : 08.26 (VPM)
* TRAMITACIÓN * *** DUPLICADO ***

Secretaría	: Trabajo, Menores y Policía Local.
Recurso	: Acción de Protección.
Ingreso	: 5.670—2.008.
Documentos	: Resolución Exenta 4.649, de 10 de julio de 2.008. Resolución Exenta 1.236, de 1 de agosto de 2.006. Resolución Exenta 4.501, de 8 de julio de 2.008.

En lo principal: informa recurso de protección; en el primer otrosí: acompaña documentos; en el segundo otrosí: se hace parte; y en el tercer otrosí: se tenga presente.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago

JUAN ENRIQUE FUENTES DIAZ, abogado, por **D. Luis Eduardo Johnson Rojas**, químico farmacéutico, Jefe del Departamento de Control Nacional del Instituto de Salud Pública de Chile, en el proceso caratulado "**Bestpharma S.A. contra Jefe Departamento Control Nacional del Instituto de Salud Pública de Chile**", rol de ingreso Corte **5.670—2.008**, sobre acción de protección, a Su Señoría Ilustrísima, con respeto, digo:

Que, por este acto, vengo en evacuar el informe requerido por Su Señoría Ilustrísima mediante Oficio Nº 3.938—2.008, del pasado 13 de agosto de 2.008, en relación con la acción de protección deducida por doña **Elizabeth Pinilla Roa**, en representación de **Laboratorio Bestpharma S.A.**, en contra de la Resolución Exenta 4.649, de 10 de julio de 2.008.

Como primera cuestión, cabe señalar que, efectivamente, con fecha 10 de julio de 2.008, se dictó la Resolución Exenta 4.649, en virtud de la cual se ordenó **el retiro inmediato del mercado de todos los productos farmacéuticos, fabricados, importados y/o distribuidos por Laboratorios Bestpharma S.A.**

Ahora bien, con el mérito de la resolución citada, doña

Elizabeth Pinilla Roa ha accionado de protección en contra del Jefe del Departamento de Control Nacional del Instituto de Salud Pública de Chile, por cuanto estima que concurren los presupuestos exigidos por el artículo 20 de la Constitución Política de la República para su procedencia y acogimiento.

Al efecto, la disposición en comento establece que **“el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1, 2, 3 inciso cuarto, 4, 5, 6, 9 inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19, 21, 22, 23, 24 y 25 podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”**.

De la norma citada se concluye que es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para el éxito de la acción impetrada:

1. La existencia de un acto u omisión arbitrario o ilegal;
2. La privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho o garantía reconocida por la Constitución;
3. La relación causal entre el acto u omisión y la privación, perturbación o amenaza; y
4. Que el derecho o garantía afectado sea uno de aquellos establecidos en el artículo 19, números 1, 2, 3 inciso cuarto, 4, 5, 6, 9 inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19, 21, 22, 23, 24 y 25 de la Constitución Política de la República.

En adelante se expondrá como, en el hecho fundante de esta acción constitucional, no concurren los requisitos legales que hacen procedente la protección pedida, y, en consecuencia, habilitan a Su Señoría

Ilustrísima para denegar el recurso incoado.

INEXISTENCIA DE UN ACTO U OMISIÓN ARBITRARIA O ILEGAL.

En primer lugar, como se ha dicho, se requiere la existencia de un **acto u omisión arbitraria o ilegal**. Al respecto, analizaremos separadamente lo arbitrario de lo ilegal del acto recurrido.

INEXISTENCIA DE UN ACTO ILEGAL.

La **ilegalidad**, en general, consiste en la infracción a una norma del ordenamiento jurídico, considerando una acepción amplia de la voz "ley".

En este aspecto, sostiene el actor que la resolución sería ilegal basado en los siguientes argumentos:

1. Ausencia de un sumario sanitario previo en que se establezca una infracción de parte del fiscalizado que sustente la sanción cursada.
2. La delegación de facultades bajo la cual aparentemente obró el Jefe del Departamento de Control Nacional del Instituto de Salud Pública de Chile no le permitía en ningún caso decidir en forma autónoma e independiente el retiro de medicamentos del mercado.
3. El Jefe del Departamento de Control Nacional del Instituto de Salud Pública de Chile aplicó una sanción que no se encuentra establecida en la ley, sino que debe ser consecuencia de la resolución de cancelación.
4. El retiro de todos los medicamentos del mercado que ha dispuesto el recurrido importa desconocer que todos ellos están debidamente registrados en el Instituto de Salud Pública de Chile y que mientras no medie una cancelación no puede impedir su libre distribución y comercialización.

Para rebatir los puntos de ilegalidad atribuidos a la resolución que se ataca nos ceñiremos a un orden distinto del planteado por la recurrente, que nos parece más lógico y comprensible. Así, este capítulo se referirá a los siguientes aspectos:

1. Habilitación legal del Instituto de Salud Pública de Chile, en general, y del Jefe

del Departamento de Control Nacional para dictar la resolución impugnada.

2. Naturaleza jurídica de la decisión contenida en la Resolución Exenta 4.649-2.008.
3. Fundamentos legales de la resolución atacada.

**A. Habilitación legal del Instituto de Salud Pública de Chile, en general,
y del Jefe del Departamento de Control Nacional, en particular,
para dictar la resolución impugnada.**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Código Sanitario, dicho cuerpo legal rige todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República, salvo aquellas sometidas a otras leyes.

En este sentido, el artículo 94 del Código Sanitario dispone que el Instituto de Salud Pública de Chile es la autoridad sanitaria encargada en todo el territorio nacional del **control sanitario de los productos farmacéuticos** y de **velar por el cumplimiento de las disposiciones que sobre la materia se contienen en el Código Sanitario y en sus reglamentos.**

En el mismo sentido, el artículo 59 letra b) del D.F.L. Núm. 1, de 2.005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1.979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, establece que será función del Instituto, entre otras, ejercer las actividades relativas al **control de calidad de medicamentos**, alimentos de uso médico y demás productos sujetos a control sanitario, las que comprenderán las siguientes funciones: (1) **autorizar la instalación de laboratorios de producción químico-farmacéutica e inspeccionar su funcionamiento;** (2) **autorizar y registrar medicamentos** y demás productos sujetos a estas modalidades de control, de acuerdo con las normas que determine el Ministerio de Salud; (3) **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, y (4) controlar los estupefacientes y productos farmacéuticos que causen dependencia y demás

sustancias psicotrópicas susceptibles de surtir análogo efecto, respecto de su importación y de su uso lícito en el proceso de elaboración de productos farmacéuticos.

Seguidamente, el Libro X del Código Sanitario denominado “De los procedimientos y sanciones”, regula en sus tres títulos la inspección y el allanamiento; el sumario sanitario; y las sanciones y medidas sanitarias; materias tendientes a dotar a la autoridad sanitaria de facultades suficientes para la fiscalización de la debida aplicación y correcto cumplimiento de las disposiciones del Código y de sus reglamentos, decretos y resoluciones del Director General de Salud, la sanción de las infracciones de las normas sanitarias indicadas y la protección de la salud pública.

En relación con este punto cabe citar lo resuelto por esta Ilustrísima Corte de Alzada en el recurso de protección caratulado “**Laboratorio Bestpharma S.A. contra Instituto de Salud Pública de Chile**”, rol de ingreso Corte 2.043–2.006, cuya sentencia definitiva fuese dictada con fecha 14 de julio de 2.006, la cual, en sus considerandos cuarto y quinto razona que *“la actuación que la recurrente reprocha a la repartición recurrida no es, en concepto de esta Corte, ilegal pues ella fue desarrollada dentro del marco de una facultad concedida expresamente al Instituto de Salud Pública por el artículo 94 del Código Sanitario, que prescribe que dicho servicio está encargado en todo el territorio nacional del control sanitario de los productos farmacéuticos y cosméticos y de velar por el cumplimiento de las disposiciones que sobre la materia se contienen en dicho cuerpo de leyes y sus reglamentos. En seguida, el artículo 52 del Reglamento Orgánico del Instituto de Salud Pública (D.S. N° 1.222/1996, del Ministerio de Salud) señala que su Director tendrá la responsabilidad de ejercer las funciones que el orden legal le confiere en materia de control sanitario para lo cual contará con la colaboración del Departamento de Control Nacional y demás dependencias del Instituto. A su turno, el artículo 37 letra b) del D.L. N° 2.763/1979, dispone que será función del Instituto ejercer las actividades relativas al control de la calidad de medicamentos, alimentos de uso médico y demás productos sujetos a control*

sanitario, las que comprenderán las siguientes funciones: 3.- 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” y agrega **“que de lo señalado precedentemente se concluye que el Instituto de Salud Pública goza de una prerrogativa legal que le otorga la facultad para ejercer el control sanitario de los productos farmacéuticos, pudiendo su Director disponer una medida como la adoptada en la resolución 1791, de 3 de marzo de 2006, cuya copia se agregó a fojas 1 y que fue objeto de la acción constitucional que se conoce en autos”**.

Ahora bien, el artículo 5º del Código Sanitario dispone que **“cada vez que el presente Código, la ley o el reglamento aluda a la autoridad sanitaria, deberá entenderse por ella al Ministro de Salud, en las materias que son de competencia de dicha Secretaría de Estado; a los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud, como sucesores legales de los Servicios de Salud y del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, respecto de las atribuciones y funciones que este Código, la ley o el reglamento radica en dichas autoridades y que ejercerá dentro del territorio regional de que se trate; y al Director del Instituto de Salud Pública, en relación con las facultades que legalmente le corresponden** respecto de las materias sanitarias que este Código, la ley o el reglamento regula, **sin perjuicio de los funcionarios en quienes estas autoridades hayan delegado válidamente sus atribuciones”**. Pues bien, en virtud de la Resolución Exenta 1.236, de 1º de agosto de 2.006, se delegó en la **Jefatura del Departamento de Control Nacional** la facultad de **disponer el retiro del mercado de los medicamentos**, alimentos de uso médico, pesticidas de uso sanitario y doméstico, cosméticos y demás productos sujetos a control sanitario **que no se encuentren aptos para su uso**.

Como puede verse, el Jefe del Departamento se encuentra prefectamente habilitado para dictar la resolución que en esta acción constitucional cautelar se impugna.

B. Naturaleza jurídica de la decisión contenida

en la Resolución Exenta 4.649-2.008.

La recurrente ha señalado que el acto administrativo dictado por el Jefe del Departamento de Control Nacional de este Instituto esta viciado de ilegalidad dado que no se ha instruido “un sumario sanitario previo en que se establezca una infracción de parte del fiscalizado que sustente la sanción cursada” y se “aplicó una sanción que no se encuentra establecida en la ley, sino que debe ser consecuencia de la resolución de cancelación”.

Lo cierto es que, para una debida comprensión de este asunto, debe considerarse que el Título III del Libro X del Código Sanitario denominado “De las sanciones y medidas sanitarias”, distingue y regula separadamente lo que son las sanciones aplicables en un sumario sanitario, señaladas en el artículo 174 del citado código, de las medidas sanitarias, reguladas en el artículo 178 del mismo texto legal, de modo tal que la aplicación de la medida sanitaria que se impugna no resulta constitutiva de una sanción por una infracción sanitaria que exija la previa substanciación de un sumario sanitario, sino que constituye una medida de tipo precautorio destinada a evitar riesgos para la salud de la población, facultades de las cuales se encuentra dotado este Servicio y su Directora, actuando a través de la Jefatura del Departamento de Control Nacional. Ahora bien, esta norma del artículo 178 se encuentra complementada por aquella establecida en el Reglamento de Productos Farmacéuticos, contenido en el D.S. Núm. 1.876, de 1.995, del Ministerio de Salud, que, al regular las facultades otorgadas al Instituto de Salud Pública en el Código Sanitario, dispone en su artículo 115 que **“cada fabricante, importador y distribuidor será responsable de la recuperación oportuna y expedita de una partida, serie o lote por él distribuido, cuando causas justificadas lo hagan necesario o la autoridad sanitaria lo determine”**, de modo tal que la autoridad sanitaria en la materia —esto es la Directora del Instituto de Salud Pública de Chile o el funcionario en quien esta autoridad haya delegado válidamente sus atribuciones— goza de la facultad de ordenar el retiro del mercado de un producto farmacéutico por resolución fundada.

En suma, el recurrente incurre en un profundo error, toda vez que la medida sanitaria aplicada no constituye una sanción, tanto por el hecho que no se ha verificado sumario sanitario alguno que posibilite la aplicación de sanciones a los afectados, como por el hecho que las sanciones que se derivan de la determinación de una infracción sanitaria, y la responsabilidad correspondiente, se encuentran establecidas en el artículo 174 del Código Sanitario.

En efecto, la norma en cita dispone que **“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”**, agregando en su inciso segundo que **“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.”**

Sobre ello, sendas sentencias de esta Ilustrísima Corte han resuelto que **“no se comparte por esta Corte el criterio sustentado por la recurrente en orden a que las medidas sanitarias dispuestas por la autoridad recurrida pueden estimarse constitutivas de una sanción decretada por una comisión especial. Y ello por cuanto quien la ha adoptado se encuentra facultado para ello, como se ha dicho, y porque se han dispuesto en un caso expresamente previsto en la ley.** En efecto, una interpretación teleológica del artículo 178 del Código Sanitario lleva a concluir que en él se regula la situación de tener que adoptarse una medida preventiva cuando en casos justificados se advierta que existe un riesgo inminente para la salud de la población. De allí que no se comparta la afirmación de que la autoridad no puede en tales circunstancias —sin

previa sustanciación del sumario sanitario respectivo— decretar una medida como la que impuso. **En la especie no se impuso una sanción de aquellas del artículo 174 del Código Sanitario, sino tan sólo una decisión preventiva dispuesta en la defensa de un bien jurídico superior como es la salud pública**^① y que “la actuación que ha motivado el recurso de protección de estos antecedentes no arbitraria ni ilegal. **En efecto, esta Corte comparte con la recurrida que la orden de retiro del producto pudo adoptarse con el sólo mérito de los informes de rigor, esto es sin tramitar previamente un sumario administrativo, tanto porque no se trata de la imposición de una sanción sino únicamente de la adopción de una medida de urgencia que ha de ser oportuna para alcanzar sus fines, cuanto porque la norma invocada por la recurrida efectivamente le otorga facultades en tal sentido;** lo cual descarta la alegación de ilegalidad por carencia de facultades e imprevisión del acto impugnado^②”.

A mayor abundamiento, el primero de los fallos en cita sostiene, además, en su considerando séptimo que **“en cuanto a que la medida sanitaria preventiva impugnada no se encuadra entre las que taxativamente se mencionan en el artículo 178 del Código Sanitario, cabe señalar que ello no es así pues, a juicio de esta Corte, se estaría en presencia de un caso de paralización de faenas, de momento que transitoriamente y mientras se sustancia el sumario sanitario que ya se ordenó instruir, se dispone el retiro del mercado de un producto farmacéutico que, de acuerdo con las constataciones científicas hechas por el ISP, no es apto para su uso, decisión que, parece a estos sentenciadores, no sólo no es arbitraria sino que resulta absolutamente prudente y racional”**.

Los criterios antes expuestos han sido ratificados por esta Ilustrísima Corte, al resolver otras dos acciones de protección deducidas por la misma recurrente en contra de este Servicio, y que se tramitaron bajo los roles 532-2.006 y 2.012-2.006.

C. Fundamentos legales de la resolución atacada.

① Recurso de protección ingreso Corte de Apelaciones de Santiago 2.043-2.006.

② Recurso de protección ingreso Corte de Apelaciones de Santiago 2.012-2.006.

En cuanto a los fundamentos legales que permiten la aplicación de la medida sanitaria de que se trata, cabe indicar que en el apartado correspondiente a la inexistencia de un acto arbitrario se explicara como, en el caso en comento se cumple con la exigencia de existir una causa justificada para ordenar la medida que se ha dispuesto.

INEXISTENCIA DE UN ACTO ARBITRARIO.

Se ha entendido por **arbitrariedad** la negación de la razón, el ceder ante los caprichos de la voluntad irracional y no pensante, el adoptar decisiones apresuradas y faltas de congruencia, en suma la falta total de lógica y la ausencia absoluta de sentido. En consecuencia, para que el acto recurrido sea arbitrario es preciso que concurren en él las circunstancias anotadas precedentemente. Pues bien, la acción impugnada carece de la irracionalidad anotada en cuanto constituye una decisión fundada en torno a una constatación lógica de una falta general de garantía de la calidad de los productos farmacéuticos fabricados, importados y/o distribuidos por la recurrente.

En efecto de la lectura detenida de la resolución en comento, puede advertirse que en ella se han expuesto los hechos, se han desarrollado las motivaciones por las cuales el Instituto de Salud Pública de Chile ha dispuesto la medida sanitaria que se impugna, siendo esta determinación en absoluto concordante con los fundamentos en que se basa. De esta forma, se concluye naturalmente que no nos encontramos ante un acto arbitrario, en los términos requeridos por la normativa constitucional.

No obstante, y a fin de acreditar que la resolución impugnada carece de la arbitrariedad que se acusa, hemos de transcribir los considerandos en los cuales se apoya la resolución impugnada, que indican:

“Que, mediante Resolución Exenta N° 4.501 el Instituto de Salud Pública de Chile, por las consideraciones en ella expuestas, canceló la autorización de funcionamiento al Laboratorio de Producción de propiedad de Laboratorios Bestpharma S.A., ubicado en la comuna de Quilicura, calle Cerro Portezuelo N°

9.870;

Que, según lo establecido en el artículo 124 del decreto 1.876, "la autorización de funcionamiento otorgada por el Instituto, mantendrá su vigencia en tanto no se incurra en alguna de las causales de cancelación establecidas en el presente reglamento y se dé cumplimiento a las normas y especificaciones de fabricación de las prácticas de buena manufactura recomendadas por la Organización Mundial de la Salud y adoptadas por resolución del Ministerio de Salud";

Que, en los fundamentos de la citada resolución, quedó acreditado que el Laboratorio de Producción de Propiedad de Laboratorios Bestpharma S.A., no ha dado cumplimiento a la normativa vigente, contraviniendo lo dispuesto en el Título VI, "Del Control de Calidad" y lo dispuesto en el artículo 124, ambas disposiciones del decreto 1.876, por cuanto no cumple con las Buenas Prácticas de Manufactura ni con las Buenas Prácticas de Laboratorio, así como tampoco subsanó la totalidad de las observaciones representadas desde julio de 2006, en los plazos que el Instituto le fijó, razón por la cual incurrió en una causal de cancelación de su autorización sanitaria;

Que, el cumplimiento de las normas de Buenas Prácticas de Manufactura y de Buenas Prácticas de Laboratorio, por parte de todo laboratorio farmacéutico, es una exigencia clara y precisa en nuestra normativa sanitaria y, además necesaria desde el punto de vista de la salud pública de la población. Las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) es un sistema para asegurar que los productos son de calidad uniforme y consistente y controlados conforme a estándares de calidad a fin de eliminar los riesgos involucrados en la producción de medicamentos;

Que, el artículo 109 del decreto 1.876, de 1995, del Ministerio de

salud establece que "la responsabilidad por la calidad de los productos corresponderá a los fabricantes, importadores, distribuidores, expendedores, o tenedores, a cualquier título, según corresponda y en lo que fuere pertinente;

Que, consecuente con lo expuesto, al no cumplir con las normas de Buenas Prácticas de Manufactura ni con las Buenas Prácticas de Laboratorio, el Laboratorio Bestpharma S.A., no puede ni ha podido garantizar la calidad de los productos farmacéuticos por ellos fabricados, importados y/o distribuidos";

Como puede verse el silogismo es claro, sencillo y contundente:

Las Buenas Prácticas de Manufactura garantizan la calidad y permiten la distribución de los medicamentos;

Laboratorios Bestpharma S.A. no cumple las Buenas Prácticas de Manufactura;

Luego,

Laboratorios Bestpharma S.A. no garantiza la calidad de los medicamentos y no puede permitirse la distribución de ellos.

Es tan clara la consecuencia del hecho constatado en el sumario sanitario ordenado instruir por Resolución Exenta 3.910, de 13 de junio de 2.008, en el sentido que Laboratorios Bestpharma S.A. *no cumple con las Buenas Prácticas de Manufactura ni con las Buenas Prácticas de Laboratorio, así como tampoco subsanó la totalidad de las observaciones representadas desde julio de 2006, en los plazos que el Instituto le fijó*, que la autoridad sanitaria, conjuntamente con el estudio de otras decisiones a adoptar respecto de los productos registrados por dicho laboratorio, no podía sino actuar de manera rápida y eficaz en la protección de la salud de la población y del derecho de ésta a acceder a medicamentos de calidad, tomando las medidas sanitarias necesarias que eviten un riesgo para la salud de la población.

En este orden de ideas, útil resulta considerar lo razonado por esta Ilustrísima Corte de Apelaciones en la sentencia dictada en el recurso de

protección ingreso 2.012-2.006 que establece que “en tales circunstancias la alegación de arbitrariedad carece de todo sustento, porque **encontrándose acreditado que el principio activo del producto farmacéutico no alcanzaba el rango mínimo que se tuvo en consideración para otorgar el registro, la medida cautelar de retiro resulta completamente justificada. En efecto, es claro que ante la necesidad de proporcionar protección inmediata ante la verificación de que el producto no era apto para cumplir su finalidad, los informes reunidos y tenidos en consideración son inequívocamente suficientes para fundamentar la decisión**”.

Todo lo anterior constituye fundamento suficiente para dictar la Resolución Exenta 4.649-2.008, por lo que mal puede ella ser catalogada de arbitraria.

Como puede verse, la cuestionada Resolución Exenta 4.649-2.008 se apegó, en todo momento, a las facultades legales y reglamentarias que le fueran conferidas al Instituto de Salud Pública de Chile, y a la normativa de fondo aplicable en la especie.

En consecuencia, de lo expuesto se infiere claramente que el acto recurrido no es arbitrario ni ilegal.

INEXISTENCIA DE UNA AFECTACION DE DERECHOS O GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Como segunda cuestión, constituye requisito de procedencia de la protección solicitada la existencia de **privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho o garantía establecido en la Constitución Política de la República de 1.980.**

Al respecto, las recurrentes señalan como vulnerados los siguientes derechos o garantías:

- 1. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho.**

2. **El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política.**
3. **El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre bienes corporales e incorporales, consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.**

Al respecto cabe aclarar previamente que no resulta atendible sostener que se ha privado, perturbado o amenazado el ejercicio de las garantías constitucionales indicadas, cuando el fundamento de la actuación de este Instituto esta dado por normas legales y reglamentarias como las citadas que le facultan para ordenar la medida sanitaria dispuesta en la Resolución Exenta 4.649-2.008. Ello, tanto por la aplicación del principio de legalidad que obliga a toda la Administración Pública a realizar su labor con entero apego a la normativa vigente, como por el hecho de que el ejercicio de los derechos o garantías que la Constitución reconoce a las personas debe verificarse conforme a la misma normativa, y por tanto, la exigencia que se hace a la Administración de actuar al margen de la ley, esto es, no ejerciendo las facultades de acuerdo a las normas legales, reglamentarias o administrativas que las regulan, deviene en un ejercicio ilegítimo del derecho que se reclama, y en tanto tal, no se encuentra protegido por una acción constitucional que tiene, justamente, por objeto **el restablecimiento del imperio del derecho**. En numerosos fallos la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto que **"no es cualquier ejercicio de los derechos fundamentales el que se encuentra amparado por el recurso de protección, si no únicamente aquel que sea legítimo, esto es, cuyo ejercicio se realiza de acuerdo con el orden jurídico vigente debiendo estar la víctima del agravio en una situación jurídica conforme a derecho"** y por tanto **"no puede impetrar una protección jurisdiccional como la que prevé el artículo 20 de la Constitución destinada al amparo del imperio del derecho, quien con su actividad o conducta resiente o vulnera dicho imperio, pues no se encuentra en la condición esencial que aquella requiere, como es el ser agraviado en el ejercicio legítimo de un derecho"**.

A mayor abundamiento, y en lo que dice relación con **la garantía que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho**, cabe reiterar la circunstancia que en el presente caso no nos encontramos frente a una sanción por una infracción administrativa, sino que se trata de la aplicación de una medida sanitaria prevista en la ley, de modo tal que no es posible sostener que el afectado haya sido juzgado por una "comisión especial".

En consecuencia, tampoco concurre en la especie los requisitos segundo y cuarto establecido para la procedencia del recurso de protección.

En definitiva, y atendido todo lo expresado en este informe, la actuación de este Servicio al dictar la Resolución Exenta 4.649-2.008, no constituye un acto u omisión arbitrario o ilegal que cause una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 3° inciso cuarto, 21 y 24, de la Constitución Política de la República de 1.980, al recurrente por lo que la acción de protección incoada deberá ser rechazada.

POR TANTO, y atendida las normas legales citadas, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de 1.980, y lo preceptuado en el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales,

SIRVASE SU SEÑORÍA ILUSTRISIMA, tener por evacuado el informe solicitado, y con su mérito **rechazar** la acción de protección deducida, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSI : Sirvase Su Señoría Ilustrísima tener por acompañado, con citación, los siguientes documentos:

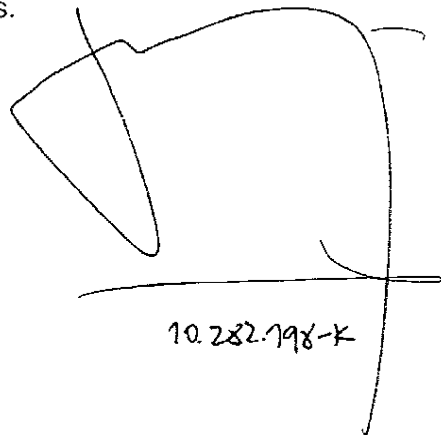
1. Resolución Exenta 4.649, de 10 de julio de 2.008, que dispone el retiro de los productos distribuidos por el Laboratorio Bestpharma S.A.
2. Resolución Exenta 1.236, de 1 de agosto de 2.006, que delega facultades que

indica en el Jefe del Departamento de Control Nacional.

3. Resolución Exenta 4.501, de 8 de julio de 2.008, que dicta sentencia en el sumario sanitario en Laboratorio Bestpharma S.A. instruido por Resolución Exenta 3.910, de 2.008.

SEGUNDO OTROSI : Sírvase Su Señoría Ilustrísima, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, tener a mi representado como parte en esta acción de protección.

TERCER OTROSI : Sírvase Su Señoría Ilustrísima tener presente que el poder con que obro en esta presentación consta en escrito aparte que se presenta conjuntamente con éste, el cual solicito se tenga como parte integrante de este informe para todos los efectos legales.



10.282.798-K