



mun, salud municipal, farmacias municipales, funciones y atribuciones, espacio físico, personal, beneficiarios, arancel medicamentos, corporaciones municipales, impuestos, facultades cgr, obligatoriedad de dictámenes

NÚMERO DICTAMEN

014646N17

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

ORIGEN:

DIVISIÓN JURÍDICA DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES

CRITERIO:

GENERA JURISPRUDENCIA

FECHA DOCUMENTO

25-04-2017

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 13636/2016, 33699/2016, 24933/2016, 55950/2012, 9390/2016, 56843/2006, 45427/2010, 98689/2014, 41021/2016

Acción	Dictamen	Año	Link
Aplica	13636	2016	Abrir
Aplica	33699	2016	Abrir
Aplica	24933	2016	Abrir
Aplica	55950	2012	Abrir
Aplica	9390	2016	Abrir
Aplica	56843	2006	Abrir
Aplica	45427	2010	Abrir
Aplica	98689	2014	Abrir
Aplica	41021	2016	Abrir

FUENTES LEGALES

dto 466/84 SALUD art/14, CSA art/129 inc/2, CSA art/129A inc/1, CSA art/101 inc/11,

dto 466/84 SALUD art/28 lt/a, ley 19378 art/5, ley 19378 art/6, ley 19378 art/7, dfl 1/2005 SALUD art/17,

dfl 1/2005 SALUD art/18, dfl 1/2005 SALUD art/146, dfl 1/2005 SALUD art/159, pol art/118, CCI art/59,

CCI art/62, ley 19754 art/1, ley 18695 art/12, ley 19378 art/56 inc/1, ley 19378 art/2 lt/b,

dfl 1/3063/80 INTER art/12, POL art/98, ley 10336 art/1, ley 10336 art/5, ley 10336 art/6, ley 10336 art/9,

ley 10336 art/19, dfl 7/80 hacie art/1, CTB art/6, ley 19880 art/14

MATERIA

Sobre distintos aspectos relativos a la actuación de los municipios en materia de instalación y operación de farmacias.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 14.646 Fecha: 25-IV-2017

La Asociación de Municipalidades de Chile (AMUCH) y los municipios de Osorno, Valdivia y La Granja han efectuado sus respectivas presentaciones, a fin de que se precisen diversos aspectos vinculados con las farmacias en cuya administración intervienen entidades edilicias, materia que fue abordada en el dictamen N° 13.636, de 2016, de esta Contraloría General.

A su vez, la Contraloría Regional de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo pide que se informe sobre la factibilidad de que la Municipalidad de Coyhaique instale una farmacia bajo su dependencia, pues ese municipio no tiene a su cargo un establecimiento de atención primaria de salud, presupuesto cuya concurrencia sería necesaria de acuerdo a lo manifestado en el aludido dictamen.

Para la emisión del presente pronunciamiento se han tenido a la vista los informes evacuados por la Subsecretaría de Salud Pública y el Instituto de Salud Pública de Chile.

En cuanto a los diversos tópicos planteados, esta Contraloría General cumple con expresar lo siguiente:

I.- Situación de los municipios que no intervienen en la administración de algún establecimiento de atención primaria de salud

Cabe recordar que el aludido dictamen N° 13.636, luego de citar y analizar la normativa que rige la materia, concluyó que es en el marco de las acciones que ejecutan las farmacias pertenecientes a los establecimientos de atención primaria de salud municipal, que existe habilitación legal para que los municipios intervengan en la administración de farmacias que expendan medicamentos a la ciudadanía con fines de salud pública -y no comerciales-, por lo que corresponde que dichas entidades edilicias desarrollen tal actividad sólo dentro de ese ámbito.

Por lo tanto, aquellos municipios que no participan -ni directamente ni a través de una corporación municipal- en la administración de algún establecimiento de atención primaria, no cuentan con la habilitación legal necesaria para expender medicamentos a la comunidad local.

En relación con este punto, resulta útil hacer presente que, actualmente, se encuentra en trámite en el Congreso Nacional un proyecto de ley, correspondiente al boletín N° 10360-06, que tiene por objeto modificar la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, de manera de incluir

en dicho texto legal una norma que autorice a los municipios a crear farmacias, lo que da cuenta que bajo la preceptiva vigente no existe una habilitación general en tal sentido, sino únicamente en el ámbito de las actividades que desarrollan los establecimientos de atención primaria de salud municipal.

Por otra parte, cumple con señalar que lo indicado no obsta a que los Servicios de Salud que tienen a su cargo la administración de establecimientos de atención primaria en las comunas en que se presenta la situación tratada en este apartado, puedan, en el marco de las atribuciones que le confiere el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2015, del Ministerio de Salud, determinar instalar y operar, con los propósitos de salud pública reseñados, farmacias dependientes de tales centros asistenciales, y celebrar convenios con los municipios respectivos, a fin de que estos últimos contribuyan en el desarrollo de dichas acciones.

II.- Espacio físico en el que han de operar las farmacias municipales y el número de éstas que pueden instalarse en cada comuna

Al respecto, corresponde señalar que mediante su dictamen N° 33.699, de 2016, este Organismo Contralor reiteró que la farmacia municipal debe depender administrativamente del respectivo establecimiento de atención primaria de salud municipal, precisando, además, que ello no implica que necesariamente deba funcionar en el mismo recinto o edificio en el que aquél otorga otras prestaciones de salud, pudiendo operar en un inmueble distinto.

A su turno, el citado pronunciamiento expresa, en cuanto a los requisitos que debe cumplir el recinto, que acorde al artículo 14 del decreto N° 466, de 1984, del Ministerio de Salud, que reglamenta las farmacias, la planta física de éstas requiere contar con un local debidamente circunscrito, y con el equipamiento que asegure el almacenamiento y conservación adecuados de los productos farmacéuticos, en los términos que allí se detallan.

Enseguida, es menester puntualizar que no se advierte inconveniente jurídico para que exista más de una farmacia dependiente de un mismo establecimiento de atención primaria de salud municipal, aspecto que deberá ser ponderado por cada municipio, teniendo en consideración las necesidades específicas de la comuna y los recursos humanos, financieros y materiales de que disponga la respectiva entidad edilicia.

III.- Calidad jurídica del personal que ha de cumplir labores en las farmacias municipales

En conformidad con los artículos 129, inciso segundo, y 129 A, inciso primero, del Código Sanitario, las farmacias deben ser dirigidas técnicamente por un químico farmacéutico que debe estar presente durante todo el horario de funcionamiento del establecimiento.

A su vez, el inciso undécimo de su artículo 101 contempla la participación de un auxiliar de farmacia en el expendio de medicamentos en ese tipo de establecimientos.

El artículo 28 del referido decreto N° 466 previene que se dará el calificativo de “auxiliar de farmacia” a la persona que para desempeñarse como tal bajo la supervisión del director técnico de la farmacia, acredite el cumplimiento de los requisitos que allí se detallan, entre los cuales se encuentra, según su letra a), el haber rendido satisfactoriamente el cuarto año de enseñanza media o estudios equivalentes, calificados por el Ministerio de Educación.

Por otra parte, el artículo 5° de la ley N° 19.378 -Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal-, establece que el personal regido por dicho cuerpo normativo se clasificará en las siguientes categorías funcionarias: a) Médicos Cirujanos, farmacéuticos, “químico-farmacéuticos”, bioquímicos y cirujano-dentistas; b) Otros profesionales; c) Técnicos de nivel superior; d) Técnicos de salud; e) Administrativos de salud, y f) Auxiliares de servicios de salud.

Enseguida, el artículo 6° del precitado texto legal prescribe que “Para ser clasificado en las categorías señaladas en las letras a) y b) del artículo precedente, se requerirá estar en posesión de un título profesional de una carrera de a lo menos ocho semestres de duración. Para ser clasificado en la categoría señalada en la letra c) del mismo artículo, se requerirá un título técnico de nivel superior de aquellos a que se refiere el artículo 31 de la ley N° 18.962”.

En tanto, su artículo 7° indica que “Para ser clasificado en la categoría señalada en la letra d) del artículo 5°, se requerirá licencia de enseñanza media y haber realizado, a lo menos, un curso de auxiliar paramédico de 1.500 horas, debidamente acreditado ante el Ministerio de Salud”.

De lo anterior, se desprende que no hay inconveniente jurídico para que el personal de las farmacias municipales se desempeñe en la categoría funcionaria que corresponda según la ley N° 19.378, de acuerdo a las funciones que deba realizar el servidor respectivo, sin perjuicio del cumplimiento de las demás exigencias previstas en la preceptiva pertinente, pues no existe incompatibilidad entre lo establecido en el mencionado estatuto y en la normativa sanitaria.

IV.- Personas a las que se les pueden expender medicamentos

Con arreglo a los artículos 17, 18, 146 y 159 del mencionado decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, tanto los beneficiarios del régimen público de salud como los que no lo son, pueden acceder a las prestaciones otorgadas, entre otros, por los establecimientos de atención primaria de salud municipal, en la medida que paguen el valor que corresponda.

En consideración a lo anterior y según lo precisó el dictamen N° 24.933, de 2016, las farmacias municipales se encuentran habilitadas para expender medicamentos tanto a las personas inscritas en aquellos centros de atención primaria, como a las que no lo están, sin perjuicio de que las entidades edilicias puedan decidir limitar su entrega sólo a determinado grupo de personas, como los beneficiarios del régimen público, o en base a otro criterio objetivo y no discriminatorio de exclusión.

Lo anterior, en el entendido, por cierto, que se dé cumplimiento a todos los requisitos a que se refiere el citado dictamen N° 13.636, de 2016, y que los beneficiarios tengan su domicilio en la respectiva comuna o agrupación de comunas, comoquiera que con arreglo al artículo 118 de la Constitución Política de la República y a la ley N° 18.695, es en ese ámbito territorial en el que los municipios tienen competencia para ejercer sus atribuciones (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 55.950, de 2012, y 9.390, de 2016).

Al efecto, debe recordarse que de acuerdo con el artículo 59 del Código Civil “El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”. A su turno, su artículo 62 previene que “El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad”.

De esta manera, las farmacias municipales pueden expender medicamentos a las personas que habitan con ánimo de permanencia en la respectiva comuna o agrupación de comunas, y a aquellas que desarrollan habitualmente allí su actividad laboral, entre las cuales cabe entender comprendidos a los funcionarios del municipio correspondiente.

Así, en relación a una de las consultas formuladas por la Municipalidad de La Granja y atendido que -como lo precisan los dictámenes N°s. 56.843, de 2006, y 45.427, de 2010-, de acuerdo con el artículo 1° de la ley N° 19.754, las entidades edilicias están autorizadas para otorgar prestaciones de bienestar a los funcionarios y exfuncionarios municipales que allí se indican, con el objeto de propender al mejoramiento de sus condiciones de vida, cabe sostener que, en términos generales, no se advierte inconveniente jurídico para que tales organismos desarrollen acciones en conjunto con sus servicios de bienestar, a fin de que dichos servidores o exservidores puedan acceder a los productos farmacéuticos expedidos por la farmacia municipal respectiva.

V.- En cuanto a la necesidad de que los municipios aprueben el arancel de cobro de los medicamentos

De conformidad con lo establecido en los aludidos artículos 146 y 159 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, tanto los beneficiarios del régimen público de salud como los que no lo son, pueden obtener de los establecimientos de atención primaria de salud municipal el otorgamiento de prestaciones de salud pagando su valor, el cual será fijado por el arancel aprobado por los Ministerios de Salud y de Hacienda, a propuesta del Fondo Nacional de Salud (FONASA).

A su turno, la resolución exenta N° 50, de 2009, del Ministerio de Salud, establece normas técnico

administrativas para la aplicación del mencionado arancel, cuyo artículo 3.6 se refiere a los medicamentos.

En consideración a lo anterior y dado que la entrega de productos farmacéuticos constituye una prestación de salud otorgada por los establecimientos de atención primaria de salud municipal, el referido dictamen N° 13.636, de 2016, precisó que es menester que el valor que se cobre por su entrega se ajuste a la preceptiva que regula el mencionado arancel como máximo.

De esta manera, si el municipio respectivo determina cobrar los valores que resultan de la aplicación del referido arancel -y no unos menores-, no es imperativo que dicte un acto administrativo que los fije. Ahora bien, en el evento que la entidad edilicia decida cobrar unos valores distintos -que, por cierto, deberán ser menores a los derivados del mencionado arancel-, requerirá aprobarlos a través del acto pertinente, con arreglo al artículo 12 de la ley N° 18.695.

VI.- Sobre la factibilidad de que las farmacias municipales expendan bienes distintos a los medicamentos

Cabe recordar que, según precisó el anotado dictamen N° 13.636, de 2016, la instalación y operación de farmacias con la intervención de los municipios se sustenta en el artículo 56, inciso primero, de la ley N° 19.378, que dispone que los establecimientos de atención primaria de salud municipal cumplirán las normas técnicas, planes y programas que sobre la materia imparta el Ministerio de Salud, agregando que “No obstante, siempre sin necesidad de autorización alguna, podrán extender, a costo municipal o mediante cobro al usuario, la atención de salud a otras prestaciones”.

Así, por concepto de estas “otras prestaciones” a las que alude la norma recién transcrita, los establecimientos de atención primaria de salud municipal se encuentran habilitados legalmente para entregar medicamentos a la comunidad local, actividad que, según se dijo, ha de desarrollarse con fines de salud pública y no comerciales.

Por consiguiente y siguiendo el mismo orden de consideraciones, los otros bienes que pueden entregar las farmacias dependientes de dichos centros asistenciales son sólo aquellos que se enmarcan dentro del concepto de prestación de salud, es decir, los destinados fundamentalmente a la protección y recuperación de la salud y siempre que se cumpla con la normativa que rige la actividad, sin que proceda que en tales recintos se expendan productos que no revistan dicho carácter.

VII.- Sobre la procedencia de que los medicamentos se expendan a través de una corporación municipal

Es del caso recordar que el citado dictamen N° 13.636, de 2016, se pronunció sobre una presentación deducida por la Municipalidad de Panguipulli respecto de la procedencia jurídica de que los municipios expendan medicamentos a la ciudadanía a través de farmacias administradas por ellos, ya sea directamente “o en virtud de su participación en corporaciones municipales”.

De esta manera, dicho dictamen se emitió tomando en consideración la hipótesis por la que se consulta, manifestando, como se dijo, que en la medida que el expendio de medicamentos se haga a través de las farmacias pertenecientes a los establecimientos municipales de atención primaria de salud y con fines de salud pública -mas no comerciales-, esa acción se enmarcará dentro del ámbito de acciones en el que pueden intervenir los municipios.

En tal sentido, resulta útil consignar que según previene la letra b) del artículo 2° de la ley N° 19.378, los establecimientos de atención primaria de salud municipal pueden ser administrados ya sea por municipalidades, o bien por instituciones privadas sin fines de lucro a las que el municipio haya entregado la administración, en conformidad con el artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del entonces Ministerio del Interior.

De este modo, no existe impedimento para que una entidad edilicia que administre la salud municipal a través de una corporación municipal, pueda implementar una farmacia, en la medida, por cierto, que cumpla con todos los requisitos establecidos por la preceptiva aplicable.

VIII.- Situación de las farmacias que no se adecúan a lo señalado en el dictamen N° 13.636, de 2016

Esta Contraloría General, al emitir un dictamen, ejerce las facultades y desempeña las funciones que le corresponden de acuerdo con los artículos 98 de la Constitución Política de la República, y 1°, 5°, 6° y 9° de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de este Ente Fiscalizador, cumpliendo con su obligación de velar por el irrestricto respeto al ordenamiento jurídico por parte de los organismos sujetos a su fiscalización, entre ellos, las municipalidades.

Ahora bien, conforme a los artículos 9° y 19 de la ley N° 10.336, tales dictámenes son obligatorios para los órganos de la Administración sometidos a la fiscalización de este Ente de Control y, por ende, para los municipios, de modo que su inobservancia importa la infracción de los deberes funcionarios de los servidores públicos involucrados, comprometiendo su responsabilidad administrativa.

En consecuencia, corresponde que las entidades edilicias adopten, a la brevedad, todas las medidas que resulten conducentes para que sus actuaciones se ajusten a lo dictaminado por esta Contraloría General en relación con la materia analizada.

IX.- Acerca de si el expendio de medicamentos por parte de los municipios se encuentra afecto al impuesto a las ventas y servicios

Finalmente, en cuanto a la consulta efectuada por la Municipalidad de Osorno, en orden a si el expendio de medicamentos que pretende realizar esa entidad constituye una actividad gravada con arreglo al decreto ley N° 825, de 1974, Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, y, por ende, queda sujeta a la emisión de documentación mercantil, cabe indicar que conforme a los artículos 1° del decreto con fuerza de ley N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, que contiene la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, y 6° del Código Tributario, compete a dicha repartición interpretar las normas tributarias.

En razón de lo expuesto y en consideración, por cierto, al carácter tributario de las normas contenidas en el citado decreto ley N° 825, esta Contraloría General debe abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la consulta en comento, por corresponder su resolución al Servicio de Impuestos Internos (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 98.689, de 2014, y 41.021, de 2016).

Sin perjuicio de lo anterior, cumple con remitir al Servicio de Impuestos Internos copia de la presentación realizada por la Municipalidad de Osorno, para los fines que sean pertinentes y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Transcríbese a los municipios de Osorno, Valdivia, La Granja y Coyhaique, a la Subsecretaría de Salud Pública, al Instituto de Salud Pública de Chile y a la Asociación Chilena de Municipalidades.

Asimismo, transcríbese al Servicio de Impuestos Internos y remítasele copia de la presentación efectuada por la Municipalidad de Osorno.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

**POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**