

Base de Dictámenes

Mun, farmacia comunal, dependencia administrativa, expendio de medicamentos, requisitos

030193N19

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

22-11-2019

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 13636/2016, 33699/2016, 14646/2017, 24933/2016, 4491/2017

Acción	Dictamen	Año
Aplica	013636	2016
Aplica	033699	2016
Aplica	014646	2017
Aplica	024933	2016
Aplica	004491	2017

FUENTES LEGALES

dl 3063/79 art/38 inc/2 dfl 1/3063/80 Inter art/12 dfl 1/2005 Salud art/17 dfl 1/2005 Salud art/18 ley 19378 art/2 lt/a ley 19378 art/56 inc/1 ley 19966 art/1 ley 19966 art/2 ley 19966 art/4 ley 19966 art/11 ley 19966 art/12 ley 19966 art/25 dfl 1/2005 Salud art/138 Pol art/19 num/9 Pol art/19 num/118 ley 18695 art/1 ley 18695 art/4 lt/b ley 19966 art/27 dfl 1/2005 Salud art/159

MATERIA

Farmacia Comunal de Antofagasta debe depender administrativamente de un

establecimiento municipal de atención primaria de salud para el expendio de medicamentos, con las limitaciones que se indican.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 30.193 Fecha: 22-XI-23019

Se ha dirigido a esta Entidad Fiscalizadora el Prosecretario de la Cámara de Diputados, a requerimiento de la Diputada señora Marcela Hernando Pérez, solicitando un pronunciamiento que determine si corresponde que la Farmacia Comunal de Antofagasta venda los medicamentos del régimen de Garantías Explícitas en Salud, GES, o aquellos de la canasta de atención primaria, cuya entrega debe ser gratuita en el sistema público.

Al respecto, se solicitó informe a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta -CMDS-, a la Superintendencia de Salud, a la Dirección Zonal Norte del Fondo Nacional de Salud, FONASA, y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Antofagasta, SEREMI de Salud, quienes expusieron lo correspondiente según sus competencias.

Así, la aludida corporación municipal manifestó que la farmacia comunal cuenta con personas inscritas que se benefician con la obtención de medicamentos a un costo menor que el de mercado, que estos son financiados en un 100% con transferencias municipales, que se compra directamente a los laboratorios, y que es efectivo que su modelo de operación considera venta al público y no entrega gratuita. Además, precisa que el funcionamiento y manejo de su stock es independiente al utilizado por la red de establecimientos de atención primaria de salud, distinguiendo entre los pacientes adscritos a FONASA o a una Institución de Salud Previsional, ISAPRE.

Por su parte, la Superintendencia de Salud explicó la situación de los beneficiarios de prestaciones cubiertas por el régimen GES en la red asistencial pública y en establecimientos privados.

A su turno, FONASA indicó lo que sucede en el caso de los medicamentos que corresponden a prestaciones previstas en las normas técnicas, planes y programas impartidos por el Ministerio de Salud.

Finalmente, la SEREMI de Salud de la Región de Antofagasta explicó que a ella solo le compete otorgar la autorización sanitaria al establecimiento si se verifican los requisitos para ello y fiscalizar el cumplimiento del principio de uso racional de los medicamentos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 129 D del Código Sanitario, que prescribe, en síntesis, que las farmacias son lugares donde se realizan acciones sanitarias y en tal carácter cooperan con el fin de garantizar dicho uso racional.

Asimismo, mediante el pase interno N° 80, de 2019, la División Jurídica de esta Contraloría General, emitió su opinión sobre la consulta en análisis.

Como cuestión previa, cabe señalar que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General, contenida en los dictámenes N°s 13.636 y 33.699, ambos de 2016; y 14.646, de 2017, ha sostenido que con arreglo a lo que prescribía el inciso segundo del artículo 38 del decreto ley N° 3.063, de 1979 -sobre rentas municipales-, y a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del entonces Ministerio del Interior -que reafirmó dicho precepto-, las municipalidades tomaron a su cargo la administración de

reglamento de procedimiento, las municipalidades tomaron a su cargo la administración de los servicios de atención primaria de salud que antiguamente era ejercida por el Ministerio de Salud; y que en razón de lo dispuesto en el artículo 12 del precitado decreto con fuerza de ley, dichos órganos locales, para los efectos de la administración y operación de tales servicios, pueden constituir personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro o entregar tal labor a ese tipo de entidades.

Cabe apuntar, además, que de acuerdo con lo establecido en los artículos 17 y 18 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, la red asistencial de cada Servicio de Salud está compuesta, entre otros, por aquellos establecimientos municipales de atención primaria de salud que forman parte de su territorio.

Enseguida, es menester consignar que el artículo 2°, letra a), de la ley N° 19.378 - Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal-, define “establecimientos municipales de atención primaria de salud” como los consultorios generales urbanos y rurales, las postas rurales y cualquier otra clase de establecimientos de salud dirigidos por las municipalidades o las instituciones privadas sin fines de lucro que los administren en virtud de convenios celebrados con ellas.

Luego, es necesario tener presente que el artículo 56, inciso primero, del precitado texto legal previene que los establecimientos municipales de atención primaria cumplirán las normas técnicas, planes y programas que sobre la materia imparta el Ministerio de Salud y 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”.

En base a la normativa previamente citada, el dictamen N° 33.699, de 2016, de este origen, aclaró que las farmacias municipales, como aquella a la que aquí se alude, deben depender administrativamente de un establecimiento municipal de atención primaria de salud.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, especialmente del “Plan Comunal de Salud, Atención Primaria de Salud Antofagasta”, correspondiente a los años 2017, 2018 y 2019, de la CMDS, se desprende que la Farmacia Comunal de Antofagasta es una estructura funcional que presta sus servicios en un recinto otorgado en comodato por el municipio, cuyo personal ha sido contratado por la referida corporación municipal, y que se financia solo con las transferencias de fondos que para ese fin realiza la municipalidad.

Igualmente, cabe hacer presente que en los citados planes comunales de salud no se encuentra considerada una farmacia comunal con dependencia administrativa de alguno de los centros de salud administrados por la CMDS, limitándose los instrumentos correspondientes a los años 2017 y 2019, a establecer a la farmacia comunal y a la droguería, respectivamente, como una mera función de apoyo de la Dirección de Salud de dicha corporación, no contemplándose su existencia en el plan del año 2018.

Asimismo, resulta pertinente señalar que la resolución exenta N° 923, de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Antofagasta, mediante la cual se autoriza la instalación y funcionamiento de la farmacia comunal, indica que dicha farmacia es dependiente del CESFAM Centro Sur.

Así las cosas, ante la falta de documentación que dé cuenta de manera fehaciente de que la Farmacia Comunal de Antofagasta depende administrativamente de un establecimiento municipal de atención primaria de salud, no es posible aseverar que forma parte de la red

municipal de atención primaria de salud, no es posible asegurar que forma parte de la red asistencial pública y, por ende, que se encuentra habilitada legalmente para expender medicamentos, aun bajo pretexto de que ello se hace con una finalidad de salud pública, como lo es la de facilitar a la población el acceso a dichos productos.

Por otra parte, debe considerarse que al tenor de lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la ley N° 19.966, el Régimen General de Garantías en Salud es un instrumento de regulación sanitaria en el cual se establecen, entre otras, las prestaciones de carácter curativo, de rehabilitación y paliativo, así como los programas con los que FONASA debe cubrir a sus respectivos beneficiarios, y que contiene, además, Garantías Explícitas en Salud (GES) relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto correspondiente.

Al tenor de la misma normativa, estas garantías explícitas son constitutivas de derechos para los beneficiarios, precisándose en su artículo 4°, la obligación de FONASA y de las ISAPRES de asegurar el otorgamiento de las prestaciones garantizadas, las que conforme a su artículo 11 son elaboradas por el Ministerio de Salud, siguiendo el procedimiento que establece la propia ley y su reglamento.

A continuación, los artículos 12 y siguientes del mismo texto, contienen las etapas del proceso destinado a establecer las Garantías Explícitas en Salud, incluyendo la fijación del marco de los recursos disponibles para su financiamiento, y el desarrollo de estudios para determinar un listado de prioridades en salud y de intervenciones, en los términos que señala.

De acuerdo con esta preceptiva, los problemas de salud y la forma en que se aplican a ellos las garantías explícitas de acceso, calidad y protección financiera que define el artículo 4° de la mencionada ley N° 19.996, son aprobadas mediante un decreto supremo del Ministerio de Salud y firmado, además, por el Ministro de Hacienda. En la actualidad ese instrumento es el decreto N° 3, de 2016, y sus modificaciones.

Conforme al artículo 25 del mismo texto legal los beneficiarios del sistema público de salud deben atenderse en la red asistencial que les corresponda y acceder a esta a través de la atención primaria de salud, salvo los casos de emergencia o urgencia que la ley indica.

También es del caso consignar que el artículo 138 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, contempla, dentro de las prestaciones que tienen derecho a recibir los beneficiarios del Régimen General de Garantías en Salud, la asistencia médica curativa, la cual comprende -además, de la consulta, exámenes, hospitalización y procedimientos diagnósticos y quirúrgicos- el respectivo tratamiento, incluidos los medicamentos a que alude.

Ahora bien, la gestión de las prestaciones de salud corresponde a la respectiva entidad administradora comunal y esta última debe, en definitiva, proveer al aseguramiento de que las mismas, se entreguen efectivamente al usuario.

Por otra parte, la precitada jurisprudencia administrativa de este Ente de Control en su dictamen N° 13.636, de 2016, ha admitido que las farmacias comunales puedan vender medicamentos en la medida que esa actividad se desarrolle con una finalidad pública, cual es el acceso a dichos productos por parte de la población, sin fines comerciales y, como ya se ha dicho que dependen administrativamente de un establecimiento de atención

se ha dicho, que dependan administrativamente de un establecimiento de atención primaria.

También en el dictamen N° 14.646, de 2017, se ha precisado que las respectivas entidades municipales, en su calidad de administradoras de las prestaciones de salud, pueden decidir el universo a que se aplica el expendio de medicamentos, pudiendo limitarlo a un determinado grupo de personas, como los adultos mayores, los beneficiarios del régimen público, las mujeres que padecen ciertas enfermedades, o sobre la base de otro criterio objetivo y no discriminatorio de exclusión, vinculado a los intereses de la comuna, fijando como exigencia que los destinatarios de esta ayuda tengan su domicilio en el territorio comunal respectivo, sin perjuicio de los convenios que sobre el particular se puedan celebrar con otros municipios.

Todo lo anterior sobre la base de lo dispuesto en los artículos 19, número 9, y 118 de la Constitución Política; 1° y 4°, letra b), de la ley N° 18.695, y 2°, letra a) y 56, inciso primero, la ley N° 19.378 (aplica dictámenes N°s 13.636, 24.933, y 33.699, de 2016; y 4.491 y 14.646, de 2017, entre otros).

En este contexto, las personas que se han inscrito en un establecimiento de atención primaria para acogerse a las GES, respecto de un determinado problema de salud que incluye la entrega gratuita de un medicamento, y están obteniéndolo, deben concurrir para ello al lugar que al efecto fije el administrador comunal de salud, el que puede o no, coincidir con la farmacia comunal.

No obstante, ello no impide que las farmacias comunales puedan expender medicamentos en otras condiciones.

Al respecto, debe anotarse que aunque determinadas personas, beneficiarias de las leyes N°s 18.469 y 18.933, padezcan enfermedades que corresponden a problemas de salud cuya atención, con arreglo al citado decreto N° 3, de 2016, del Ministerio de Salud, estén comprendidas en las garantías explícitas de salud e incluyan la entrega gratuita de medicamentos dentro de las terapias respectivas, puede ocurrir que por no cumplir con los requisitos específicos de acceso o permanencia, como edad, u otras definidas en dicho decreto, ellas no califiquen para obtener tal prestación y, por ende, no están obligados a asegurarla FONASA o, en su caso, la respectiva ISAPRE.

En estas condiciones resulta evidente que la farmacia, en virtud de los preceptos citados en la jurisprudencia aludida, cumpliendo una finalidad pública de salud, puede expender tales medicamentos, adquiridos con fondos municipales, no advirtiéndose inconveniente en que mantenga un stock de ellos, aunque se trate de los mismos que pueden ser garantizados en los términos señalados por el régimen de GES.

Lo mismo ocurre cuando, tratándose de beneficiarios inscritos en el sistema GES, expira el plazo de duración del tratamiento previsto para su problema de salud, que incluía la entrega de medicamentos gratuitamente.

En ambos casos, la farmacia municipal está contribuyendo a complementar las acciones de salud que sobre la materia entrega el régimen aludido.

En el mismo orden de ideas, cabe considerar la situación de los beneficiarios de la ley N° 18.469, asegurados por FONASA, que no pueden acceder a las garantías en comento cuando, por razones particulares, optan por atenderse en la modalidad de libre elección,

según lo previsto en el artículo 27 de la ley N° 19.966, y requieren tales medicamentos. Como también los casos en que justificadamente los beneficiarios no se inscriben en el consultorio respectivo y renuncian al derecho a recibir las prestaciones correspondientes, u otros semejantes en que la entidad administradora considera indispensable el expendio de los medicamentos en referencia para asegurar el cumplimiento de las funciones relacionadas con la salud pública, en su comuna.

Por otra parte, según lo ha informado la jurisprudencia administrativa en los dictámenes N°s 13.636, de 2016 y 14.646, de 2017, entre otros, la única regulación que resulta aplicable en cuanto al valor de los medicamentos que pueden cobrar las farmacias municipales será que este no puede sobrepasar el contemplado en el arancel aprobado por los Ministros de Salud y de Hacienda, a propuesta del Fondo Nacional de Salud, según lo previsto en el artículo 159 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del ministerio del ramo, conforme al cual en el caso de los medicamentos que no aparezcan en la lista de precios vigentes que indica, estos deberán ser cobrados de acuerdo al costo de reposición.

En mérito de lo expuesto, cabe concluir que no existe impedimento legal para que la Farmacia Comunal de Antofagasta pueda expender aquellos medicamentos cuya entrega gratuita está contemplada para determinados problemas de salud en el sistema GES, con las limitaciones señaladas en el presente oficio. Ello, por cierto, proporcionando al interesado la información necesaria, en aquellas situaciones en que procede la entrega gratuita por parte de otra unidad de salud municipal.

En consecuencia, atendido lo expuesto, la Municipalidad de Antofagasta deberá acreditar documentadamente que la aludida farmacia está vinculada directamente a un establecimiento municipal de atención primaria de salud, o en caso contrario, adoptar las medidas conducentes a dar cumplimiento a la normativa y jurisprudencia señalada, de lo cual se deberá informar a la Contraloría Regional de Antofagasta, dentro del plazo de 20 días contado desde la fecha de recepción del presente documento.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

