

Iquique, veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparece don Rodrigo Campos Oliva, abogado, en representación de **Distribuidora San Miguel de Arica S.A.C.**, interponiendo recurso de protección en contra de la **Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá**, representada por don Manuel Fernández Ibacache, por la dictación de la Resolución Exenta N°2101205922; Resolución Exenta N°2101200773, Resolución Exenta N° 2101218463 y Resolución Exenta N° 2101213697; todas de 09 de junio de 2021, que negaron lugar a la autorización de internación y comercialización de la bebida Drink-T, limitando el ejercicio del derecho otorgado mediante resolución sanitaria N°A/273 de la Secretaría Ministerial de Salud de Arica y Parinacota, de 20 de marzo de 2020.

Expresa que la empresa recurrente se dedica al giro de importación y comercialización de bebidas analcohólicas, dentro de los cuales se encuentra aquel denominado "Drink T Te Limón" y "Drink T Manzana Pera". Añade que para facilitar su importación, se solicitó a la Secretaría Ministerial de Salud de Arica, la ampliación de la resolución sanitaria N°1476/2008. Así, esta última autoridad, con todos los antecedentes a la vista, con fecha 20 de marzo de 2020 emite la Resolución Exenta N°A/273, cumpliéndose con las exigencias de los artículos 107, 108, 109, 115 y demás pertinentes del Decreto 977. Esta resolución es válida para todos los productos señalados, sin importar el lugar donde sean comercializados, pues su aplicación es



de carácter nacional. Agrega que la comercialización del producto DrinkT está autorizada: su rotulación en origen y la forma que deben tener las etiquetas se encuentra autorizada desde el 2020 y la etiqueta cumple con la ley y el reglamento que regula la materia. Por ello, no existe problema para su internación y consumo, según la autoridad sanitaria había reconocido hasta hoy._

Explica que, en esta última oportunidad, al traer el mismo producto (DrinkT) a Iquique, se desarrolló exactamente el mismo procedimiento que tantas veces se había efectuado, sin embargo, la Autoridad Sanitaria de Iquique resolvió negar la autorización de internación en las cuatro resoluciones recurridas, señalando como único fundamento que los productos cuentan en su formulación, con ingredientes con cualidades terapéuticas, sin fines nutricionales; y en el incumplimiento de los artículos 106 al 121 del reglamento sanitario de los alimentos, que definen las exigencias en la rotulación de los alimentos, sin detallar cuales serían los "ingredientes con cualidades terapéuticas, sin fines nutricionales", o cómo se habría dado "incumplimiento de los artículos 106 al 121 del reglamento sanitario de los alimentos, que definen las exigencias en la rotulación de los alimentos".

Estima que la autoridad ha actuado arbitrariamente, pues su actuar carece de razonabilidad, pugnando contra su actuar previo y una resolución dictada por ella misma.

Considera que esta actuación ha conculcado los derechos de su mandante, establecidos en los artículos 19 N° 2 de la Constitución



Política, es decir la igualdad ante la ley, el 19 N° 21, 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; el artículo 19 N° 24, es decir, el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, y el artículo 19 N° 26, los derechos consagrados en la Constitución no pueden ser afectados en su esencia ni se puede impedir su libre ejercicio.

Afirma que todas las resoluciones impugnadas son arbitrarias, por cuanto al consistir en un acto de decisión pública deben bastarse a sí mismas, en orden a dar cuenta de los motivos de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, lo que constituye una de las exigencias de toda motivación de un acto administrativo. Añade que los documentos impugnados carecen de la debida fundamentación, porque entre otras omisiones, no identifica siquiera cuales son los "ingredientes con cualidades terapéuticas, sin fines nutricionales". Por otro lado, tampoco señalan con precisión la normativa específica inobservada, indicando únicamente los artículos 106 a 121 del Reglamento (los que comprenden múltiples y disímiles materias). Por último, tampoco precisaron por qué existiría infracción si la rotulación en origen fue autorizada mediante Resolución Exenta N°A 273 dictada el 20 de marzo de 2020 y aún vigente.

Solicita se acoja el recurso, disponiéndose se ordene su reemplazo por aquella que autorice la internación y consumo de los productos Drink-T a los que hace referencia las resoluciones



impugnadas, u ordene se tomen las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y de las garantías fundamentales vulneradas y/o amenazadas de su representada, con expresa condenación en costas.

Evacua el informe solicitado don Manuel Fernández Ibacache, Seremi de Salud de Tarapacá.

Indica, en primer lugar, que los productos en cuestión cuentan en su formulación con ingredientes con cualidades terapéuticas, sin fines nutricionales. Al respecto, sostiene que conforme lo prevenido por el artículo 105 del Código Sanitario, el Reglamento Sanitario de los Alimentos, aprobado mediante D.S. N° 977/1996, nada dice respecto del ingrediente L-Theanina, pero que no obstante lo anterior, la Resolución Exenta N° 4181 de 2016 del ISP, clasifica la L-Theanina como un producto farmacéutico y en su evaluación se señala que tiene como efecto aumentar la GABA, que es un mediador de las sinapsis que produce relajación. Tal efecto es farmacológico y por lo tanto, dicho antecedente es útil para determinar que el producto denominado "Drink-T" tiene en su composición ingredientes con cualidades terapéuticas, pues este producto contiene esta sustancia añadida en forma pura. Expresa que distinto es el caso de otros productos que contienen L-Theanina en forma natural y no añadida, como el té, pues en ese caso no está purificada.

Indica que, en este sentido, corresponde al Instituto de Salud Pública (ISP) determinar el régimen de control aplicable a los productos que posean propiedades farmacéuticas y que se rotulen



como alimentos. En efecto, los productos que se definan como alimentos y que posean o se le atribuyan propiedades terapéuticas deberán contar con la determinación de régimen de control aplicable, conforme a lo establecido en el inciso 10 del artículo 8 del Decreto Supremo N°3/2010, del Ministerio de Salud. Esto se solicitará una vez que la Seremi de Salud, previo análisis, tenga dudas razonables y justificadas de cuál es la condición de ese producto que solicita autorización de importación, lo cual acontece en la especie.

Por otro lado, señala que el producto de la recurrente incumple los artículos 106 al 121 del Reglamento Sanitario de los Alimentos, que definen las exigencias en la rotulación de los alimentos. En relación al segundo motivo del rechazo, informa que según puede apreciarse del etiquetado del producto "Drink-T", este ofrece efectos terapéuticos, lo que contraría abiertamente lo dispuesto por el artículo 110 del Reglamento Sanitario de los Alimentos, aprobado mediante D.S. N° 977/1996.

En definitiva, dice, la Autoridad Sanitaria en uso de sus facultades legales, y considerando la existencia de una evidente contravención a la norma descrita anteriormente, procedió a dictar las Resoluciones Exentas cuestionadas, rechazando solo dos partidas y autorizando todas las demás partidas solicitadas por la recurrente.

Concluye afirmando que su repartición pública ha actuado haciendo uso de las facultades legales, dentro del marco de su competencia, en aras a dar cumplimiento a la normativa sanitaria vigente, con pleno respeto y resguardo de los derechos y garantías del



recurrente, pues en el ejercicio de dichas facultades ha ajustado su actuar a la Constitución Política y a las leyes vigentes.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 20 de la Constitución Política concede, a quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados, la acción cautelar de protección a fin de impetrar del órgano jurisdiccional se adopten de inmediato las medidas o providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. De lo anterior se infiere que para su procedencia es requisito indispensable la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, o bien, arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad significa carencia de razonabilidad en el actuar u omitir.

Asimismo, la arbitrariedad o ilegalidad del acto contra el cual se recurre debe aparecer de manifiesto sin necesidad de que en esta sede pueda rendirse prueba o valorarse otras circunstancias que ameriten un examen de mayor amplitud o profundidad, pues la característica de brevedad e inmediatez del recurso lo impide, existiendo para ello, los procedimientos ordinarios que la ley franquea.

SEGUNDO: Que, en el presente caso, la actuación que el recurrente califica de arbitraria e ilegal consiste en los actos



administrativos que rechazaron una autorización para importar y comercializar el producto denominado “Drink-T”, por dos motivos, el primero, por contar los productos en su formulación, con cualidades terapéuticas, sin fines nutricionales, y el segundo, por incumplimiento de los artículos 106 al 121 del Reglamento Sanitario de los Alimentos, que definen las exigencias en la rotulación de los alimentos, cuestionando para ello las Resoluciones Exentas N°2101205922; N°2101200773, N°2101218463 y N° 2101213697, todas de fecha 09 de junio de 2021, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Tarapacá.

TERCERO: Que el Decreto Supremo N° 3 del año 2010, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos de Uso Humano, en su artículo 8° dispone: “Corresponderá al Instituto determinar, mediante resolución fundada, el régimen de control que corresponda aplicar a todos aquellos productos que se atribuyen o posean algunas de las propiedades señaladas en el artículo anterior y se rotulen o anuncien como alimentos, siendo vinculante lo resuelto tanto a aquellos productos que deseen ser distribuidos y expedidos por primera vez, como a aquellos que se encuentren en circulación”, añadiendo que: “Si el Instituto determina que el régimen de control a aplicar es el propio de un producto farmacéutico será aplicable a todos aquellos productos que tengan los componentes a los cuales se le ha atribuido actividad terapéutica. Desde la comunicación mencionada en el inciso anterior y mientras no se obtenga el registro sanitario para el producto, que ha



sido catalogado como producto farmacéutico, éste deberá ser retirado del mercado por parte de quien lo distribuyó o expendió. Lo dispuesto también será aplicable al resto de los productos que contengan el o los componentes declarados como propios de un producto farmacéutico”.

Por su parte, el artículo 110 inciso 1° del Reglamento Sanitario de los Alimentos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 977/1996, señala al efecto “La rotulación y publicidad de cualquier tipo no deberá contener palabras, ilustraciones y/u otras representaciones gráficas que puedan inducir a equívocos, engaños o falsedades, o que de alguna forma sean susceptibles de crear una impresión errónea respecto a la naturaleza, composición o calidad del producto. Asimismo, no deberán sugerirse ni indicarse efectos terapéuticos, curativos ni posologías”.

CUARTO: Que, a su vez la Resolución Exenta N° 4181, de fecha 12 de octubre de 2016, del Instituto de Salud Pública, emitió un pronunciamiento respecto a idénticos componentes que tiene otro producto similar, el cual, al igual que el que importa el recurrente de estos autos, contienen como ingrediente activo la L-Theanina, y clasificó al producto como producto farmacéutico.

QUINTO: Que, en este escenario las Resoluciones Exentas dictadas por la recurrida, efectivamente sólo han dado cumplimiento a lo establecido por la autoridad competente en esta materia, esto es, el Instituto de Salud Pública, que estableció que los ingredientes L-Theanina tienen efectos farmacológicos respaldados por el Régimen



de Control Sanitario y la exigencia legal derivada de la correcta rotulación de los alimentos.

SEXTO: Que en consecuencia, forzoso resulta sostener que en la dictación de las Resoluciones Exentas N°2101205922; N°2101200773, N°2101218463 y N° 2101213697, la recurrida ha actuado conforme a las atribuciones que el ordenamiento jurídico le otorga, no observándose vicio de ilegalidad en tal sentido.

Por otra parte, también es posible afirmar que las resoluciones impugnadas cuentan con fundamentos plausibles y razonables que descartan a su vez la arbitrariedad, no existiendo por ende vulneración alguna de aquellas garantías constitucionales invocadas por el recurrente, de manera que al no concurrir los principales presupuestos para que la acción cautelar intentada prospere, ella será desechada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA** la acción de protección interpuesta por don Rodrigo Xavier Campos Oliva, en representación de **Distribuidora San Miguel de Arica S.A.C.**, en contra de la **Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá.**

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante señor Manuel Carrión Olivares.

Rol N° 495-2021 Protección.





PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por los Ministros sr. Pedro Gúiza Gutiérrez y sra. Mónica Olivares Ojeda, y el Abogado Integrante sr. Manuel Carrión Olivares. No firma el Abogado Integrante sr. Carrión Olivares, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente. Iquique, veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

En Iquique, a veintiséis de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>