

Santiago, lunes veintisiete de noviembre dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

A fojas 1, comparece Esteban Parot Neumann, abogado, en representación de Neumann Limitada, ambos con domicilio en Avenida Apoquindo N°6275, oficina 85, comuna de Las Condes, quien interpone demanda en contra de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud o CENABAST, en la licitación denominada “Toxina Botuli PVO. P.Sol.Iny FAM 200A500U”, ID 621-713-LR22.

Señala que, como adjunto a las Bases de Licitación, se adjuntó un documento denominado “Aclaratoria compra Toxinas”, en la cual se informaba sobre la tabla de unidades promedio por indicación que varían según tratamiento, encontrándose Blaferospasmo, Distonia Cervical, Distonia Oromandibular, Espasmo Hemifacial y Síndrome de Meige. Luego aparecen las distintas unidades de tratamiento que otorga CENABAST para cada indicación según las distintas toxinas oferentes en el mercado. La entidad licitante refiere que dicha información fue validada por un grupo de trabajo asesor de médicos especialistas.

Añade que, en la tabla señalada se otorga como unidades promedio para la indicación de “Distonia Cervical” la cantidad de 300 unidades, es decir, la tabla determina que se van a requerir más unidades para dicho tratamiento.

No obstante, refiere que, el producto “Meditoxin”, se encuentra registrado en el Instituto de Salud Pública, cuyo folleto de información profesional aprobado y registrado en dicho órgano, señala que las unidades promedio para el tratamiento para la “Distonia Cervical”, lo cual es concordante con las unidades promedio de tratamiento que emplean los médicos.

Agrega que, lo anterior, resulta determinante, toda vez que se puede apreciar en la Tabla N°2 del mismo documento, que la distribución de pacientes, en el diagnóstico Distonia Cervical es de un 32%.

Refiere que el anexo “Aclaratoria compra Toxinas” aumenta sin fundamento las unidades promedio para dicha indicación, para el producto Meditoxin en 64 unidades, lo que conlleva aumentar las unidades promedio en un 21,3%, lo cual a su juicio carece de justificación razonable.

Concluye que, lo que se reclama en específico, es la tabla de unidades promedio por indicación, en específico lo referido a las indicaciones para Distonia Cervical y las unidades que se otorgan al fármaco Meditoxin, en donde se le atribuyen 300 unidades, cuando deberían ser 236 unidades, en concordancia con la autorización otorgada por la autoridad sanitaria competente, toda vez que mantener las 300 unidades promedio por tratamiento carece absolutamente de racionalidad y resulta en un acto ilegal y arbitrario.

Agrega que es ilegal, toda vez que la licitación no puede establecer estándares de eficacia distintos a los aprobados por el Instituto de Salud Pública. Además, señala que es arbitrario, debido a que el producto Meditoxin se debe usar conforme a su registro sanitario, y no se aprecia fundamento razonable para lo señalado en la tabla de unidades promedio.

Finalmente, solicita tener por presentada acción de impugnación de las Bases de Licitación ID 621-713-LR22, de la Central Nacional de Abastecimientos, acogerla y en definitiva declarar ilegal y/o arbitrario el acto impugnado; Que se proceda a modificar las Bases de Licitación, en específico modificando las especificaciones contenidas en el anexo “Aclaratoria compra Toxinas”, estableciendo en su reemplazo que las unidades promedio de tratamiento para la indicación de “Distonia Cervical” para el producto Meditoxin es de 236 unidades; que se adopten todas las medidas pertinentes y necesarias para restablecer el imperio del derecho, ordenando las medidas que S.S. estime pertinentes al efecto, y que todo lo anterior sea con expresa condenación en costas.

A fojas 54, se declaró admisible la demanda de fojas 1 y siguientes y se pidió informe a la entidad licitante.

A fojas 59, comparece Soledad Fernanda Salas Fernández y Javier José María Verdugo Voss, ambos abogados, en representación de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Refiere que Cenabast llamó a licitación pública a través de la Resolución Exenta N°3589, para la adquisición del producto Toxina Botuli Pvo. P. Sol. Iny Fam 200A500U.

Añade que, en el considerando 11 de la resolución referida, se indicó expresamente que las ofertas de la licitación serían evaluadas por precio según tratamiento y que se indicaban en el mismo acto. Es claro que las cantidades señaladas ya eran debidamente conocidas por los eventuales oferentes al

comienzo de la licitación, incluyendo aquellas que la reclamante impugna modificadas.

Informa además que la oferente Neumann Ltda. no ingresó reclamo alguno dentro del marco de la licitación que se indica.

En cuanto al fondo de las alegaciones de la demandante, refiere que se deben tener en consideración ciertos antecedentes que darán cuenta de la improcedencia de la presente reclamación.

Refiere que, con fecha 3 de noviembre de 2020, la Subsecretaría de Redes Asistenciales emitió el Oficio Ordinario N°3555, a través del cual se establecen unidades promedio para el medicamento Meditoxin, fundado en lo que informara el Grupo de Trabajo Asesor de Médicos Especialistas para el Programa Distonía Focal, constituido mediante Resolución Exenta N°674, de 6 de junio de 2018.

Añade que Neumann Ltda. presentó, ante la Subsecretaría de Redes Asistenciales, recurso extraordinario de revisión, el que fue rechazado a través de la Resolución Exenta N°980, de fecha 17 de diciembre de 2021. A través de dicho recurso, la actora esgrimía idénticos argumentos que los expuestos en la reclamación de autos, los cuales fueron rechazados por la repartición del Ministerio de Salud ya señalada.

Argumenta que, lo descrito por el Instituto de Salud Pública en su Reg. ISP N° B-2640/16 relativo a Meditoxin Liofilizado, es un rango de aplicación para el tratamiento de la Distonía Cervical, que va desde 198 a 300 unidades. Sumado a lo anterior, y como la propia cartera de salud comunicó a través de la resolución reseñada, ante la escasa experiencia clínica, y con el objeto de asegurar el abastecimiento del fármaco, se indicó para dicho tratamiento el máximo, esto es, 300 unidades, teniendo en consideración que la determinación de dosis del medicamento la determina en última instancia el médico tratante, considerando las circunstancias particulares del caso.

Añade a lo anterior que, ante la incerteza que dan aún los escasos estudios clínicos, si bien podrían sobrar unidades para el tratamiento de un paciente en particular, ello es infinitamente mejor a que eventualmente falten, porque se estimó la adquisición en un promedio de unidades menor, lo que devendría en la suspensión de su aplicación con los potenciales efectos negativos.

Finalmente, añade que el oferente ha sabido al menos hace tres años que las licitaciones para la adquisición del producto se llevan a cabo con esos parámetros. Además, indica que dichas características se encuentran

plenamente justificadas por el órgano especializado en políticas públicas en salud de nuestro país.

Finalmente solicita, se tenga por evacuado el informe y se rechace la acción de impugnación en todas sus partes, con costas.

A fojas 105, se tuvo por evacuado el informe de la entidad licitante.

A fojas 112, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba.

A fojas 116, se tuvieron por reiterados los documentos indicados por la parte demandada a fojas 114.

A fojas 119, se certificó que el término probatorio se encuentra vencido.

A fojas 122, se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 124, el Tribunal decretó Medida para Mejor Resolver.

A fojas 203, se citó a las partes a oír sentencia.

### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, según los antecedentes descritos en lo expositivo de esta sentencia, la cuestión sometida al conocimiento y resolución del Tribunal consiste en determinar, si la entidad licitante demandada, esto es, la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (en adelante, e indistintamente, CENABAST), incurrió en ilegalidad y/o arbitrariedad en la dictación de la Aclaratoria Referencia y Respaldo Técnicos Compra Toxinas, de fecha 8 de agosto de 2022, de la licitación pública denominada “Toxina Botuli PVO P. Soliny Fam 200A500U”, ID N°621-713-LR22”.

**SEGUNDO:** Que, para tal efecto, conviene dejar previamente establecido que constituyen hechos esenciales de esta causa los siguientes:

a) Que, por Resolución Exenta N°3589, de fecha 22 de julio de 2022, se “Realiza llamado a licitación pública para la adquisición de producto Toxina Botuli PVO.P.SOLINY FAM 200<sup>a</sup>500U para el Programa Ministerial de Disonía-Trastornos del Movimiento”, ID N°621-713-LR22”. Dicho acto administrativo rola de fojas 87 a 88 de estos autos, y las bases de licitación rolan de fojas 125 a 201 de estos autos.

b) Que, con fecha 8 de agosto de 2022, CENABAST dicta “ACLARATORIA COMPRA TOXINAS”, publicada con igual fecha en el Portal de Mercado Público, acto administrativo que rola a fojas 76 de estos

autos. En lo pertinente a la impugnación de autos, la demanda se refiera a la Tabla 1: Unidades Promedios por Indicación:

Anexo N°1: Unidades promedio utilizadas por indicación para proveedores que cumplen con requisitos según especificaciones. Información validada por Grupo de Trabajo Asesor de Médicos Especialistas para el Programa Distoria Focal, constituido según Resolución Exenta N° 674 de 6 de junio de 2018.

Indicación	Onabotulinum toxina (o equivalente a BOTOX®)	Toxina Clostridium Botulinum tipo A (o equivalente a Dysport®)	Toxina Botulínica tipo A (o equivalente a MEDITOXIN®)
Blefaroespasmos	50	100	50
Distoria Cervical	250	500	300
Distoria Oromandibular	200	400	400***
Espasmo Hemifacial	50	60	60***
Síndrome de Meige	250	500	500***

\*\*\* Ante la nula evidencia clínica unidades promedio utilizadas en estos diagnósticos y con la finalidad de favorecer el correcto proceso licitatorio de los medicamentos requeridos por el programa ministerial TRASTORNOS DEL MOVIMIENTO, se ha optado administrativamente, a extrapolar las unidades promedio recomendadas desde aquel producto con evidencia clínica y que comparte mayor similitud en la descripción del principio activo, declarado en la ficha de producto publicada en el página web del Instituto de Salud Pública.

Lo anterior no corresponde a una recomendación clínica ni a un esquema posológico. Es sólo una solución para poder evaluar las distintas ofertas económicas de un proceso licitatorio.

En caso de evidenciar nuevos oferentes, que no estén contenidos en el anexo 1, las unidades promedio utilizadas deberán ser extrapoladas desde aquel producto con evidencia clínica y que comparte mayor similitud en la descripción del principio activo, declarado en la ficha de producto publicada en el página web del Instituto de Salud Pública; de la misma forma como se acaba de hacer con toxina botulínica tipo A (o equivalente a MEDITOXIN®)

**TERCERO:** Que el actor, en su demanda, plantea una impugnación que dice relación con el alcance de la Aclaratoria respecto al producto Toxina Botulínica tipo A (o equivalente a Meditoxin), ya que sostiene que el producto Meditoxin, bajo el registro B-2640/16, del Instituto de Salud Pública, refiere que las unidades promedio para el tratamiento de Distoria Cervical es de 236 unidades, y dicha Aclaratoria dictada por la entidad licitante lo aumenta a 300 unidades, siendo aquello arbitrario e ilegal, por los motivos que indica, por lo que estima que con la dictación de esa Aclaratoria se han vulnerado los principios de publicidad, transparencia, igualdad de los oferentes y no discriminación arbitraria; para, finalmente, solicitar en el petitorio de su libelo que se sirva tener por presentada acción de impugnación contra las bases de licitación ID 621-713-LR22, acogerla a tramitación, y:

“a.- Que, se declare ilegal y/o arbitrario el acto impugnado.

b.- Que, se proceda a modificar las bases de licitación, en específico modificando las especificaciones contenidas en el anexo ACLARATORIA

compra TOXINAS, estableciendo en su reemplazo que las unidades promedio de tratamiento para la indicación DISTONIA CERVICAL para el producto MEDITOXIN es de 236 unidades.

c.- Que, se adopten todas las medidas pertinentes y necesarias para restablecer el imperio del derecho,

d.- Todo lo anterior, con expresa condena en costas”.

**CUARTO:** Que, en su impugnación, el demandante plantea, en síntesis, que la Aclaratoria dictada en el proceso licitatorio, que aumenta de 236 a 300 unidades señaladas en la Tabla 1: Unidades Promedio por Indicación, con relación al Anexo N° 1, resulta arbitraria e ilegal, porque no da razón del cambio de unidades y porque contraría lo señalado por el propio Instituto de Salud Pública en el registro del producto Meditoxin.

Que, al respecto, cabe tener presente en primer término que se establece en el Considerando N° 11 de la Resolución Exenta N° 3589, de fecha 22 de julio de 2022 -que aprueba las Bases de Licitación-, a fojas 87 de estos autos, lo siguiente:

11. Que, de acuerdo a lo señalado en Ordinario N° 10868/2022 ANT N° 1993/2022 emitido por MINSAL, se señala que para este producto en específico y dado su origen biológico se deben comparar los distintos tipos de toxinas de acuerdo a las potencias indicadas para los diagnósticos consignados en dichos documentos.

Dado lo anterior, para el presente proceso licitatorio el precio será evaluado por tratamiento, el que se calcula en base a información contenidas en las tablas según mandato ministerial:

Indicación	Onabotulinum toxina (o equivalente a BOTOX®)	Toxina Clostridium Botulinum tipo A (o equivalente a Dysport®)	Toxina Botulínica tipo A (o equivalente a MEDITOXIN®)	Diagnóstico	Pacientes	Porcentaje
Blefaroespasmos	50	100	50	BLEFAROESPASMO	374	17%
Distonía Cervical	250	500	250	DISTONIA CERVICAL	669	32%
Distonía Oromandibular	200	400	400***	DISTONIA OROMANDIBULAR	31	1%
Espasmo Hemifacial	50	50	50***	ESPASMO HEMIFACIAL	1.019	48%
Síndrome de Meige	250	500	500***	SINDROME DE MEIGE	30	1%

Que, en segundo término, cabe advertir que la señalada tabla, en cuanto a los valores que indica, es idéntica a la tabla informada en la Aclaratoria que se impugna por el demandante -que rola a fojas 76 de estos autos-, agregando solamente una nota (\*\*\*) , respecto a Distonía Oromandibular, Espasmo Hemifacial y Síndrome de Meige.

Que, en mérito de lo expuesto, en opinión de estos sentenciadores, la Aclaratoria impugnada se ajustó plenamente a las bases de licitación, en tanto fue dictada en uso de las atribuciones de la entidad licitante, y con el fin de precisar los requerimientos de diversos productos solicitados en las bases de licitación; teniendo además especialmente presente que el demandante no ha acreditado por ningún medio de prueba legal que, efectivamente, la Aclaratoria fue producto de un acto arbitrario e ilegal, correspondiéndole a ella la carga de

probar sus dichos, en conformidad a lo establecido en el artículo 1.698 del Código Civil.

Por todo lo anterior, esta primera impugnación del demandante habrá de ser rechazada en su totalidad, en la forma que se señalará en lo resolutivo de esta sentencia.

**QUINTO:** Que, por los motivos y consideraciones antes expresados, no es posible apreciar error, ilegalidad o arbitrariedad en las bases de licitación y en la dictación de una Aclaratoria respecto a las mismas, desde que ellas cumplen con las exigencias de juridicidad de un acto trámite del procedimiento administrativo licitatorio—conforme a la Ley N°19.886 y su Reglamento—; y también de todo acto administrativo —como lo prescribe la Ley N°19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración Pública- en tanto se trata de una decisión de la autoridad licitante, que ha obrado dentro de su competencia, y que al dictar una Aclaratoria a las Bases de Licitación, ha adoptado una decisión razonable y motivada; es decir, que da cuenta, en este caso específico, del por qué precisa la Tabla N°1 de Unidades Promedios por Indicación de los productos que se licitan. Y si bien, se señalan escuetamente los motivos de la Aclaratoria, todos ellos si trasuntan una consideración armónica de la aplicación de las Bases de Licitación, y consecencialmente, un respeto a los principios que rigen la contratación administrativa.

**SEXTO:** Atendiendo lo expuesto precedentemente, no cabe sino concluir que debe desestimarse en su totalidad la impugnación del actor, en atención a que no se ha producido una vulneración de los principios de probidad, transparencia, de estricta sujeción a las bases ni del principio de igualdad de los oferentes y no discriminación; todos ellos principios cardinales de la contratación pública nacional.

**SÉPTIMO:** Que, lo expresado y analizado en las motivaciones que preceden y las conclusiones a que se ha arribado, no resultan contradicha por las demás pruebas aportadas por las partes en este proceso, ni tampoco se requiere un análisis más pormenorizado de las mismas para sustentar la decisión que se adoptará.

Por estas consideraciones, disposiciones legales y reglamentarias citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144 y 170 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y artículos 6°, 10 inciso tercero y 22 a 27 de la Ley N°19.886, SE DECLARA:

1° Que, **SE RECHAZA** en todas sus partes la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes, deducida por Esteban Parot Neumann, en representación según mandato judicial de NEUMANN LIMITADA, contra la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST), por la dictación de la Aclaratoria Referencia y Respaldo Técnicos Compra Toxinas, de fecha 8 de agosto de 2022, de la licitación pública denominada “Toxina Botuli PVO P. Soliny Fam 200A500U”, ID N°621-713-LR22”.

2° Que, se condena en costas a la parte demandante, por haber resultado totalmente vencida.

**Notifíquese la sentencia por correo electrónico a los apoderados de las partes**, la que conforme a lo dispuesto en el artículo 3 N°5 letra c) de la Ley N°21.394, que agrega un inciso final al artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, **se entenderá practicada desde el momento de su envío.**

Redacción del Juez Titular señor Pablo Andrés Alarcón Jaña.

Regístrense y archívense los autos en su oportunidad.

**Rol N°161-2022.-**

Pronunciada por los Jueces Titulares señor Pablo Alarcón Jaña, señor Francisco Javier Alsina Urzúa y por la Jueza Suplente señora Carolina Rivera Tobar.

En Santiago, a veintisiete de noviembre de dos mil veintitrés, se agregó al Estado Diario la resolución precedente, por el hecho de haberse dictado sentencia.

