N°. CSSP-003-APELACION-2023-1

VISTO ESTE ANTECEDENTE: 1. Se somete a conocimiento del Consejo, el recurso de Apelación, del caso identificado en segunda instancia con la referencia N°. CSSP-003-APELACION-2023-1, del proceso administrativo sancionatorio remitido por la JUNTA DE VIGILANCIA DE LA PROFESIÓN QUÍMICO FARMACÉUTICA, el cual fue instruido contra la Licenciada XXXX XXXXX. Bajo el número JVPQF XXXX, por haberse comprobado en dicha instancia el cometimiento de la infracción prevista en el Art. 285 numeral 32) del Código de Salud la cual dice: *"Mandar a elaborar el sello de profesional o de un establecimiento sin la autorización correspondiente de la junta respectiva o del Consejo"*. El recurso ha sido interpuesto contra la resolución pronunciada por la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, dictada en sesión ordinaria 28/2023, celebrada en fecha cinco de enero del dos mil veintitrés, en el punto diez, procesos sancionatorios, numeral uno, mediante la cual se sanciono a dicha profesional con una multa de CIENTO CATORCE DÓLARES CON VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 2. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA. 2.1) ANTECEDENTES. Mediante oficio con numero 033 suscrito por la Secretaria de la JVPQF Miriam Mendoza, en el cual remite certificación de punto de acta de la sesión ordinaria número 125/2022 a la Oficina Tramitadora de Denuncias con el fin de que se analice el posible cometimiento de una infracción del Código de Salud, ya que mediante oficio remitido por la Licenciada Ana Martínez de Morales, Presidenta de la Junta De Vigilancia De La Profesión Químico Farmacéutica, enviado por medio de correo electrónico en fecha catorce de septiembre del dos mil veintiuno, dirigido al Director de la DNM, mediante el cual solicita, el listado de todos Profesionales Químicos Farmacéuticos que laboran en la Dirección Nacional de Medicamentos, con la finalidad de verificar los requisitos establecidos para la legalidad del ejercicio profesional de los mismos, deben de presentar, (Inscripción ante la Junta de Vigilancia, vigencia de carnet, pago de anualidad, sello profesional entre otros). Por lo que mediante resolución de la OTD de las once horas con quince minutos del día once de mayo del dos mil veintiuno emite el dictamen motivado inicial mediante el cual propone a la Junta de Vigilancia de La Profesión Químico Farmacéutica, iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la Licenciada XXXX XXXXX, por atribuírseles la infracción tipificada en el artículo 285 numeral 32) del Código de Salud; 2.2) INICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, EN PRIMERA INSTANCIA: Mediante Sesión Ordinaria número 4/2022 de fecha nueve de junio de dos mil veintidós en el punto diez, acuerdos varios numeral 1, en el que se acordó: a) Admítase de forma oficiosa los hechos puestos a conocimiento de la OTD; b) agréguese copias certificadas de las diligencias respectivas, c) iníciese de forma oficiosa el Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de la Licenciada XXXX XXXXX. En fecha veintidós de junio de dos mil veintidós la OTD por medio de resolución se notifica el acuerdo emitido por la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, haciéndole saber sus derechos de defensa y otorgando 10 días hábiles para que manifieste por escrito su derecho de defensa, de igual forma se le previene a la Licenciada XXXX XXXXX que debe de señalar un medio técnico o dirección para el proceso de notificación. Por medio de oficio con numero de referencia 0134 de fecha ocho de julio de dos mil veintidós la Presidenta de la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica remite para que se incorpore al expediente el acta original de decomiso del sello de la Licenciada XXXX XXXXX, de fecha veintisiete de junio del año dos mil veintidós en el que se hace presente la Licenciada XXXX XXXXX y la Licenciada XXXX XXXXX inspectora de la JVPQM, en las instalaciones de la Junta de Vigilancia, haciendo entrega del respetivo sello. En fecha diecinueve de julio de dos mil veintidós la Licenciada en Química Farmacéutica XXXX XXXXX, recibe citatorio para que se apersone el día veintidós de julio a las 10:00 a, con el objetivo de notificársele personalmente el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio. Por lo que en fecha nueve de agosto del dos mil veintidós, la Licenciada XXXX XXXXX presento escrito haciendo uso de su derecho de defensa. En fecha veinticuatro de agosto del año dos mil veintidós la OTD por medio de resolución admite el escrito de fecha nueve de agosto del presente año, presentado por la Licenciada en Química Farmacéutica XXXX XXXXX, ábrase a pruebas por el termino de ocho días hábiles. En fecha veintiséis de agosto del año dos mil veintidós, la OTD, solicitó a la JVPQF por medio de Oficio con numero de referencia CSSP/OTD/627/2022 como parte de las diligencias del caso, sea incorporada al expediente si existe registro de trámite de autorización de elaboración de sello profesional de la Licenciada XXXX XXXXX N° JVPQF XXXX. El treinta de agosto de dos mil veintidós la JVPQM, envía los registros que lleva la referida Junta de Vigilancia, donde se identifica, que en la fecha siete de marzo del año días mil catorce, realizó el trámite de inscripción profesional: elaboración de carnet, autorización de elaboración de sello, inscripción permanente y elaboración de diploma, y el primero de junio del año dos mil veintidós, realizó trámite de autorización de

reposición de sello, de acuerdo a solicitud remitida, (formato para solicitar autorización para fabricación de sello profesional de fecha treinta y uno de mayo de dos mil veintidós). En fecha seis de septiembre de dos mil veintidós la Licenciada XXXX XXXXX envía correo electrónico en el cual adjunta un escrito en el que ratifica los argumentos expresados por escrito de fecha nueve de agosto de dos mil veintidós. Mediante resolución de la Oficina Tramitadora de Denuncias de fecha trece de septiembre del año dos mil veintidós en el cual resolvió admitir el escrito de fecha seis de septiembre del año dos mil veintidós. Según Informe Técnico Final de Inspectoría de fecha veintisiete de septiembre de dos mil veintidós, concluyen con que las diligencias de investigación que se obtuvieron durante el proceso se cuentan con elementos necesarios para establecer la responsabilidad de la profesional XXXX XXXXX. Por lo que en fecha nueve de noviembre del año dos mil veintidós se presenta el Dictamen Motivado Final por parte de la OTD, donde se propone a la Junta de Vigilancia, tener por establecida la conducta de la Licenciada en Química y Farmacia XXXX XXXXX, y sancionar con una, MULTA ECONÓMICA DE CIENTO CATORCE DÓLARES CON VEINTINUEVE CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Por lo que en Sesión Ordinaria Numero 28/2023, Punto Diez. Procesos Sancionatorios, Numeral 1, de fecha cinco de enero de dos mil veintitrés, se encuentra el acuerdo que literalmente dice ACUERDA: 1) Tener por establecida la conducta de la profesional XXXX XXXXX, al haberse comprobado el cometimiento de la infracción tipificada en el artículo 285 numerales 32) del Código de Salud. 2) Sancionar a la profesional XXXX XXXXX al pago de una multa por la cantidad de CIENTO CATORCE DOLARES CON VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, al tener por establecida la infracción del artículo 285 numeral 32) del Código de Salud respecto a "Mandar a elaborar el sello de profesional o de un establecimiento sin la autorización correspondiente de la Junta respectiva o del Consejo. 3. PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA. 3.1) INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. Mediante oficio 085 de fecha seis de febrero del dos mil veintitrés suscrito por la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, en la cual remite a este Consejo el Recurso de apelación interpuesto por la Licenciada en Química y Farmacia XXXX XXXXX, juntamente con el expediente con referencia 84/OTD/CS/2022. 3.2) ADMISIÓN Y TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN. Mediante Sesión Ordinaria número 06/2023, celebrada el día quince de febrero del año dos mil veintitrés, en el Punto Ocho: Apelaciones, Numeral 1. En la cual el Consejo Directivo acordó: a) Recibir el recurso de apelación de fecha tres de febrero del año dos mil veintitrés; b) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada en Química y Farmacia XXXX XXXXX, en contra del acuerdo tomado por la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica de fecha cinco de enero de dos mil veintitrés de Sesión Ordinaria 28/2023. 3.3) PUNTO DE APELACIÓN: a) Transgresión al principio de tipicidad: que según a la transgresión del principio de tipicidad es que conforme a lo establecido en el artículo 285 numeral 35) del Código de Salud, el verbo rector no tiene impacto para dejar sin efecto los hechos atribuidos. b) Transgresión al deber de motivación de los actos administrativos y al derecho de defensa: que en el acuerdo de la Junta de Vigilancia no se encuentra ninguna explicación ni razonamiento del porque a su criterio los argumentos brindados no son suficientes, sino únicamente se hace mención a una falta de impacto, sustento y fundamento. c) Transgresión al principio de culpabilidad o responsabilidad: La Junta de Vigilancia en el acto recurrido ha transgredido el principio de culpabilidad puesto que me ha sancionado, sin establecer el título de imputación, dolo o culpa, en la presunta comisión de la infracción menos grave establecida en el artículo 285 numeral 32). CONSIDERANDO: Conforme a los hechos planteados por la Licenciada XXXX XXXXX este Consejo procede a analizarlos de forma ordenada, por lo que, conforme a la transgresión al principio de tipicidad; de conformidad al principio de tipicidad solo podrán sancionarse las infracciones e imponerse las sanciones previstas como tales en la Ley, de manera clara, precisa e inequívoca. Las normas que establezcan infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica. No obstante, podrá acudirse a los reglamentos o normas administrativas para desarrollar o introducir especificaciones al cuadro de infracciones o sanciones legalmente establecidas, pero sin crear nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites fijados por la Ley. Respecto a la transgresión al deber de motivación de los actos administrativos y al derecho de defensa; la motivación por parte de la administración pública debe de ser de clara, precisa y coherente, según la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de referencia 351-2012, dictada el tres de junio de dos mil dieciséis, sostiene que la motivación se constituye como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, ya que por medio de ésta el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo." Y según dicha sentencia *"La motivación consiste en la explicación de las razones que indujeron a la Administración a la emisión del acto controvertido. Además, le otorga como principales finalidades: (a) desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; y, (b) desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando*

las bases en que este se funda." "*En consecuencia, las resoluciones administrativas principalmente aquellas desfavorables a los intereses de los administrados— deben ser claras, precisas y coherentes respecto del objeto del acto o las pretensiones del administrado de forma que se conozca el motivo de la decisión y, en su caso, se pueda impugnar dicha resolución ante las instancias correspondientes. La falta de motivación o la motivación defectuosa incide perjudicialmente en la esfera jurídica del administrado".* Conforme a la transgresión al principio de culpabilidad o responsabilidad; El principio de culpabilidad en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable. En virtud del principio de culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de la conducta sancionable. En consecuencia, debe de existir un ligamen del autor con su hecho y las consecuencias de éste; ligamen que doctrinariamente recibe el nombre de "imputación objetiva", que se refiere a algo más que a la simple relación causal y que tiene su sede en el injusto típico; y, un nexo de culpabilidad al que se llama "imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor", lo que permite sostener que no puede haber sanción sin la existencia de tales imputaciones. Sobre la resolución sancionadora emitida por la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica se establece lo siguiente: "[…] que la Licenciada si bien como consta en el folio 16, estampo un sello que aparentemente cumple con lo requerido, sin embargo consta en el folio 17 que el sello estampado no es el autorizado por la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica. En consecuencia, se deduce que se colocó un sello profesional que no está debidamente autorizado por la JVPQF". Sin embargo, se advierte que, los medios probatorios descritos en la resolución sancionadora, tan solo se desprende la mera observación sobre la colocación de un sello no autorizado por la Junta de Vigilancia. Con lo anterior se quiere poner en relieve que la referida Junta de Vigilancia no desarrolló una actividad probatoria tendiente a evidenciar que la apelante mandara a elaborar dicho sello, verbo rector necesario para la configuración del tipo infractor descrito en el artículo 285 numeral 32), del Código de Salud. Pues la mera observación de un sello no autorizado no es condición suficiente para evidenciar la comisión de la infracción administrativa. TENIENDO PRESENTE lo anterior, este Consejo advierte que de la motivación explícita que se encuentra contenida en la resolución sancionadora, por la que se le impone una multa económica a la apelante, se aprecia que existe una evidente falta de tipicidad. Lo anterior, debido a que, dicha motivación, se sustenta en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos contenidos en la infracción que se le atribuye al sujeto pasivo del expediente, puesto que, debido a su soporte metodológico, utiliza una argumentación discutible y restringida, toda vez que del texto literal del artículo 285 numeral 32) del Código de Salud, no se desprende de manera clara, precisa e inequívoca que el mero hallazgo consistente en la observación de un sello profesional no autorizado, sea constitutivo de infracción administrativa. En todo caso, debió existir un mínimo de actividad probatoria que comprobara los verbos rectores del tipo infractor descritos en la norma, los cuales son: "mandar a elaborar", lo cual no es evidenciable con los medios probatorios que corren agregados en el expediente. Por ello, estimamos que el atribuirle la comisión de dicha infracción a la apelante no solo vulnera el principio de legalidad, sino que también, y en mayor medida, conduce a una solución esencialmente diferente a la orientación material de la norma que contiene el tipo infractor y, por ello, imprevisible para el sancionado como destinatario. POR TANTO, de conformidad con las argumentaciones fácticas y jurídicas antes desarrolladas, este Consejo, por unanimidad, ACUERDA: *a) Estimar* el recurso de apelación de fecha tres de febrero de dos mil veintitrés; *b) Revocar* el acuerdo pronunciado de la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, en Sesión Ordinaria número 28/2023 de fecha cinco de enero de dos mil veintitrés, punto diez. Procesos Sancionatorios, numeral 1; *c) Dejar sin efecto* la sanción impuesta a la Licenciada XXXX XXXXX, consistente en el pago de multa por la cantidad de CIENTO CATORCE DÓLARES CON VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US$114.29); *d) Devolver* el expediente principal del procedimiento sancionatorio, juntamente con la certificación de este acuerdo, a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica. NOTIFÍQUESE.-

"NOTA: La presente versión pública, carece de firmas y está elaborada con base al artículo 30, relacionado con el artículo 24 literal c) de la Ley de Acceso a la Información Pública. El documento original ha sido modificado dada la existencia de datos personales que son clasificados como información confidencial."