

EN LA SECRETARÍA DE INSTRUCCIÓN DE PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS: Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las doce horas con quince minutos del día seis de junio de dos mil diecinueve.

VISTO ESTE ANTECEDENTE: El memorándum con referencia No. UIF/437-2017, por medio del cual la Unidad de Inspección y Fiscalización de este ente regulador remite: i) Informe de inspección por alerta, del establecimiento denominado: Farmacia San Nicolás, Antiguo Cuscatlán; ii) Acta de inspección ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de agosto del año dos mil diecisiete, por medio del cual se realizó inspección en el establecimiento denominado Farmacia San Nicolás Antiguo Cuscatlán, inscrito con el número dos mil quinientos veintinueve, ubicado en centro comercial Plaza Maquilishuat, local cuatro, calle Cuscatlán oriente y pasaje número cuatro, Antiguo Cuscatlán, La Libertad, por medio del cual se expone: *“(...) objeto de constatar el precio de venta al público del producto Rivotril dos miligramos comprimidos con número de registro sanitario ocho cero cuatro dos... para ello se verifico la existencia en físico del producto encontrándose este en vitrina bajo llave en sala de ventas, verificando que el precio en etiqueta adherida al empaque secundario es de once dólares con veintiún centavos ambos precios, precio de venta máximo al público y precio de venta, seguidamente se le pidió a la persona que nos atendió nos verificará el precio en sistema pasando el producto por caja registradora lo cual no marcó diferencia de precio, marcando el mismo precio en sistema de caja registradora que el marcado en el producto; posterior se le solicitó verificar en venta del producto efectuada con pago en efectivo y una venta hecha con pago con tarjeta de débito o crédito, para lo cual nos mostró copia de factura de fecha treinta y uno de julio del año dos mil diecisiete de una venta de Rivotril dos miligramos en la cual el pago es en efectivo en esa venta no se observó ninguna variante del precio de venta con el precio marcado del producto; así mismo se nos mostró un tiquet de fecha veinticinco de julio de dos mil diecisiete de venta en la cual se pagó con tarjeta de crédito y de igual forma no se observa variante en el precio de venta (...)”*

CONSIDERANDO:

1. Según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento jurídico. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de inconstitucionalidad de las doce horas del veintitrés de marzo de dos mil uno, asume esta postura al decir que: "En la actualidad, se acepta la existencia de dicha potestad (refiriéndose a la potestad sancionadora de la Administración) dentro de un ámbito más genérico, y se entiende que la misma forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, de un *ius puniendi* superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquellas no son sino simples manifestaciones concretas de éste" (Considerando jurídico V.4 de la sentencia con referencia 8-97Ac).

De similar manera, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido en diversas sentencias que la potestad sancionadora de la Administración Pública puede definirse como aquella que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico.

En similares términos, también se ha expresado que la potestad sancionadora de la Administración materializa actuaciones que traducen un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, agregando que: "*La finalidad que guía tal potestad es la protección o tutela de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general*" (entre otras, sentencia del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho, con referencia 29-G-91).

Como se constata, es criterio asumido tanto por la Sala de lo Contencioso Administrativo como por la Sala de lo Constitucional, que la potestad sancionadora de la Administración encuentra común origen con el Derecho Penal al derivarse del mismo tronco del *ius puniendi* del Estado. Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, el artículo 14 de la Constitución sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso: "*...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...*".

Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución. Así, pues, en virtud de la sujeción a la ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquélla la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la ley, y por ella delimitado y construido.

Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionadora, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

2. Respecto al *principio de legalidad* en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, en la sentencia de fecha 20-I-2012, en el amparo 47-2009, se sostuvo que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la *LM* en la que se los supuestos constitutivos de infracción y de ulterior sanción, en la medida en que éste impone las siguientes condiciones: *i)* la ley material en la que se regulan tales infracciones debe ser previa al hecho enjuiciado (*lex praevia*); *ii)* debe ser emitida exclusivamente por la Asamblea Legislativa y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); *iii)* los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*); y *iv)* la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

A. Respecto del *principio de tipicidad* en el ámbito del derecho administrativo sancionador, debe entenderse que comporta la imperiosa exigencia de la *predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes*, es decir, la existencia de preceptos jurídicos que permitan predecir con el suficiente grado de certeza dichas conductas, y se sepa qué esperar en cuanto a la responsabilidad y a la eventual sanción.

De esta forma por "*conducta típica*" únicamente puede entenderse aquella en donde se aprecie una identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en abstracto por la norma jurídica sancionadora, es decir, la homogeneidad del hecho real con los elementos normativos que fundamentan el contenido material de las situaciones que dan lugar a la actuación sancionadora de la Administración Pública, en el cual se incluye la determinación del presunto infractor.

Como complemento a dicha sujeción estricta de las autoridades sancionadoras a las descripciones normativas típicas de las infracciones y de las sanciones, se enuncia en el seno del principio de tipicidad un contenido adicional, un tercer contenido, cuando la autoridad pública motiva la imposición de la sanción mediante una subsunción ilógica o arbitraria de los hechos contemplados en las normas jurídicas aplicadas.

Por tanto, aquellas aplicaciones de las normas sancionadoras que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios, sea por su soporte metodológico, al derivar de una argumentación subjetiva, o axiológica, al partir de una base valorativa ajena a los criterios que informan el ordenamiento legal, vulnerarían el derecho a la legalidad.

2. Al aplicar el referido principio al presente caso, debe considerarse que no pudo evidenciarse que el producto RIVOTRIL 2 mg comprimidos, con número de registro sanitario OCHO CERO CUATRO DOS (8042), fuese comercializado a un precio mayor a ONCE DÓLARES CON VEINTIÚN CENTAVOS (\$11.21), el cual es el precio de venta máximo al público, tal como se determina en el sistema de precios de este ente regulador, esto se desprende del acta de inspección de las ocho horas con cuarenta minutos del nueve de agosto de dos mil diecisiete.

Aunando a lo anterior, en la inspección relacionada, se anexan copias de tickets y facturas de consumidor final, las cuales detallan que ha sido comercializado el mencionado producto en el precio de venta máximo al público, es decir por el precio de ONCE DÓLARES CON VEINTIÚN CENTAVOS (\$11.21), no comprobando por otros medios fidedignos que es comercializado a un precio mayor al referido.

Por lo expuesto, debe de dictarse improcedencia y archivo del presente expediente.

POR TANTO: Conforme a los argumentos anteriormente expuestos, y en base a los artículos 1, 65, 69 inciso primero, 246 in fine de la Constitución de la República; 1, 2, 3, 11 inciso final, 29, 58, 59, 85 de la Ley de Medicamentos; esta Dirección **RESUELVE:**

- A) DÉCLARESE** improcedente el ejercicio de la potestad sancionadora en el presente caso.
- B) ARCHÍVESE.**
- C) NOTÍFIQUESE.-**

*****ILEGIBLE*****PRONUNCIADO POR EL SEÑOR DIRECTOR EJECUTIVO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS QUE LO SUSCRIBE*****ILEGIBLE*****SECRETARIO DE ACTUACIONES
*****RUBRICADAS*****

-R5

Distribución:

-Farmacia San Nicolás, S.A., de C.V.