

EN LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS;
Santa Tecla, departamento, a las once horas con cincuenta y cinco minutos del día cuatro de noviembre del año dos mil veinte.

I. VISTOS LOS SIGUIENTES ANTECEDENTES

a) Memorándum marcado bajo la referencia DNM-PUB-20-2015, de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, remitido por la Unidad de Promoción y Publicidad de esta sede administrativa, por medio del cual informa que han monitoreado que en la página www.farmaciaelsalvador.com se está comercializando medicamentos a través de internet, según consta en la página web, la misma es respaldada por Farmacia Cader. Ajusta anexos de las publicaciones en la página.

b) Escrito de fecha veinte de marzo de dos mil quince, suscrito por la Apoderada General Judicial con cláusula especial de INVERSIONES HOSPITALARIAS, S.A. DE C.V., que puede abreviarse INHOSPI, S.A. DE C.V., titular del establecimiento denominado FARMACIA CADER, en el cual informa que no se dedican a la venta de medicamentos a través de internet.

c) Auto de fecha veinte de marzo de dos mil quince, por medio del cual se le solicita Inversiones Hospitalarias, S.A. de C.V., que se pronuncie sobre los hechos contenidos en el sitio web www.farmaciaelsalvador.com y el informe remitido por la Unidad de Promoción y Publicidad. Notificación por medio de fax de fecha veintitrés de marzo de dos mil quince y acta de notificación de fecha veinticuatro de marzo del mismo año.

d) Escrito de fecha veinticuatro de marzo de dos mil quince, suscrito por la Apoderada General Judicial con cláusula especial de INHOSPI, S.A. DE C.V., en el cual manifiesta que el sitio web únicamente funciona con fines de publicidad y que no se puede comprobar la venta por internet porque el sitio no está habilitado para ese fin. Ajusto remite fotografías del sitio web.

e) Auto de fecha veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis, en el cual se da inicio al procedimiento administrativo sancionador, en contra de INHOSPI, S.A. DE C.V., por la presunta comisión de las infracciones establecidas en el artículo 78 letra f) de la LM y 79 letra r) del mismo cuerpo normativo. Acta de notificación de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete.

f) Escrito de fecha treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, suscrito por la Apoderada General Judicial con cláusula especial de INHOSPI, S.A. DE C.V., en la cual manifiesta que no existe prueba alguna que constate la venta de medicamentos por internet y dispensar medicamentos sin receta, cuando esta sea requerida. Además solicita se acepte prueba testimonial de dos empleados del establecimiento Farmacia Cader, con el fin de que aporten sus conocimientos sobre los hechos alegados. Adjunto a precitada comunicación se tiene: i) Informe de la auditora interna de Farmacia Cader; ii) Declaración Jurada de la regente del establecimiento denominado Farmacia Cader; iii) Copias de los Documentos Únicos de Identidad de los testigos ofrecidos.

g) Auto de fecha tres de febrero de dos mil diecisiete, en el cual se apertura a prueba por el término de ocho días hábiles, dentro de los cuales el sujeto pasivo podría hacer uso de los medios probatorios que estime pertinentes. Notificación por medio de correo electrónico de fecha diecinueve de abril de dos mil diecisiete.

h) Captura de pantalla sobre información general que consta en el módulo de especialidades farmacéuticas, sobre los productos que aparecen en la página web www.farmaciaelsalvador.com.

i) Escrito recibido en fecha veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, suscrito por la Apoderada General Judicial con cláusula especial de INHOSPI, S.A. DE C.V., en el cual establece la finalidad de las pruebas aportadas en el presente procedimiento administrativo sancionador.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha dispuesto a instruir el presente procedimiento administrativo sancionador, en contra de INVERSIONES HOSPITALARIAS, S.A. DE C.V., en calidad de titular de la licencia de funcionamiento conferida para el establecimiento farmacéutico denominado Farmacia Cader, para investigar y esclarecer los hechos, así como perseguir las responsabilidades sanitarias que pudieren de ellos derivar, relativas a vender medicamentos a través de internet y dispensar medicamentos sin receta, cuando estos requieren de receta.

SEGUNDO: Que emplazada en legal forma para que contestara los hechos atribuidos y ejerciera su derecho de defensa, la administrada ejerció su derecho de defensa alegando que no existe prueba alguna que demuestre que se vende medicamentos a través de internet y que dispensan medicamentos sin receta, cuando estos requieran receta. Además el administrado solicitó sea aceptada la prueba testimonial de dos empleados de Farmacia Cader, los cuales aportararan sus conocimientos sobre los hechos controvertidos.

TERCERO: Previo a realizar el análisis de los hallazgos evidenciados, resulta pertinente hacer las siguientes consideraciones, respecto al ofrecimiento de prueba realizado por el ciudadano:

a-) La prueba debe orientarse a posibilitar el conocimiento de cómo sucedieron los hechos para que el juzgador pueda aplicar correctamente la norma que compete, la prueba ofertada debe de cumplir los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad.

b-) En este orden de ideas, al momento de valorar la prueba, se debe tomar en consideración su **conducencia**, que se traduce en la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho; **su pertinencia** que implica que la prueba tenga una relación directa con el hecho investigado o el hecho que se pretende demostrar; **y su utilidad**, que hace referencia a que con la prueba analizada pueda establecerse un hecho materia de controversia que aún no se encuentra demostrada con otra prueba (Resolución de las doce horas y veinte minutos del día dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, pronunciada por la Sala de Lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia).

El tema del presente procedimiento administrativo sancionador estriba en determinar si el sujeto pasivo del presente expediente vendió medicamentos a través de internet o dispensó medicamentos sin la receta respectiva, según se desprende de los artículos 78 letra f) y 79 letra r) de la Ley de Medicamentos.

En ese orden de ideas, resulta preciso señalar que el medio de prueba testimonial no resulta conducente, útil, ni pertinente para controvertir los hechos atribuidos por esta autoridad reguladora, ya que su deposición no aportaría elementos que desacrediten los hechos atribuidos por esta autoridad reguladora.

CUARTO: Previo a realizar el análisis de los hechos investigados en el presente procedimiento administrativo sancionador y de los descargos planteados, es necesario señalar las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias aplicables al caso:

1. Que la salud –en sentido amplio– hace referencia a un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en el artículo 2 de la Constitución de la República.
2. Que en El Salvador, de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 de la misma Constitución, la salud de la población constituye un bien público por lo que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento; en consecuencia, el Derecho a la Salud se clasifica dentro del conjunto de los derechos fundamentales que comparten una naturaleza dual, pues por una parte, son derechos subjetivos, pero, además, son deberes jurídicos, es decir, conductas de imperativo cumplimiento para quienes se encuentran en tal situación jurídica, las que eventualmente pueden incluso convertirse en obligaciones jurídicas.
3. Que dentro de la protección estatal que requiere el Derecho a la Salud, en lo relativo al control permanente de los productos farmacéuticos, según lo establece el artículo 65 de la Constitución, este será ejercido por medio de Organismos de Vigilancia.
4. Que dicho organismo de vigilancia constitucionalmente reconocido, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1 y 3 de la Ley de Medicamentos –en adelante LM–, es la Dirección Nacional de Medicamentos –en adelante DNM–, la cual tiene como objeto, garantizar la institucionalidad que permita asegurar –entre otros bienes jurídicamente tutelados– la accesibilidad y disponibilidad de los medicamentos hacia la población.
5. En los términos previstos por el artículo 2 de la LM, la DNM, ejercerá su regulación sobre todas las instituciones públicas y autónomas, incluido el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y a todas las personas naturales y jurídicas privadas que se dediquen permanente u ocasionalmente a la investigación y desarrollo, fabricación, importación, exportación, distribución, transporte, almacenamiento, comercialización, prescripción, dispensación, evaluación e información de medicamentos y productos cosméticos de uso terapéutico.
6. Que el artículo 75 de la LM establece que toda persona natural o jurídica que infrinja la Ley será sancionada administrativamente por esta Dirección.

7. Que el artículo 85 de la LM establece que cuando se tenga conocimiento por cualquier medio de la comisión de algunas de las infracciones que se establecen en la presente Ley, la Dirección deberá iniciar las investigaciones de oficio, por denuncia o aviso. La Dirección abrirá el respectivo expediente o informativo al tener conocimiento por cualquier medio, de haberse cometido alguna infracción contra la salud, ordenando en el acto las primeras diligencias conducentes a la comprobación del hecho y de los responsables, en todo caso, se tomarán las medidas preventivas adecuadas con el fin de proteger la salud.
8. Que el procedimiento sancionatorio que regula la LM, consta de una serie de etapas, en las cuales se respetan los derechos y garantías fundamentales del ciudadano frente a esta Administración Pública; etapas que esta sede administrativa ha agotado, en respeto del derecho de defensa y audiencia mediante las resoluciones mencionadas en los antecedentes de esta resolución.

QUINTO: Respecto a la Ley de Medicamentos, en su artículo 78 letra f) establece como infracción grave dispensar medicamentos sin receta, cuando éstos requieran de receta médica y el artículo 79 letras r) tipifica como infracción muy grave vender medicamentos a través de internet.

En ese sentido, para que la Administración Pública ejerza su potestad sancionadora debe de cerciorarse de la tipicidad de la infracción a imponer.

La tipicidad de la infracción al imponer la sanción, es un requisito que responde a una exigencia de seguridad jurídica que tiene como finalidad que los administrados sepan cuáles son los hechos sancionables y cuáles son sus consecuencias a efecto de evitarlos. Y de igual forma que la conducta se encuadre en la norma prohibitiva.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal sujeto a sanción. (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve, de referencia 41-200).

SEXTO: Que si bien en el contenido del informe de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, se estableció que en la página web www.farmaciaelsalvador.com se estaba vendiendo medicamentos, dicha conducta es atípica a las infracciones señaladas en los artículos 78 letra f) y 79 letra r) de la LM; pues no se ha logrado evidenciar la venta de medicamentos por internet, ni tampoco la dispensación de medicamentos sin receta médica, cuando esta es requerida.

Al respecto, esta Dirección no puede suponer o inferir los hechos que serán objeto de sanción, sino que ellos deben quedar acreditados de forma cierta e indubitable.

Esto incide inevitablemente en la decisión final del presente caso; pues la duda ha de resultar siempre favorable a la parte indiciada, en aplicación del principio indubio pro reo; el cual exige que para poder emitir una resolución de responsabilidad, la autoridad decisoria obtenga un grado de certeza de la culpabilidad del indiciado mediante la prueba pertinente.

