



La salud
es de todos

Minsa

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2020000104 De 4 de Febrero de 2020

El Coordinador del Grupo de Recursos, calidad y apoyo a la gestión de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en aplicación de lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede a dar impulso al trámite de notificación del siguiente acto administrativo:

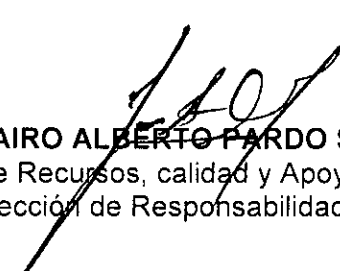
RESOLUCIÓN No.	2019058334
PROCESO SANCIONATORIO:	201604710
EN CONTRA DE:	Señor Oscar Vargas Carmona
FECHA DE EXPEDICIÓN:	20 de diciembre de 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución No. 2019058334 de 20 de diciembre de 2019, **NO** procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **17 FEB 2020**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64-28 de esta ciudad.

El acto administrativo aquí relacionado, del cual se acompaña copia íntegra, se considera legalmente NOTIFICADO al finalizar el día siguiente del RETIRO del presente aviso.


JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ
Grupo de Recursos, calidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (06) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019058334 de 20 de diciembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201604710.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE AVISO SE RETIRA EL, _____ siendo las 5 PM,

JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ
Grupo de Recursos, calidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: Angelica Rodriguez Pacheco



RESOLUCIÓN No. 2019058334

(20 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604710"

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Dirección General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y de los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 2019001472 de 22 de enero de 2019, dentro del proceso sancionatorio 201604710, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

1. La Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, mediante Resolución No. 2019001472 de 22 de enero de 2019, dentro del proceso sancionatorio 201604710, sancionó con multa de trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes, al señor Oscar Vargas Carmona, identificado con cédula de ciudadanía 15.956.857, al infringir las disposiciones contenidas en la Resolución 2674 de 2013. (Folios 118 al 129).
2. La decisión se notificó mediante el aviso No. 2019000090 de 25 de enero 2019, la cual fue recibida el día 30 de enero de 2019, quedando surtido el trámite de notificación el día 31 de enero de la misma anualidad (Folio 139, 140, 142, 145 y 148)
3. Estando dentro del término legal, el señor Oscar Vargas Carmona, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.956.857, presentó recurso de reposición mediante radicado No. 20191025435. (Folios 156 al 159, nexos folios 160 al 175)

CONSIDERACIONES

La normatividad sanitaria a efecto de cumplir la trascendental función de velar por el invaluable bien individual y colectivo de la salud impone una serie de requisitos de obligatorio cumplimiento para quienes fabrican, importan, distribuyen y comercializan los productos a que se refiere el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, por la incidencia que puedan tener en el bien objeto de tutela.

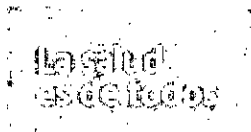
Estas obligaciones son de carácter general y no contienen ninguna excepción; son de obligatorio cumplimiento por su naturaleza de normas de orden público, por lo cual sus destinatarios deben acatarlas sin miramientos, so pena de hacerse merecedores a la sanción que en derecho corresponda.

Precisado lo anterior, procederá el Despacho a pronunciarse sobre los motivos de inconformidad planteados por el investigado

Expone el impugnante que:

"Así pues verificada la resolución que nos ocupa, en su acápite de antecedentes, donde se señala en el numeral 7: mediante oficio 0800PS-2018070015 con radicado No. 20182061198, 20182061202, 20182061201 del 21 de diciembre de 2018 y vía correo electrónico se comunicó al investigado, el auto de pruebas No. 2018016510 del 21 de diciembre de 2018 y el termino establecido para la presentación de alegatos. No obstante dicha notificación se surtió por medio de correo físico.

Llama la atención, según el auto de pruebas decretado dentro del presente proceso, que se haya contemplado un (1) día para practicarlas y además que se único día fuera el 24 de diciembre de



RESOLUCIÓN No. 2019058334

(20 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604710"

2018 día en que valga la pena indicar el instituto no laboro en su horario habitual (de 7:00am a 1:00 pm par un total de 6 horas) se garantiza en consecuencia una debida aplicación y ponderación de las pruebas aportadas.

Es necesario preguntar con el debido respeto ¿fue suficiente el termino establecida para avaluar las pruebas dentro del proceso sancionatorio en 6 horas? Pues lo que intente por medio de las pruebas aportadas con el escrito de descargos fue probar el alto grado de prudencia y diligencia con el que busque subsanar las novedades evidenciadas en la visita que generó la medida preventiva ampliamente conocidas por el despacho."

Es así que como bien lo manifiesta el recurrente, observa este despacho que con la presentación del escrito de descargos, el sancionado aportó las siguientes pruebas "Material fotográfico con el cual se evidencia el cumplimiento de la normatividad respecto del cargo endilgado en el numeral 1 del artículo segundo del auto 2018013814, resultado prueba laboratorio (análisis de agua), material fotográfico en el cual se evidencia del cumplimiento de la normatividad respecto al cargo endilgado en el numeral 7 del artículo segundo del auto 2018013814, material fotográfico en cual se evidencia el cumplimiento de la normatividad respecto al cargo endilgado en el numeral 8 del artículo segundo del auto 2018013814, certificados de aptitud para la manipulación de alimentos actualizados para la solicitud de levantamiento de medida sanitaria".

Así mismo en el auto que da inicio a la etapa probatoria número 2018016510 de 21 de diciembre de 2018, el operador administrativo en cuanto a las mencionadas pruebas señaló lo siguiente a folio 110 del expediente:

"En relación con los documentos allegados por el investigado (folios 88 al 105), frente al material fotográfico anexado, el resultado de la prueba de laboratorio y los certificados de aptitud de manipulación de alimentos, estos serán incorporados como prueba, toda vez que guardan relación con los hechos objeto de investigación y resultan pertinentes, conducentes y útiles para el proceso sancionatorio que se llevan a cabo".

Que en el citado auto de pruebas, fueron incorporadas las pruebas que fueron allegadas en los términos establecidos por la ley y las que fueron consideradas, conducentes, pertinentes y útiles y se otorgó un (1) día hábil para el estudio de las mismas.

Conforme a lo expuesto, se hace pertinente señalar en cuento a la etapa probatoria que:

1. Es una etapa que ha sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como un acto de trámite, es decir le da impulso al proceso.
2. Es la etapa que tiene la administración para valorar todo el acervo probatorio recaudado durante la investigación y las que el investigado(a) haya aportado o solicitado para desvirtuar los cargos que se le imputan a título presuntivo,
3. Es un término señalado para la administración y no para el administrado, y que como ya se ha indicado, en ella se analizan las pruebas que obran en el expediente.
4. La comunicación de esta etapa procesal tiene como finalidad informar no solo el término que tiene la entidad para realizar dicha valoración, sino el término que tiene el investigado/a para la presentación de los alegatos de conclusión conforme a lo establecido legalmente.
5. La misma ley, ha establecido que el periodo probatorio se señalará en un término no mayor a treinta (30) días, por lo tanto es potestativo que esta entidad pueda establecer el término que requiere para el periodo probatorio siempre que no exceda de 30 días, tal como lo hizo, para este caso que nos ocupa, de un (1) día hábil, a lo que se le suma que en la etapa probatoria dentro de este proceso, no se ordenó la práctica de alguna prueba.



RESOLUCIÓN No. 2019058334

(20 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604710"***

Finalmente cabe resaltar al petente que este despacho ha garantizado de manera plena su derecho a la defensa, toda vez que el escrito de descargos, fue debidamente analizado en la resolución calificatoria y se tuvo en cuenta como atenuante para graduar la sanción que correspondía en este proceso sancionatorio.

Por otra parte en cuanto a la notificación del auto de pruebas este despacho aclara en primer lugar que este es un auto de trámite que no ha definido de fondo el asunto y por tanto no se notifica sino que solo se comunica, en consecuencia se aclara que la notificación que el alega es de aplicación para los actos administrativos de carácter particular y concreto, y que pongan término a una actuación administrativa, conclusión que se colige de interpretar de manera sistemática los artículos 66 y 67 de la Ley 1437 de 2011:

(...)

Artículo 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

(Subrayado fuera de texto)

(...)

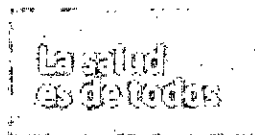
Teniendo en cuenta lo anterior, la normatividad pertinente nunca ha establecido que los actos administrativos de esta naturaleza, deban ser notificados de manera personal al investigado o a su apoderado, o dentro de un término o plazo perentorio, y así las cosas el debido proceso alegado dentro de la presente actuación administrativa, se ha preservado en su integridad.

Esgrime además la defensa:

"Pues si bien el instituto ya me dejó claro que puedo ser acreedor de una sanción por el solo hecho de haber incurrido en las faltas sanitarias, también comprendo que la ley para estos casos contempla unos presuntos encaminados a que la administración gradúe y adecue la sanción a imponer, siempre que esta se adecua a las condiciones establecidas por el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, con el fin de que las demás garantías de las que soy titular no se vean seriamente menguadas si eventualmente las sanciones impuestas resultan excesivas y poco o nada eficaces en la consecución de su objeto."

(...)

Así pues la multa impuesta trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes, no tienen un juicio de proporcionalidad que permita observar que esta era la sanción más apropiada en proporción a la conducta investigada, pues no se observan los motivos por los cuales su despacho descartaba o dejaba de lado las demás posibilidades de sanción contempladas en el artículo 577 de la ley 9 de 1979 como en el caso de la amonestación que considero es igual de efectiva para la consecución del fin que persigue el objetivo del Invima y a su vez es más razonable, pudiendo ser aplicada en virtud de los postulados de favorabilidad y proporcionalidad.



RESOLUCIÓN No. 2019058334

(20 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604710"***

Frente al punto de la sanción se le resalta al sancionado que en la etapa de calificación se realizó el análisis correspondiente de los criterios en mención, a efecto de graduar la sanción, detallándose lo que a continuación se transcribe:

"Artículo 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

- 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
- 2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
- 3. Reincidencia en la comisión de la infracción.*
- 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
- 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
- 6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
- 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente*
- 8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas".*

Conforme a lo descrito, se indicó lo siguiente:

"Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. No hay prueba que determine que se generó un daño, pero sí genero un riesgo inminente o peligro al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva, razón por la cual los profesionales del Instituto procedieron a aplicar medida sanitaria de seguridad, para efectos de prevenir el riesgo a la salud.

Por su parte frente al numeral segundo, dentro de las diligencias no se observa que el señor óscar Vargas Carmona identificado con cédula de ciudadanía No. 15.956.857, haya obtenido beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada.

En cuanto al numeral tercero, consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del Instituto, se encontró que el señor óscar Vargas Carmona identificado con cédula de ciudadanía No. 15.956.857, no ha sido objeto de sanción por parte de este instituto circunstancia que se tendrá como atenuante en la presente decisión.

Al numeral cuarto, no se evidencia que el investigado haya puesto resistencia, u obstrucción a la investigación, teniendo en cuenta que en las visitas realizadas, los profesionales del instituto pudieron ingresar a las instalaciones del establecimiento y realizar las notificaciones del caso.

En cuanto al numeral quinto, se observa que el investigado no utilizó medios fraudulentos o trató de ocultar por intermedio de tercera persona la infracción a la normatividad sanitaria o sus efectos, por lo que no aplica la circunstancia descrita para agravar la sanción.

De acuerdo a lo señalado en el numeral sexto, es pertinente manifestar que de conformidad con los argumentos presentados por este despacho, en virtud a lo señalado en el numeral sexto, es pertinente manifestar que, de conformidad con los argumentos presentados a este despacho, en virtud a que se realizó adecuaciones físicas se advierte grado de prudencia y diligencia para atender los deberes legales que le asisten en desarrollo de su actividad

Según lo dispuesto en el numeral séptimo, ser renuente o desatender el cumplimiento de las órdenes impartidas por autoridad competente, en este punto resulta preciso mencionar que mediante acta del 14 de noviembre de 2018(folios 57 a 58) se pudo demostrar que el investigado desatendió la medida sanitaria impuesta mediante acta del 3 de febrero de 2019 ya que de encontró producto terminado motivo por el cual se procedió con la desnaturalización de 1460



RESOLUCIÓN No. 2019058334

(20 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604710"

unidades de empanadas de carne (folio 59) motivo por el cual este criterio se aplicara al momento de graduar la sanción.

En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, se observa que si bien es cierto no hubo aceptación expresa antes del decreto de pruebas en el escrito de descargos presentado por el seños (...) Hubo un reconocimiento de las infracciones objeto de la presente investigación, criterio que se tendrá en cuenta a su favor".

Es así que de la valoración realizada se tiene que se le aplicó a favor del endilgado:

El no haber sido sancionado con anterioridad a este proceso sancionatorio, ni ser reincidente en la conducta, haber realizado las mejoras pertinentes para dar cabal cumplimiento a las exigencias realizadas en la visita inicial, no haberse evidenciado la utilización de medios fraudulentos en el desarrollo de su actividad económica y finalmente existir aceptación expresa de su infracción.

Así mismo fue aplicando en su contra, y como hechos que agravan la conducta:

Haber generado un riesgo inminente o peligro al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva, al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva, lo que motivó la aplicación de la medida sanitaria se seguridad y haber renuencia en la orden impartida por la autoridad sanitaria.

En el mismo contexto, en la resolución de calificación se indicó que dentro de las diligencias no se observa que el investigado haya obtenido beneficio económico pese a que la actividad objeto social de la empresa, se refiere a la comercialización de los productos que procesa, aspecto que no fue determinado y no se tuvo como agravante de la conducta.

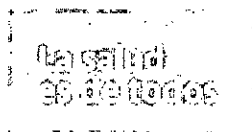
De tal manera que se valoraron cada uno de los supuestos normativos para determinar el tipo y monto de sanción correspondiente. Ahora, no puede tratar el recurrente de persuadir a esta administración para que el valor de la multa impuesta sea remplazada por una amonestación, por haberse observado que los criterios analizados fueron en gran parte, atenuantes de la conducta, pues cabe señalarle que hace también parte de la graduación de la sanción, la valoración del riesgo generado con la conducta infractora, la naturaleza del producto y la situación sanitaria advertida.

Después de haber realizado el consecuente análisis, este despacho debe realizar algunas precisiones con respecto a los argumentos que con respecto a estos criterios ha realizado el recurrente:

a) No se ha materializado daño alguno sobre el bien jurídico tutelado (salud pública):

Con relación a este planteamiento se debe aclarar al recurrente que si bien no se demostró a lo largo de la investigación un daño concreto, si de determinó la existencia de un riesgo, al verificarse por parte de los funcionarios de esta entidad, que en el establecimiento de comercio de su propiedad estaba realizando actividades de fabricación del producto empanadas de carne sin contar con las BPM conforme a la resolución 2674 de 2013.

En el caso objeto de estudio se indicó que la conducta investigada y objeto de reproche representó un riesgo o peligro para la salud de la población y que por ello se aplicaría el supuesto como criterio para agravar la falta. De allí que considera este despacho que la conducta realizada por el sancionado puso en riesgo la salud de la comunidad al incumplir las Buenas Prácticas de Manufactura.



**RESOLUCIÓN No. 2019058334
(20 de Diciembre de 2019)**

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604710"***

De tal manera que la misma normatividad, ha definido las buenas prácticas de manufactura, como los principios básicos y prácticas generales de higiene en la manipulación, preparación, elaboración, envasado, almacenamiento, transporte y distribución de alimentos para consumo humano, y que debe ser cumplido a cabalidad en todas las etapas de fabricación sin que sea aceptable un cumplimiento parcial, pues se estaría poniendo en riesgo la inocuidad y calidad de los productos.

Por lo tanto si no hay implementación de las Buenas Prácticas de Manufactura se estará frente a la contaminación cruzada de los alimentos, lo que no garantiza la calidad de los productos procesados, y puede afectar la inocuidad de los productos y poner en riesgo la salud

Adicionalmente se le debe precisar que el velar por la observancia de las normas sanitarias y ejercer todos los mecanismos de control instituidos para el efecto, implica que no es requisito o condición necesaria para sancionar, la ocurrencia de un daño cierto y probado, pues en materia de salud pública con la gestión del riesgo, se pretende evitar la materialización de daño que en muchos casos puede ser irreversible e inclusive mortal, y es esa puesta en riesgo del bien jurídico lo que convierte a las conductas probadas como antijurídicas.

Cabe agregar que la antijuridicidad de la conducta contraventora de las normas sanitarias se verifica no sólo cuando se produce un daño a la salud de las personas, sino también cuando quiera que se verifique el riesgo generado a dicho bien jurídico, siendo irrelevante la existencia de hechos probados que indiquen la concreción de un daño efectivo y directo a la salud de la comunidad, esto teniendo en cuenta que sobre este Instituto recae la protección de la salud pública, la cual se realiza mediante la gestión del riesgo asociado al consumo y/o uso de los productos objeto de su competencia.

Por lo cual la sanción consistente en amonestación no resulta aplicable al caso que nos ocupa toda vez que es necesario para su aplicación no haberse generado riesgo con las infracciones incurridas y como se expuso líneas anteriores los incumplimientos evidenciados sí generaron riesgo en la salud del potencial consumidor.

b) No he tenido un beneficio económico:

Este argumento fue analizado por el despacho y se le subrayó que no se podía aplicar como agravante al no estar este aspecto determinado en el proceso sancionatorio.

c) No he sido sancionado por este Instituto:

Se le dijo en el numeral 3 del artículo 50 de la ley 1437 de 2011, que este supuesto se aplicaría como atenuante.

d) He contribuido al curso de la investigación y he permitido el normas desarrollo de la misma:

Al respecto, se le indica al petente que este supuesto no fue cumplido, tal como se le señaló en el numeral 7, del artículo 50 de la ley 1437 de 2011, por lo tanto se aplicó como agravante, toda vez que en visita de fecha 14 de noviembre de 2018, los funcionarios de este instituto evidenciaron la siguiente situación sanitaria:

"debido a que la medida sanitaria de seguridad no ha sido levantada no se han subsanado las causales que la motivaron, por consiguiente el producto se está fabricando bajo condiciones higiénico



RESOLUCIÓN No. 2019058334

(20 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604710"

sanitarias inadecuadas e incumpliendo la medida sanitaria de seguridad aplicada teniendo en cuenta lo anterior, al evidenciar producto terminado se procede a aplicar la medida sanitaria de seguridad consistente en desnaturalización de 1460 empanadas x 90 gramos empacadas en bolsas plásticas sin rotular x 10 unidades"

e) Replantear el reajuste de la decisión que resolvió imponer sanción correspondiente a multa:

En cuanto a este argumento, cabe reiterar al encartado, que conceptos favorables y correctivos adoptados demuestran diligencia para restablecer el orden jurídico, aspectos estos, que ya fueron calificados como atenuantes a su favor para tasar la sanción, pero no lo eximen de responsabilidad para que el INVIMA incumpla el deber legal de imponer las sanciones de ley a quienes infrinjan las normas de calidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes.

Del mismo modo, es menester para esta entidad subrayar que la medida sanitaria que le fue impuesta tuvo un carácter preventivo y transitorio, básicamente con la finalidad de mitigar el riesgo sanitario que se haya podido generar como resultado de la conducta objeto de reproche, de allí que el levantamiento de la medida impuesta, continua indemne frente a su responsabilidad, puesto que el proceso sancionatorio se fundamentó en las condiciones sanitarias que fueron evidenciadas y bajo las cuales se realizaba la actividad de fabricación de empanadas de carne.

Finalmente, que la ejecución e implementación de correctivos aludidos, son indicativos de que efectivamente en su momento existieron unas deficiencias de índole técnico que confirman, a esta Dirección la vulneración por parte del sancionado de la normatividad que regula los alimentos

Adicionalmente cabe agregar que los correctivos que sigue realizando con el fin de acatar la norma sanitaria son acciones plausibles para esta entidad a su favor, no obstante y como ya se le mencionó no puede convertirse en una pretexto para exculpar su conducta, la que está plenamente demostrada que dio origen al presente proceso sancionatorio.

Conforme a lo expuesto, el actuar diligente y prudente del sancionado no puede exonerarlo de responsabilidad, puesto estas circunstancias solo sirven para graduar la sanción, junto con el riesgo generado, la naturaleza del producto y la actividad económica desarrollada.

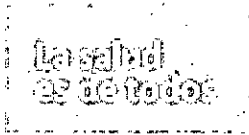
f) Las medidas impuestas no fueron objeto de reproche:

Como ya se le ha manifestado, estas fueron impuestas por los funcionarios con el fin de cumplir con su finalidad de prevenir y mitigar el riesgo sanitario no obstante, se observa que solamente fue acatada hasta el 9 de enero de 2019, fecha en que se evidenció que se subsanaron las falencias que fueron observadas en la visita inicial.

g) Se aceptó la comisión de la conducta infractora:

Se le dijo en el numeral 8 del artículo 50 de la ley 1437 de 2011, que este supuesto se aplicaba como atenuante, ya que en el escrito de descargo había aceptado sus faltas sanitarias.

Trae el impugnante a colación lo siguiente:



**RESOLUCIÓN No. 2019058334
(20 de Diciembre de 2019)**

***“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604710”***

“Al respecto la Corte Constitucional ha indicado que el debido proceso administrativo, debe garantizar su alcance y naturales la cual está compuesto entre otros por los postulados de la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad, proporcionalidad de la sanción (la sanción no puede ser excesiva en relación con la conducta que se presente reprochar)”

De la Presunción de inocencia.

En lo que atañe al tema de la presunción de inocencia, el mismo no tiene asidero, puesto que el cargo imputado tiene como fundamento la visita de inspección sanitaria calendada el 3 de febrero de 2016, donde se plasmaron una serie de inconsistencias que contravenían el régimen sanitario, y con el trascurso de la investigación se demostró la responsabilidad del sancionado en la conducta reprochada, lo que permitió a la administración imponer una sanción acorde a la naturaleza del producto y al riesgo ocasionado a la salud de la población en general.

En todo caso, cabe advertir que este despacho fue respetuoso y garantizó la presunción de inocencia que le asistía al imputado, pues la imputación de cargos dentro del presente proceso, fue a título presuntivo hasta que en la etapa de calificación se demostró la responsabilidad del encartado.

Del Principio de favorabilidad.

En cuanto a la favorabilidad que alega, debe precisarse que encuentra su razón de ser en la existencia de una controversia en la aplicación de una u otra Ley, corolario de lo anterior, respecto al mismo, ha establecido la jurisprudencia (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera ponente (E): Martha Teresa Briceño de Valencia, en Sentencia de 29 de abril de 2010, lo siguiente:

“SANCION – La disposición que se aplica es la vigente en la época de ocurrencia de los hechos / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – No tiene aplicación en las sanciones administrativas

La Sala ha precisado que la disposición con base en la cual se impone la sanción administrativa es la vigente en la época de ocurrencia de los hechos, y que la norma que consagra una conducta irregular y cuantifica una sanción, que es sustancial, rige hacia el futuro, es decir, para conductas que ocurren después de comenzar la vigencia de la ley. Igualmente, ha sido constante en negar la aplicación del principio de favorabilidad en materia de sanciones administrativas, con el argumento de que **sólo tiene cabida en el derecho penal**, según lo prevé el artículo 29 de la Constitución Política, y no respecto de sanciones administrativas, **cuyos procedimientos, objetivos e intereses tutelados son distintos a los de aquél.** En consecuencia, se insiste, la sanción aplicable era la del artículo 60 (num. 5) del Decreto 807 de 1993, en los términos ya precisados.” (Subraya fuera de texto)

De lo anterior, se extracta que el principio de favorabilidad procura ante todo, que las actuaciones adelantadas por la administración y sus decisiones, se ciñan a una ley preexistente que regule la misma, garantizando con ello no solo la seguridad jurídica, sino evitar la arbitrariedad frente al particular vigilado, a efectos de garantizar con ello el derecho constitucional al debido proceso.

En el caso que nos ocupa no encuentra el despacho que exista un escenario en el que se evidencie duda respecto a una situación o que las normas imputadas como vulneradas hayan



RESOLUCIÓN No. 2019058334

(20 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604710"***

perdido su vigencia o deban ser reemplazadas por otras más favorables al investigado. Como bien se ha reiterado, los hechos que fundamentan el traslado y calificación de la falta se refieren a circunstancias acaecidas en la visita de Inspección sanitaria de fecha 3 de febrero de 2016, encontrándose que no se observaron los requisitos mínimos allí descritos.

Estos supuestos fueron fundamento de la decisión para calificar como responsable al encartado y no existe un supuesto normativo que indique lo contrario. La sanción que se asocia por la comisión de la conducta infractora, está sustentada en los parámetros descritos en la ley 9 de 1979, artículo 577, sin encontrar falencia alguna

Del Principio de proporcionalidad.

Sea del caso mencionarle que la sanción impuesta tiene como sustento y fundamento las normas imputadas, las cuales son preexistentes a la conducta objeto de reproche y su quantum, se tasó dentro de los parámetros indicados por el legislador, atendiendo a la gravedad de la falta, el riesgo generado para el bien jurídico, las circunstancias en que ocurrió el hecho y los criterios de graduación de la sanción, pues si bien el legislador deja a la administración un margen para determinar la sanción y estipular su monto cuando se trata de sanción pecuniaria, ésta dependen de la conducta y las circunstancias demostradas en el proceso y no del libre arbitrio del operador jurídico.

Frente a las sanciones con ocasión a la vulneración del régimen sanitario, indica la ley 9 de 1979 de 1979, en su artículo 577:

"Artículo 577°.- Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante resolución motivada, la violación de las disposiciones de esta Ley, será sancionada por la entidad encargada de hacerlas cumplir con alguna o algunas de las siguientes sanciones:

- a. Amonestación;
- b. Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;
- c. Decomiso de productos;
- d. Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y
- e. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo."

Es así que para fijar la sanción al investigado, se tuvo en cuenta la naturaleza de la falta, el peligro al que se expuso la salud de la comunidad con el desarrollo de las actividades reprochables, esto es realizar en el interior de sus instalaciones las actividades de fabricación de alimentos sin contar con BPM; todo ello sumado con el estudio y valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes de responsabilidad, donde se concluyó que el sancionado realizó una práctica contraria a la norma sanitaria, cabe recordar al recurrente que las normas sanitarias están instituidas para prevenir daños en la salud, así que cualquier incumplimiento implica un riesgo para el bien tutelado.

En cuanto a la proporcionalidad, aspecto último que discute el recurrente, la Corte Constitucional en sentencia C-916 de 2002 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, ha manifestado lo siguiente:

"PROPORCIONALIDAD-Finalidad/PROPORCIONALIDAD-Significado

En la jurisprudencia constitucional el postulado de la proporcionalidad constituye una directiva no explícitamente positivizada en la Carta Política. Desde un punto de vista abstracto, la proporcionalidad es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos.

Página 9

RESOLUCIÓN No. 2019058334
(20 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604710"**

como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción. Históricamente la proporcionalidad se ha asociado a conceptos e imágenes como la balanza, la regla o el equilibrio.

PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO-Alcance/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Sentido constitucional

La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho, fuerza normativa de la Constitución y carácter inalienable de los derechos de la persona humana."

De tal manera que la legislación establece un margen amplio para imposición de multas a título de sanción, concretándose el mismo hasta el monto de (diez mil) 10.000 salarios mínimos diarios legales vigentes dentro de los cuales, este despacho fijó el monto de la multa en trescientos salarios mínimos diarios legales vigentes, que resulta adecuado frente al riesgo advertido.

Es así que la sanción impuesta por el despacho va en consonancia con los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, por lo que la sanción debe suponer un equilibrio y una armonía resultante entre la ponderación de los intereses y los derechos que se encuentran en conflicto.

Expone el endilgado también:

"...en el marco de los postulados de la buena fe, solicito al despacho de la manera más respetuosa sea nuevamente considerada la calificación del proceso que nos ocupa abonado el hecho de que a la fecha ya no existe medida de seguridad de clausura temporal configurándose en un 100% un hecho constitutivo de atenuación para las conductas sancionables y en ese mismo sentido me sea impuesto a título de culpa y de manera proporcional y adecuada sin exceso del poder estatal una sanción que sea pertinente, eficaz en el cumplimiento de los objetivos del instituto y sobre todo que permita seguir adelantando la actividad económica".

La buena fe, hace referencia a parámetros de rectitud y honestidad en las relaciones interpersonales y sociales enmarcadas dentro de normas jurídicas. Desde una óptica ética, se refiere a una línea de comportamiento que debe estar inmersa en las relaciones entre particulares o entre estos y el Estado con especial connotación e incidencia en el mundo jurídico, cuya existencia permite comportamientos que generan confianza, al estar sustentados en conductas, justas leales y honestas, las que incluso pueden generalizarse y hacerse exigibles por tener el alcance de deber moral reconocido en el mundo jurídico.

Conforme a lo anterior, en procura de obtener una coherencia lógica con los fines del Estado social de Derecho, es menester integrar el principio de buena fe con todas las normas que integran el ordenamiento jurídico y que rigen las relaciones sociales, incluyendo el devenir de las acciones que rigen el Derecho público y administrativo, a fin de obtener la aplicación efectiva del principio de buena fe bajo parámetros de coherencia dentro del sistema jurídico



RESOLUCIÓN No. 2019058334

(20 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604710"***

De tal manera que, frente al argumento expuesto, se trae a colación lo manifestado por la Corte Constitucional, en Sentencia C-651 de 1997, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz: cuando se excusa el incumplimiento normativo en la buena fe de quien está actuando con la convicción de la legalidad de sus actividades, se tiene que sopesar y/o ponderar también la presunción de conocimiento de las normas que rigen en nuestro territorio por parte de nuestros ciudadanos:

"(...)

b) Presunción de buena fe. Lo que dispone el artículo 83 de la Constitución, es que en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, se presume que aquéllos no actúan movidos por propósitos de engaño o dolo, y que si alguien asevera que es ése el caso, debe probar su aserto..."

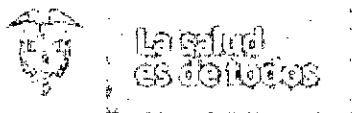
Puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta. El recurso epistémico utilizado por el legislador es más bien la ficción, de uso frecuente y obligado en el derecho, y que en el caso específico que ocupa a la Corte puede expresarse de este modo: es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita... el artículo 95 que establece de modo terminante: 'Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes'".

Si bien es cierto, este principio debe presumirse en todas las actuaciones administrativas y para todas las acciones desplegadas por los particulares, también es cierto que el principio de buena fe, no puede servir de excusa para justificar los incumplimientos a la normatividad sanitaria, así mismo debe resaltarse que el investigado, debió ejercer con extrema diligencia y cuidado en pro de su objeto social, sus actividades de fabricación de alimentos (empanadas de carne) Así las cosas el principio de buena fe es exigible a la administración, pero su aplicación es restrictiva, en tanto no puede servir de excusa para evadir la responsabilidad por la vulneración de la ley.

En lo que respecta a la intencionalidad o no del investigado en la comisión de la infracción, es preciso indicar que la conducta desplegada por el sancionado, se le atribuyó a título de culpa, aclarando que por el hecho de no existir dolo en su comportamiento, no significa que no se haya derivado un riesgo a la salud de los potenciales adquirientes del producto elaborado, culpa configurada en el descuido y desidia al adelantar una actividad de fabricación de alimentos sin cumplir con lo dispuesto por el legislador en cuanto se omitió garantizar las buenas prácticas de manufactura del mismo.

En conclusión habiéndose advertido la contravención a la norma sanitaria vigente, le corresponde a la entidad en pro de prevenir y garantizar la salud del conglomerado social dar aplicación al principio constitucional de la "Prevalencia del interés general sobre el interés particular", toda vez que los intereses de la comunidad priman sobre los intereses de los individuos, y le atañe al INVIMA como entidad de referencia en salud cesar o minimizar cualquier riesgo por mínimo que este sea con el fin de impedir que se genere daño en la salud o la vida de las personas.

Las razones anteriormente expuestas, fundamentan la negativa a acceder a la pretensión del recurrente, en lo referente a revocar íntegramente la Resolución N°. 2019001472 de 22 de enero de 2019.



RESOLUCIÓN No. 2019058334

(20 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604710"***

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. No reponer y confirmar íntegramente la Resolución 2019001472 de 22 de enero de 2019, en el proceso sancionatorio 201604710, adelantado contra el señor Oscar Vargas Carmona, identificado con cédula de ciudadanía 15.956.857, por las razones expuestas en este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar de manera personal la presente resolución al señor Oscar Vargas Carmona, identificado con cédula de ciudadanía 15.956.857, siguiendo lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO. En el evento de no comparecer, se notificará mediante aviso, en aplicación a lo previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y/o lo dispuesto en el ordenamiento jurídico legal vigente.

ARTÍCULO CUARTO. Contra la presente Resolución no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA

Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: Angélica Rodríguez Pacheco
Aprobó: Jairo Pardo Suarez