

EXP. N.º 3242-2004-AA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN DE DROGUERÍAS
CAPÓN CENTER

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de noviembre de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por la Asociación de Droguerías Capón Center contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 838, su fecha 26 de mayo de 2004, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de noviembre de 2002, don Esteban Jiraldes Aguilar Quispe, Presidente del Consejo Directivo de la Asociación de Droguerías Capón Center, interpone demanda de amparo contra la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID); el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, y la Dirección Municipal de Fiscalización y Control de la Municipalidad Metropolitana, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de trabajo y a la libertad de comercio y empresa de sus asociados, solicitando que se deje sin efecto las resoluciones directorales expedidas por la DIGEMID, con fecha 30 de octubre de 2002, mediante las cuales se aplica a las droguerías asociadas, como medida de seguridad sanitaria, el cierre definitivo de sus locales comerciales, por haberse constatado, en una visita de inspección reglamentaria, que éstos no reúnen las condiciones que garanticen el cumplimiento de las buenas prácticas de almacenamiento.

Sostiene que desde enero de 1999 sus miembros asociados han venido ejerciendo la actividad económica de venta al por mayor de productos farmacéuticos, galénicos, naturales, cosméticos, de higiene personal, sanitarios y de higiene doméstica, con conocimiento y autorización de la DIGEMID, conforme se acredita con las solicitudes que, en su oportunidad, fueron presentadas ante la indicada dirección, las mismas que por disposición de la Ley N.º 27444, del Procedimiento Administrativo General, han quedado aprobadas con su sola presentación.

Asimismo, señala que los emplazados no han tomado en consideración que, de acuerdo a la administración moderna, y por el contacto permanente con los productores, vendedores o entidades distribuidoras de productos farmacéuticos, no es necesario contar con un almacén; práctica que ha sido recogida por el artículo 13º del Manual de Buenas Prácticas de Almacenamiento, al establecer que las áreas de almacenamiento deben estar fijadas en relación a los volúmenes, cantidades, frecuencias de las adquisiciones y rotaciones de los productos a ser comercializados.

De otro lado, refiere que, aprovechando la visita de inspección, se les incautó una serie de productos farmacéuticos legalmente adquiridos, argumentando que las

droguerías no están facultadas para comercializar productos en forma fraccionada, argumento que es contrario al artículo 122°, inciso b), del Decreto Supremo N.º 010-97-SA, que autoriza a los inspectores a “[i]nmovilizar, incautar o decomisar productos con defecto de calidad, alterados, adulterados, falsificados, vencidos o que no cuenten con registro sanitario o cuyo rotulado no corresponde con la información aprobada en el registros.”; sin embargo, en los establecimientos de sus asociados no se encontraron productos con dichas características, por lo que resulta arbitrario confiscarles cajas con 20 ó 30 unidades.

También manifiestan que es arbitrario que se les exija contar con termómetro (mide la temperatura) e higómetro (mide el grado de humedad del aire), cuando todos los fármacos que comercializan soportan temperaturas de hasta 37 grados centígrados, temperatura que no se presenta en la ciudad Lima.

En cuanto a los protocolos de análisis requeridos, refiere que éstos son proporcionados por sus proveedores y/o fabricantes, por lo que resulta una observación subsanable. Igualmente, considera absurda la exigencia de fumigación, lo cual demuestra la inexperiencia de los funcionarios inspectores de la DIGEMID, puesto que se podría fumigar pasadizos y partes de las instalaciones, mas no directamente los fármacos, pues se provocaría una contaminación cruzada. Argumenta la recurrente que las observaciones encontradas no revisten gravedad y que no pone en peligro las condiciones sanitarias o técnicas que influyan de manera desfavorable en la calidad de los productos, por lo que procedía otorgar a sus asociados un plazo prudencial para la subsanación de las observaciones.

El apoderado judicial de la Municipalidad Metropolitana de Lima deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda alegando que su petitorio no especifica el acto administrativo objeto del amparo; que no se señala el derecho fundamental amenazado o vulnerado, no pudiendo argumentarse la violación del derecho al trabajo, por cuanto los locales de los asociados de la recurrente siguen funcionando.

Asimismo, señala que el Informe elaborado por la Dirección de Operaciones de la Dirección de Fiscalización y Control establece que las droguerías intervenidas no reúnen los requisitos de almacenamiento ni seguridad requeridos para dicho giro comercial. De igual manera, sostiene que se ha detectado la falsedad de la Declaración Jurada, al haberse comprobado que las actividades declaradas no son realizadas en los locales autorizados (sic).

Finalmente, manifiesta que, de conformidad con el artículo 119.º de la Ley N.º 23853, Orgánica de Municipalidades, vigente en el momento de los hechos, las autoridades municipales pueden ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento esté prohibido legalmente, constituyan peligro, sean contrarios a las normas reglamentarias o produzcan olores, humos, ruidos u otros daños perjudiciales para la salud o tranquilidad de los vecinos.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa administrativa y de falta de legitimidad para obrar de la demandante, y contesta la demanda señalando que las resoluciones cuestionadas han sido expedidas en resguardo de la salud y seguridad de la población, a las cuales queda supeditada la libertad de trabajo, empresa y comercio.

Agrega que las inspecciones se realizan sin previa notificación y que, en las efectuadas a los locales comerciales de los asociados de la recurrente, se detectó el fraccionamiento de productos terminados, sin tener en cuenta que sólo se puede fraccionar y reenvasar las sustancias químicas comprendidas en el listado que aprueba DIGEMID. Asimismo, precisa que lo prescrito para las droguerías difiere de lo establecido para las farmacias o boticas, a las cuales se les autoriza a expender productos en forma fragmentada, según se desprende del artículo 30.º del Decreto Supremo N.º 021-2001-SA.

El Cuadragésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 18 de febrero de 2003, declaró infundadas las excepciones deducidas, e improcedente la demanda, por haber observado que las droguerías carecen de la resolución directoral que les conceda permiso de funcionamiento; que los inspectores actuaron dentro de las facultades que les asiste, al presumir razonablemente la existencia de un riesgo inminente y grave para la salud de las personas; asimismo, que este proceso constitucional carece de estación probatoria que acredite los fundamentos fácticos de la representante; y que por vía del amparo no se puede enervar decisiones de las autoridades administrativas, dado que la disconformidad con el criterio adoptado por una autoridad no equivale a violación de derechos constitucionales.

La recurrida revocó la apelada y, reformándola, la declaró infundada por estimar que la propia recurrente, en su escrito de demanda, acepta que sus asociados cometieron las infracciones por las cuales se les sancionó; asimismo, consideró que, adicionalmente a la sanción pecuniaria señalada en el artículo 85º del Decreto Supremo 021-2001-SA, el inciso e) del artículo 84º de la referida norma prevé el cierre de todo o parte de un establecimiento, como una medida preventiva para salvaguardar la salud de la población, cuando se presume la existencia de un riesgo inminente y grave para la salud de las personas; y que el derecho a la libertad de trabajo se debe ejercer conforme a ley, según lo indica el inciso 15) del artículo 2º de la Constitución.

FUNDAMENTOS

1. Los demandantes alegan la afectación de sus derechos fundamentales a la libertad de trabajo, y a la libertad de comercio y empresa de sus asociados, solicitando que se deje sin efecto las resoluciones directorales expedidas por la DIGEMID, con fecha 30 de octubre de 2002, mediante las cuales se aplica a las droguerías asociadas, como medida de seguridad sanitaria, el cierre definitivo de sus locales comerciales.
2. Las entidades emplazadas argumentan que los locales intervenidos no reúnen las condiciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las Buenas Prácticas de Almacenamiento, motivo por el cual, en el operativo realizado a dichos establecimientos, se incautaron y decomisaron productos farmacéuticos y otros, por diversas infracciones al reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 010-97-SA, como son: mantener productos con fecha de expiración vencida, con características de ser presuntamente falsificados, con rotulado alterado, sin registro sanitario ni protocolos de análisis; detectar la venta de dichos productos al consumidor final y de manera fraccionada; no contar los establecimientos con termómetro e higómetro, para controlar la temperatura y la humedad del medio ambiente, respectivamente; no contar con áreas de almacenamiento de dimensiones apropiadas que permitan una organización correcta de los productos y que evite

confusiones y riesgos de contaminación, así como una fluida circulación de las existencias y del personal; carecer de áreas separadas, delimitadas o definidas, como son las áreas de recepción, almacenamiento y embalaje; no contar con estantes y parihuelas en número suficiente, no guardando –las existentes– la distancia adecuada entre ellas, obstruyendo el tránsito del personal y ocultando los extintores de incendio.

3. Por su parte, la demandante argumenta que la decisión de la administración de clausurar los establecimientos de sus asociados es arbitraria, pues aquellos no han incurrido en ningún tipo de infracción pasible de sanción administrativa; que están formalmente reconocidos y registrados como establecimientos farmacéuticos; que los operativos han sido ilegales y violentos, prescindiendo de los mecanismos establecidos para ejecutar las pesquisas, desnaturalizando la atribución que, por ley, le compete a la DIGEMID, atentando así contra el debido proceso, pues incluso el acta que se debe levantar durante el desarrollo de la inspección había sido llenada previamente; que no es cierto que hayan atentado contra las especificaciones técnicas de funcionamiento, las mismas que fueron aprobadas oportunamente por la DIGEMID al otorgar el correspondiente registro, habiéndose mantenido invariable tal condición; que vienen expendiendo productos de calidad, seguridad y eficacia, lo cual se encuentra debidamente acreditado con las facturas y comprobantes de pago de diversos laboratorios de reconocido prestigio.
4. Meritados los argumentos de las partes, así como las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado considera que el amparo no resulta la vía idónea para dilucidar la materia controvertida, pues para ello se requiere de una estación probatoria adecuada, de la cual carecen los procesos constitucionales como el presente, en los cuales sólo procede estimar la demanda cuando la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales resulta evidente y plenamente acreditable con las instrumentales acompañadas a la demanda o recabadas durante el proceso, lo que, sin embargo, no sucede en el caso de autos. Por tal motivo, la demanda debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA