



Resolución Gerencial General Regional **Nº 401 -2009-Gobierno Regional del Callao-GGR**

Callao, 23 JUL. 2009

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por Don **JULIO CESAR AGUILERA HACHA** contra el **Oficio Nº 1708-2009-GRC/GRS/DIRESA/DG/DEMID/DFCVS del 19 de mayo de 2009** y el Informe Nº 721-2009-GRC/GAJ de fecha 22 de Julio de 2009, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Acta de Inspección Para Establecimientos de Dispensación de Productos Farmacéuticos y Afines Nº 0082-I-2009, llevado a cabo en el establecimiento farmacéutico *Pharma Carrion*, suscrito por personal de la DIRESA CALLAO, del Químico Farmacéutico y del Representante del Ministerio Público, procedieron al cierre de dicho establecimiento farmacéutico por medidas de seguridad y según la normativa vigente;

Que, con expediente Nº 1334 del 06 de mayo de 2009, **Julio Cesar Aguilera Hacha** solicita al Director Regional de Salud la apertura de local comercial y devolución de medicamentos;

Que, mediante **Oficio Nº 1708-2009-GRX/GRS/DIRESA/DG/DEMID/DFCVS del 19 de mayo de 2009**, el Director General de la Dirección Regional de Salud del Callao, declara IMPROCEDENTE la solicitud de **Julio Cesar Aguilera Hacha**, por considerar que su representada está cumpliendo con lo preceptuado por la Constitución Política del Perú, y las normas correspondientes;

Que, estando dentro del término señalado por el numeral 207.2 del artículo 207º de la Ley Nº 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General mediante expediente Nº 1971 **Julio Cesar Aguilera Hacha** interpone recurso impugnativo de apelación contra el acto administrativo contenido **Oficio Nº 1708-2009-GRX/GRS/DIRESA/DG/DEMID/DFCVS del 19 de mayo de 2009**, por diferente interpretación de pruebas y cuestiones de puro derecho, a fin que, el superior jerárquico disponga la apertura de su Botica "*Pharma Carrion*"; y la devolución de los medicamentos que le fueron decomisados;

Que, esta instancia requirió antecedentes del caso a la Dirección Regional de Salud, el cual mediante Memorando Nº 144-2009-GRC/GRS del 16 de julio de 2009, cumple con subsanar lo observado y eleva : 1) Acta de Evaluación de Productos Nº EP-004-2009; 2) Copia del Informe Nº 015-2009-GRC/GRS/DIRESA/DEMID/DFCVS; 3) Copia del Informe Técnico de evaluación de concurrencia y verificación de facturas; 4) Copia del Acta Fiscal emitida durante la intervención al restaurant MARACUSHA;

Que, el recurso de Apelación se interpone con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise la resolución del subalterno, en virtud del Principio de la doble instancia, y se sustenta en diferente interpretación de pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho conforme lo prevé el artículo 209º de la Ley Nº 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, el recurso impugnativo formulado por **Julio Cesar Aguilera Hacha**, quien solicita que el Superior Jerárquico, merituando los fundamentos de hecho y derecho en que sustenta su recurso impugnativo, disponga la apertura de su Botica "*Pharma Carrion*"; así como la devolución de los medicamentos que le fueron decomisados del almacén provisional ubicado en la Av. Guardia Chalaca Nº 2100 de la Urbanización San Antonio Bellavista Callao; en consecuencia la administración deduce que su apelación se sustenta en los presupuestos establecidos en el artículo 209º de la Ley Nº 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;



Que, mediante **Oficio N° 1708-2009-GRC/GRS/DIRESA/DG/DEMID/DFCVS del 19 de mayo de 2009**, la autoridad de salud declara IMPROCEDENTE la solicitud de Julio Cesar Aguilera Hacha, por cuanto mediante Acta de Inspección para Establecimientos de Dispensación de Productos Farmacéuticos y Afines N° 0082-1-2009 del 20 de marzo de 2009, se consigno medicamentos de dudosa procedencia, así como que no cumplía con las buenas prácticas de almacenamiento procediéndose al cierre del establecimiento por medidas de seguridad sanitarias de acuerdo a las normas vigentes; mediante Acta de Verificación e Incautación DIPORFIS-PNP-DIVIDCOE suscrita por la Dirección Nacional de la Policía Fiscal División de Investigación de Delitos Contra el Orden Económico de fecha 20 de marzo de 2009 efectuado en el establecimiento farmacéutico "*Pharma Carrión*" se consigno muestras médicas positivas, medicamentos sin comprobantes de pago positivo, procediendo a levantar un acta de verificación e incautación en el Restaurant Maracusha de 101 cajas de cartón con diversos rótulos; 13 bolsas de diferentes tamaños y denominación sumando un total de 114 bultos, al presumirse su procedencia desconocida y por encontrarse en consecuencias inadecuadas para su almacenamiento, no garantizando la calidad de los mismos, al no cumplir la Buenas Prácticas de Almacenamiento, así como por carecer de la autorización de la Autoridad de Salud, disponiendo el Ministerio Público que lo incautado quede en custodia de la Policía Fiscal;

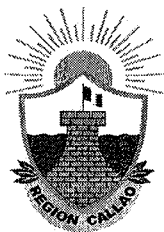
Que, con relación al recurso impugnativo planteado, es menester pronunciarse sobre su procedencia, por lo que haciendo un análisis, se tiene que dicho recurso ha sido oportunamente presentado, por lo que, en estricta aplicación del *Principio de Legalidad* contemplado en el numeral 1.1 del artículo 1° de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece "*Que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferida*", concordante con el numeral 1.2 del artículo 1° del mismo cuerpo de leyes que contiene el *Principio del Debido Procedimiento*, "*por el cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, por lo que debe atenderse y meritarse convenientemente las pruebas aportadas por el administrado, a fin de emitir un pronunciamiento dentro del marco del principio de legalidad*", respetando el derecho al debido procedimiento administrativo del impugnante;

Que, así como lo establecido en el numeral 1.8 *Principio de Conducta Procedimental* del artículo IV de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General que establece "*la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y en general, todos los participantes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe, ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal*".

Que, en el presente procedimiento debe determinarse: Si el cierre de la Botica "*Pharma Carrión*" y la incautación de los productos farmacéuticos efectuadas tanto en la Botica "*Pharma Carrión*" y el Restaurant "*Maracusha*" por la DIRESA CALLAO se ajustan a las normas vigentes;

Que, la **Ley General de Salud N° 26842 artículo 130°** que prevé entre sus medidas de seguridad inciso K) El decomiso, incautación, inmovilización, retiro de mercado o destrucción de objeto de productos o sustancias; inciso LL) *El cierre temporal o definitivo de empresas o sus instalaciones. El Decreto Supremo N° 021-01-SA Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos, artículo 84°* establece "cuando se presuma razonablemente la existencia de un riesgo inminente y grave para la salud de las personas, se podrá disponer una o más de las siguientes medidas de seguridad: a) Inmovilización de productos; b) Incautación de productos; c) Decomiso de productos; d) Destrucción de productos; y e) *Cierre temporal o definitivo de toda o parte de las instalaciones del establecimiento; dichas medidas se aplicaran con estricto arreglo a los principios señalados en el artículo 132° de la Ley General de Salud; concordante con lo establecido en el inciso h) del artículo 140° del Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines*, que establece "*Cierre Temporal o definitivo de toda o parte de las instalaciones de la empresa infractora*" por infringir las normas sobre calidad y seguridad de los productos comprendidos en dicho reglamento;





Resolución Gerencial General Regional Nº 401 -2009-Gobierno Regional del Callao-GGR

Callao, 23 JUL. 2009

Que, el artículo 131º de la Ley General de Salud Nº 26842 prescribe textualmente “Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución y se aplican sin perjuicio de las sanciones que correspondan”;

Que, siendo ello así, se tiene que la autoridad de salud es competente para proceder de forma inmediata a imponer cualquiera de las medidas de seguridad descritas en el punto 1.14, cuando se presume la existencia de un riesgo inminente y grave para la salud de las personas; tal y como ha quedado demostrado mediante el Acta de Inspección Para Establecimientos de dispensación de Productos Farmacéuticos y a Fines Nº 0082-1-2009, llevada a cabo con presencia de la representante del Ministerio Público; Policía Fiscal, Personal de la DIRESA-CALLAO y el Químico Farmacéutico la cual concluye textualmente “(...), **donde se encontró medicamentos de dudosa procedencia, los cuales se anexa en el acta complementaria de decomiso, el establecimiento farmacéutico, no cumple con las buenas prácticas de almacenamiento por lo que se da el cierre del establecimiento farmacéutico por medidas de seguridad y según la normatividad vigente (...)**”;

Que lo expuesto es corroborado mediante el **Acta de Evaluación de Productos Nº EP-002-2009, del 25 de marzo de 2009**, suscrita en presencia del representante del Ministerio Público, Policía Fiscal- DIVICOE, y personal de la DIRESA CALLAO, determinando que de la evaluación técnica de los productos, observaron que estos son de procedencia desconocida y muestras médicas concluyendo **QUE NO SON APTOS PARA CONSUMO HUMANO**; así como a través del **Acta de Evaluación de Productos Nº EP-004-2009 del 03 de junio de 2009**, la cual concluye que los productos decomisados se encuentran en mal estado de conservación de las Instituciones Públicas (ESSALUD, MINSA), muestras médicas, rotulado adulterado, borrado, fecha de expiración vencida por lo tanto **NO SON APTOS PARA EL USO Y CONSUMO HUMANO**;

Que la medida de Seguridad fue ratificada por la Directora de Fiscalización, Control y Vigilancia Sanitaria mediante Informe Nº 015-2009-GRC/GRS/DIRESA/DEMID/DFCVS del 23 de marzo de 2009, que obra en autos, tal y como lo dispone el artículo 122º del D.S. Nº 010-97 Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines; en consecuencia lo sostenido por el impugnante no resulta amparable, por cuanto la administración ha actuado en estricta aplicación a las normas vigentes;

Que con relación al hecho de que si la incautación de los productos farmacéuticos efectuadas se ajustan a las normas vigentes, este punto no requiere de mayor análisis por cuanto como se desprende del Acta de Verificación e Incautación que obra en el presente procedimiento Personal de la DIRESA dispuso la incautación de dichos productos por encontrarse en condiciones no apropiadas para su almacenamiento y por carecer de la autorización respectiva, en presencia del representante del Ministerio Público quien dispuso que lo incautado quede en custodia de la Policía Fiscal;

Que, mediante Resolución sin número de fecha 08 de abril de 2009, el Fiscal Provincial Titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal del Callao, señala claramente respecto de la incautación y cierre del local es de competencia exclusiva de la Autoridad de Salud conforme lo prevé el artículo 131º de la Ley de Salud, y que los productos incautados en la actualidad se encuentran sometidos a una investigación preliminar ante la Dirección de la Policía Fiscal a fin de determinar si los hechos trasgreden la norma natural y en su desborde alcanzan a la esfera penal;



Que, en consecuencia la incautación de los productos por parte del Personal de la DIRESA se ajusta a Ley, tal y como se ha señalado en el punto 1.14; más aún si en la misma la representante del Ministerio Público con su participación dio legalidad a tal acto; siendo ello así, la devolución solicitada por el administrado no es amparable por cuanto dichos productos se encuentran en investigación preliminar a cargo de la Policía Fiscal por presumirse la existencia de delito tal y como lo señalado el Fiscal Provincial Titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal del Callao;

Que, de otro lado el recurrente sostiene que la autoridad de salud no ha determinado cual es la medida de seguridad impuesta si es cierre temporal o definitivo, al respecto es preciso señalar que el órgano encargado a cargo de la Directora de Fiscalización, Control y Vigilancia Sanitaria en el Informe Técnico del Acta de Concurrencia y Verificación de Facturas ha concluido que Botica "Pharma Carrión" ha incumplido lo establecido el artículo 26° y 88° del D.S 021-2001-SA es decir Cierre Definitivo;

Que, con fecha 10 de Enero de 2009, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Ministerial N° 003-2009/MINSA que declara que el Gobierno Regional del Callao ha culminado el proceso de transferencia de funciones sectoriales en materia de salud, las cuales se encuentran contenidas en el Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales, otorgándole así competencia a este Gobierno Regional para el ejercicio de sus funciones;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, inciso "d" de la Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales", el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional del Callao, aprobado por Ordenanza Regional N° 006-2008-REGION CALLAO-CR, las facultades delegadas mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 200 de fecha 29 de Abril de 2009 y, con la visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional del Callao;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por **JULIO CESAR AGUILERA HACHA propietario de la Botica "PHARMA CARRION"**, contra el acto administrativo contenido en el **Oficio N° 1708-2009-GRC/GRS/DIRESA/DG/DEMID/DFCVS del 19 de mayo de 2009** emitido por la Dirección Regional de Salud del Callao; por los fundamentos expuestos en el presente resolutivo; **CONFIRMANDOSE** el acto administrativo impugnado.

Artículo Segundo.- ENCARGUESE a la autoridad de Salud tenga en cuenta lo establecido en el artículo 90° del Decreto Supremo N° 021-01-SA Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos que prevé "*La acción de cierre temporal o definitivo de toda o parte de las instalaciones del establecimiento infractor será efectuada mediante la imposición de sellos, bandas u otros sistemas apropiados que impidan la continuación de actividades. La violación de los precintos de cierre, motivarán que se promueva la interposición de la denuncia penal correspondiente*".

Artículo Tercero.- DECLARESE AGOTADA la vía administrativa en el presente procedimiento, quedando expedito el derecho del impugnante para recurrir a la vía jurisdiccional.

Artículo Cuarto.- NOTIFICAR la presente Resolución al apelante en el domicilio señalado en su recurso impugnativo, así como a la Dirección Regional de Salud del Callao de conformidad a lo establecido por el artículo 21.1° de la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

 GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
Arq. FERNANDO E. GORDILLO TORDOYA
GERENTE GENERAL REGIONAL

