



Medicamentos de Venta Libre **Por Félix Aroza**

Recientemente la C.S.J.N. falló en la causa "Proconsumer c/ Farmacity S.A. S/ amparo ley 16.986" sobre prohibición de exhibición de medicamentos de venta libre en góndolas.

Antes de comentar el fallo en cuestión, haremos algunas consideraciones previas para el lector que no esté al día con la legislación sanitaria vigente.

Para comenzar es menester saber cuál es la definición jurídica de medicamentos de venta libre, al respecto el artículo 35 del Decreto N° 9763/64 dice "corresponde la condición de "venta libre" a aquellos medicamentos destinados a aliviar dolencias que no exigen en la práctica una intervención médica y que, además, su uso, en la forma, condiciones y dosis previstas no entraña, por su amplio margen de seguridad, peligros para el consumidor." Nótese que en aquellos años al no existir la cantidad de fármacos que tenemos a nuestro alcance hoy estos no eran considerados un peligro para la población. Pasados los años con la sanción de la Ley N° 26.567 se modificó la ley de ejercicio de la actividad farmacéutica (Ley N° 17.565) en lo relativo a medicamentos de venta libre estableciéndose nuevos requisitos para su comercialización con el objetivo de morigerar o mitigar los riesgos producidos por la automedicación en la salud de la población.

En primer lugar sólo podrán comprarse en farmacias habilitadas, quedando excluidos para su comercialización todos los demás establecimientos incluidos los kioscos y supermercados. En segundo lugar, deberán ser suministrados "personalmente" en el mostrador, lo que obliga al consumidor a pedirlo. Y por último, el tercer requisito se refiere a la calidad del sujeto que hace el suministro de la medicación, que deberá ser un profesional farmacéutico o en su defecto un auxiliar del mismo. Cabe señalar que este requerimiento no implica una nueva carga para las farmacias ya que ellas deben contar con un farmacéutico obligatoriamente para ser habilitadas.

Sentado lo expuesto, paso al fallo en estudio:

La Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur – en adelante Proconsumer- promovió acción de amparo en los términos del artículo 43 de la C.N., contra Farmacity S.A. a fin de que se prohibiera la comercialización de los medicamentos denominados de venta libre expedidos en góndolas dentro de los locales de la demandada por cuanto esa conducta, entiende que se encuentra vedada por la Ley N° 26.567 y trae como consecuencia la afectación a la salud de un sector de la población que ha llegado a producir más de 10.000 muertes anuales.

De esta manera, se advierte la existencia de derechos constitucionales en juego (como el derecho a la salud de los consumidores, previsto en el artículo 42 de la C.N.). Por otra parte la cuestión planteada no presenta mayor complejidad probatoria, sino que se circunscribe al análisis e interpretación del artículo 1° de la ley señalada. Por lo tanto la vía procesal sumarísima resultó admisible. En consecuencia, el magistrado de primera instancia ordenó a Farmacity S.A. a que dé cumplimiento a lo prescrito en el artículo 1° de la Ley N° 26.567 en un plazo de 20 días.

Contra lo decidido, la demandada apeló y fundó que el magistrado a quo no analizó las consecuencias del impacto que pudiera tener la medida cautelar dictada. Asimismo, afirmó que la finalidad de la Ley 26.567 no prohíbe la exhibición en las góndolas de los medicamentos de venta libre sino que bastará con tener disponible para la consulta de los consumidores a los farmacéuticos o

personal autorizado. Entendió que la norma nada dice sobre la exhibición, disposición material y almacenamiento transitorio de tales medicamentos como tampoco de los actos previos a su venta y despacho. Asimismo, precisó que si los medicamentos en cuestión pueden expendirse sin intervención de un médico constituye innecesaria la intervención del farmacéutico.

Con relación al plazo fijado consideró que resulta exiguo ya que debía incurrir en remodelaciones de su estructura comercial que no pueden llevarse a cabo en ese plazo.

Además, solicita en la apelación que se declare inconstitucional dicho artículo en cuanto prohíbe la exhibición de medicamentos lo que resulta manifiestamente irrazonable.

Ahora bien, se encontró acreditado en autos que la demandada ofrece tales medicamentos en las góndolas por lo que resulta necesario analizar si la modalidad de expendio empleada violenta la norma. Para ello el tribunal de cámara se abocó a la tarea de interpretar la ley teniendo en cuenta el contexto general y la voluntad del legislador motivo por el cual recurrió al texto del debate parlamentario del que surge que el fin de la norma es disminuir la automedicación y por lo tanto proteger la salud de las personas, por lo que el fin previsto justifica la restricción de derecho que significa para la demandada y rechazó el planteo de inconstitucionalidad. Con relación al plazo fijado, el tribunal señaló que la demandada no demostró de que manera le resulta insuficiente, por lo que fue confirmado.

Por lo que la demandada interpone Recurso Extraordinario aduciendo que la admisibilidad del amparo implica violación a su derecho a la defensa pues le impide la producción de pruebas que le permitirían demostrar la inexistencia de lesión a los derechos de los consumidores y el supuesto riesgo a la salud, el cual fue concedido.

La Procuración General dictaminó al respecto que de conformidad con la apreciación efectuada por la Cámara la modalidad de expendio utilizada por la demandada importa el incumplimiento de la Ley N° 26.567. Sobre el planteo de inconstitucionalidad consideró que no puede prosperar porque la medida cuestionada configura una respuesta válida a una situación vinculada con la salud de la población y que escapa a la esfera de intervención de los jueces, puesto que el acierto, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en el caso que sea irrazonable, inicuo o arbitrario, circunstancia que no se observa en el caso ya que la Ley en cuestión promueve un uso racional, informado y seguro de una especialidad medicinal que es adquirida sin receta médica, por lo que rechaza el Recurso Extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Finalmente, la C.S.J.N. declara improcedente el recurso extraordinario por lo que podemos concluir diciendo que a las cadenas de farmacias no les queda más remedio que cumplir la ley.