

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 377/381 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar al amparo deducido por la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur (Proconsumer, en adelante) contra Farmacity S.A., en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, a fin de que se prohíba la comercialización de medicamentos denominados de "venta libre" exhibidos en góndolas dentro de los locales de la demandada, conducta que estaría vedada por la ley 26.567.

Para así decidir, el tribunal determinó, en primer lugar, la viabilidad del amparo por encontrarse en juego derechos constitucionales y porque la cuestión planteada no presenta mayor complejidad probatoria, sino que se circunscribe al examen de los alcances del art. 1° de la ley 26.567. Al respecto, señaló que tanto la voluntad del legislador como la interpretación del órgano encargado de llevar adelante la política sanitaria de la Nación, es que las farmacias sean las únicas autorizadas para la comercialización de fármacos de venta libre y que dicho expendio se realice de modo personal en el mostrador de aquéllas. Todo ello con el propósito de disminuir la automedicación y que la ingesta de la droga sea como consecuencia de una necesidad concreta.

Por otra parte, rechazó el planteo de inconstitucionalidad formulado por la demandada, con fundamento en que la alternativa elegida por el legislador -atención a los consumidores de productos medicinales por personal especializado que pueda

brindar información sobre el medicamento que desea adquirir- guarda una razonable relación con el propósito buscado, que consiste en disminuir la automedicación y proteger la salud de las personas, sin exhibir una arbitrariedad manifiesta.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 386/406, que fue concedido a fs. 425.

En lo sustancial, aduce que la admisibilidad formal del amparo deducido implica la violación del derecho de defensa, pues le impide producir las pruebas que le permitirían demostrar la inexistencia de lesión a los derechos de los consumidores y del supuesto riesgo de la salud de la población. Añade que mediante el juicio ordinario se hubiera podido salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva y que la supuesta ilegitimidad de su conducta no resulta manifiesta, lo que impide incluir la acción iniciada en el ámbito del art. 43 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la interpretación del art. 1° de la ley 26.567, señala que la sentencia apelada acude al debate parlamentario de modo parcial y fuera de contexto, sin tener en cuenta que el verdadero y único propósito que se persiguió con la sanción de la nueva ley fue el de establecer que los medicamentos de venta libre sólo fueran dispensados en farmacias habilitadas, carácter que tienen todos sus locales. Asimismo, entiende que se pretende asimilar la "exhibición en góndolas" de medicamentos de venta libre a la "dispensa", privando de todo valor al control que realiza el personal autorizado en las cajas de los comercios.

Procuración General de la Nación

Transcribe la norma en cuestión y expresa que no surge de ella ni de los antecedentes parlamentarios que se prohíba la exhibición en góndolas, disposición material y almacenamiento transitorio de los medicamentos de venta libre en forma previa a su venta y despacho, operación esta última que equivale a la entrega jurídica del bien y que se realiza en los mostradores de los negocios por personal especialmente habilitado, en los términos previstos por el convenio colectivo de trabajo vigente para el personal de farmacias.

Considera que la exégesis formulada por la cámara transforma a la ley en inconstitucional, pues se torna una regulación discriminatoria e irrazonable contraria al art. 28 de la Constitución Nacional al prohibir la exhibición de los medicamentos de venta libre en góndolas o escaparates al alcance del consumidor, cuando el fin de la norma es que se le provea la información necesaria para el uso correcto de tales medicinas.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la validez y la interpretación de normas de carácter federal, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que el apelante funda en ellas (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que los agravios vinculados a la improcedencia formal del amparo por no constituir la vía idónea deben ser rechazados, toda vez que son cuestiones de índole fáctica y procesal que resultan ajenas, en

principio, a la apelación del art. 14 de la ley 48. Por lo demás, el apelante se limita a reiterar argumentos expuestos y oportunamente rechazados, sin rebatir los fundamentos desarrollados por la cámara al respecto (Fallos: 320:1726).

Sentado lo anterior, se advierte que el art. 1° de la ley 26.567 -modificatoria de la ley 17.565 que regula la actividad farmacéutica- dispone que "la preparación de recetas, la dispensa de drogas, medicamentos, incluidos los denominados venta libre y de especialidades farmacéuticas, cualquiera sea su condición de expendio, sólo podrán ser efectuadas en todo el territorio de la Nación, en farmacias habilitadas. Los medicamentos denominados de venta libre deberán ser dispensados personalmente en mostrador por farmacéuticos o persona autorizada para el expendio..."

A mi modo de ver, tal como surge de los claros términos del precepto en cuestión y de conformidad con la interpretación efectuada por la cámara, la modalidad de expendio que utiliza la demandada al colocar los medicamentos de venta libre al alcance de los consumidores, importa el incumplimiento de la disposición transcripta.

En efecto, la norma no sólo requiere que dichos fármacos sean dispensados en todo el territorio de la Nación por farmacias debidamente habilitadas -lo que impide su venta en comercios de otra índole- sino que también exige que el suministro del producto al paciente se realice en mostrador por farmacéuticos o por personas autorizadas para el expendio, condición que -contrariamente a lo aseverado por la demandada- no puede darse por cumplida con el supuesto control que realiza el personal asignado a las cajas, cuya función principal se vincula al cobro del precio de los productos.

Procuración General de la Nación

Si bien no se prevé en forma expresa la prohibición de exhibir en góndolas o escaparates los medicamentos de venta libre, lo cierto es que los requisitos impuestos a las farmacias quedarían desvirtuados en caso de que ellos quedaran al alcance de los consumidores, quienes podrían continuar adquiriéndolos sin la supervisión y el asesoramiento de un profesional. Ello es así, máxime si se tiene en cuenta que la modalidad de dispensa que establece el art. 1° de la ley 26.567 tiende a evitar los riesgos propios de la automedicación, que conlleva efectos secundarios e indeseados para la salud cuando su utilización es inadecuada (v. intervención de la senadora Giri, en la discusión parlamentaria del 25 de noviembre de 2009, Orden del Día 512/09).

En este orden de ideas, es oportuno recordar la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 323:163).

Por otra parte, considero que no puede prosperar el planteo de inconstitucionalidad que realiza el apelante sobre la base de que la interpretación efectuada por la cámara resulta irrazonable y violatoria de sus derechos. Ello es así pues, desde la perspectiva antes aludida, la medida que aquí se cuestiona configura una respuesta válida a una situación vinculada a la salud de la población que así lo aconseja y que, sin duda, 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 al Poder

Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, circunstancias que no se observan en la disposición cuestionada en el *sub lite* (Fallos: 318:1256).

En efecto, el régimen legal en cuestión no infiere ofensa alguna a la Constitución Nacional, ni configura una irrazonable reglamentación de los derechos individuales en juego, toda vez que de la norma atacada no se deriva impedimento alguno para que las farmacias debidamente habilitadas expendan medicamentos de venta libre, sino que tiende a implementar una automedicación responsable estableciendo que la venta se realice en mostrador y por personal autorizado, condiciones que no interfieren en la operación y permiten acceder a la información necesaria acerca de las indicaciones y los posibles efectos adversos del medicamento que va a ser utilizado, promoviendo de este modo un uso racional, informado y seguro de una especialidad medicinal que tiene la posibilidad de ser adquirida sin receta médica.

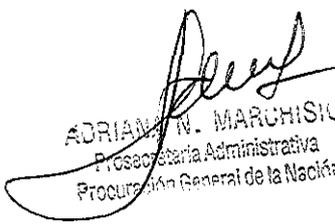
-V-

Opino, por tanto, que corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2013.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIAN W. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación