

RESOLUCION N° 110 /

Santiago, veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y uno. -

VISTOS:

A fs. 1 rola la representación efectuada, ante la H. Comisión Preventiva Central, por don Alvaro Leiva Costa, en su carácter de Presidente de la Asociación de Supermercados y Autoservicios de Chile, en adelante ASACH y en ella expresa que, dentro de las normas que regulan la comercialización de productos farmacéuticos, existen algunas que constituyen limitaciones injustificadas a la libre competencia.

Explica el señor Leiva Costa que, en conformidad con el artículo 123° del Código Sanitario, los fármacos destinados al uso humano pueden venderse al público sólo en farmacias; pero el Servicio Nacional de Salud puede autorizar la venta de ciertos productos farmacéuticos en otra clase de establecimientos, pues, de acuerdo con los artículos 81° y 85° del Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos y Botiquines autorizados, cuyo texto está contenido en el Decreto Supremo N° 428, del Ministerio de Salud Pública, de fecha 26 de septiembre de 1975, el Servicio Nacional de Salud, según las instrucciones que imparte el citado Ministerio, puede autorizar la instalación de "Almacenes Farmacéuticos" y también la venta de productos de igual naturaleza en "Secciones" de un establecimiento cuyo giro principal esté destinado a abastecer en otros rubros a la población; que los "Almacenes" pueden expender los productos que no requieren receta médica, algunos que sí la requieren y que son los detallados en el Título VIII del Reglamento antes citado y, además, alimentos de uso médico y elementos de curación y primeros auxilios; que las "Secciones" sólo pueden comercializar los productos que no requieren receta médica, indicados en el Título IX del Reglamento, alimentos de uso médico y elementos de curación y primeros auxilios; y, que tanto los "Almacenes" como las "Secciones" deben funcionar con la asistencia técnica de un "Práctico de Farmacia".



Agrega el solicitante que la exigencia del "Práctico de Farmacia" no se justifica para las "Secciones", pues éstas sólo expenden productos para cuyo despacho no se requiere receta médica y acota que los antes señalados "Prácticos de Farmacias" no existen en la actualidad. Termina el señor Leiva Costa pidiendo, a la Honorable Comisión Preventiva Central, que adopte las medidas pertinentes para que se dejen vigentes sólo aquellas normas reguladoras de la comercialización de los fármacos que sean indispensables para proteger la salud de la población. En forma especial, solicita se requiera al Ministerio de Salud Pública que dicte las instrucciones referidas en el artículo 81º del Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos y Botiquines Autorizados; que se inste por la derogación de la exigencia del "Práctico de Farmacia" para las "Secciones", y que se haga presente al Ministerio ya citado que sería contrario a la libre competencia limitar la instalación de Almacenes Farmacéuticos y de Secciones en otros establecimientos sólo a aquellas zonas o localidades donde no existan farmacias.

El señor Ministro de Salud, evacuando el informe que se le solicitara, a fs. 5 manifestó que, en virtud del Decreto Ley N° 1.085, de 1975, se modificó el artículo 123º del Código Sanitario, modificación que permite expender determinados productos farmacéuticos en los "Almacenes Farmacéuticos", lo que también puede hacerse en otros establecimientos comerciales, exigiéndose, en ambos casos, que la dirección técnica la asuma un Práctico de Farmacia en conformidad al Reglamento de Farmacias, cuyo texto fue fijado por el Decreto Supremo N° 428, del Ministerio de Salud, publicado el 23 de febrero de 1976. Estima el señor Ministro que la presencia del Práctico de Farmacia, tanto en "Almacenes" como en "Secciones", es necesaria por la particular incidencia en la salud de la población que tiene el correcto uso de cualquier producto farmacéutico. Finalmente, el informe señala que el Servicio Nacional de Salud, en virtud de la Resolución N° 1.866, de 30 de diciembre de 1977, impartió las instrucciones que permiten materializar la instalación y funcionamiento de los "Almacenes Farmacéuticos" y "Secciones" de establecimientos comerciales, ya mencionados. Copia de la Resolución N° 1.866 se agregó a fs 7.



A fs. 9 rola un escrito de ASACH en el que, comentando la Resolución N° 1.866 citada en el párrafo anterior, se dice que ésta, en su parte considerativa, previene que los nuevos canales de distribución de los fármacos se ubicarán racionalmente en el territorio nacional en la forma y condiciones que determine el Ministerio de Salud. Según ASACH la consideración anterior sería contraria a la libre competencia, como también lo sería la exigencia relativa a los Prácticos de Farmacias que la tantas veces mencionada Resolución mantiene, incluso para las "Secciones" de establecimientos comerciales, no obstante que en ellas sólo se puede expender productos que no requieren receta médica y, también, a pesar de la falta de personas con títulos de Prácticos Farmacéuticos. Por último ASACH señala que la Resolución N° 1.866 sólo permite instalar "Almacenes" y "Secciones" donde no haya farmacia o cuando la que existe no cuente con farmacéutico, y siempre que la relación entre el número de farmacias y habitantes del respectivo sector sea de un orden estimativo inferior a uno por diez mil.

A fs. 15 rola informe, fechado el 5 de julio de 1978, en el cual el Registro Nacional de Empleados de Farmacias manifiesta que en sus libros sólo aparece inscrita una persona como Práctico de Farmacia.

Entre fs. 18 y 68 corre fotocopia del Decreto Supremo N° 428, que contiene el Reglamento de Farmacia, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos y Botiquines Autorizados.

A fs. 69 corre el requerimiento formulado por el señor Fiscal Nacional a esta Comisión, en el cual se pide la modificación de los diversos preceptos legales y reglamentarios que se precisan en el numerando 8° del referido requerimiento, dándose, en cada caso, los fundamentos pertinentes, los que serán analizados en la parte considerativa de esta Resolución.

A fs. 76 vta., se tuvo por formulado el requerimiento del señor Fiscal Nacional y se ordenó recabar informe al señor Ministro de Salud sobre el citado requerimiento.



A fs. 78 rola el informe del señor Ministro de Salud, en el que se sostiene que no habría fundamento para modificar los preceptos legales relativos a Controles Farmacéuticos actualmente vigentes, por cuanto tales preceptos no significarían una intervención monopólica, toda vez que su finalidad es tan sólo la de proteger a la población del uso indiscriminado de fármacos cada día más complejos, de mayor potencia y de proyecciones insospechadas para la comunidad.

En efecto, expresa el informe, no existe ningún fármaco absolutamente inocuo, de modo que el medicamento debería usarse previo diagnóstico y prescripción médica. Luego agrega que las legales que rigen el expendio de productos farmacéuticos pretenden controlar el uso indiscriminado de tales productos y, al mismo tiempo, hacerlos accesibles a quienes realmente los necesitan. Sobre el particular señala que, en la Región Metropolitana, existen 565 farmacias, siendo los requerimientos respectivos de una por cada diez mil habitantes, lo que demuestra que las ya existentes son más que suficientes y, por otra parte, que su elevado número hace difícil suponer un monopolio de los productos farmacéuticos, sobre todo si se tiene presente que no hay restricciones para que se instalen nuevas farmacias o Almacenes Farmacéuticos, habiendo sólo que cumplir con el requisito de contar, en los nuevos establecimientos, con un Químico Farmacéutico o un Práctico de Farmacia cuya presencia garantice al usuario desde el punto de vista de su salud, así como desde el punto de vista jurídico.

A fs. 81 y a solicitud de esta Comisión, el Ministerio de Salud informó que, durante los últimos tres años, se presentó un total de 106 personas a rendir examen ante la comisión establecida en el artículo 98º del Reglamento de Farmacias, para obtener la autorización necesaria a fin de desempeñar actividades de Práctico de Farmacia. Se agrega que sólo 35 de los 106 aspirantes lograron obtener la autorización antes referida.



CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Fiscalía ha formulado requerimiento ante esta Comisión a fin de que inste por la modificación de diversas normas legales y reglamentarias que regulan el expendio de productos farmacéuticos y que, no siendo estrictamente necesarias, constituyen obstáculos injustificados a la libre competencia. Dichas normas se analizarán seguidamente.

SEGUNDO: Que el artículo 59º del Decreto Supremo N° 428, ya citado, establece que las farmacias deben permanecer cerradas y no atender público los días domingos, festivos y de feriado legal, salvo aquéllas que deben cumplir los turnos que el Servicio Nacional de Salud les asigne. En su inciso segundo dispone que, sin perjuicio de lo señalado en el primero, el Servicio Nacional de Salud puede autorizar el funcionamiento de farmacias de urgencia, las que deberán permanecer abiertas y atender público las 24 horas de cada día, durante todo el año.

Del texto actual del artículo en referencia, resultante de la modificación que le introdujo el Decreto Supremo N° 145, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 4 de Agosto de 1976, se desprende que las farmacias deben optar entre dos alternativas en cuanto a horario de funcionamiento. Específicamente, están obligadas a permanecer abiertas 8 horas diarias, como mínimo, de lunes a viernes, salvo los sábados en que el referido mínimo se extiende sólo de 9:00 A.M. a 13.00 horas, todo conforme a lo que dispone el artículo 58º del Reglamento. Pueden también, y ésta es la otra alternativa, funcionar como farmacias de urgencia durante las 24 horas de todos los días del año.

Conforme a lo establecido en el párrafo precedente, sólo las farmacias de urgencia pueden funcionar durante los días domingos, festivos y feriado legal.



TERCERO: Que esta Comisión considera que la restricción consignada en el párrafo final de la motivación precedente, carece de justificación e importa una innecesaria limitación del horario de funcionamiento de las farmacias, no sólo contraria a la libre competencia sino también opuesta a la libertad de trabajo garantizada por la Constitución Política del Estado. En efecto, no se ve por qué razón las farmacias que no son de urgencia deban estar impedidas de funcionar los días domingos, festivos y de feriado legal, en el horario que estimen conveniente, cumpliendo con las normas de la legislación laboral que regulan el trabajo durante los días inhábiles.

CUARTO: Que en otro orden de ideas, esto es, en cuanto a la exigencia consistente en que los "Almacenes Farmacéuticos" funcionen bajo la dirección de un Práctico de Farmacia, cabe recordar que los artículos 81º, 82º y 83º del Decreto Supremo Nº 428, contemplan la referida exigencia y señalan que estos establecimientos están autorizados para vender al público los siguientes artículos:

- a) Productos farmacéuticos de "Venta Directa" que son aquéllos que no requieren, para su expendio, la correspondiente receta médica.
- b) Productos farmacéuticos de "Venta bajo Receta", que se señalan en el Título VIII del Decreto Supremo Nº 428;
- c) Alimentos de uso médico contemplados en la lista "B" del Petitorio de Farmacias, y
- d) Elementos de Curación de Primeros Auxilios indicados en la lista "C" del citado Petitorio.



Además, el artículo 82º autoriza a los "Almacenes Farmacéuticos" para expender leche en polvo, cosméticos, productos de tocador, pesticidas de uso sanitario y doméstico, artículos de goma o plástico y otros relacionados con la salud y el bienestar higiénico, que determine el Ministerio de Salud Pública. En cambio, el artículo 83º les prohíbe la adquisición y venta de productos farmacéuticos no contemplados en el artículo 82º, como también los sometidos a controles especiales y los venenos. Se prohíbe, igualmente, a estos establecimientos, los despachos de fórmulas magistrales y oficinales y también expender fármacos distintos de los prescritos en la respectiva receta profesional.

QUINTO: Que los artículos 85º y 96º del Decreto Supremo N° 428 autorizan la instalación y funcionamiento de las denominadas "Secciones" de expendios de productos farmacéuticos en establecimientos cuyo giro principal está destinado a satisfacer otros rubros de abastecimientos de la población. Las normas precitadas disponen que estas "Secciones" deben operar bajo la dirección técnica de un Práctico de Farmacia.

Es útil consignar que a las "Secciones" sólo se les permite comercializar aquellos productos farmacéuticos contenidos en la nómina establecida en el Título IX del Decreto Supremo N° 428. También se autoriza a estos establecimientos para expender alimentos de uso médico, elementos de curación y primeros auxilios, leche en polvo, cosméticos, productos de tocador, pesticidas de uso sanitario o doméstico y artículos de goma o plástico relacionados con la salud o bienestar higiénicos.

SEXTO: Que, como es fácil advertir, los artículos que pueden expender las "Secciones" son de una variedad considerablemente menor que aquélla que pueden expender los "Almacenes Farmacéuticos" y, en general, se trata de productos que no requieren de receta médica para su despacho.



84

SEPTIMO: Que, conforme a lo establecido en las dos consideraciones precedentes, no resulta justificado exigir la presencia de un Práctico de Farmacia en las "Secciones", pues en ellas, a diferencia de lo que ocurre en los "Almacenes Farmacéuticos", no se permite vender productos que exijan receta médica. Por consiguiente y si se recuerda la naturaleza de los artículos que pueden expender las "Secciones", es preciso concluir que en ellas no se requiere la asistencia técnica de un Práctico de Farmacia; sobre todo si se tiene en consideración que esta clase de profesionales es sumamente escasa. En efecto, el Registro Nacional de Empleados de Farmacias, a fs. 15, informó que sólo una persona aparece anotada en él con la calidad de Práctico de Farmacia, y el Ministerio de Salud, a fs. 81, señala que, durante los últimos tres años, de las 106 personas que se presentaron a dar examen para obtener el título de Práctico de Farmacia, tan sólo 35 aprobaron dicho exámen. Este exiguo número constituye un serio obstáculo para la instalación y funcionamiento de las "Secciones" y restringe gravemente la posibilidad de que existan nuevos establecimientos de este orden, restricción que limita, injustificadamente, el acceso a la explotación de las "Secciones" de los potenciales interesados en esta actividad y también el acceso de los consumidores a un mayor y más variado número de establecimientos farmacéuticos en general.

OCTAVO: Que en otro orden de ideas, es de interés recordar que la resolución N° 1.866, del Servicio Nacional de Salud, de 1977, relativa a la instalación y funcionamiento de "Almacenes Farmacéuticos", autorizaba la instalación y funcionamiento de "Almacenes Farmacéuticos" en aquellas localidades y sectores de una ciudad en que no existiera Farmacia o funcionare Farmacia sin estar dirigida técnicamente por Farmacéutico o Químico-Farmacéutico.



8/2

La exigencia anterior carecía de base, supuesto que la actividad simultánea de "Almacenes Farmacéuticos" y Farmacias, ubicados en una misma localidad, sólo puede redundar en un mejor funcionamiento de las leyes del mercado, ya que permite al consumidor contar con más opciones entre las cuales elegir, a fin de resolver donde efectuar aquellas adquisiciones de productos que expenden tanto las farmacias como los "Almacenes".

Cabe hacer presente que la anomalía anterior fue corregida en virtud de la Resolución N° 803, de 2 de junio de 1981, del Ministerio de Salud, que dejó sin efecto la Resolución N° 1.866, disponiendo, en su número 1º, lo siguiente:

"La instalación y funcionamiento de Almacenes Farmacéuticos podrá ser autorizada por los Directores de los Servicios de Salud, aunque existan Farmacias en las respectivas localidades".

NOVENO: Que el quedar sin efecto, perdió vigencia el precepto de la Resolución N° 1.866, antes citada, que autorizaba la instalación o funcionamiento de Almacenes Farmacéuticos en aquellas localidades o sectores de una ciudad en que la relación de Farmacia y número de habitantes era insuficiente para atender las necesidades de la población, tomándose como índice estimativo, una farmacia por diez mil habitantes.

DECIMO: Que la Resolución N° 1.866 permitía la instalación de "Secciones" en el interior de establecimientos cuyo giro principal fuera distinto del expendio de productos farmacéuticos, pero se imponía las mismas limitaciones ya antes comentadas consistentes en la asistencia técnica de un Práctico de Farmacia y en la concurrencia de una determinada relación porcentual entre el número de farmacias y el número de habitantes. Estas restricciones resultaban contrarias a la libre competencia, por las mismas razones que se dieran en apartados precedentes cuando ellas fueron analizadas en lo relativo a los "Almacenes Farmacéuticos".



Esta disposición también perdió vigencia por la Resolución N° 803, anteriormente citada, la que eliminó, como requisito para el funcionamiento de las "Secciones", la relación porcentual entre el número de farmacias y los habitantes de un determinado sector y también la exigencia de un Práctico de Farmacia.

DECIMO PRIMERO: Que en los puntos 3º y 7º de la Resolución N° 1.866 se reiteraba la exigencia concerniente a que los "Almacenes" y "Secciones" deben contar con la conducción técnica de un Práctico de Farmacia. Sobre este particular deberá tenerse presente lo considerado en la séptima motivación de este fallo, toda vez que en ella se demostró que la referida exigencia, también contemplada en el artículo 96º del Decreto Supremo N° 428, es injustificada respecto de las "Secciones".

Cabe señalar que la Resolución N° 803 mantiene la exigencia del Práctico de Farmacia para las "Secciones", al disponer, en su número quinto, que la solicitud de autorización respectiva debe ser acompañada, entre otros documentos, de una declaración del Práctico de Farmacia que tendrá a su cargo la dirección técnica del establecimiento. Como la Resolución N° 803 dejó sin efecto la N° 1.866, es la primera la que merece, en lo pertinente al punto en estudio, la desaprobación de esa Comisión.

DECIMO SEGUNDO: Que el señor Ministro de Salud, informando a fs. 78 a esta Comisión sobre las conclusiones sentadas en el requerimiento de la Fiscalía, estima que no habría fundamento para modificar los preceptos legales actualmente vigentes sobre Controles Farmacéuticos, toda vez que ellos están dirigidos a proteger a la población del uso indiscriminado de fármacos cada día más complejos, de mayor potencia y de proyecciones insospechadas en cuanto al citado uso. Estima el señor Ministro que ningún fármaco es absolutamente inocuo y que deben consumirse previo diagnóstico y prescripción médica. Sobre este particular cabe hacer presente que esta sentencia ha venido considerando injustificada la exigencia de la asistencia técnica de un Práctico de Farmacia para autorizar el funcionamiento de "Secciones", precisamente, porque en estos establecimientos no se expenden productos que precisen receta médica.



Por otra parte, si en la lista de fármacos que pueden expender las "Secciones" hubiere alguno cuyos efectos aconsejare exigir receta médica bien podría excluirse tales fármacos de dicha lista.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 5º y 17º letra d), requiérase al Supremo Gobierno para que inste por la modificación, en la forma que en cada caso se dirá, de los siguientes preceptos legales y reglamentarios:

- A) Suprimir, en el inciso final del artículo 123º del Código Sanitario, la exigencia de un Práctico de Farmacia para el funcionamiento de las "Secciones", a las que se alude en el texto de la norma en referencia bajo la denominación de "otros establecimientos".
- B) Modificar el artículo 5º del Decreto Supremo Nº 428, del Ministerio de Salud Pública, en el sentido que la autorización para la instalación o traslado de Farmacias quede condicionada sólo a factores técnicos y de seguridad de tales establecimientos, prescindiendo de toda consideración relativa al mercado o la competencia.
- C) Agregar un nuevo inciso final al artículo 59º del Decreto Supremo antes citado en el que se autorice a las farmacias, distintas de las de urgencia y de las que estuvieren de turno, para funcionar, durante los días inhábiles, en los horarios que sus propietarios o administradores estimaren convenientes.
- D) Eliminar del artículo 96º del Decreto Supremo en referencia la exigencia de Práctico de Farmacia para el funcionamiento de las "Secciones" a que se refiere el artículo 85º del mismo decreto.



95

E) Suprimir en el N° 5 de la Resolución N° 803 del Ministerio de Salud, de 2 de junio de 1981, la referencia al artículo 3° de la misma Resolución, en lo concerniente a la letra a).

Transcribese al Excelentísimo Señor Presidente de la República y al señor Ministro de Salud.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional y al señor Presidente de la Asociación de Supermercados y Autoservicios de Chile.

V. Manuel Rivas del Canto
Mario Ebner Pinochet
Hugo Rosende Subiabre

Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excm. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; don Mario Ebner Pinochet, Director Nacional de Industria y Comercio y don Hugo Rosende Subiabre, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Gaston Mecklenburg Vasquez
 GASTON MECKLENBURG VASQUEZ
 Secretario Abogado Subrogante

