

PRESENTA RESUMEN-AUTORIZADOS.-

Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Oswaldo Héctor Bassano, letrado....., en autos caratulados **“FARMACITY S.A. C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO S/PRETENSIÓN ANULATORIA – RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY”** (Expte. N° CSJ 000118/2017), a VE, respetuosamente digo que:

I.- **OBJETO:** En tiempo y forma vengo a presentar Resumen de Temas a Desarrollar atención a lo ordenado por VE (art. 6° de la Acordada 3/2007), reiterando en todas sus partes la presentación realizada el 10/08/2013, en un todo de acuerdo a lo que seguidamente se expone.-

III.- **INTEGRANTES:** Se deja constancia que el Orador será el suscripto acompañados por el Dr. Jorge Enrique Matteucci abogado inscripto al T. F., CPACF y el Dr. Gabriel Martínez Medrano abogado inscripto al T° F ° CPACF, inclusive se los facultan a suplantar como orador al suscripto, en caso de imposibilidad.-

III.- **RESUMEN- INTERES EN EL CASO:**

A) Reforzando el artículo 42 de nuestra constitución sobre la protección del consumidor y el acceso al consumo, la ley 24240, en el artículo 4 refuerza el derecho a la información cierta, clara y detallada con la característica de los bienes y servicios que adquiere **y las condiciones de su comercialización.**

Asimismo, el artículo 5 de la ley 24240, recuerda la necesidad que los productos y servicios deben ser *suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, **no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.***

La simple información no es suficiente y si no queremos continuar perjudicando personas, debemos asumir que el Estado es el obligado al cumplimiento de los extremos protectorios, realizando controles y actos para que sea debidamente informado y que el consumidor adquiera productos y servicios que no le ofrezcan riesgos al mismo

Hasta ahora se intenta hacer creer que el mercado es la solución de todos los males, siendo que estamos viendo una progresiva destrucción de derechos y garantías constitucionales incineradas en su altar.

Los medicamentos y su comercialización, es el tema que desde antaño el mercado ha querido hacer sus riquezas en su mayoría lo ha logrado, hasta adulando enfermedades eternas y comercializaciones impropias y sin control.

Para ello se articulan caminos que intentan demostrar que el comercio es el progreso de la humanidad y que si se lo obstruye o se lo controla se termina la vida. Aunque exista prueba en contrario, se continúa transitando ese camino y además con artilugios que distancian cada vez más a los consumidores de sus derechos y de sus garantías protectorias.-

B) Existen diferentes definiciones del medicamento, una de ellas señala que un medicamento, del latín “medicamentum”, es una especie del género fármaco (otra especie son las drogas) elaborada por medio de formulas farmacéuticas (especialidad farmacéutica) para ser usada en el tratamiento, alivio de síntomas o diagnóstico de enfermedades que afecten a animales o seres humanos. Cuando el farmacéutico prepara un medicamento para una persona de forma específica, de acuerdo a las indicaciones médicas que enumeran la proporción y sustancias

medicinales a emplear, se llama fórmula magistral. Hay medicamentos de venta libre en las farmacias y otros que requieren receta del médico para ser dispensados, pues aunque todos los medicamentos poseen contraindicaciones (sobre todo en el caso de niños, mujeres embarazadas, personas con trastornos hepáticos o renales, etcétera) hay algunos que requieren prescripción y seguimiento por parte de facultativos por poseer mayores riesgos o efectos secundarios, en su uso indiscriminado. Los laboratorios fabricantes de medicamentos y, en su caso, las farmacias que los dispensan, son responsables ante los consumidores de los mismos, de su mal estado o de su inadecuada dispensación, que les producen perjuicios a su salud.¹

Las regulaciones que se establezcan en todas las jurisdicciones deben estar acordes a estos principios rectores. Por lo que en el tema de medicamentos y su comercialización, amerita un extremo control que no puede ser suplantado por otra figura que con el pretexto de la comercialización ponga en riesgo la vida o la salud de un consumidor.-

Esto es demostrativo atento que en España, como en varios estados europeos, la propiedad está ligada en forma directa a la profesión del farmacéutico. Titularidad, profesión y propiedad están plenamente ligadas y esto representa la plena protección en la salud y en el mismo expendio del medicamento.-

C) Constitucionalmente las Provincias son las reguladoras de las actividades comerciales. Aún más de la educación, la salud, la justicia, el comercio (entre otras), las pretendidas desregulaciones como la emprendida por el Decreto 2284/1991, no solo ponen en peligro las mandas constitucionales avasallando las autonomías Provinciales, sino que además intentan destruir la Colegiación

¹ <https://asedef.org/articulos-colaboraciones/los-consumidores-ante-los-medicamentos-y-los-farmaceuticos/>

Profesional regulada, dejando a sus ciudadanos en una virtual indefensión y descontrol a merced de un mercado impiadoso y avaro.-

La desregulación de las profesiones universitarias en la provincia, puede en su momento crear un aquelarre en contra de los consumidores, solo para justificar la libertad que redundará en la supremacía del más fuerte como ocurre cuando no existe protección constitucional.-

En forma indirecta esta situación se abre en esta causa, por lo que es altamente sugestivo como en el listado de Amigos del Tribunal se encontraron inscriptos desde la Federación Argentina de Colegios de Abogados, como Colegios Provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como de asociaciones de distintas profesiones. Ello es demostrativo del perjuicio que se puede producir a toda la ciudadanía al permitir que la pretendida libertad de comercio ingrese en un tema tan importante, sensible, y de raigambre constitucional por ser netamente una facultad no delegada por las provincias que tienen la absoluta regulación en la materia.-

D) El pasado 19 de mayo de 2009, Sentencias del Tribunal de Justicia en el asunto C-531/06 y en los asuntos acumulados C-171/07 y otros Comisión / Italia Apothekerkammer des Saarlandes y otros LA TITULARIDAD Y EXPLOTACIÓN DE LAS FARMACIAS PUEDE RESERVARSE EXCLUSIVAMENTE A LOS FARMACÉUTICOS Las normativas italiana y alemana que establecen dicha reserva están justificadas por el objetivo de asegurar un abastecimiento de medicamentos a la población seguro y de calidad.-²

El Tribunal de Justicia concluye que la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales no se oponen a una normativa nacional que impide a quienes no tengan la condición de farmacéutico ser titulares de farmacias y

² El texto íntegro de las sentencias se encuentra en el sitio de Internet del Tribunal de Justicia <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=ES&Submit=rechercher&numaff=C-531/06>
<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=ES&Submit=rechercher&numaff=C-171/07>

explotarlas. Señalando que no sólo es justificable la exclusión de quienes no sean farmacéuticos de la explotación de una farmacia privada, sino también la prohibición de que las empresas de distribución de productos farmacéuticos adquieran participaciones en las farmacias municipales, el Tribunal de Justicia desestima igualmente el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra Italia.³

En el mismo se había solicitado la titularidad de una Sociedad Anónima en una sucursal. Esto demuestra que los estados deben privilegiar la salud, la profesión y fundamentalmente la venta del medicamento solo por un farmacéutico y no por una sociedad anónima.-

E) SOCIEDAD ANONIMA: en su definición se encuentra la misma irresponsabilidad ante el consumidor, principalmente en el caso de la venta de un medicamento: Contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industrias, con ánimo de trabajar en común y repartirse entre sí las ganancias. Es una sociedad mercantil con personalidad jurídica en la que el capital, dividido en acciones, está integrado por las aportaciones de los socios que no responden personalmente de las deudas sociales. La limitación jurídica del Socio, es su acción y además no es farmacéutico.-

EN LA INMEDIATEZ MISMA del consumo del medicamento hay una sociedad anónima y no un farmacéutico, hecho este que demuestra claramente el riesgo a que es expuesto el consumidor por el solo hecho de concurrir a un supermercado de medicamentos, con carteles de dos por uno, comercio contrario a la salud pública misma.-

1º) El farmacéutico es el que atiende al consumidor y no un subordinado ni quien seas socio no sea farmacéutico.-

³ Idem fallo Luxemburgo

2º) El medicamento no es un bien puramente mercantil, su existencia obedece a la necesidad de la salud misma y su calidad debe ser controlada y comercializada por un profesional.-

3º) Los precios de los medicamentos son puestos por los laboratorios y droguerías y su abaratamiento no se logra por promociones (**DOS POR UNO**) dado que un medicamento se necesita para una situación histórica determinada y no una continuidad en uso que represente la perniciosa automedicación.-

4º) Los problemas de los precios no son las farmacias sino los incrementos de los laboratorios y droguerías que sin control y con diferentes variedades de drogas perjudican al consumidor.-

5º) La venta libre no genera góndolas para que se sirva el consumidor, el mismo amerita el control en la salud de un especialista, y es donde más se debe garantizar la existencia de un farmacéutico.-

6º) La adulteración de medicamentos, solo se los garantiza con el constante control de un farmacéutico y no de una SA que se inclina al comercio y no a controlar un producto aprobado por el ANMAT.-

7º) La publicidad desmedida sobre medicamentos o farmacias no garantiza más que la ganancia de quien lo realiza, no que el consumidor obtenga un medio o fin más eficaz para su salud.-

8º) Las violaciones constitucionales en el cenáculo del mercado suele garantizar las peores anarquías autocráticas, empujando a las sociedades a la dictadura del dinero, sin propender a la salud, la educación, la justicia y lo más necesario al consumidor CALIDAD DE VIDA.-

9º) *La falta de control del estado sobre el medicamento además, debe estar puesto en evitar LOS MONOPOLIOS, no solo en la comercialización del medicamento, sino además en la misma industria y producción del*

medicamento, que no signifique que en el futuro quede en pocas manos en un total perjuicio al consumidor.-

F) Consideramos asimismo que la decisión de la SCBA fue acertada, en cuanto resguardó debidamente tanto la competencia originaria de la Provincia en materia sanitaria, profesiones liberales, salud, entre otras, así como nuestra atribución Legislativa (arts. 36° inc. 8 y 103° inc. 13 de la Constitución Provincial). Una eventual decisión que resulte contraria a lo que se ha decidido en el fuero local no sólo podría implicar un grave avasallamiento sobre competencias originarias no delegadas sino que principalmente resultaría regresiva en materia de tutela de los derechos humanos en juego (salud y acceso a medicamentos de manera segura, eficaz y suficiente) y además podría poner en peligro su regular ejercicio al quebrar una estructura (el sistema sanitarista) que necesita ser apuntalada y no destruida (por ej. afectándose la provisión en sectores periféricos, rurales o no urbanos, como demuestran los estudios empíricos que se han desarrollado en jurisdicciones donde se migró del sistema sanitarista al de libre mercado).

Lo antedicho evidencia que estamos ante un caso cuya resolución por esta Corte genera un interés que efectivamente trasciende el de las partes y se proyecta por sobre toda la comunidad (o al menos, gran parte de ella): todos los que de manera esporádica o regular compran medicamentos, es decir, aquellos que en términos del art. 42° de la Const. Nacional y de la Ley 24.240 son consumidores y constituyen el eslabón más débil y vulnerable del sistema (Estado regulador y fiscalizador, proveedores o posibles proveedores y compradores).

Asimismo, encontramos propicio este espacio para bregar una vez más, con argumentos jurídicos y técnicos, por la razonabilidad de las restricciones reguladas en la Ley N° 10.606 en defensa de un modelo de provisión de medicamentos que entendemos acorde con la transcendencia de los bienes jurídicos (salud y acceso a medicamentos)

G) *En cuanto a la supuesta relación del punto en discusión con la facultad del Congreso Nacional para dictar los códigos de fondo y reglar así la propiedad (conf. art. 75 inc. 12 de la Constitución), viene al caso transcribir lo que en ocasión de debatirse el proyecto que dio origen a la ley 10.606 en la Legislatura provincial, sostuvo el senador Ghiani: "... el criterio que sustentamos se refiere a que la titularidad del establecimiento o la propiedad de la farmacia es una modalidad inherente inseparable del ejercicio profesional. **La propiedad de la farmacia no se rige por el dominio de la cosa ni de los bienes, si no por una titularidad de la habilitación de la oficina farmacéutica. La farmacia existe jurídicamente a partir del acto administrativo de habilitación, por eso es que afirmamos que es una modalidad del ejercicio profesional (...) el cual no se comprende sin que el farmacéutico tenga una farmacia donde actuar y donde actuar poniendo en juego un factor fundamental que está dado por la idoneidad profesional que debe reunir quien pretende ejercer esa actividad relacionada con la salud**" (conf. diario de sesiones, Senado de Buenos Aires, 25-XI-1987, el destacado me pertenece). De lo anteriormente citado surge con claridad que cuando la ley 10.606 -siguiendo diversos antecedentes- habla de "propiedad de la farmacia" remite en verdad a las condiciones establecidas por el Estado para poder ser titular de una actividad que requiere de habilitación expresa, en tanto se halla sujeta a una intensa reglamentación y control, debido a los bienes jurídicos en juego. Ciertamente, dicha materia no integra el derecho común que el Congreso nacional debe establecer a través de la legislación de fondo, sino en cambio el poder de policía a cargo de las provincias.⁴*

⁴ SCJBA: FARMACITY S.A C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OT. S/ PRETENSION ANULATORIA. --RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAP, LP - 21154 - 2012, : A - 73939

Este texto nos deja en claro las facultades no delegadas que asume la Provincia de Buenos Aires, en defensa de la regulación clara de quien expende los medicamentos.-

Y agregamos, quien tiene el contacto con el usuario, quien tiene el contacto directo, necesario, inmediato, no una empresa, sino un farmacéutico matriculado y a cargo del mentado Servicio Público y quien vela por los extremos que le competen. Esto puede ser quebrado simplemente por la mercantilización de colocar en su lugar un supermercado de medicamentos a la mano del consumidor con los consiguientes dramas que esto significaría para los mismos. Es el mismo límite que no se ve cuando se habla de la modernidad mercantilizada, llevada a la simple ecuación financiera y que no mide la distancia con la realidad de la existencia de la misma persona.-

En el debate, deviene necesario mencionar que la discusión en relación a los modelos o sistemas de provisión de medicamentos (sanitarista versus mercantilista) no resulta nueva en nuestro país, mucho menos a nivel mundial. En este sentido, puede señalarse incluso la existencia de jurisprudencia de tribunales reconocidos como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Desde hace años, diversos grupos económicos bajo la bandera de la “libertad de comercio” han llevado a la justicia la discusión constitucional de distintas disposiciones restrictivas que contienen los ordenamientos normativos que regulan la provisión de medicamentos (limitaciones sobre la titularidad de la propiedad, limitaciones sobre la localización de los comercios, limitaciones por densidad poblacional, etc.).

Actualmente la Provincia de Buenos Aires tiene estructurado normativamente un modelo sanitarista en razón de los antecedentes históricos que se han establecido en las normativas en discusión. Nuestra comunidad entiende al medicamento como un bien social (art. 36° inc. 8, Const. Prov.) y la provisión de

medicamentos como un servicio público de utilidad. Siendo que el acceso a los medicamentos constituye una de las facetas fundamentales del derecho a la salud y que, por ello mismo, debe garantizarse de manera segura, suficiente, eficaz, etc., no puede tratarse la titularidad o propiedad de una farmacia como si estuviéramos hablando de cualquier bien inmueble. Es decir, hablamos de un bien vital para la prestación de un servicio público esencial y por lo tanto luce, cuanto menos razonable, que se establezcan ciertas modulaciones que en nada implican avanzar sobre el código civil y comercial sino el pleno ejercicio del poder de policía local sobre materias no delegadas.

Consideramos que el estado debe asegurar a la población la correcta prestación del servicio sanitario, que se encuentra en manos del farmacéutico propietario de farmacia, como lo impone la Ley 10606 vigente, puesto que por su formación profesional y académica dará prioridad a la protección del derecho a la salud, por encima de cualquier ánimo de lucro, frente a los titulares no farmacéuticos, y una activa participación del Estado en el control de la dinámica de este mercado permitirá a la población un mejor acceso a esta instancia sanitaria garantizando medicamentos confiables y optimizando los servicios que presta el farmacéutico a la población. Conforme a lo expuesto, se concluye sin hesitación que la propiedad de la farmacia constituye una modalidad del ejercicio profesional y por lo tanto inseparable de su regulación.

NO PODEMOS ADMITIR QUE EN SALUD FUNCIONE COMO UN SUPERMERCADO DE MEJORES COLORES Y PRECIOS PARA LA ATRACCIÓN DEL CONSUMIDOR Y EN RIESGO A LA SALUD PUBLICA.

Por todo ello, consideramos que la normas son constitucionales y así debe ser declarado por VE, rechazando cualquier recurso en contrario.-

IV.- **PETITORIO:**

- a. Se nos tenga por presentados el resumen respectivo a efectos del Amicus Curiae, y por constituido el domicilio.-
- c. Se tenga presente el AMICUS CURIAE y la persona autorizada para sostenerla

Sírvase VE proveer de conformidad

SERA JUSTICIA