

Reforma Código Sanitario en materia de Regulación de Farmacias

El 1 de junio 2008 presentamos una denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica por colusión en la fijación de precios de los medicamentos comercializados por las empresas farmacéuticas Salcobrand, Cruz Verde y Fasa (Ahumada). Las pruebas aportadas se basaban en un estudio de la Central de Abastecimientos (Cenabast), órgano dependiente del Ministerio de Salud, que detectó diferencias de hasta 1.000 por ciento en los precios de los medicamentos que obtiene el Estado y los que exhiben las farmacias.

El 19 de junio del mismo año presentamos ante el SERNAC denuncia por hechos similares consistentes en que el 100% de las farmacias no cuenta con lista de precios que permita a los consumidores comparar y elegir entre medicamentos para así adoptar una adecuada decisión de consumo.

El 20 de junio de ese año presentamos acciones judiciales contra las tres grandes cadenas de Farmacias por violación de la Ley del Consumidor, ante el segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes.

A 1 año de estos hechos y acciones, hemos podido constatar cómo la institucionalidad ha reaccionado al determinar la colusión de las tres principales cadenas farmacéuticas del país: Salcobrand, Cruz Verde, y Fasa (Ahumada), causando un proceso de reacción colectiva ciudadana de rechazo a esta situación pocas veces visto en el país. Asimismo y casi paralelamente la judicatura de policía local también determinó y sentenció la infracción a la obligación de las tres cadenas de farmacias de contar con listas de precios.

Cabe destacar en ambos hechos que coincidentemente sólo Fasa ha reconocido los hechos y se ha allanado a repararlos.

El requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) destaca que durante el año 2007, las farmacias requeridas desarrollaron una guerra de precios, a través de fuertes campañas publicitarias, incluyendo en éstas comparaciones de sus precios, lo que las llevó incluso a enfrentarse en tribunales.

La guerra de precios derivó en reducciones de márgenes de comercialización para todas las requeridas, en particular en los productos de la categoría Farma3, que cumplen con la condición de ser "éticos" y "notorios", capaces de inclinar las preferencias de los consumidores hacia una u otra cadena de farmacia en virtud de su mayor o menor precio, razón por la cual fueron preferentemente utilizados en el enfrentamiento.

Ahora bien, los efectos de esta guerra se tornaban en extremo preocupantes para sus tres actores, pues los márgenes seguían reduciéndose e incluso comenzaban a ser negativos respecto de muchos productos, poniendo en duda los reales beneficios de esta situación para un eventual vencedor, en comparación, claro está, con los beneficios de la colaboración.

Hasta que finalmente, hacia noviembre de 2007, las tres cadenas farmacéuticas deciden poner fin a la guerra de precios y se coluden en alzar los precios significativamente en los productos que más bajaron durante la guerra, a objeto de resarcirse de las pérdidas.

Para tales efectos, las requeridas, confeccionaron listas de medicamentos de diversos laboratorios farmacéuticos, que presentaban problemas de rentabilidad derivados de la intensa guerra de precios, para evaluar cuales serían parte del acuerdo y programar su alza.

Iniciar este proceso de alzas no fue, por lo demás, particularmente difícil, pues bastó con aprovechar las listas de precios de los laboratorios, que incluyen los precios de venta a público sugerido (PVPS), práctica generalizada en la industria.

En esas listas, dichos PVPS se determinan considerando un margen de entre un 20% y un 25% para las Cadenas de Farmacias, y el posicionamiento del producto dentro de su categoría terapéutica.

Así, las requeridas se coordinaron para alzar los precios de determinados medicamentos al nivel de los precios de venta a público sugeridos por los laboratorios, los que son comunes para todas ellas, entrando en vigor el alza coetánea, pero paulatinamente, y dando así inicio a la ejecución del acuerdo, el que fue incrementándose en número de productos a medida que se verificaba el éxito del acuerdo.

El acuerdo comenzó a ejecutarse en diciembre de 2007, con el alza coordinada del precio de 62 medicamentos que reúnen las anotadas características de notorios, y éticos.

Habiendo comprobado la viabilidad y efectividad del acuerdo, las requeridas continuaron, en enero de 2008, adicionando al acuerdo otros 70 medicamentos.

Verificada, una vez más, la disciplina de las requeridas y la efectividad del acuerdo trazado, en febrero del presente año las farmacias ampliaron nuevamente el acuerdo de precios, incluyendo otros 31 medicamentos proceso que se mantuvo al menos hasta abril de 2008.

La FNE junto con establecer los hechos contó con el reconocimiento de la colusión por parte de FASA a cambio del pago de una multa ascendiente a US\$ 1 millón y así evitarse el juicio antimonopolio. Las otras 2 cadenas han persistido en una negativa absoluta e incluso siguen actuando con infracción a diversas normativas aplicables al rubro.

En efecto, a las acciones señaladas se han sumado sendas condenas dictadas por el Instituto de Salud Pública en contra de las tres cadenas de farmacias por violar la legislación sanitaria, entre otras causas, en lo concerniente a las condiciones de venta de medicamentos, el uso de la llamada "canela" o mecanismos de incentivo pecuniario en la venta de medicamentos e infracción de otras disposiciones sanitarias aplicables a las farmacias.

Las actuaciones de estas tres cadenas de farmacias han motivado la indignación de la ciudadanía que a través de organizaciones de consumidores han iniciado acciones colectivas en el marco de la legislación del consumidor y asimismo estos hechos han llegado al Ministerio Público a través de una querrela que hemos presentado junto a un amplio frente ciudadano y de organizaciones sociales por la posible configuración

de delitos de defraudación en el precio y en los productos y mercancías en la industria y el comercio.

Todos estos hechos nos han demostrado a su vez las falencias legislativas que presenta este mercado, constatada particularmente con el retroceso que implicó la derogación del tipo penal que sancionada los atentados a la libre competencia que contemplaba el primitivo Decreto Ley 211, lo que nos ha motivado a formular un conjunto de reformas a la actual regulación de las farmacias contempladas en el Código Sanitario.

Así, nos parece en primer término, que el desarrollo de la actividad farmacéutica no puede estar entregada libremente a las reglas del mercado, razón por la que proponemos mudar radicalmente dicha condición por el régimen de derecho público de un servicio público concesionado, como acontece con un sinnúmero de otras actividades económicas privadas. Esto permitirá un control estatal auténtico de la actividad que de desarrollarse en contravención a los intereses públicos podrá ser caducado como cualquier otra actividad concesionada.

Se establece luego una importante norma de control de la integración vertical en este mercado prohibiendo la propiedad y administración simultánea de laboratorios y farmacias, que cómo señaló el requerimiento de la FNE permitió la colusión.

Luego se inserta normas para la protección a la prescripción médica contenida en la receta médica consistente en sancionar penalmente las conductas de venta o expendio de medicamentos distintos a los señalados en ella y que constituye una práctica generalizada entre las farmacias para promocionar y maximizar sus utilidades por medio de los productos en promoción.

Finalmente, se propone una norma a nuestro juicio trascendental consistente en prohibir todo incentivo en la venta de determinados medicamentos, con lo que se pone término a todo el sistema de remuneraciones actualmente aplicado por estas empresas y que se basa en los incentivos por venta de los medicamentos que le interesa vender a la farmacia por su mayor rentabilidad. Complementariamente y a modo de impedir burlar una auténtica competencia se establece la obligación de contar con mecanismos reales de comparación de precios refrendando la legislación de defensa de los derechos del consumidor a la que igualmente estas empresas se han intentado sustraer.

Por estas consideraciones en que proponemos el siguiente,

PROYECTO DE LEY

1.- Agregase el siguiente inciso 1 ° al Art. 122 del Código Sanitario:

Ninguna farmacia, droguería o laboratorio de productos farmacéuticos podrá instalarse o funcionar sin que previamente se le haya otorgado la correspondiente concesión de servicio público."

2.- Intercalase al comienzo del actual Art. 122 la palabra "Asimismo,"

3.- Agregase el siguiente inciso final al Art. 126 del Código Sanitario:

"La propiedad y administración de una farmacia o droguería será incompatible con la de un laboratorio."

4.- Intercálese el siguiente inciso 2º en el Art. 127 del Código Sanitario:

"La receta médica podrá constar en formato físico o electrónico y deberá en todo caso consignar el nombre del medicamento genérico que se prescribe."

5.- Agregase el siguiente inciso final al Art. 127 del Código Sanitario:

"La venta de medicamentos o productos farmacéuticos distintos a los especificados en la receta médica será considerada adulteración o falsificación de instrumento privado y sancionada en conformidad a lo establecido en el Art. 197 del Código Penal."

6.- Agregase el siguiente Art. 127 bis al Código Sanitario:

La venta o expendio de medicamentos o productos farmacéuticos de cualquier clase no estará sujeta a incentivos de ninguna clase o naturaleza, ni para el vendedor o expendedor ni para el comprador o consumidor.

En cumplimiento de la legislación sobre derechos del consumidor todo establecimiento farmacéutico informará y publicará el precio de todos sus productos en lugares visibles y de libre acceso al público.

La sanción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa de 10a 100 UTM por cada infracción cometida."

GUIDO GIRARDI LAVIN
SENADOR