Modifica el Código Penal con el objeto de sancionar la venta de medicamentos que se indican, fuera de los establecimientos autorizados para su comercialización

Boletín N°12269-11

1. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

La venta de medicamentos, fuera de los recintos que la ley autoriza para ellos, representa un problema de salud pública difícil de abordar, y cuyos efectos perjudiciales para la sociedad aun no son abordados de manera eficaz por las autoridades relacionadas. Esta venta, que tiene como principales canales de comercialización las ferias libres y las redes sociales por internet, se encuentra fuera de los ámbitos de fiscalización actuales, lo cual incrementa las posibilidades de automedicación imprudente y mal estado de los medicamentos.

Desde antaño, la regulación sanitaria y farmacéutica ha intervenido en dicho sector estableciendo una normativa estricta en miras a objetivos de salud pública. En efecto, el acceso a medicamentos es tanto un asunto de vital necesidad para todas las personas, como una actividad potencialmente dañosa si no se regula y desarrolla de manera supervigilada por las autoridades sanitarias competentes.

El artículo 95 del Código Sanitario indica que *medicamento* es *"cualquier sustancia natural, biológica, sintética o las mezclas de ellas, originadas mediante síntesis o procesos químicos, biológicos o biotecnológicos, que se destine a las personas con fines de prevención, diagnóstico, atenuación, tratamiento o curación de enfermedades o sus síntomas o de regulación de sus sistemas o estados fisiológicos particulares, incluyéndose en este concepto los elementos que acompañan su presentación y que se destinan a su administración."* Como se lee, un medicamento es una sustancia capaz de producir importantes consecuencias y efectos físicos en el organismo de una persona, los que fuera de toda supervisión médica pueden ser considerablemente nocivos e incluso mortales.

En relación con la comercialización de los medicamentos, vale decir, su suministro a los consumidores finales y pacientes, tanto el Código Sanitario, como el Reglamento sobre Farmacias contenido en el Decreto N° 466 de 1984 del Ministerio de Salud, han diseñado una regulación exhaustiva, indicando de manera clara que sólo en determinados establecimientos estas sustancias

podrán ser expendidas. Estos son Farmacias, Almacenes Farmacéuticos, Depósitos Farmacéuticos; Droguerías, entre otros.

Por otra parte, también se ha diferenciado por clase de medicamentos, generándose el mecanismo de control mediante la receta o prescripción médica obligatoria y/o retenida, en virtud del cual sólo algunos medicamentos en específico pueden ser comprados de manera libre en los recintos autorizados. Lo anterior permite fines de control de stock y protección sobre las sustancias medicinales que circulan entre la población, fines estadísticos y de supervisión de la cobertura del costo de las medicinas, si procediere.

Pese a esta estricta regulación, tanto a nivel legal como reglamentario, sigue siendo persistente el problema del consumo de medicamentos sin la debida supervisión y/o prescripción médica, situación conocida como "automedicación", la que origina múltiples consecuencias negativas por sobre la salud de las personas en particular y para la población en general. Esta situación tiene su principal origen y estímulo en la comercialización de medicamentos en lugares no establecidos para ello, y que por tanto, no exigen para su expedio de una receta médica acorde a lo dispuesto en el Decreto Nº 466. Entre las mencionadas consecuencias negativas, se encuentran la disminución o pérdida del efecto terapéutico de la medicina, peligros de toxicidad o riesgo de complicaciones graves como alergias, reacciones adversas, entre otras[1].

A modo de ejemplo, el Decreto N° 404 de 1983, Ministerio de Salud, que contiene Reglamento de Estupefacientes, señala en su artículo 23 que *"Los productos que contengan estupefacientes de las Listas I y II sólo podrán expenderse al público en farmacias o laboratorios mediante Receta Cheque o Receta Médica Retenida, según sea su respectiva condición de venta. Ambos tipos de receta tendrán los formatos que fije el Ministerio de Salud por resolución."*. Este es un claro ejemplo de la normativa estricta que se focaliza hacia el control del stock de medicamentos.

Este problema de "automedicación" se agrava con la venta de medicamentos efectuada fuera de aquellos establecimientos farmacéuticos existente para dicho fin. Así, protocolos del propio Ministerio de Salud refieren que: "*Es peligroso comprar medicamentos en establecimientos comerciales no autorizados por la SEREMI de Salud (kioscos, bazares, librerías u otros) y/o*

1 Ministerio de Salud: "*Marco conceptual para la enseñanza sobre los medicamentos y su uso racional*." (2010), p. 10.

Farmacias que no cuentan con un profesional Químico Farmacéutico, debido a que estos establecimientos no están cumpliendo con las normas establecidas y no se tiene conocimiento ni garantías de la procedencia de los medicamentos que comercializan. Igualmente es peligroso adquirir medicamentos en lugares de dudosa procedencia como mercados, ferias libres o en la calle, o los que ofrecen comerciantes ambulantes, esto principalmente a que los medicamentos e insumos médico-quirúrgicos que se ofrecen en estos lugares o que ofrecen personas no autorizadas, pueden ser falsificados, adulterados, re-etiquetados o reciclados, estar vencidos o ser de contrabando, lo que puede hacer daño en lugar de curar. Estos mismos riesgos se presentan al adquirir medicamentos por Internet."[2]

En adición, un problema conexo a la adquisición de medicamentos fuera de los lugares establecidos para ello es la utilización y consumo de determinadas sustancias para fines no terapéuticos, tales como sicotrópicos u otros capaces de producir efectos similares. Lamentablemente, muchas veces esta situación se ve practicada por niños y adolescentes, sometiéndose estos últimos a nocivos riesgos y consecuencias, particularmente cuando su ingesta se combina con el consumo de alcohol u otras drogas.

En el contexto que se ha descrito, se ha contemplado en el artículo 313 del Código Penal la tipificación de diversos delitos asociados a la circulación irregular de medicamentos y otras sustancias potencialmente peligrosas para la salud, pero sin que se encuentre explícitamente sancionada la comercialización de medicamentos fuera de aquellos recintos que la ley ha dispuesto para tal fin.

En efecto, durante los últimos años ha proliferado de manera considerable la venta y comercialización de medicamentos en ferias libres, almacenes cuya actividad principal no es la farmacéutica e incluso por medios digitales de internet, como redes sociales y portales de intercambio online. La circulación de medicamentos en estas condiciones reúne todas las características de peligrosidad general y particular que fueron descritas con anterioridad, incurriendo, quien así desarrolla esta actividad, en un total descriterio al permitirse suministrar sustancias que sin la debida supervisión profesional puedes ser mortales.

2 *Ibidem*.

A mayor abundamiento, muchos problemas sociales y sanitarios derivados de la utilización indiscriminada de medicamentos tienen su origen en la venta y disposición de estos últimos en lugares no establecidos. Por ejemplo, la masificación de los sicotrópicos sin prescripción médica, las negativas consecuencias del consumo indiscriminado de antibióticos, que a su vez genera una resistencia a infecciones y hace más poderosa la enfermedad o la utilización de medicamentos para adelgazar. Ello demuestra que la prohibición y sanción de la venta de medicamentos fuera de farmacias no sólo protege únicamente la integridad y salud particular de los consumidores, sino que también la salud pública.

Atendido entonces a que la conducta descrita no se encuentra especialmente considerada por la legislación penal, y considerando también los relevantes bienes jurídicos que deben ser protegidos, es que se propone una sanción de tipo penal para la misma.

2. REGULACIÓN ACTUAL

Como ya se ha dicho, la legislación nacional actual contempla una serie de figuras penales que si bien abordan la conducta consistente en comercializar medicamentos, tienen algunos complementos que destarcan su aplicación para el supuesto que ya hemos comentado.

Así, por ejemplo, el artículo 313 del Código Penal sanciona al "que, sin hallarse competentemente autorizado, elaborare sustancias o productos nocivos a la salud o traficare en ellos, estando prohibidos su fabricación o tráfico. En particular, este tipo penal no se aplicaría ya que se refiere a *productos nocivos para la salud* (los medicamentos no lo son per se) y además cuya fabricación esté prohibida (la de los medicamentos no lo está).

A continuación el artículo 313 a) del Código Penal se refiere a la suplantación de la calidad profesional del médico o químico farmacéutico, el cual en este caso no se aplica, pues nunca la persona que vende tales medicamentos se ha arrogado una calidad profesional de las que se indican.

Por último, el rtículo 313 d) del Código Penal podría aplicarse a la situación analizada, pero sólo en aquellos casos de medicamentos *adulterados* o *deteriorados*, lo que no agota toda la posibilidad de comercialización de medicamentos fuera de recintos autorizados.

3. CONTENIDO DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley busca tipificar y sancionar penalmente la conducta de venta de medicamentos fuera de lugares establecidos para dicho fin, a la luz de la definición que el Código Sanitario otorga sobre medicamentos, así como en atención a la regulación de farmacias, droguerías, depósitos y almacenes farmacéuticos.

El proyecto de ley tipifica el delito de venta ilegal de medicamentos, incorporándolo en el catálogo de delitos contra la salud pública contenido en el párrafo XIV del Título sexto del libro segundo del Código Penal, relativo a crímenes y simples delitos contra la salud pública.

En primer lugar, describe la conducta punible, sancionando vender, intercambiar, permutar y, en general, comercializar medicamentos, cuando estos medicamentos no sean de aquellos de venta directa o sin prescripción médica. Vale decir, se refiere a aquellos medicamentos que requieren para su venta la presentación de una receta médica, ya sea que siga en poder del comprador o bien que sea retenida por el químico farmacéutico encargado del local comercial.

Se sancionan estas conductas cuando ellas han tenido lugar de los recintos no autorizados para el desarrollo de dicha actividad, además de contemplar la comercialización de estos medicamentos a través de internet y de las redes sociales.

El artículo propuesto hace una remisión a la pena contemplada en el artículo 313 d), vale decir, la conducta será sancionada con una pena de presidio menor en su grado medio a máximo, además de una multa de entre 6 y 50 unidades tributarias mensuales. La misma pena se aumentará en un grado cuando la venta o comercialización se realice para con menores de 18 años.

4. PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO:

Agrégase el siguiente artículo 313 e) al Código Penal, del siguiente tenor:

"Con la misma pena indicada en el artículo anterior se sancionará a aquél que venda, intercambie, permute y, en general, comercialice medicamentos fuera de aquellos recintos que la ley ha establecido como autorizados para dicho fin, tales como farmacias, almacenes o depósitos farmacéuticos, droguerías, entre otros.

Se entiende que la venta, intercambio, permuta y/o comercialización de medicamentos practicada por medios digitales, tales como internet y redes sociales, se encuadra en lo dispuesto en el inciso anterior.

Se excluirán en estos casos aquellos medicamentos que según las disposiciones reglamentarias respectivas sean de venta directa o sin prescripción médica, sin perjuicio de las correspondientes sanciones de índole administrativa que resultaren aplicables.

La pena de este artículo se aplicará agravada en un grado en aquellos casos en que la venta, intercambio, permuta y/o comercialización se efectúe para con personas menores de 18 años."

XIMENA OSSANDÓN IRARRÁZABAL
H. Diputada de la República