

INVALIDEZ DEL ACTO JURIDICO DE COMPRAVENTA DE FÁRMACOS EXPEDIDOS SIN RECETA MÉDICA

Liz Hayde Vicuña Miñano^(*)

Fecha de publicación: 01/07/2012

I. INTRODUCCION:

El día 26 de Junio de todos los años, se celebra el Día Internacional de Lucha contra el uso indebido y el tráfico ilícito de drogas, motivo por el cual CEDRO realizó un estudio en el cual nos mostraba una realidad que va en aumento, referido a las causas que conllevan a consumir medicamentos y sustancias sin prescripción médica, en personas que tratan de calmar enfermedades relacionadas con la salud mental, como depresión ansiedad y baja autoestima que son los motivos que usualmente las llevan a consumir estos fármacos.

Así tenemos que según como concluye Cedro casi el 70% de medicinas no son recetadas por un especialista, un 40% reconoce haberse automedicado, otro 29% dice haberlo hecho por consejo de amistades o de familiares¹, pero lo más alarmante es que adquieren las medicinas sin inconvenientes en las farmacias, llamando a este fenómeno la tranquilidad recetada, puesto que generalmente calman problemas nerviosos; y, nos preguntamos que hay con el deber del gobierno de regular y cuidar el cumplimiento de la venta lícita de estos medicamentos que según las leyes de salud deben expedirse con receta médica en las farmacias, sin embargo apreciamos que no se está cumpliendo con ello.

Así atendiendo a esta realidad, que nos muestra surge el problema de determinar si la venta de estos fármacos sin receta médica constituirían un

^(*) Abogada. egresada de la Universidad Nacional de Trujillo. Asistente Registral de la Zona Registral N° V Sede Trujillo.
lishavm22@hotmail.com

¹ DIARIO EL COMERCIO, día 26 de Junio de 2011, pág. A8, edición especial por el Día Internacional de la Lucha contra el uso indebido y el tráfico ilícito de drogas.

acto jurídico de compraventa válido, o adolecerán de nulidad absoluta aunque no este previsto expresamente por el C.C.

II. NULIDAD DEL ACTO JURIDICO DE COMPRAVENTA DE FARMACOS SIN RECETA MEDICA QUE GENERAN FARMACODEPENDENCIA.

- Análisis a raíz de las causales de nulidad del Art. 219 del Código Civil.

1.- FALTA DE MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL AGENTE. (Art 219 inc.1)

Si partimos del proceso formativo del acto jurídico² podemos apreciar que la manifestación de voluntad se produce cuando la voluntad tanto interna como externa coinciden para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas permitidas por el derecho, es decir relaciones jurídicas dentro de lo lícito de lo permitido por el ordenamiento jurídico, contrario sensu no existirá manifestación de voluntad en los hechos jurídicos voluntarios ilícitos. *Nosotros somos de la opinión que los hechos jurídicos humanos voluntarios lícitos contienen una manifestación de voluntad y un fin perseguido, a diferencia de los hechos jurídicos voluntarios ilícitos que no existe manifestación de voluntad y un fin perseguido por el derecho, siendo actos que el Derecho no reconoce efectos jurídicos.* En el tema que nos ocupa la compraventa de fármacos que producen drogodependencia sin la respectiva receta médica, es un acto jurídico ilícito al transgredir normas de orden público por tanto estaremos frente a una ausencia de manifestación de voluntad, no existiendo acto jurídico válido sino por el contrario acto antijurídico y nulo de pleno derecho.

2.- CUANDO SU OBJETO ES FÍSICA O JURÍDICAMENTE IMPOSIBLE O CUANDO SEA INDETERMINABLE. (Art 219 inc.3)

El Código Civil exige que el objeto del acto jurídico deba ser física y/o jurídicamente posible y determinable, obviando en grave omisión referirse a la licitud del objeto, tal como si lo hacía el Art. 1075° del C.C de 1936. Se dice que el objeto es el contenido propio de cada negocio.

La posibilidad jurídica está referida a la conformidad de la relación jurídica con el ordenamiento jurídico. Al respecto Doménico Barbero³ señala: La imposibilidad jurídica se da cuando el acto jurídico se opone a una disposición legal, con lo cual se pasa del campo de lo lícito a lo ilícito, es

² MARADIEGUE RIOS, Roberto. Diapositivas del Curso de Acto Jurídico de la Maestría en Derecho Mención Derecho Civil y Comercial de la UNT. 2011.

³ BARBERO, Doménico. Sistema de Derecho Privado. Traducción de Sentis Melendo, Buenos Aires, EJE, Tomo III. 1967, pág. 165.

decir se ingresa *al negocio contra legem*. El objeto de la prestación en la compra de fármacos sin receta médica que producen drogodependencia es un objeto físicamente posible; sin embargo, si se expide sin receta médica el objeto de la prestación ya no será jurídicamente posible, al no cumplir la venta con las leyes de salud que regulan que ciertos medicamentos tendrán que venderse con la presentación de receta médica siendo en ese caso el objeto del negocio jurídicamente imposible.

3.- FIN ILICITO:(Art 219 inc.4)

De conformidad con el Art. 140 inc. 3 del Código Civil un elemento esencial o requisito de validez del acto jurídico lo constituye que tenga un fin lícito.

García Sayán refiere al respecto, si la fuerza obligatoria se hiciera reposar exclusivamente en la voluntad, la idea de la causa o la finalidad podría ser inútil, porque bastaría el acto volitivo formalmente emitido para justificar la obligación. Todos los contratos serían abstractos es decir desligados de finalidad a la que se dirigen. La protección jurídica no se brinda por el ordenamiento a toda voluntad, por el solo hecho de expresarse formalmente, sino por aquella que tiene un contenido económico o social valioso, este se propone desde la óptica del derecho una función económica social plausible, es este fin y los efectos que en él consisten, el que justifica su tutela ⁴. *Por tanto, el acto jurídico no debe ser entendido como un fin en sí mismo sino un medio o instrumento técnico-jurídico que se enderezca a conseguir un efecto: forjar una cierta relación entre personas que es jurídicamente tutelada.* Existen tres teorías que tratan de explicar cuál es la causa o finalidad de los actos jurídicos, así tenemos:⁵

La Teoría Objetiva: Considera a la causa como objetiva, es decir lo considera como la razón primordial a la cual necesariamente obedece la voluntad de las personas que celebran un negocio patrimonial típico, señala que cada especie contractual tiene su propia causa y no hay contrato válido de esa especie que carezca de esa causa, que es típica e invariable de acuerdo a la función que ese contrato tiene, y que no es igual a la causa de otro contrato que, a su vez, tiene su propia e inmutable causa.⁶ Así diremos que la causa de un contrato de compraventa es diferente a la causa de un contrato de permuta, en la compraventa la causa es siempre el intercambio de una cosa por el precio y en la permuta solamente el trueque de cosa por cosa.

La Teoría Subjetiva: El fin o la causa para esta teoría, está concebida como el motivo concreto, impulsivo y determinante, por lo general común a las

⁴ GARCIA SAYAN, Francisco Moreyra. Ob. Cit. pág. 124.

⁵ ROMERO MONTES, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 98.

⁶ GARCIA SAYAN, Francisco Moreyra. Ob. Cit. pág. 128.

dos partes contratantes que celebran el acto jurídico. Solamente en estos casos se puede hablar de acto jurídico con causa lícita, lo que no se puede hacer con la teoría objetiva que desvincula la causa de la personalidad de los contratantes. ⁷García Sayán explica de manera precisa que las causas son el motivo concreto que las personas tienen para actuar, el elemento psicológico que anima a las partes ha celebrar el acto, pero no se trata de cualquier motivo, sino de un motivo que es revelado en alguna manera en la proposición que contiene la declaración, y por eso es conocible. Por eso señala que hay que distinguir el motivo subjetivo, jurídicamente irrelevante, del motivo determinante o razón de ser en concreto, de algún modo expresado y reconocible, que permita tomar conocimiento de la finalidad que lo inspira. El motivo determinante apreciado al acto y apreciado en su conjunto, califica la validez o invalidez del acto, dependiendo a si se enfrenta a normas legales imperativas u ofende la moral social. ⁸

Así en la C-V de fármacos que generan drogodependencia y se venden sin receta médica, por la teoría subjetiva se presume que el fin de las partes es realizar una actividad ilícita, puesto que el farmacéutico como profesional de la salud conoce que dichas medicinas su venta sin receta constituye infracción a normas de orden público y el comprador es consciente que no tiene prescripción médica pero que calma su *aflicción*, ese sería el motivo concreto que permite determinar el fin ilícito de dicha venta y que apreciado en su conjunto enfrenta normas de orden público.

La Teoría Integral: Esta teoría es sincrética o unitaria, por el hecho de que combina la teoría subjetiva con la objetiva, en razón de que no son incompatibles ni contradictorias entre si. Contempla a la causa como fin objetivo, necesariamente invariable en todos los actos jurídicos de la misma categoría y como fin subjetivo, concreto, esto es a las razones subjetivas particulares que impulsan al sujeto a celebrar el acto jurídico, con el propósito de alcanzar alguna finalidad **en derecho** (lo negrito es nuestro). ⁹

En el código de 1984, ha recogido el tema de la causa con el nombre de Fin lícito, circunstancia que aparece en el Art. 140. Es por ello que el Art. 219 inc. 4 dispone que el acto jurídico es nulo cuando su fin sea ilícito, lo que significa tener en cuenta el texto del Art. V del Código Civil, que ordena que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan el orden público y las buenas costumbres. En todo caso los efectos queridos y producidos en un acto ilícito no tendrán el amparo del ordenamiento jurídico.

⁷ TABOADA CORDOVA, Lizardo. La causa del negocio jurídico. Editora Jurídica Grijley. Lima. 1996. Pág. 11.

⁸ GARCIA SAYAN, Francisco Moreyra. Ob. Cit. pág. 130.

⁹ TORRES VASQUEZ, Aníbal. La Causa Fin del Acto Jurídico. 1º ed. Editada por Ediciones Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNMSM, Lima-Perú, 1992, pág.22.

El código abarcaría una teoría que se asemeja a la subjetiva sin dejar de lado la objetiva, puesto que al analizar cada caso concreto, tendrá que analizarse su causa objetiva con la subjetiva. Por tanto, la causal de nulidad por fin ilícito tendrá que concondarse en cada caso concreto con la causal que establece el inc. 8 del artículo 219 del C.C (que tiene su fundamento en el artículo V del Título Preliminar-nulidades virtuales).

4.-EN EL CASO DEL ARTÍCULO V DEL TÍTULO PRELIMINAR, SALVO QUE LA LEY ESTABLEZCA SANCIÓN DIVERSA. (Art 219 inc.8).

El inc. 8 del Art. 219 del C.C, nos hace remisión al artículo V del Título Preliminar, es decir al artículo que es el fundamento de las nulidades virtuales, en ese sentido se entiende que serán actos jurídicos nulos no solamente los que en forma expresa la ley sanciona con nulidad, **sino también los que se infieren en cada caso concreto por transgredir normas de orden público.**

En la Legislación Peruana existen algunos medicamentos bajo control como los estupefacientes y psicótrpos que requieren de una receta especial (D.S. 023-2001-SA: Reglamento de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias sujetas a fiscalización sanitaria).Por ello, tenemos normas de orden público que prohíben expresamente la venta libre de medicamentos controlados como los antibióticos, somníferos, ansiolíticos y antidepresivos que pueden ser dañinos para la salud. (Daño al sistema nervioso, generando resistencia y dependencia al medicamento), sin la previa presentación de receta médica; también se establece que solamente los médicos pueden prescribir medicamentos. Los cirujanos-dentistas y las obstetricias sólo pueden prescribir medicamentos dentro del área de su profesión; además, la presentación de la receta bajo la prescripción médica debe contar con la presentación de una copia, el cual se quedará en el establecimiento de salud; Asimismo, deberá contener ciertos requisitos establecidos en la ley expresa.

Las normas en materia de salud son de orden público tal como lo dispone al Art. IX. Del TITULO PRELIMINAR DE LA LEY GENERAL DE SALUD 26842, por ende su no cumplimiento acarreará la nulidad del acto celebrado.

De todo lo expuesto, habiendo hecho un análisis exhaustivo de la nulidad del acto jurídico de venta de fármacos que producen toxicomanía, cuando no se cumple con la formalidad de la presentación de receta médica, a raíz de los requisitos de validez (Art. 140 del C.C y art. 219 inc. 1, inc3, inc.4, inc.8), pasamos a concluir que el acto ilícito se configura desde el momento que se realiza la compraventa de estos fármacos que producen drogodependencia, sin ningún inconveniente, es decir desde que se

adquieren violando flagrantemente la ley en materia de salud, al no presentar receta médica el que lo adquiere, ni exigirla quien lo vende (farmacéutico), convirtiéndose a partir de ese momento la venta EN ILÍCITA Y POR TANTO ACTO JURÍDICO NULO DE PLENO DERECHO.

III. CONCLUSIONES:

1. El acto jurídico de compraventa sin receta médica de fármacos que producen toxicomanía es ineficaz y nulo de pleno derecho.
2. El objeto de la prestación en la compra de fármacos sin receta médica que producen toxicomanía, para que cumpla con el requisito de validez del acto jurídico tendrá que ser copulativamente un objeto física y jurídicamente posible.
3. La compraventa sin receta médica de fármacos que producen drogodependencia y que deben expedirse necesariamente con este requisito, tiene un fin ilícito pues respetándose aparentemente la forma del acto jurídico, se evidencia la intención de conseguir un efecto prohibido por la ley, pues al expedirse sin prescripción médica se está comercializando productos prohibidos por la ley que no cuentan con la autorización de un profesional de la salud que garantice que dicho fármaco no atentará contra la salud del enfermo. En consecuencia es un acto jurídico ilícito al atentar contra normas de orden público en materia de salud.
4. El sustento de la ineficacia sería la tutela del principio de legalidad en el ámbito de los actos de la autonomía privada, pues el objetivo fundamental del sistema jurídico es que los actos de la autonomía privada produzcan sus efectos jurídicos, *siempre y cuando se ajusten a los requisitos de orden legal, en el caso tratado a las leyes de orden público en materia de salud.*
5. Se dice que un acto está afectado de nulidad absoluta cuando viola leyes de orden público; y, este es el caso del acto jurídico que hemos analizado, en consecuencia NULO y ILÍCITO PENALMENTE. (lo que es nulo no produce efecto alguno).

IV. RECOMENDACIONES:

1.- Creemos necesario, que exista en el Código Civil específicamente en el Libro VII de Fuentes de las Obligaciones- En el Contrato de Compraventa, una regulación específica en cuanto al tema que se ha tratado , sancionando expresamente CON NULIDAD LA COMPRAVENTA DE FARMACOS SIN RECETA MEDICA CUANDO LA LEY ASI EXIGE PARA CIERTOS MEDICAMENTOS. Si bien es cierto, su nulidad se determina de manera conjunta con el ordenamiento jurídico, por una nulidad virtual, sin embargo por ser una realidad insoslayable que va aumento y que contraviene uno de los derechos fundamentales como es la salud pública que el Estado debe garantizar, se debe plasmar de manera expresa en un artículo del C.C que

recoja los cambios constantes de la sociedad. Proponiéndose el siguiente artículo:

Art. XX• Compra venta con presentación de receta médica especial.

Está prohibida y es nula de pleno derecho, la compraventa de fármacos sin receta médica especial, en los casos en donde la Ley especial exige dicha presentación para su venta, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, administrativas y penales en que se incurra por el incumplimiento.

2.- El acto jurídico de compraventa de fármacos que producen toxicomanía sin receta médica al ser un acto jurídico ilícito, constituye delito contra la salud pública y por tanto el Ministerio Público al ser el defensor de la legalidad debe investigar estos delitos y sancionar como corresponde. Por otro lado, al existir las fiscalías de prevención del delito ellas deberán realizar una función más supervisadora de que las farmacias y establecimientos médicos cumplan con las normas y expidan estos medicamentos previa receta con prescripción médica.