UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE FARMACIA
Departamento de Microbiología II

Aspectos jurídicos y deontológicos de la Oficina de Farmacia

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Isabel García-Pomareda Valcárcel

Directora

María Esther Alegre Pérez

Madrid

ISBN: 978-84-8466-858-9 **© Isabel García-Pomareda Valcárcel,1994**

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE FARMACIA

DEPARTAMENTO DE FARMACIA Y TECNOLOGIA FARMACEUTICA

ASPECTOS JURIDICOS Y DEONTOLOGICOS DE LA OFICINA DE FARMACIA

Memoria presentada por la Licenciada en Farmacia Isabel Mª García-Pomareda Valcárcel para optar al grado de Doctor.

Directora: Mª Esther Alegre Pérez

Madrid, Septiembre 1994

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE FARMACIA

TESIS DOCTORAL

Isabel Mª Gª-Pomareda Valcárcel

Madrid, 1994

Deseo expresar mi más profundo agradecimiento a la Dra. Dña. Mª Esther Alegre Pérez por su amistad, su constante apoyo y estímulo así como por su contribución decisiva en la realización de este trabajo.

Este agradecimiento quisiera hacerlo extensivo a todas aquellas personas que de un modo directo o indirecto me ayudaron, y, en especial a Almudena Sastre y Jose Chaparro por su colaboración prestada.

A mis padres, que me inculcaron el amor al estudio

La conducta profesional la inspira en cada caso, y la resuelve si el profesional es digno de serlo, su propia conciencia.

Gregorio Marañón

INDICE

INTRODUCCION I

I.- LA OFICINA DE FARMACIA, EMPRESA DESTINADA A LA PREPARACION Y A LA DISPENSACION DE MEDICAMENTOS 1

I.1.- LA EMPRESA 8

I.2.- EL EMPRESARIO 10

I.3.- EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL: ELEMENTOS Y NATURALEZA JURIDICA 14

I.3.1.- Locales para Oficinas de Farmacia . . 16

I.3.1.1.- Condiciones del local 17

I.3.1.1.1.- Señalización de los locales de las Oficinas de Farmacia 23

I.3.1.2.- Locales en alquiler: El derecho de arrendamiento 27

I.3.1.3.- Particularidades sobre la ubicación de los locales destinados a Oficinas de Farmacia: Distancias y número de habitantes . . . 33

I.3.1.3.1.- Casos de excepción para el establecimiento de nuevas Oficinas de Farmacia . . 37

I.3.1.4.- Traslados 42

I.3.1.5.- La imagen exterior de las Oficinas de Farmacia 46

I.3.1.5.1.- El mensaje en los escaparates . . 47

I.4.- EL CONTENIDO DE LOS ESTABLECIMIENTOS . . . 48

I.4.1.- Elementos corporales 48

I.4.1.1.- Mobiliario 48

I.4.1.2.- Mercancías o stock 50

I.4.2.- Elementos incorporales 53

I.4.2.1.- La clientela 53

I.4.2.1.- La licencia de explotación 54

I.5.- PRESENCIA DEL FARMACEUTICO EN LA OFICINA DE FARMACIA 57

I.6.- DISPONIBILIDAD DE PATRIMONIOS EN LA OFICINA DE FARMACIA 59

I.6.1.- Derecho real de usufructo 61

I.6.2.- Hipoteca del establecimiento mercantil 63

I.7.- REGIMEN DE LOS ACTOS DE COMERCIO DEL FARMACEUTICO 65
I.8.- LAS LIBERTADES ESENCIALES DEL COMERCIO Y LA OFICINA DE FARMACIA 65
I.1.1.- La libertad de iniciar y ejercer un comercio oficinal 67
I.8.2.- La libertad de contratar 74
BIBLIOGRAFIA 76

II.- LA PROPIEDAD DE LAS FARMACIAS. PARTICULARIDADES JURIDICAS DE LA EXPLOTACION DE LA OFICINA DE FARMACIA 82
II.1.- PROPIEDAD DE LAS OFICINAS DE FARMACIA . . 82
II.1.1.- La Oficina de Farmacia, perteneciente a un solo farmacéutico 86
II.1.2.- La copropiedad 86
II.1.2.1.- Derechos de los comuneros en relación a la cosa común 89
a) Relativos al uso de la cosa común . 89
b) Relativos al disfrute y conservación de la cosa 89
c) Relativos a la Administración . . . 89
d) Relativos a la alteración de la cosa común 90
f) Relativos a la división de la cosa común 91
II.1.2.2.- Derechos de los comuneros en relación a su porción o cuota 90
II.1.2.3.- Extinción de la Comunidad 91
II.1.2.4.- La copropiedad de la Oficina de Farmacia 92
II.1.2.5.- Refundición de la Oficina de Farmacia 94
BIBLIOGRAFIA 101

III.- EL ACCESO A LA TITULARIDAD DE LA OFICINA DE FARMACIA 103
III.1.- FARMACIAS DE NUEVA APERTURA 104

III.1.1.- Solicitud de la licencia de apertura 106
III.2.- TRANSMISION DE LAS OFICINAS DE FARMACIA 111
III.2.1.- Derecho de adquisición preferente 114
III.3.- LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA 119
III.4.- LAS CONDICIONES SUPLEMENTARIAS IMPUESTAS AL EJERCICIO DE LA OFICINA DE FARMACIA . . 121
III.4.1.- Ausencia de la prohibición 122
III.4.2.- La condición de la mayoría de edad profesional 122
III.5.- OTRAS OPCIONES DE ACCESO A LA TITULARIDAD DE LA OFICINA DE FARMACIA 124
III.5.1.- Opción de compra sobre la Oficina de Farmacia 125
III.5.2.- Compraventa a término 125
III.5.3.- Compraventa bajo condición suspensiva 126
III.5.4.- Venta con pacto de retro 127
III.5.5.- Transmisión de la Oficina de Farmacia consecuencia del fallecimiento del farmacéutico 128
BIBLIOGRAFIA 136

IV.- EL FARMACEUTICO CON OFICINA Y SUS AUXILIARES 140
IV.1.- EL FARMACEUTICO, TITULAR DE UNA OFICINA 140
IV.1.1.- La obligación de ejercer personalmente la profesión de farmacéutico 141
IV.1.2.- Incompatibilidades del ejercicio profesional 144
IV.1.3.- Sustitución del farmacéutico titular y cierre temporal del establecimiento . . . 146
IV.1.3.1.- Cierre facultativo 147
IV.1.3.2.- Cierre por sanción 149
IV.1.3.3.- Modalidades de la sustitución . . 150
IV.1.3.3.1.- Ausencias 150
a) Ausencias por razones personales . 150
b) Por aplicación de sanciones disci-

plinarias 150
c) Incapacidad física para ejercer . 150
IV.1.3.4.- La regencia después del deceso . 151
IV.2.- LOS COLABORADORES DEL FARMACEUTICO TITULAR PROPIETARIO 152
IV.2.1.- El farmacéutico adjunto 153
IV.2.1.1.- La situación jurídica de los farmacéuticos adjuntos 154
IV.2.1.1.1.- *El contrato del farmacéutico adjunto* 155
a) Naturaleza del contrato 155
b) Contenido del contrato farmacéutico adjunto 156
IV.2.1.1.2.- Las funciones de los farmacéuticos adjuntos 157
a) Adjuntos obligatorios 157
b) Adjuntos no obligatorios 158
IV.2.2.- Otros colaboradores del farmacéutico 158
IV.2.3.- Remuneraciones en las Oficinas de Farmacia 161
IV.2.4.- Texto articulado del Convenio Colectivo para Farmacias (1992-1993) 163
BIBLIOGRAFIA 195

V.- LAS ACTIVIDADES DEL FARMACEUTICO CON OFICINA DE FARMACIA 198
VI.1.- ACTIVIDADES DEL FARMACEUTICO COMPRENDIDAS EN EL MONOPOLIO FARMACEUTICO 199
VI.1.1.- El aprovisionamiento de la Oficina de Farmacia 200
V.1.1.1.- Aprovisionamiento de productos cuya tenencia es obligatoria en la Oficina de Farmacia 202
V.1.1.2.- El proveedor de drogas y de productos químicos, y papel del farmacéuticos en la recepción de estas mercancías 203
V.1.1.1.3.- Estupefacientes y psicotropos . 205
A) Estupefacientes 205

B) Psicotropos 209
V.1.2.- La preparación de los medicamentos en la Oficina de Farmacia 210
V.1.2.1.- Medicamentos magistrales o fórmulas magistrales 210
V.1.2.1.1.- Responsabilidad relativa a las fórmulas magistrales 213
V.1.2.2.- Medicamentos oficinales 215
V.1.3.- La dispensación de productos comprendidos en el monopolio farmacéutico 216
V.1.3.1.- Receta médica 221
V.1.3.2.- Dispensación de estupefacientes . 245
V.1.3.3.- Dispensación de psicotropos . . . 261
V.1.3.4.- El farmacéutico ante la receta médica 266
a) Comprobaciones 267
- Verificación de la autenticidad de la receta 267
- Regularidad de la receta . . . 268
b) Ejecución fiel de la prescripción 269
- Prohibición de modificar una prescripción 269
- El derecho de rehusar a ejecutar una prescripción 270
c) La propiedad de la receta . . . 270
d) Registro de la dispensación: Libro copiador de recetas 271
V.1.4.- Protección de los intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios 273
V.1.4.1.- Control de la caducidad de los productos farmacéuticos 274
V.1.4.2.- Las obligaciones comerciales justificadas principalmente por el interés del enfermo 279
V.1.4.2.1.- Servicios de guardia y urgencia en las Oficinas de Farmacia 281

V.1.4.2.2.- El precio de los medicamentos . 283
V.1.5.- Las Oficinas de Farmacia, comercio sometido a una inspección administrativa . . 288
V.2.-EL APROVISIONAMIENTO DE PRODUCTOS CUYA TENENCIA NO ES REGLAMENTARIAMENTE OBLIGATORIA . 289
V.2.1.- Plantas medicinales 289
V.2.2.- Productos dietéticos 300
V.2.3.- Material estéril 305
BIBLIOGRAFIA 310

VI.- LAS PRACTICAS COMERCIALES PROHIBIDAS EN LAS PROFESIONES DE LA SALUD 323
VI.1.- PROHIBICION DE ACUERDOS ENTRE MEDICO FARMACEUTICO 323
VI.2.- LA PROHIBICION DE LA COMPLICIDAD 326
VI.3.- LA COMPETENCIA DESLEAL 327
VI.4.- LA SOLICITUD DE LA CLIENTELA 330
VI.5.- EL CORRETAJE DE MEDICAMENTOS 331
VI.6.- MODALIDADES DE VENTA PROHIBIDAS 332
VI.6.1.- Ventas en la vía pública 332
VI.6.2.- Las venta en libre servicio 334
BIBLIOGRAFIA 335

VII.- RESPONSABILIDAD LEGAL Y MORAL DEL FARMACEUTICO 337
VII.1.- RESPONSABILIDAD LEGAL 337
VII.1.1.- Responsabilidad civil 340
VII.1.1.1.- Responsabilidad indirecta . . . 353
VII.1.2.- Responsabilidad penal 358
VII.1.3.- Responsabilidad administrativa . . 372
VII.1.4.- Responsabilidad reglamentaria . . 373
VII.2.- RESPONSABILIDAD MORAL: DEONTOLOGIA FARMACEUTICA 375
VII.2.1.- Código de Deontología farmacéutica de 1955 377
VII.2.2.- Código Deontológico de 1991 409
BIBLIOGRAFIA 434

VIII.- LA OFICINA DE FARMACIA EN LA LEY DE ORDENACION FARMACEUTICA DE CATALUÑA 437

IX.- JURISPRUDENCIA 451
BIBLIOGRAFIA 456
SENTENCIAS 457
- La Oficina de Farmacia: servicio público . 457
a) sobre servicio público 457
b) interés público 457
- La Oficina de Farmacia: establecimiento sanitario 458
- Autorización administrativa legitimadora de la apertura de Oficina de Farmacia . . 458
- Principios pro-apertura considerados en las distintas sentencias 460
a) Por razón de interés público 460
b) Defensa de la salud. Libertad de empresa. Libre ejercicio. Profesiones liberales 460
c) Principio de igualdad. Beneficio licenciados en paro 461
- Interpretación extensiva 462
a) Supuesto de apertura 463
b) Supuesto de traslado 463
- Peligro de una interpretación en exceso flexible. Primacía del interés público sobre el interés de los farmacéuticos ya establecidos 464
- Resolver cualquier extremo dudoso a favor la libertad 465
- Competencia de los Colegios Provinciales de farmacéuticos. Competencia propia y delegada 466
- Requisitos para la autorización de establecimiento de Oficinas de Farmacia 467
a) Legitimación para solicitar la autorización 467
b) Farmacéuticos interesados con Ofi-

cina de Farmacia abierta en el mismo o distinto municipio 467
c) farmacéuticos que tienen solicitada farmacia en el municipio 468
- Requisitos relacionados con el local en que se va a instalar la Oficina de Farmacia 469
a) Apertura de nueva farmacia 470
b) Traslado 470
- Momento en que han de cumplirse las circunstancias objetivas del local 471
- Que el edificio esté totalmente construido y en condiciones de ocuparse . . 471
- Que el local tenga acceso libre, directo y permanente a la vía pública 472
- El local ha de tener como mínimo una superficie útil de 60 m² 473
- Idoneidad de un chalet o piso bajo para instalar una Oficina de Farmacia 473
- Disponibilidad del local 474
- Requisitos en relación con las Farmacias existentes en el término municipal . . . 475
a) Relación entre el número de Oficinas de Farmacia y número de habitantes 475
b) Cómputo de farmacias 477
- Distancias 478
a) Distancia mínima. Camino vial más corto 478
b) Puntos de referencia y medición de las distancias 480
c) Situación en el momento de la solicitud 481
- Distancias entre Farmacias y Centros de Salud 482
a) No debe existir distancia mínima entre Oficina de Farmacia y Centros de Salud 483

b) Dicha instalación constitye un abuso derecho 484
- Procedimiento a seguir para otorgar la autorización de la Oficina de Farmacia . 484
- Trámite de presentación de nuevas solicitudes 486
- Resolución del expediente 487
- Autorización de apertura en un local determinado 490
- Recurso de Alzada 491
- Recurso de Reposición 493
a) Organo ante el que se presenta el recurso 493
b) La falta de denominación como recurso de reposición no le priva de efectos 495
c) Plazo de un mes para la interposición 496
- Efectos de la autorización de apertura de Oficinas de Farmacia 496
- La extinción de la autorización 500
PARTE ESPECIAL 502
- Regímenes especiales de apertura de Farmacia 502
- Aumento de población 506
- Núcleo de población de 2.000 habitantes . . 507
- Delimitación real y no fictica . . 508
- Elementos diferenciadores naturales 509
- Elementos diferenciadores artificiales 510
- Elementos diferenciadores que no aparecen en la legislación 510
- Elementos que pueden significar separación 511
- Características del núcleo de población 513
- Núcleo integrado o no en casco

urbano 515
- Núcleo de población que se haya tenido en cuenta para otras autorizaciones 516
- Habitantes computables 517
- Población de hecho 518
- Población estacional . . . 519
- Trabajadores del núcleo de población 519
- Permanencia de habitantes 519
- Distancia entre Farmacias para atender núcleos de 2000 hab. . . 520
- Fusión de municipios con censo resultante inferior a 12.0000 habitantes 520
- Reapertura de farmacias cerradas menos de dos años 521
- Transmisión de Oficinas de Farmacia 522
- Derecho de adquisición preferente . . . 525
- Fallecimiento del titular 528
- Cursar estudios de Farmacia 529
- Justificación anual 539
- Extinción de la autorización antes de terminar estudios 531
- Caducidad 533
- Transmisión a otros farmacéuticos . . . 534
- Traslado de Oficina de Farmacia 535
- Traslado voluntario 535
- Traslado a menos de 250 metros 536
- Traslado a proximidades de Ambulatorio de Seguridad Social 537
- Clausura del primitivo local 539
- Traslados forzosos 539
- Por causa no imputable al titular . 542
- Traslado temporal 544
- Traslado de Farmacias abiertas para atender núcleos de población de 2.000 hab. 546
- Modificación del local donde está instalada una farmacia 547

- Refundición de Oficinas de Farmacia 549
- Delitos contra la Salud Pública 551
- Faltas resueltas por el Tribuna de lo Contencioso-Administrativo 553
- Infracciones cometidas a la Seguridad Social 556

CONCLUSIONES 567

INTRODUCCION

El esfuerzo del ser humano por combatir sus dolencias y la muerte, circunstancias que le afligen desde sus orígenes, fue una de las primeras necesidades que debió asumir desde su existencia sobre la tierra.

Esto le llevó a forjar una serie de estrategias cuyos resultados acompañados de éxitos y fracasos dieron como resultado el nacimiento de un arte: **el arte de curar**.

El hombre primitivo se dió cuenta de que para materializar el éxito en este propósito necesitaba de dos tiempos o reflexiones: diagnosticar, e imponer un tratamiento; también comprobó que la observación y la experiencia aportaban datos imprescindibles para tomar una decisión, por tanto llegó a la conclusión de que no cualquier persona podía ser válida para recurrir a ella en este sentido.

El largo periodo de la Historia, que denominamos Prehistoria, aportó los datos suficientes para que en el siguiente paso de la humanidad, con un ámbito social poco a poco organizado que desembocará en sus variadas civilizaciones, ya el viejo y necesario **arte de curar** tendrá ideas más sólidas: no sólo será preciso curar, es importante prevenir; el diagnóstico y la preparación de remedios no deberá hacerlo cualquier persona, sólo deberán llevarlo a cabo individuos que puedan probar su valía.

El dilatado recorrido de la Historia (casi XXI siglos) con sus periodos de luces y sombras para todas las facetas que el individuo va siendo capaz de desarrollar, se proyectarán sobre el **arte de curar** sin alterar su esencia: la lucha contra las dolencias y la muerte sigue inherente al individuo y las personas que protagonicen los distintos campos que la salud requiere tendrán que asumir un compromiso importante.

El **arte de curar** ya no se concibe pueda ser asumido en todos sus aspectos por una sola persona; en un prin-

cipio (simplista como el origen de casi todo) se requerirán dos: una para diagnosticar (médico), otra para preparar los remedios (farmacéuticos).

Rápidamente al arte de preparar medicamentos se le añadirá un calificativo **arte científica**, y las personas que elijan ese ejercicio profesional deberán tener una preparación científica.

Los individuos que decidan adoptar este campo sanitario como su profesión, evidentemente obtienen de él su medio de vida, y lograrán el éxito en función de su valía puesto que el criterio de selección que impone la naturaleza hace que sólo salgan adelante los individuos realmente válidos. Podría haberse dejado así, pero el éxito o el fracaso en materia de salud tiene un precio excesivo: la vida; no podía, pues, dejarse al azar; por tanto, los propios colectivos profesionales y la sociedad decidieron reglamentar y vigilar el ejercicio del preparador de medicamentos, naciendo así una serie de normas que configuran la legislación farmacéutica.

El siglo XIX preparará el terreno en este sentido, y el espíritu normalizador y codificador de la decimonovena centuria, llevará a la promulgación de dos normas básicas, una en el terreno de la sanidad: la Ley General de Sanidad de 1855; otra en el específico de la farmacia: las Ordenanzas de Farmacia de 1860. El siglo XX recibirá del anterior una idea fundamental: que para regular hay que acotar terrenos; por tanto, habrá que dar definiciones claras y ajustadas de todo aquello que será objeto del preparador de medicamentos.

Este preparador de medicamentos, que ha llegado a serlo gracias a una profunda y completa preparación científica y práctica, constituirá para la sociedad una garantía de eficacia y seguridad sobre la actuación profesional que ofrece; por ello el legislador establecerá: "la elaboración y venta de los medicamentos corresponderá exclusivamente a los farmacéuticos aprobados o con título legal para el ejercicio de su profe-

sión". (1)

La preparación y dispensación de medicamentos se llevará a cabo en un local, base física del ejercicio profesional cuya denominación será primero "botica" y posteriormente "Oficina de Farmacia". Razones de seguridad en la actuación libre y ajustada a su profesionalidad llevan a disponer que el farmacéutico sea el único propietario de su farmacia y así vemos escrito en la norma legal: "Sólo los farmacéuticos, individualmente o asociados en las formas que se autorice, podrán ser propietarios de las Oficinas de Farmacia, de las que serán profesional y civilmente responsables". (2)

La compleja simbiosis que supone el negocio-garantía en el terreno de la salud lleva a la Administración a intervenir en el precio del medicamento y a regular y limitar el establecimiento de Oficinas de Farmacia. Por tanto, el ejercicio profesional no estará solo condicionado a una capacidad científica (título universitario), también a la consecución de un autorización, que en definitiva es una remoción de límites impuesta por la Administración al ejercicio de derechos preexistentes del particular. No obstante, pese a las críticas del sistema, nosotros pensamos que la grandeza del ejercicio en Oficina de Farmacia es aceptar todas las normas legales que surjan en aras a una garantía sobre el medicamento, que es para el farmacéutico su mayor gloria y su mayor servidumbre.

Cuando una norma somete el ejercicio de una actividad a la obtención de la pertinente autorización, puede condicionar la concesión de ésta a la concurrencia de una serie de circunstancias. Así ocurre con la Oficina de Farmacia, ya que estamos ante una actividad típicamente reglada.

(1) Real Decreto 18 abril 1860 (G.24). Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales

(2) Ley 25 noviembre 1944. Sanidad. Bases para su organización.

Una Oficina de Farmacia como todo lugar de trabajo de un profesional, es una organización, una conjunción de los más variados elementos para conseguir un fin. Este profesional constituido en empresario, tendrá que someterse, hasta en la organización de su empresa, a las normas que por ley le serán impuestas. Precisamente en este principio de reserva de ley se encuentra la garantía esencial de nuestro Estado de Derecho.

El conocimiento e interpretación de la normativa farmacéutica solo puede resultar fácil a quienes reúnen los suficientes conocimientos de la farmacia y del Derecho; gracias al interés de estudiosos en la materia como Fúster Forteza y Autich Gil; Blas y Manada; Salazar Culi; Vicario; Trullenque Puga; podemos recurrir a repertorios de legislación realizados por ellos.

El profesor Suñé nos ofrece desde hace más de veinte años, su Legislación Farmacéutica Española que, orientada fundamentalmente a los alumnos, no es propiamente una recopilación pero es una magnífica publicación sobre legislación farmacéutica comentada.

El complicado mundo del Derecho transportado al campo de la legislación farmacéutica con sus conceptos, naturaleza jurídica, fundamentos se nos ofrece con pormenorización y claridad por dos insignes tratadistas del Derecho Farmacéutico: Pérez Fernández y González Pérez.

Nuestra inquietud se centraba en profundizar las peculiaridades de la Oficina de Farmacia que la apartan del marco común de una empresa o un establecimiento comercial precisamente porque es eso: una Oficina de Farmacia. Pensamos podría interesar a otras personas y decidimos centrar nuestro trabajo sobre esta idea.

Nos sirvió de orientación, en un primer momento el libro de Evelyne Vailhe, "Officine et Pharmaciens. Aspects juridiques et déontologiques actuels", así como otro libro dedicado al "Derecho Civil y la Farmacia", del profesor Cerdá Olmedo.

Nuestro método de trabajo fue intentar estudiar la

Legislación Farmacéutica en bloques que correspondieran como esa empresa llamada Farmacia va desgranando su composición social y bajo esta aspecto la legislación va marcando sus cauces.

Los capítulos en que hemos dividido el trabajo para su presentación son:

- El primer capítulo está dedicado a la Oficina de Farmacia como empresa y en él hemos querido ofrecer nuestra visión de la misma auxiliándonos para ello de las opiniones de juristas como J. Garrigues, R. Uría o Sánchez Calero, que nos dan distintas definiciones de ella, considerándola simplemente el negocio; o los bienes organizados con un fin económico o lucrativo, o únicamente como el local que constituirá la base en la que se asiente dicha empresa, que podrá ser, por tanto objeto de aplicación de derechos reales o embargos que son perfectamente admitidos para la Oficina de Farmacia. También comentamos la visión que del establecimiento comercial hacen estos autores.

Intentamos, asimismo destacar las características que diferencian a una empresa típica con la empresa Oficina de Farmacia.

Este capítulo incluye también la normativa por la que se regula el establecimiento de la Oficina de Farmacia en cuanto a los locales que la van a sustentar; el problema que surge respecto a los locales cuando éstos son arrendados y finalizan los contratos de arrendamiento. En estos casos, nos hemos ayudado de lo que la Ley de Arrendamientos Urbanos dice al respecto, así como cuando se trata de un traspaso o simplemente se produce la muerte del titular. La obligada presencia del farmacéutico en su empresa, o la libertad que tiene este empresario para iniciar su comercio o para contratar a quien bien le parezca, se encuentran también recogidos en este capítulo.

- En un segundo capítulo hemos estudiado la propiedad de la Oficina de Farmacia en las distintas facetas que ésta puede aparecer. También para él nos

hemos ayudado de las opiniones de personalidades del Derecho como los profesores Cerdá, Castán o González Pérez...

Hemos incluido aspectos de formas de comunidad y coporopiedad que se definen en el Derecho Civil y que son admitidas por la normativa farmacéutica. Sin embargo, también la copropiedad de la Oficina de Farmacia difiere de la de una empresa típica en cuanto a la imposibilidad de ésta de convertirse en sociedad. La refundición de Oficinas de Farmacia, es también un hecho que puede seguirse como forma de propiedad por varios farmacéuticos.

- El tercer capítulo, sobre las formas de acceso a la titularidad de una Oficina de Farmacia, recoge las distintas posibilidades que autorizan las normas farmacéuticas. También, y siguiendo la opinión del profesor Cerdá, pueden admitirse otras formas de acceso a ella no recogidas en esta legislación específica, pero que admitidas por el Derecho Civil, creemos que podrían ser perfectamente válidas y aplicables a la Oficina de Farmacia.

También, nos ha parecido importante introducir la problemática que supone el obtener una autorización de la licencia de apertura como paso previo para poder acceder a la titularidad de la misma. Las definiciones dadas por juristas como García de Enterría y Fernández Tomás, Garrido Falla o García Oviedo y Martínez Useros, así como la clara visión que de ello da el Profesor Pérez Fernández, nos han guiado en este tema.

Condiciones como la nacionalidad o la edad, son recogidas igualmente por haber supuesto en otra época un condicionante para acceder a la titularidad de la misma.

- En el capítulo número cuatro nos encontramos con el farmacéutico y las personas que le auxilian en su trabajo, que en ocasiones habrán de ser obligatoriamente farmacéuticos, como la normativa legal farmacéutica recoge en las figuras del adjunto, sustituto y re-

gente, o como otro personal no titulado, como es el caso de mancebos, auxiliares o ayudantes, que también se encuentran recogidos en la Ordenanza Laboral de Oficinas de Farmacia. Las definiciones que de éstos dan Garrigues o Uría nos han servido para aclarar los conceptos de este personal tan ligado a la Oficina de Farmacia.

Incluimos también el Convenio Colectivo para Oficinas de Farmacia en el que se regulan las condiciones de trabajo de estas personas que realizan su actividad en una empresa tan atípica.

- El capítulo quinto está dedicado en su totalidad a las actividades que el farmacéutico desarrolla en su Oficina de Farmacia. Así, la preparación de medicamentos, como las fórmulas magistrales o los preparados oficinales, la dispensación de las especialidades farmacéuticas, sus caducidades, las distintas normativas que regulan la receta médica o los estupefacientes y psicotropos se encuentran en este capítulo. También la dispensación de productos cuya venta no es exclusiva de la Oficina de Farmacia, como plantas medicinales, productos dietéticos o material estéril, se han incluido en él.

Como forma de la actividad que desarrolla, aparecen también los horarios de la farmacia, o los servicios de guardias y urgencias o la Ley del Consumidor o la intervención de los precios de los medicamentos así como la inspección a la que esta empresa se encuentra sometida.

Para la elaboración del mismo, hemos utilizado leyes, decretos, órdenes o cualquier tipo de norma jurídica que haya servido para la regulación de todo ello, dando nosotros nuestra propia interpretación de las mismas.

- El capítulo seis está dedicado a las prácticas prohibidas no sólo para el farmacéutico sino también para cualquier otro empresario. Así, la captación de clientela o la competencia desleal entre empre-

sas, son hechos reprobados por la ley.

Para las profesiones de la salud, además de ellas, existen otras como las connivencias entre médicos y farmacéuticos o de éstos con la propia clientela; el corretaje de los medicamentos o ciertas prácticas de venta fuera de la Oficina de Farmacia son estudiadas en él.

- El capítulo siete está dedicado a la responsabilidad y deontología, por lo que lo dividimos el en dos grandes grupos: responsabilidad legal y responsabilidad moral. Hemos dado unos ligeros apuntes de aquellas formas de responsabilidad en que puede caer el farmacéutico a la hora de realizar el trabajo en su empresa incluyendo artículos tanto de los Códigos Civil como del Penal o de los Reglamentos, que son perfectamente aplicables a este empresario que es el farmacéutico, para los cuales seguimos a estudiosos del Derecho como Díaz Picazo, Manuel Albaladejo, Cobo del Rosal o Pérez Fernández. Hemos añadido un breve resumen de los Códigos Deontológicos de 1955 y del recientemente publicado en 1991.

- En el capítulo ocho introducimos la Ley de Ordenación Farmacéutica Catalana como innovación al ser la primera publicada por una Comunidad Autónoma.

- Y por último hemos hecho una recopilación de la jurisprudencia dedicada a la Oficina de Farmacia diferenciándola en dos partes: la primera siguiendo la norma farmacéutica específica en cuanto a la creación y continuación en el funcionamiento de la Oficina de Farmacia, y otra, de acuerdo a las infracciones en que puede incurrir el farmacéutico o sus dependientes como consecuencia de su trabajo. Teniendo en cuenta que en muchas ocasiones las normativas vigentes no son claras, vemos la interpretación que el Tribunal Supremo da de ellas.

Recordamos en este punto que la jurisprudencia se define como el criterio que de modo reiterado utiliza el Tribunal Supremo en sus sentencias o fallos, y que

no es una fuente de Derecho propiamente dicha, pero si es fundamental en el proceso de aplicación y evolución de las normas.

Hemos hecho un breve resumen de determinados conceptos como dolo, negligencia, impericia, imprudencia, falta... que esperamos nos ayuden a comprender mejor los textos de la jurisprudencia destacada.

Nosotros hemos querido destacar como la indiscutible figura del farmacéutico, **técnico del medicamento**, tiene como consecuencia que se reglamente su actuación de tal manera que este profesional no olvide su compromiso social como tal técnico del medicamento.

La Oficina de Farmacia acapara nuestra inquietud y por tanto hemos centrado en ella nuestra investigación. Pretendemos, por tanto, con este trabajo de investigación, que hoy presentamos, destacar la influencia que el aspecto socio-sanitario del farmacéutico en la Oficina de Farmacia tiene en el legislador que no puede dejar simplemente a la honestidad profesional la salud de la colectividad. Por ello, deberá legislar de tal manera que pueda desde la norma garantizar el recto proceder del farmacéutico. Esta legislación que surge no debe ser considerada por los profesionales como una merma de su libertad, ya que en un planteamiento responsable su conducta debía ser esa y no otra. No obstante, ante la perspectiva general del establecimiento farmacéutico, ese compromiso que voluntariamente acepta el que ejerce en esta modalidad, le hace atípica.

Nuestra intención, es por ello, destacar como en cada momento la legislación farmacéutica surje por necesidades del compromiso social que consideramos tan importante como para llevarnos a centrar sólo en ello nuestro trabajo.

Nuestra investigación, por tanto, abarca la legislación que afecta a la Oficina de Farmacia desde el prisma sanitario eludiendo voluntariamente otros compromisos del farmacéutico con Oficina de Farmacia puramente mercantiles e industriales.

CAPITULO I

LA OFICINA DE FARMACIA, EMPRESA DESTINADA A LA DISPENSACION DE MEDICAMENTOS

LA OFICINA DE FARMACIA, EMPRESA DESTINADA A LA PREPARACION Y A LA DISPENSACION DE MEDICAMENTOS.

En general, un empresario, no puede realizar sus actividades sin la utilización de un conjunto de bienes y servicios coordinados y dispuestos por él de la forma más adecuada a la finalidad particular de su empresa. En la técnica jurídica, este conjunto organizado y dispuesto para ser utilizado en la actividad empresarial se conoce con los nombres de "azienda" en Italia; como "fonds de commerce" en Francia y como "establecimiento comercial o industrial", negocio, tienda, casa de comercio, etc. en España. Y hacemos una distinción entre los términos de "empresa" y "establecimiento". La empresa es un modo de actividad económica; el establecimiento, es el instrumento al servicio de esa actividad. (1)

Podemos decir, por tanto, que los Farmacéuticos, cuando ejercitan libremente la profesión, actúan como empresarios, porque son dueños de una empresa. (2)

Así se encuentra recogido en la Ordenanza Laboral para Oficinas de Farmacia (3) cuyo articulado indica:

Artículo 2: "Se regirán por ésta Ordenanza:

A) Como Empresa: Los propietarios de los establecimientos a que se refiere el artículo anterior.

B) Como trabajadores: Todos los que presten sus servicios profesionales en las empresas mencionadas en el apartado anterior, tanto si realizan una función técnica, administrativa, como predominantemente manual o de mera vigilancia o atención".

Artículo 3: "Esta Ordenanza será de aplicación en todo el territorio nacional y comenzará a regir a partir del día señalado en su Orden aprobatoria".

En su Derecho Farmacéutico, cita Poplawski, nombrado por Vailhe, que "los establecimientos que

tienen por objeto la preparación y la venta al por menor de los medicamentos en las condiciones determinadas por la Ley se denominan Oficinas" (4), y como "Oficinas de Farmacia" abiertas al público, la Legislación actual vigente en España define: "aquellos establecimientos sanitarios donde se ejercen funciones, actividades y servicios asistenciales farmacéuticos, así como de salud pública en los casos y circunstancias establecidas o que se determinen" (5).

Consideramos la Oficina de Farmacia como una empresa de carácter especial y naturaleza peculiar. En ella se realizan actividades comerciales y actividades profesionales; por eso pensamos que tiene carácter de empresa mercantil.

La Oficina de Farmacia es de naturaleza privada, pero persigue fines e intereses generales especialmente cualificados.

El farmacéutico con Oficina de Farmacia abierta es un comerciante, puesto que es titular de una empresa mercantil, pero además es un profesional con una actividad rígidamente reglamentada y controlada por los Poderes públicos, por lo que se encuentra en un estadío intermedio entre la función pública y una profesión liberal cualquiera.

Si contemplamos, desde el punto de vista civil, lo que entendemos o llamamos farmacia, observamos que es un bien mueble, con carácter indivisible, que constituye una empresa mercantil, y como tal, que necesita de una base física donde asentarse, siendo además dicha empresa de naturaleza especial y vinculada, constitutiva de lo que técnicamente se llama patrimonio separado. La farmacia, que es una unidad dotada de vida propia, distinta e independiente de los elementos materiales e inmateriales que la forman (clientela...), existe en virtud de un acto único y formal de apertura, otorgado tras el correspondiente procedimiento administrativo, que funciona bajo un

epígrafe fiscal, y sometida a regímenes concretos con la Seguridad Social como una unidad funcional, que además, tiene libros oficiales de control unitario de la Oficina (Libro Recetario
Oficial y de Control de Estupefacientes) exigidos para la oportuna inspección y eventual sanción.

En ella se ejerce, por el titular de la Oficina de Farmacia, una profesión liberal que consiste en actos de comercio, existiendo además una "asociación de empresarios de Oficinas de Farmacia" inscrita en el registro correspondiente y con funciones de representación en convenios colectivos, fiscalidad, etc.

Como empresa que es, necesita de un domicilio, que es el local y que constituye la base física de la Oficina de Farmacia. Como elemento esencial que es para la misma, la Legislación farmacéutica se ocupa de él de forma detallada, estableciendo unas directrices que no existen para cualquier otro tipo de empresas. Así pues, necesita de unas dimensiones mínimas, estar situado en una planta baja con acceso directo y libre a la vía pública y con un funcionamiento ininterrumpido. Pero el local destinado a una Oficina de Farmacia no puede ser colocado en cualquier sitio. Por ello hay una normativa legal sobre las distancias que deben existir entre Oficinas de Farmacia.

Vemos por tanto, que el establecimiento sanitario, que es la consideración principal de la Oficina de Farmacia, se encuentra sometido a una serie de limitaciones que se imponen tanto a la farmacia, como a la actividad que en ella se desarrolla. Por eso, el establecimiento farmacéutico es diferente a cualquier otro.

Dependiendo del tipo y de las exigencias de la empresa a que el establecimiento sirve, éste contendrá bienes de la más variada clase. Por tanto, no podemos decir que exista un patrón único, pero sí podemos

agrupar los elementos que lo componen en bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, fungibles y no fungibles, etc. Los elementos integrantes del establecimiento, utilizados para satisfacer una finalidad común, que podría ser diferente si se utilizasen individualmente o aisladamente, no pierden su autonomía, pudiendo ser separados a voluntad del establecimiento por el empresario para ser sustituidos por otros o no, según las exigencias de las empresas a las que sirven, y es obvio, que ello ocurre, porque por lo general, los establecimientos empiezan con unos determinados elementos, terminando con otros distintos, debido a que los avances en el ejercicio de la actividad profesional así lo exigen.

La organización y la buena disposición de los distintos elementos o bienes que componen el establecimiento es lo que da al mismo su aptitud para producir mejor, para atraer la clientela y para servir con éxito a la empresa ejercitada por el empresario. Pero esta peculiar aptitud, esa posibilidad potencial de éxito, aunque tiene un valor patrimonial evidente, no puede ser considerada como un elemento más de carácter incorporal integrador del establecimiento mismo, sobre el que pueda tener el empresario un especial derecho de disposición y dominio. Es sencillamente una cualidad del establecimiento, inseparable de él. (6)

Otro hecho que nos demuestra su diferencia con otras empresas, es la exigencia para el ejercicio de la profesión, de la propiedad del título de licenciado en farmacia, así como la obligatoriedad de su presencia en la Oficina de Farmacia. Pero es importante también para el farmacéutico su independencia con respecto a otros intereses; esta independencia significa que el farmacéutico responsable de la Oficina de Farmacia sea, a la vez, titular y propietario de la misma.

Respecto a este carácter de empresa mercantil, la

Oficina de Farmacia ha sido y es, el lugar de ejercicio de la profesión farmacéutica en el que se fabricaban y vendían los medicamentos, así como era a su vez, laboratorio de preparación de medicamentos y almacén de venta al por menor de los mismos. En él se preparan todavía hoy medicamentos oficinales y fórmulas magistrales. El farmacéutico, interviene por su actividad, en la dispensación de los fármacos prescritos por el médico. Ello supone un medio de obtención de ganancias como producto de su trabajo, siendo este acto, el instrumento de realización de sus propios intereses individuales y familiares aunque estén subordinados y condicionados por una función principal. Así lo corrobora la jurisprudencia: Una sentencia del 26-febrero-79, expone que las Oficinas de Farmacia son locales de negocio puesto que en ellas se realiza, "en establecimiento abierto, una actividad comercial, que consiste en la preparación y venta de productos medicinales, para obtener una ganancia, así como adquirir en los centros productores toda clase de específicos y géneros farmacológicos para igualmente conseguir un lucro en la reventa de los mismos (definido por el Código de Comercio en su artículo 325) puesto que ello se incluye en los actos de comercio, sin que el hecho de la limitación del ejercicio de la actividad a personas con el título les haga perder el carácter mercantil a la función que los mismos ejercen" (7).

A ello, podemos añadir, que la farmacia es una empresa especial y no sólo un local de compra y venta en el que se realizan actos mercantiles, sino que en ella se ejecuta una profesión con actividades propias de la misma, además de una empresa.

Otra sentencia de la Audiencia de Sevilla (S. 16-junio-1983), (8), aclara que la Oficina de Farmacia "es algo más que un establecimiento sanitario donde se realizan dichas actividades y prestaciones; es una

empresa mercantil constituida por un conjunto de elementos materiales, entre los que cabe resaltar el local o base física de la misma, técnicos para el adecuado ejercicio de dicha profesión y humanos cuales son el farmacéutico y la clientela, como tal empresa tiene un tratamiento unitario y está sometida a normas de Derecho Civil, Mercantil, Laboral y Administrativo...".

Nosotros admitimos el carácter de empresa mercantil de la Oficina de Farmacia puesto que sus definiciones encajan perfectamente con todas aquéllas que pudieran darse de lo que constituye una empresa mercantil.

Otro aspecto que encontramos distinto al de otras empresas, es respecto a la autorización de apertura de Oficinas de Farmacia que reúne también condiciones especiales, puesto que se trata de una actividad privada que está sometida a una licencia administrativa, en la que el autorizado es quien ejercita una actividad como propia y en nombre propio, así como quien responde de esa actividad. Podemos añadir que toda actividad a la que hay que someter a previa autorización, es una actividad sustraida a la libre disposición de los particulares, por lo que dicha autorización implica una capacidad de obrar limitada. El sometimiento a medidas de autorización supone, por tanto, una limitación en un campo de actuación que le es propio cuando esa autorización supone un título de legitimación de un fin de interés social.

Pero a pesar de todas las limitaciones, deberes y responsabilidades, la titularidad de la farmacia no impide totalmente la autonomía privada del farmacéutico, sólamente la condiciona. La actividad del titular y propietario de la farmacia actúa en interés ajeno y público pero, además, existe un interés propio puesto que la farmacia sirve también de cauce legítimo de realización de intereses particulares.

Al existir por tanto en la farmacia, intereses

públicos y particulares, éstos deben entrar en íntima relación, por lo que se deben compaginar criterios que afecten tanto al Derecho público como al privado y no dejar sólo al Derecho Administrativo las competencias sobre esas limitaciones, deberes y responsabilidades.

Por ello, podemos establecer que la Oficina de Farmacia está regulada por normas de Derecho público y de Derecho privado. En cuanto al Derecho privado, porque disciplina la mera patrimonialidad particular del establecimiento. En cuanto al Derecho Público sanitario, pertenecen a él los requisitos subjetivos de la propiedad y la gerencia de la Oficina de Farmacia; fijar las condiciones y controles necesarios para su establecimiento, adquisición, transmisión y extinción; establecer los elementos materiales y técnicos con que deban estar dotadas las instalaciones; concretar pautas en la elaboración de medicamentos, y, en definitiva, regular el mundo del fármaco, desde su concepción hasta su dispensación al enfermo. Sus normas protegen el interés sanitario al que la Oficina de Farmacia sirve que es la salud pública.

La unión de estas normas jurídico-públicas y jurídico-privadas hacen que puedan producirse serios problemas, y es realmente difícil, pero entendemos que no existe oposición entre un grupo y otro de normas, sino que ambas tienen distinta finalidad y distinto cometido, pero coordinadas.

Hay que dejar claro, por tanto, que aunque la Oficina de Farmacia es un patrimonio particular del farmacéutico titular, no es un patrimonio más, así como tampoco puede ser objeto de tráfico ilimitado, ni ese tráfico se rige siempre por la autonomía privada, ya que sus fines son públicos.

La Oficina de Farmacia puede ser únicamente objeto de un tráfico jurídico limitado, lo que hace imposible cualquier otro objeto susceptible de negociación.

Otro punto que hace diferente a la Oficina de

Farmacia, es su transmisión. Esta no puede hacerse a cualquier persona. Debe ser otro farmacéutico el que la adquiera, ya sea por compra, por cesión o venta o traspaso, e incluso en el caso del fallecimiento del titular, la legislación se ocupa de ello. No podrán los herederos quedarse con ella si no hay un farmacéutico entre ellos, o un futuro farmacéutico, y en este caso, las normas disponen de un plazo de tiempo, durante el cual la farmacia seguirá abierta mediante un regente.

Cabe añadir también que para las Oficinas de Farmacia existe un Convenio Unico, distinto al de las demás empresas, que se ocupa únicamente de regular las relaciones de las Oficinas de Farmacia y sus trabajadores, suscrito en representación del Colectivo laboral y en representación empresarial.

El carácter comercial de la Oficina de Farmacia le hace acreedora de mención en el Título XVIII del Código Civil "de la prescripción". En este título, su artículo 1936 indica: "Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres"; y el artículo 1967, comienza su redacción diciendo: "Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes: ..."; el punto 2 de este arículo incidirá directamente aclarando: "La de satisfacer a los Farmacéuticos las medicinas que suministraron". (9)

I.1.- LA EMPRESA.

La definición de empresa no es unánime, ni siquiera en sentido económico, tal como señalan la doctrina jurídica alemana y francesa, pero podemos, en principio, compartir la opinión de Garrigues (10), para quien tal concepto no ofrece dificultad: la empresa "es el conjunto de bienes (cosas, derechos, actividades) organizados por el empresario con fines de lucro".

Desde un plano jurídico, las dificultades para

definir la empresa son aún mayores. En términos generales podemos señalar dos direcciones mayoritarias:

a) la organicista, que concibe la empresa como una organización de bienes, actividades y relaciones de muy variada condición, constitutiva de un todo único susceptible de ser objeto de negocios jurídicos. Esta dirección, aceptada por la jurisprudencia hasta fecha relativamente reciente, está siendo totalmente superada, al identificar los conceptos de empresa y establecimiento mercantil, que responden a realidades distintas e inconfundibles. No es la empresa, sino el establecimiento el que es suceptible de negocios jurídicos (enajenación, prenda, usufructo, hipoteca etc), y si en esta concepción organicista de la empresa, el factor dominante de la organización misma es la actividad del empresario, habría que admitir que en la transmisión de la empresa se transmitiría asímismo la actividad del empresario, lo cual ni sucede, ni puede suceder.

b) la subjetivista, o concepción jurídica de la empresa como forma de actividad económica: inspirada en el Código Civil italiano (que contrapone "impresa" a "azienda"), un sector importante de la doctrina mercantilista española más reciente, encabezada por Rodrigo Uría (11), sobre la base de las deficiencias de la construcción organicista, centra el concepto de empresa en la actividad del empresario diferenciándola claramente del establecimiento (o negocio en expresión de Sánchez Calero (12)), único objeto de tráfico jurídico. La empresa es un modo de actividad jurídica, mientras que el establecimiento es un instrumento al servicio de dicha actividad, u objeto de la misma.

Los caracteres que distinguen esta actividad que constituye la empresa, son los siguientes:

- La actividad habrá de ser de orden económico, con objeto de distinguir la actividad empresarial de las puramente artísticas e

intelectuales.

- La actividad ha de ser organizada, es decir, planificada, dirigida a conseguir la unidad de acción con arreglo a un proyecto racional.

- La actividad ha de ser profesional, continuada, sistemática ("una mercancía no hace al mercader"), y con propósito de lucro permanente que constituya medio de vida.

- El fin perseguido habrá de ser la producción de bienes y servicios, o el cambio de los mismos en el mercado, y no el goce o consumo directo por el productor o su familia. Sólo ejercitará una empresa quien produzca o cambie para satisfacer la demanda del mercado. (13)

I.2.- EL EMPRESARIO.

La noción de empresario es básica para el Derecho mercantil. El Código de Comercio utiliza, sin embargo, el término de "comerciante" y no el de empresario. En efecto, en el artículo 1 del Código de Comercio aparece una clara desconexión entre la noción económica de comerciante y la definición que proporciona, que comprende, no sólo el comercio sino también las actividades industriales, bancarias, de seguros, etc. Así, el citado precepto nos dice que son comerciantes:

- "Los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

- Las compañías mercantiles o industriales que se constituyan con arreglo a este Código (empresario o comerciante social)".

Como con el transcurso del tiempo estas sociedades mercantiles e industriales han superado con creces el puro ámbito del comercio o la industria, una buena parte de la doctrina mercantilista e incluso algunas leyes especiales, han renunciado a utilizar el término comerciante en ese sentido amplísimo y hablan de

empresa, o con mayor propiedad de empresario, para referirse al titular de la misma y sujeto, por tanto, de las relaciones jurídicas que en su actividad surgen. El Reglamento del Registro mercantil de 14-diciembre-1956 fue el primero en utilizar dicho término, pero unas veces habla de "comerciantes o empresarios mercantiles individuales", lo cual es correcto, y otras de "comerciantes o empresarios individuales", lo cual es incorrecto, pues induce a creer que todo empresario individual es comerciante y está sometido a su estatuto jurídico (no lo son, por ejemplo, los empresarios agrícolas, artesanos, profesionales liberales, etc.). (14)

De todo lo expuesto, podemos dar una definición de empresario como "toda persona física o jurídica que, profesionalmente y en nombre propio ejercita la actividad de organizar los elementos precisos para la producción de bienes y servicios para el mercado". De esta definición destaca el requisito (olvidado por el artículo 1) del ejercicio del comercio en nombre propio. Se dice que si el empresario goza (desde un punto de vista económico) de un poder de iniciativa y de gestión, desde un punto de vista jurídico ha de ser responsable de los actos que efectúe. Por ello, los administradores de una sociedad, los colaboradores de un empresario, el tutor de un menor empresario, ejercitan efectivamente una actividad económica, pero la ejercen en nombre de otra persona, y por eso no adquieren la condición de empresario. Es empresario la persona en cuyo nombre se ejercita esa actividad. (Sentencia de 17 de Diciembre de 1987). (15)

La calificación de una persona como empresario mercantil conlleva su sometimiento a un estatuto jurídico integrado por los siguientes conjuntos normativos:

- La publicidad registral mercantil, con significado distinto para los empresarios individuales

y para las sociedades mercantiles.

- La contabilidad mercantil, en su doble aspecto de contabilidad formal (qué libros son obligatorios, modo de llevarlos y valor jurídico de los asientos contables), y de contabilidad material (que se concreta en el balance y en la cuenta de resultados, los cuales van a reflejar con claridad y exactitud la situación patrimonial de la empresa y los beneficios o pérdidas obtenidos o sufridos durante el ejercicio).

- La representación especial mercantil, con especial incidencia en el régimen de representación de los órganos sociales de una Sociedad anónima o de responsabilidad limitada.

- El régimen concursal mercantil especial, integrado en nuestro ordenamiento por la suspensión de pagos y la quiebra.

- El régimen de responsabilidad del empresario, que comprende los siguientes apartados:

- Con qué bienes responde. (Artículo 1911 del Código Civil: "con todos sus bienes presentes y futuros". No obstante, el empresario que desee eludir esa responsabilidad universal, lo consigue prácticamente constituyendo una sociedad anónima o limitada, a la que aporta únicamente los bienes que quiere dedicar al ejercicio empresarial).

- De qué hechos responde. (Su responsabilidad surge tanto de la esfera contractual como de la extracontractual, -caso de la competencia ilícita o desleal-, así como de la grave a la que le sujeta la vigente Ley del Consumidor de 1984 y el Código Penal).

- Y de qué personas responde. (El empresario responde no sólo de los daños que deriven de actos propios, sino también de los daños causados por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones- Artículo 1903 del C. Civil) (16).

Examinados los conceptos de empresa y empresario,

fácilmente se deduce que ambos son correlativos: que no puede existir empresario sin empresa, es decir sin desarrollar efectivamente una actividad económica cualificada, ni empresa sin sujeto que la ejercite y desarrolle.

La unión de ambos conceptos es tan íntima y natural, que en el lenguaje comercial, en la práctica de los negocios, en la jurisprudencia, en la doctrina, y, como antes hemos apuntado, incluso en las Leyes, es habitual el empleo del término "empresa" para designar al empresario. Así, siempre que se habla de la empresa como sujeto activo o pasivo de cualquier relación jurídica (laboral, mercantil o fiscal), o como sinónima de sociedad mercantil, o como soporte de obligaciones legales, el término viene especialmente referido al empresario y no a su específica actividad. Y la explicación de esa tendencia hay que buscarla en el hecho de que el empresario personaliza a su empresa, y el Derecho pone su acento y su atención preferente más sobre el sujeto actor que asume las consecuencias jurídicas del tráfico que realiza, que sobre el modo o la forma en que esa actividad o tráfico se desarrolla.

En el ejercicio y desarrollo de su empresa, el empresario necesita valerse del concurso de otras personas, que integran el personal del establecimiento y constituyen los auténticos colaboradores o auxiliares subordinados o dependientes del empresario, ligados a él por una relación de trabajo. Junto a ellos, la colaboración también puede venir de personas no integradas en el establecimiento, que, sin relación de dependencia y eventualmente, auxilian al empresario (asesores jurídicos, económicos, técnicos, etc.). Estos son los colaboradores autónomos.

En la doctrina, el principal auxiliar colaborador con el empresario es el factor (tal como lo denomina el Código), gerente o apoderado. Se trata de un representante general del empresario para todos los

actos en que se concreta su actividad, y le sustituye, puesto que realiza cuantas operaciones conciernen al giro o tráfico de la empresa (Artículo 283). Se dice que el factor es un "alter ego" (otro yo) del empresario, y quizá por ésta misma razón, el Código de Comercio le exige la misma capacidad que éste para el ejercicio de su actividad (Artículo 282). (17)

Régimen distinto al del factor, es el de los administradores de las Sociedades mercantiles, los cuales carecen del vínculo de dependencia, ya que son sólamente personas que forman parte de un órgano social que se integra en el empresario mismo (o si se quiere, en la sociedad).

Las características especiales que reune en sí la Oficina de Farmacia, a la que el legislador nunca se refiere como "Empresa" si no como "Establecimiento Sanitario", hace que ésta figura del FACTOR no sea posible en ella, aunque sí lo son los dependientes y los colaboradores autónomos.

I.3.- EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL: ELEMENTOS Y NATURALEZA JURIDICA.

El establecimiento mercantil se concibe como un conjunto de elementos instrumentales organizados por el empresario como medio para obtener una finalidad económica. Sin embargo, es preciso:

- Que se trate de un conjunto de bienes.
- Que éstos bienes no se hallen simplemente yuxtapuestos, sino organizados.
- Que la organización del empresario se haya realizado con un fin.

Los bienes que integran el establecimiento pueden ser de la más variada índole. Pero sin perjuicio de la diversidad entre un establecimiento y otro, se pueden distinguir entre bienes materiales (utillaje, terrenos, mercaderías, etc.), bienes inmateriales (prestigio del

propietario, crédito del propietario que atraerá la clientela, etc.), derechos (reales y de crédito, de propiedad intelectual o industrial, etc.) y los servicios del personal que presta su trabajo en ellos a las órdenes del empresario o de sus representantes, servicios que también tienen un valor patrimonial.

Los elementos patrimoniales integrantes del establecimiento, unidos y coordinados por la actividad del empresario, además de poseer un valor en su conjunto, por encima del coste individual de sus elementos concretos, no pierden su autonomía y pueden ser separados del establecimiento, a voluntad del empresario, para ser sustituidos por otros o no, como objetos posibles de tráfico jurídico (venta, arrendamiento, etc.). En el establecimiento se sustituyen o renuevan las cosas y los servicios, sin que por ello se rompa la unidad del mismo, en tanto no se produzca una disgregación o dispersión total que destruya la organización (18). Por ello, la disciplina jurídica del establecimiento ha de estar dirigida a regular aquel tráfico, al tiempo que se preocupa de algunos otros problemas, como puede ser la protección de parte de sus elementos (normas sobre signos distintivos). Asímismo, la normativa sobre la competencia desleal responde en parte a la defensa de la organización creada por el empresario, que se desea no sea lesionada por actos de competencia desleales o ilícitos. Muy discutida ha sido la naturaleza jurídica del establecimiento mercantil. Las posiciones doctrinales más interesantes podemos agruparlas así:

- Para Garrigues (19), el establecimiento es el domicilio de la empresa, domicilio que va a determinar la competencia del Registrador mercantil, el Juez competente en la quiebra y el lugar adecuado para el levantamiento del protesto de las letras de cambio.

- Uría (20) entiende que se trata de una verdadera institucionalización. En su opinión, los

establecimientos aparecen como instituciones estables y duraderas, integrantes del complejo económico nacional, que a medida que crecen en importancia, incluso se van independizando del propio poder de disposición del empresario, para quedar sometidos en buena parte al control de los Poderes públicos.

- Por último, Sánchez Calero (21), ve en el establecimiento una unidad, formada por el conjunto organizado de bienes, en los que el elemento inmaterial (la actividad del empresario) es el vínculo fundamental, aglutinante de los demás elementos que lo integran. Su tesis se fundamenta en el Artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, según el cual, existe arrendamiento de industria o negocio, "cuando el arrendatario recibiere, además del local, el negocio o industria en él establecido, de modo que el objeto del contrato sea, no sólamente los bienes que en el mismo se encuentren, sino una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente de serlo de meras formalidades administrativas".

I.3.1.- LOCALES PARA OFICINAS DE FARMACIA.

En una empresa, el local constituye uno de los elementos más importantes. Este aspecto no escapa a las autoridades, que desde sus distintos estamentos dan normas sobre ellos.

Todos los Ayuntamientos poseen unas Ordenanzas Municipales en las que se incluyen las condiciones que deben poseer los locales para uso comercial. Nuestra Legislación Farmacéutica también nos indica determinadas características sobre los mismos.

El local en que se sitúa la Oficina de Farmacia es el lugar en el que se van a preparar y expender medicamentos, pero a su vez, es un lugar de acogida al público.

Podemos indicar que la Oficina de Farmacia es uno de los lugares públicos, en el que sin cita, sin espera, se puede encontrar un especialista de la salud, de formación universitaria, con el que se puede dialogar y sin que presente unos honorarios a la salida de la misma. Ello constituye un privilegio para el público.

La disposición y el acondicionamiento del local juegan un papel importante a la hora de acoger y servir al público en condiciones adecuadas que garanticen los intereses de la salud pública, por lo que es importante el emplazamiento de la Oficina.

Está claro que los establecimientos farmacéuticos deben ser instalados en locales bien adaptados a las actividades que en ellos se van a ejercer, así como deben estar convenientemente equipados; según lo exige la naturaleza de la profesión, el local debe reunir las condiciones que requieran la buena elaboración de medicamentos, así como su conservación y dispensación. Por ello existe legislación sobre la superficie mínima que debe tener el local, el tipo de acceso, la independencia, etc.

I.3.1.1.- CONDICIONES DEL LOCAL.

En cuanto a las dimensiones, para cualquier establecimiento comercial, indican las **Ordenanzas Municipales** (22) lo siguiente: Artículo 10.4.7:

1.- "A los efectos de la aplicación de las determinaciones que hagan referencia a la superficie de venta, esta dimensión se entenderá como la suma de la superficie útil de todos los locales en los que se produce el intercambio comercial o en los que el público accede a los productos, tales como mostradores, vitrinas y góndolas de exposición, probadores, cajas etc., los espacios de permanencia y paso de los trabajadores y del público..."; "se excluyen

expresamente las superficies destinadas a oficinas, almacenaje no visitable por el público, zonas de carga y descarga y los aparcamientos de vehículos y otras dependencias de acceso restringido".

2.- "En ningún caso la superficie de venta será menor de seis (6) metros cuadrados y no podrá servir de paso ni tener comunicación directa con ninguna vivienda, salvo que se tratase de una edificación unifamiliar".

En el caso concreto de la Oficina de Farmacia, la superficie mínima de dispensación será de treinta metros cuadrados, como más adelante reflejamos.

Siguiendo las Ordenanzas Municipales, sobre los accesos interiores, "la dimensión mínima de la altura de las hojas de las puertas de paso para el público será de ochocientos veinticinco (825) milímetros", y respecto a los aseos:

1.- "los locales destinados al comercio dispondrán de los siguientes servicios sanitarios: hasta cien (100) metros cuadrados, un retrete y un lavabo; por cada doscientos (200) metros cuadrados adicionales o fracción superior a cien (100) se aumentará un retrete y un lavabo, separándose en este caso, para cada uno de los sexos..."

2.- "En ningún caso podrán comunicar directamente con el resto de los locales, para lo cual deberá instalarse un vestíbulo o espacio de aislamiento".

Estas normas deben ser tenidas en cuenta a la hora de preparar un local para Oficina de Farmacia, y su exacto cumplimiento, será comprobado por un miembro de la Corporación Municipal que inspeccionará el local para autorizar su apertura y posterior funcionamiento.

Las autoridades sanitarias competentes y la Corporación farmacéutica, por su parte, añaden indicaciones propias.

Para la apertura de una Oficina de Farmacia es

necesaria la posesión de un local que debe reunir unas condiciones y requisitos mínimos.

Remontándonos en el tiempo, las **Ordenanzas de Farmacia de 1860**, establecían que se debía disponer de "piezas o locales destinados para elaborar, conservar y expender los medicamentos". (23)

En el plano geométrico que debe presentarse para el establecimiento de la Oficina de Farmacia, se incluye también la habitación para el farmacéutico o persona versada en el despacho. Recomendaciones dadas por los tratadistas indicaban que el número de locales para la farmacia, debían ser cinco:
1.- Dispensario, oficina o botica propiamente dicha. 2.-Laboratorio. 3.- Almacén o reposición. 4.- Secadero o estufa, y 5.- Cueva o sótano.

Más tarde, en 1911, se dice, que "las condiciones del local han de ser las estrictamente necesarias para elaborar, conservar y expender al público los medicamentos". (24)

Por tanto, existen resoluciones denegatorias de apertura por "ser el local destinado a Farmacia insuficiente para elaborar preparados farmacéuticos, no haber lugares adecuados para la conservación de los medicamentos y drogas", "falta de locales para elaborar, conservar y expender los medicamentos".

El punto en que coinciden todas las legislaciones es que la Oficina de Farmacia, debe disponer de un mínimo de tres piezas: la considerada "botica" para recibir al cliente y dispensar los medicamentos, la "rebotica" para elaborar las prescripciones y el almacén para la reposición en condiciones adecuadas, tanto de los preparados galénicos como de las especialidades farmacéuticas. (25)

El **Real Decreto 909/1978**, (26) en su artículo 2 dispone: "Los locales, instalaciones y servicios de las Oficinas de Farmacia deberán cumplir las siguientes condiciones y requisitos:

a) Los locales tendrán acceso libre, directo y permanente a una vía pública.

b) Contarán, como mínimo, con una superficie útil, en una o más plantas, equivalente a sesenta metros cuadrados.

c) La distribución y requisitos de sus instalaciones y servicios se ajustarán a las normas que señale la Dirección General de Ordenación Farmacéutica, previo informe del Consejo General de Colegios de Farmacéuticos", y la **Orden de 21-Noviembre-1979**, (27) aclara al respecto:

1.- "Los locales propuestos dispondrán en la planta en que haya de situarse la dispensación al público de un mínimo de treinta metros cuadrados de superficie y, en caso de contar con dos o más plantas, éstas serán contiguas y tendrán acceso directo entre sí.

2.- Cuando las condiciones de acceso al local o locales estuvieran impedidas transitoriamente, se considerará que el mismo es libre".

En general, se aconseja que los locales destinados a Farmacias sean lo más grande posible puesto que cada día aumentan las necesidades. Así, "debe disponer de lugar para instalar su laboratorio de análisis clínicos, de un almacén para los envases grandes (garrafones, cajas, etc), de servicios (lavabo, inodoro, ducha), de una habitación para descansar durante las guardias nocturnas". (28)

En virtud del artículo 148.1 de la Constitución y de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, que da el primer paso, las Comunidades que tienen conferidas competencias en materia de ordenación farmacéutica, aplicarán a la normativa farmacéutica sus particularidades propias. En 1990, la Generalitat de Cataluña (29), y en 1991, la Consejeria de Sanidad de la Región de Murcia, (30), regulan los requisitos técnico-sanitarios que han de cumplir las oficinas de

farmacia. En relación a los locales han introducido variaciones. En cuanto a la superficie mínima, y para nuevas autorizaciones y traslados, ambas recogen en sus artículos que ésta será de 75 metros cuadrados, también en una o más plantas; la Generalitat de Cataluña (Artículo 7), mantiene los 30 metros cuadrados de la zona de atención al usuario, debiendo comunicar con el despacho del farmacéutico, y la Orden de la Región Murciana, (artículo 8), establece la altura de los techos en 2,5 metros para la zona de atención al usuario, y en dos metros para el resto de las instalaciones.

Sobre las condiciones higiénico-sanitarias, (artículo 1), ambas disposiciones ordenan: "las condiciones higiénico-sanitarias de la Oficina de Farmacia y de todas y cada una de sus dependencias e instalaciones serán en todo momento las adecuadas para dar asistencia farmacéutica correcta"; "las condiciones de humedad y temperatura serán las óptimas para la conservación de las especialidades farmacéuticas, materias primas y productos sanitarios", y en el mismo artículo añade la Orden de Murcia, "... y cualquier otro legalmente autorizado a dispensarse en la Oficina de Farmacia". Otra diferencia que encontramos en la Orden de Murcia (artículo 1.3), es aquélla en la que se regula la necesidad de que el personal que preste sus servicios en la Oficina de Farmacia conozca y observe "las prácticas y costumbres higiénico-sanitarias y, en especial, no deberá fumar en las zonas de dispensación y atención al usuario".

Sobre la delimitación de zonas, las dos normativas inciden en la necesidad de contar en las Oficinas de Farmacia con zonas delimitadas y separadas entre sí (Artículo 2). (La Orden de Murcia regula también la existencia de servicios higiénicos). Estas zonas, fijadas como mínimo son las siguientes:

- Zona de atención al usuario: área de

dispensación claramente definida y delimitada respecto a otras secciones (análisis, óptica oftálmica, acústica audiométrica y ortopedia mayor, que dispondrán de espacios o gabinetes adecuados). (Artículo 3 de ambas disposiciones).

- Zona de recepción y revisión de mercancías, almacenamiento y reposición. Dentro de esta zona habrá tres áreas:

- Area para la recepción y revisión de mercancias.

- Area de almacenamiento y reposición.

- Area de inmovilización de especialidades. (Art. 5 Decreto de Cataluña y 4 y 5 de la Orden de Murcia).

- Laboratorio de farmacotecnia y control (Art. 5 del Decreto de Cataluña y 6 de la Orden Murciana), dotado de iluminación correcta y puntos de agua potable y fuentes de energía, área de cuarentena y productos pendientes de ser analizados. De prepararse fórmulas estériles, habrá un área adecuada. En ella también se preparan fórmulas magistrales y medicamentos oficinales.

También indican en el Anexo, el utillaje mínimo con el que contará el laboratorio. Habrá un equipo necesario para realizar controles de calidad y/o pureza, así como aquellos necesarios para realizar controles microbiológicos cuando fuere necesario. Si éstos controles no pudieran ser realizados por la Oficina de Farmacia, deberán efectuarse en un laboratorio acreditado.

- Despacho para el farmacéutico o zona diferenciada que permita la atención personalizada (Art. 6 Decreto Cataluña y 7 de la Orden Murciana). Este despacho, gozará de una dotación bibliográfica sobre los siguientes temas: terapéutica, farmacología, galénica, interacciones medicamentosas, reacciones adversas, toxicología y Legislación Farmacéutica,

además de un catálogo de especialidades y documentación científica sobre las materias primas que se manipulen. Exigen también la Farmacopea vigente, y la Orden de Murcia, los formularios exigidos por la legislación vigente. Esta misma Orden, establece las medidas de seguridad de las Oficinas de Farmacia (Art.8), que deben existir en las puertas de acceso y en los huecos de las ventanas, así como la necesidad de dispositivos de seguridad contra incendios. Asímismo, esta norma establece que en la Oficina de Farmacia se podrán llevar a cabo otras actividades como análisis clínicos, análisis bromatológicos, óptica, acústica, ortopedia mayor así como todo aquello para lo cual esté capacitado el farmacéutico por su titulación de Licenciado en Farmacia, siempre y cuando se realicen en áreas perfectamente separadas y diferenciadas de las zonas de la Oficina de Farmacia contando siempre con las autorizaciones legalmente exigidas (Art. 11). También tendrán que someterse a lo dispuesto en cuanto a las condiciones para la gestión de residuos sólidos procedentes de instalaciones sanitarias. (Art. 12)

I.3.1.1.1.- SEÑALIZACION DE LOS LOCALES DE LAS OFICINAS DE FARMACIA.

La señalización de las Oficinas de Farmacia se hace por medio de su insignia comercial que nos serviría de indicación del establecimiento para orientar al público.

En el caso de la farmacia su insignia comercial no coincide con su emblema profesional; éste está definido por la copa de Hygea y la serpiente de Epidauro. La explicación de éstos símbolos hay que buscarla en la Grecia antigua. Hygea, diosa de la salud, considerada como la hija del dios de la medicina, Asclepios o Esculapio, está representada con una copa en la mano a donde íba a beber una serpiente. Esculapio, dios griego

de la medicina, con el nombre de Asclepio, (Esculapio es para los romanos), era honrado en la ciudad de Epidaure en un templo, que fue el teatro de curaciones milagrosas. Lleva por atributos, la serpiente, animal adivinatorio; el bastón o cayado, que servía de sostén al médico en sus viajes, y la copa llena de la bebida salutífera. (31)

El profesor Suñé indica en su Legislación Farmacéutica Española (32) que la señalización comercial de la Oficina de Farmacia, es la cruz de Malta, roja o verde, que se utiliza para identificarla, y aunque no está admitida en ninguna disposición general, está tolerada, pero no en exclusiva, por lo que puede hallarse en otros establecimientos de carácter sanitario. Sólamente Cataluña obliga a la señalización de las Oficinas de Farmacia con la cruz y lo hace de la siguiente manera: "La señalización de las Oficinas de Farmacia tendrá que hacerse mediante una cruz de Malta, preferentemente de color rojo que se situará en la fachada principal" (Art. 10).

Respecto a la señalización a distancia de las Oficinas de Farmacia, ésta no se debe entender como un medio de publicidad de la misma, sino más bien como una forma de informar al público sobre la existencia de una Oficina de Farmacia que está situada retirada de la vía pública o mal emplazada respecto a la misma.

En estos casos, suele utilizarse el rótulo "Farmacia" y una flecha indicando el lugar donde ésta se encuentra situada. Esta distancia, desde la flecha a la Oficina de Farmacia, debe ser lo más corta posible, y si el rótulo está a mayor distancia de la debida, será competencia de la Inspección Provincial de Farmacia, la encargada de comprobarlo y eliminarlo en caso necesario. (En Murcia será el Colegio Oficial de Farmacéuticos el encargado de dictar las normas necesarias para que exista la mayor uniformidad posible en cuanto a los elementos identificadores de las

Oficinas de Farmacia (Art. 10)).

En cuanto a la fachada, la Ley de Cataluña establece que "en el acceso principal de la Oficina de Farmacia existirá un rótulo en el que figurará en caracteres grandes y muy visibles Farmacia o Apoteca. Asímismo una placa situada en la entrada del local en la que figurará el nombre completo del farmacéutico titular de la Oficina de Farmacia".

Y sobre los escaparates, "no han de contener más información que la referida a los productos y actividades relacionados (se refiere a los que puedan dispensarse y a las actividades admitidas), y a los programas y campañas que promueva la Administración sanitaria o la Corporación farmacéutica". (Art. 9)

Sobre el nombre comercial y el rótulo, la Ley de Marcas entiende por "Nombre Comercial", "el signo o denominación que sirven para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad idénticas o similares". (33)

De forma más sencilla, lo podemos definir como "la denominación bajo la cual una persona ejerce el comercio o se da a conocer al público". El nombre comercial puede ser un nombre patronímico, un apellido, un nombre de fantasía que evoque, ya sea la actividad ejercida, ya sea el lugar geográfico de esa actividad...

Como rótulo de establecimiento se entiende, "el signo o denominación que sirve para dar a conocer al público un establecimiento y para distinguirlo de otros destinados a actividades idénticas o similares" (34), o "la denominación utilizada por los comerciantes e industriales para identificar su establecimiento y, paralelamente, para atraer clientela", o "letrero o inscripción con que se indica o da a conocer el contenido, objeto o destino de una cosa..." (35). Es por tanto, el signo específicamente distintivo del establecimiento y no tiene por qué ser distinto del

nombre comercial del empresario. El rótulo se presenta como una imagen colocada sobre un local, destinado a atraer la mirada del público.

Nombre comercial y rótulo sirven para individualizar el establecimiento, diferenciándolo de establecimientos vecinos o concurrentes.

Aunque en un principio la elección del rótulo de la Oficina de Farmacia fue libre, siempre y cuando no produjese daños a la dignidad y consideración de la profesión, hoy, según se legislaba ya en las **Ordenanzas de 1860**, (36) hay que poner, una vez "acordada la autorización para abrir una botica", "en la parte superior y exterior de la puerta un rótulo" con la leyenda "Farmacia del... (Licenciado o Doctor) D.N.N. (nombre y apellidos), y permite también que a veces, pueda aparecer una marca o un antecedente que no suponga un desprestigio para la profesión, haciéndose la siguiente aclaración: "con exclusión de toda otra particular para que no se involucre con el concepto profesional del establecimiento el comercial y pueda el público conocer los cambios en la propiedad y dirección de ciertas boticas".

Después, la Subdirección General de Farmacia establece lo siguiente: "Todas las Farmacias tienen que tener en la parte exterior y superior de la puerta, un rótulo que diga Farmacia y a continuación el nombre y apellido del farmacéutico responsable. Si éste es el propietario, sólamente Licenciado o Doctor y el nombre y apellido, y si es regente, le antecederá dicha denominación. En los casos en que la Farmacia sea de algún heredero, podrá poner el nombre del propietario en caracteres que por su tamaño, tipo de color de la letra, no destaque a los indicados en el párrafo anterior, e incluso mientras no se dicte una reglamentación que indique lo contrario, se puede tolerar el que se indique también un antecedente o marca que no quebranten el concepto profesional de la

farmacia y cumplan las condiciones indicadas, de acuerdo a la Real Orden 28 de Agosto de 1909. Potestativamente estos datos pueden ser también reflejados en rótulos verticales. A veces estos rótulos se instalan fuera de la fachada delantera de la farmacia, pero la distancia a la misma debe ser escasa. En el caso de que estos rótulos pudieran causar una idea falsa ante el público en cuanto a la proximidad de la farmacia que se anuncia, debe intervenir la Inspección Provincial de Farmacia para eliminar el rótulo, todo ello sin perjuicio de las obligaciones farmacéuticas como colegiado, y en especial la indicada en el artículo 31 de los Reglamentos de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos". (37)

La Oficina de Farmacia lleva inseparablemente unidos su carácter de establecimiento comercial y de establecimiento sanitario. Sus normas para urgencias la han diferenciado del resto de establecimientos ya que suponen una dilatación del horario laboral reglamentado en aras de un servicio que en muy pocos casos va acompañado de rentabilidad. Es por eso que los rótulos de Farmacia tienen como misión advertir de la ubicación de los mismos e identificar a sus propietarios, estando por tal motivo, exentos de los arbitrios municipales a que están sujetos otros indicadores de establecimientos comerciales.

I.3.1.2.- LOCALES EN ALQUILER: EL DERECHO DE ARRENDAMIENTO.

El arrendamiento no es un elemento indispensable del establecimiento, porque el comerciante puede ser propietario del local; en este caso, el soporte jurídico de la explotación comercial es, entonces, el derecho del propietario sobre el local. Si no hay propiedad del local, entonces sí es el arrendamiento indispensable para poder ejercer el comercio.

El derecho de arrendamiento tiene un valor variable según la naturaleza del comercio, adquiriendo valores considerables cuando se trata de comercios de primera necesidad, entre los cuales puede considerarse la Farmacia. Para otros, el valor es menor porque la clientela es atraída por otros elementos del establecimiento como son el nombre comercial, la naturaleza de los servicios... más que por el emplazamiento.

Cuando no existe propiedad del local, es obligatorio un arrendamiento para obtener autorización para la apertura de la Oficina de Farmacia. Así se quiere asegurar, que el farmacéutico al depositar un expediente de creación de Oficina de Farmacia, dispone efectivamente de un local en el que podrá realizar su trabajo si se le concede la licencia.

La reglamentación general de arrendamientos comerciales se aplica a la Oficina de Farmacia sin particularidades esenciales según se recoge en la Ley de Arrendamientos Urbanos. (38)

En cuanto al tiempo de duración del arrendamiento, será el estipulado en el contrato, y si se produce el fallecimiento del titular y hay herederos, el artículo 58.1 de la **Ley de Arrendamientos Urbanos** dispone: "Al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, descendientes, con preferencia los hijos varones menores de edad, las hijas solteras y los mayores impedidos físicamente, hijos adoptivos que hubieran sido adoptados antes de cumplir los dieciocho años, ascendientes y hermanos, con preferencia las hermanas solteras, tanto en el parentesco legítimo como en el natural, que con aquél hubiesen convivido habitualmente en la vivienda con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento. No será necesaria la convivencia de los que estuviesen sometidos a la patria potestad del

fallecido y, respecto al cónyuge, bastará la mera convivencia, sin exigencia en el plazo de antelación".

3.- "En el caso de arrendamiento del local destinado por el arrendatario al ejercicio de su profesión facultativa y colegiada, al fallecimiento del titular del contrato podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento, en primer lugar, su cónyuge, y en defecto o renuncia, sus hijos, siempre que aquél o éstos ejerzan la misma profesión que el arrendatario fallecido y en el propio local". Ello puede aplicarse al farmacéutico, y con prioridad absoluta para su cónyuge o para sus hijos cuando haya renuncia de éste. Esta subrogación se notificará al arrendador en un plazo de noventa días desde la fecha del fallecimiento del inquilino.

También el artículo 59 de la Ley especifica que: "Al fallecimiento del subrogado...sólo podrá continuar ocupándola con el mismo carácter su cónyuge o descendientes legítimos, naturales o adoptivos, sin que se autoricen ulteriores subrogaciones, debiendo observarse en cuanto a convivencia, orden de prelación y notificación, lo preceptuado en el artículo anterior".

Pero además, cuando muere el arrendatario, se heredan también sus derechos y obligaciones siempre que el contrato sea vigente y aunque esté en prórroga forzosa. (artículo 60)

Es importante la renovación del contrato de arrendamiento. El beneficio de la prórroga del contrato en favor del arrendatario del local de negocio, que es el más importante que la Ley concede, se encuentra recogido en el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de la siguiente manera: "Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente

para el inquilino o arrendatario, aún cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones...".

Pero pueden existir circunstancias en las que el arrendatario no pueda continuar con el local arrendado por distintos motivos que se especifican en la Ley de Arrendamientos Urbanos como excepciones a la prórroga y que vienen recogidas en el artículo 62 de la siguiente manera:

1.- "Cuando el arrendador necesite el local de negocio para sí o para que lo ocupen sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales".

2.- "Cuando el arrendador proyecte el derribo de la finca para edificar otra, respetando en ésta el número de los locales de negocio que tuviera la derruida".

3.- "Cuando el local de negocio permanezca cerrado por un plazo superior a seis meses en el curso de un año, a menos que el cierre obedezca a causa justa".

El régimen legal de prórroga forzosa de arrendamiento sólamente rige para los contratos celebrados con anterioridad al 9 de Mayo de 1985, fecha en la que entra en vigor el **Real Decreto Ley de 30-abril-1985**, (39), cuyo artículo 9 dice: "Los contratos de arrendamiento de viviendas o locales de negocio que se celebren a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto Ley tendrá la duración que libremente estipulen las partes contratantes, sin que les sea aplicable forzosamente el régimen de prórroga establecido por el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre) (R. 1964, 2885; R. 1965, 86 y N. Dicc. 1844), y sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el artículo 1566 del Código Civil". (El artículo 1566 del Código Civil dice: "Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario

disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1577 y 1581, a menos que haya precedido requerimiento". Estos artículos mencionados otorgan plazos de todo el tiempo necesario cuando son arrendamientos de precio rústico para recolección de frutos, y de años, meses o días, cuando los alquileres se hayan fijado por años, meses o días").

La negativa de renovación del contrato del local, presentaría para el Farmacéutico, titular de la Oficina, una gravedad particular, ya que la licencia de apertura de la Oficina se hace para un determinado emplazamiento, teniendo en cuenta además el número de habitantes y la distancia entre las Oficinas de Farmacia más próximas a ella; el cambio del emplazamiento no conlleva a la caducidad de la licencia, siendo para el farmacéutico una solución el traslado del local.

Si el farmacéutico quisiera realizar un traspaso de su Oficina de Farmacia, también estaría acogido a lo que la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone en el apartado dedicado al traspaso de locales de negocios, que en su artículo 29, establece: "El traspaso de locales de negocio consistirá, a efectos de esta Ley, en la cesión mediante precio de tales locales, sin existencias, hecha por el arrendatario a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento".

Incluso existiendo oposición por parte del propietario, el traspaso del local es un derecho que posee el arrendatario, pero para ello, debe cumplir una serie de normas que se especifican en el artículo 32 de la citada Ley, según el cual, deben darse las siguientes condiciones: El arrendatario llevará un año mínimo establecido en ese local con ejercicio ininterrumpido; el adquiriente contraerá la obligación

de continuar un año como mínimo en ese local ejerciendo la misma clase de negocio que el arrendatario; se fijará un precio de traspaso; se notificará de forma fehaciente al arrendador o a su apoderado o administrador de la decisión de traspaso y precio convenido; se hará otorgamiento del traspaso en escritura pública y notificación fehaciente al arrendador antes de ocho días. No existirá ese derecho de traspaso por parte del arrendatario, si en el contrato de arrendamiento se ha pactado la inexistencia del derecho de traspaso, que es un derecho renunciable por parte del arrendatario, y de libre imposición por parte del arrendador, y en este caso, la transmisión de derechos arrendaticios, quedarían limitadas a la subrogación ya comentada.

El arrendador tiene, en virtud de los artículos 35 y 36 de esta Ley, un derecho de tanteo y de retracto de treinta días a partir de la notificación de la decisión de traspaso por parte del arrendatario y precio para quedarse con el local a aquel precio excluyendo de él las existencias y los efectos. Asímismo, aquellos propietarios que no ejerzan ese derecho de tanteo o de retracto podrán reclamar del arrendatario la participación en el precio convenido por el traspaso (artículo 39), con un aumento de un 50% cuando el arrendatario, por traspaso de un local de negocio, lo traspase antes de tres años desde el otorgamiento de la escritura. En lo que a la Oficina de Farmacia se refiere, hay que decir que no se considera "nuevo traspaso" el primer traspaso de una farmacia de nuevo establecimiento, por tanto, no estará sujeta a ese aumento del 50% (40). Las cantidades que se correspondan por dichos porcentajes se retendrán del precio del traspaso por el nuevo arrendatario.

I.3.1.3.- PARTICULARIDADES SOBRE LA UBICACION DE LOS LOCALES DESTINADOS A OFICINAS DE FARMACIA: DISTANCIAS Y NUMERO DE HABITANTES.

La aparición de la exigencia de respetar cierta distancia entre Farmacias surge en el seno de los Colegios de Boticarios, siendo más tarde totalmente abandonada. Será el siglo XX, hacia mediados, cuando nos presente una reglamentación al respecto. Así el **Decreto de 24-enero-1941**, (41), sobre "Establecimiento de nuevas farmacias" indica en sus artículos lo siguiente: Artículo 1: "El establecimiento de nuevas Farmacias en los términos municipales de más de cien mil habitantes se autorizará únicamente cuando la distancia con las ya existentes no sea inferior a doscientos cincuenta metros, teniendo en cuenta los edificios habitables, con excepción de los edificios públicos, calles, paseos, jardines y otros espacios libres urbanos.

En los términos municipales de cincuenta mil a cien mil habitantes, la distancia será de doscientos metros.

En los términos municipales, entre cinco mil y cincuenta mil habitantes, la distancia será de ciento cincuenta metros, sin que el cupo total de las establecidas exceda de una farmacia por cada 5.000 habitantes".

Más tarde, en 1957, el **Decreto de 31-mayo-1957**, (42), reglamenta sobre el "Establecimiento de nuevas farmacias", actualizando y modificando el anterior Decreto de 1941. En él, también se alude a la distancia en relación al número de habitantes. En su artículo 1, dispone: 1.- "Podrá autorizarse el establecimiento de nuevas farmacias cuando la distancia existente entre el local en que pretendan instalarse y cualquiera de las ya establecidas no sea inferior a:

- Doscientos veinticinco metros en los

Municipios de más de cien mil habitantes.

- Ciento setenta y cinco metros, en los que su población esté comprendida entre cincuenta mil y cien mil habitantes.

- Ciento cincuenta metros en los menores de cincuenta mil habitantes.

En este grupo, el cupo total de las farmacias establecidas para el servicio público no podrá exceder de una por cada cuatro mil habitantes o fracción superior a mil, salvo lo dispuesto en el artículo quinto". El citado artículo dice: 1.- "Quedan exceptuados de lo dispuesto en el artículo 1 y serán resueltos por el Ministerio de la Gobernación, los siguientes casos:

a) Traslados forzosos de local por causa no imputable al titular de la farmacia.

b) Apertura de nuevas farmacias en los Municipios de población inferior a cinco mil habitantes o incluidos en su régimen peculiar, cuando la nueva farmacia esté a distancia no inferior a quinientos metros de la más cercana de las ya establecidas y quede con su instalación más satisfactoriamente atendido, por su proximidad o mayores facilidades de comunicación, un núcleo de la localidad de que se trate, que agrupe, al menos, dos mil habitantes.

c) Apertura de nueva farmacia en los mismos Municipios a que se refiere el párrafo anterior, a nombre de un Inspector Municipal farmacéutico del Ayuntamiento de que se trate, cuando al ser nombrado éste el cupo señalado esté cubierto o no sea posible el emplazamiento de la Farmacia del nuevo titular, guardando la distancia mínima de ciento cincuenta metros señalada para estos Municipios.

d) La reapertura de farmacias en los casos previstos en el párrafo segundo del artículo 6".

El punto 2 del artículo 1 de este Decreto, aclara: "Las distancias señaladas se entienden siempre

referidas a farmacias enclavadas dentro del mismo término municipal; por ello, en ningún caso podrán ser tenidas en cuenta las establecidas en otro término municipal, aunque las distancias fueren menores que las anteriormente marcadas"; y el punto 3: "La medición de la distancia habrá de efectuarse por el camino vial más corto, sin deducción alguna, y se hará por el eje de la calle o camino.

En las plazas o espacios abiertos se seguirá el camino más corto que se utilice para peatones, con arreglo a las normas de circulación que rijan en la localidad de que se trate".

La **Orden de 1 de Agosto de 1959**, (43), da las normas para medición de distancias, en cuyo punto 4 insiste que, "la medición de las distancias se hará siempre por el camino vial más corto".

La referencia más reciente sobre distancias y número de habitantes corresponde al **Decreto 909/1978, de 14 de Abril**, (44) en el cual se indica, respecto al número de habitantes, lo siguiente: "De conformidad con lo establecido en la Base 16 de la Ley de Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944 (R. 1944, 1611; R. 1646, 1160 y N. Dicc. 27017) queda regulado y limitado el establecimiento de Oficinas de Farmacia, con arreglo a los siguientes criterios:

1.- El número total de Oficinas de Farmacia para la dispensación al público de especialidades farmacéuticas en cada Municipio no podrá exceder de una por cada cuatro mil habitantes, salvo cuando concurran las circunstancias siguientes:

....." (casos de excepción).

Sobre las distancias, el artículo 3.2: "Las distancias respecto de otras Oficinas de Farmacia no será inferior a doscientos cincuenta metros..."

Trata también de distancias, en cuanto a traslados de locales, el artículo 8 de dicho Decreto. El punto 1 dice: "Se exceptúa de lo previsto en el artículo 7.1,

(traslado de local), las propuestas de clausura y amortización de dos o más farmacias, distantes entre sí menos de 250 metros, con el propósito de refundirse en una nueva instalación mejor situada, con un mínimo de 90 metros cuadrados y atendida por dos o más Farmacéuticos.

2.- En tales casos, la autorización especificará la zona, con una distancia máxima de 500 metros a partir de la nueva localización, en que no podrá autorizarse a otra Oficina de Farmacia, que será, aproximadamente, equivalente a la presuntamente atendida o cubierta por las que se clausuran, aunque no necesariamente con el mismo perímetro geométrico. La nueva instalación podrá establecerse en cualquier punto de la zona delimitada, sin necesidad de ajustarse a los requisitos de distancia a que se refiere el artículo 3.2, si bien deberá guardar una separación mínima de la más próxima fuera de la zona citada, igual a la existente antes de la refundición". Las autoridades competentes realizarán las comprobaciones oportunas.

La **Orden de 21 de noviembre de 1979**, (45) desarrolla el Real Decreto 909/1978 y determina, en cuanto a la solicitud de autorización de una nueva Oficina de Farmacia, que se hará público en la Sede del Colegio: "Censo de población del Municipio al 31 de diciembre del año inmediato anterior", y a continuación concreta: "En cualquier caso, el censo de población se acreditará con certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento o de la Delegación del Instituto Nacional de Estadística, referido a la rectificación anual del padrón municipal efectuada el 31 de diciembre del año anterior a la fecha de la solicitud de instalación de nueva farmacia, o en su caso, de la iniciación de oficio del expediente por el Colegio Oficial de Farmacéuticos".

Dicha Orden, aclara en su artículo 6.1, lo siguiente: "Presentada la documentación a que se

refiere el artículo 5 se ordenará, cuando sea necesario, la práctica de las mediciones entre los locales propuestos y los de las Oficinas de Farmacia más próximas ya establecidas, así como de las previamente autorizadas pendientes del acta oficial de apertura y la comprobación de que los locales reúnen las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 2 del Real Decreto 909/1978, de 14 de Abril, en la presente Orden y demás disposiciones vigentes.

2.- En caso de que se hubiera señalado local que, por razón de distancia resultare incompatible con el designado por otro solicitante prioritario, o que no resultare útil por causa no imputable al interesado, se le concederá, por una sola vez, un nuevo plazo de treinta días para que designe otro local que, en todo caso, deberá ser compatible con los ya propuestos para otras Oficinas de Farmacia autorizadas".

También el artículo 9.1 indica que las distancias se medirán por el camino vial más corto, y da las normas, con arreglo a las cuales se determinarán las mismas, e incluso, para evitar errores y confusiones, en el artículo 10, define lo que se entiende por "camino vial" y por "fachada".

I.3.1.3.1.- CASOS DE EXCEPCION PARA EL ESTABLECIMIENTO DE NUEVAS OFICINAS DE FARMACIA.

Para la apertura de Oficinas de Farmacia existe un régimen general regulado actualmente por el Decreto 909/1978 y anteriormente por el Decreto de 1957.

Pero al mismo tiempo, ambos Decretos, dedican unos apartados a supuestos que no se acogen a este régimen general que la Legislación admite y que son definidos como casos de excepción o régimen especial de aperturas de farmacia.

Estos regímenes especiales son diferentes en ambos Decretos, y únicamente coinciden en uno de sus puntos,

el correspondiente a las aperturas de farmacia para atender mejor núcleos de población de dos mil habitantes.

El Decreto vigente, el 909/1978, en su artículo 3, señala cuales son estas excepciones a la regla general de aperturas de farmacia de una por cada cuatro mil habitantes en un Municipio:

1.- "Cuando en un Municipio el número de Oficinas de Farmacia existentes no se acomode, por exceso, a la proporción general establecida en el párrafo anterior, no obstante se podrá instalar una nueva Oficina cuando las cifras de población del Municipio de que se trate se hayan incrementado, al menos, en cinco mil habitantes. A estos efectos se tomará como cifra inicial de referencia la del censo correspondiente al año en que se hubiere abierto al público la última Oficina de Farmacia".

Opina el Profesor González Pérez, (46), a este supuesto, que "este régimen especial viene a desvirtuar casi totalmente el principio general. Si por el aumento de 5.000 habitantes, puede abrirse una Oficina de Farmacia aunque esté cubierto el cupo, lo que determina el Decreto de 1978, es la congelación del número de farmacias existentes hasta que estos aumentos de población se produzcan", y, continúa, "la aplicación de este principio, reduce el problema al cómputo de población y a la determinación de las dos fechas entre las que se ha producido ese aumento de población".

Para el cómputo de población se seguirán las normas generales, y en cuanto a la fecha de referencia, se tendrá en cuenta, la de la última farmacia abierta, con indiferencia del régimen que se haya aplicado para su apertura.

Pero la **Orden de 1979**, aclara: "El censo inicial de habitantes aplicable en los expedientes de solicitud de instalación de una nueva Oficina de Farmacia que se acoja a la excepción prevista en el apartado a) del

número 1 del artículo 3 del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, será el correspondiente al del año en que se hubiera producido en el Municipio de que se trate, el último acto de apertura de farmacia por traslado o por nueva instalación". (artículo 3.3)

La introducción en este artículo de la palabra "traslado" que no figura en el Decreto de 1978, hace al Profesor Suñé, declararla ilegal, hecho que confirman numerosas sentencias. (47)

2.- "Cuando la que se pretenda instalar vaya a atender a un núcleo de población de, al menos, dos mil habitantes".

En este caso, el Decreto añade que cuando se va a autorizar la apertura de una Oficina de Farmacia por este supuesto, la distancia entre Oficinas "deberá ser de 500 o más metros".

La **Orden de 1979**, (Artículo 3), respecto a este supuesto, establece matizaciones: "Para conceder autorización de instalación de nueva Oficina de Farmacia, al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del número 1 del artículo 3 del Real Decreto de 14 de abril de 1978, será preciso que el núcleo de población que vaya a atender cuente al menos con dos mil habitantes, debidamente censados en el Municipio del que se trate, acreditados por certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento en la que conste tal circunstancia, con indicación, a ser posible, de los habitantes censados en cada uno de los bloques de viviendas comprendidas en el núcleo a que haya de atender la pretendida farmacia.

El citado núcleo de población deberá hallarse separado del resto del conjunto urbano por un accidente natural o artificial (río, barranco, canal, vía de ferrocarril, autopista y similares), o por una zona no urbanizada sin todos los servicios exigidos legalmente".

La novedad en este artículo, es precisamente la

exigencia de la separación del resto del conjunto urbano por accidentes naturales o artificiales.

En cuanto a la exigencia de una distancia superior a la que se pide para farmacias abiertas en regímenes generales, puede entenderse como una compensación, al ser éste un régimen especial de apertura. Esta distancia se medirá con las normas generales dictadas en el Decreto de 1957.

Sobre la población que se intenta abastecer aplicando este supuesto, el Decreto de 1957 indicaba, que con esa instalación "quedara más satisfactoriamente atendido, por su proximidad o mayores facilidades de comunicación, un núcleo de población de la localidad de que se trate que agrupe, al menos 2.000 habitantes". En este caso, el problema podría surgir a la hora de delimitar ese núcleo de población.

González Pérez, (48), piensa, que el criterio determinante para decidir el requisito de que el núcleo de población quede más satisfactoriamente atendido será la proximidad a la Oficina de Farmacia.

Esa población, ya dicta la Orden de 1979, que debe estar debidamente censada, aunque este aspecto no figura en el Real Decreto de 1978, lo que provoca un condicionante, y en opinión del Profesor Suñé, (49), "opuesto a toda la jurisprudencia anterior que aceptaba para el cupo de los 2.000 habitantes el promedio de los existentes todo el año".

Las farmacias abiertas al amparo de este supuesto, no podrán trasladarse de acuerdo al artículo 7.4 del Decreto de 1978, excepto si se ven afectadas por traslados de Oficinas de Farmacia abiertas en régimen general.

Están sujetas, además, a los turnos de guardia como las demás, y en cierto modo podría pensarse que debieran estar en servicio permanente para atender mejor al núcleo de población por el que se abrió, aunque existen sentencias que justifican que las

farmacias abiertas bajo este supuesto, están exentas de turnos de guardia. (50)

3.- "En los Municipios que se originen por concentración y fusión de otros anteriores con censo resultante inferior a doce mil habitantes y que no formen un conjunto urbano único, se computarán únicamente los habitantes correspondientes al núcleo donde se encuentra establecida la Oficina de farmacia y los de aquellos otros núcleos que disten de él tres Kilómetros, como máximo".

Para que se produzca este supuesto, es necesario que se den los siguientes requisitos:

- Un Municipio resultante de la fusión o concentración de otros: Debe haber una incorporación total o parcial de un término municipal a aquél en que se pretende abrir la nueva farmacia.

- Un censo inferior a 12.000 habitantes: Estos habitantes deben resultar de la suma de los habitantes del Municipio original y de los que se van a fusionar a él. Para el recuento de estos habitantes se seguirá el régimen general, teniendo en cuenta por tanto, el censo rectificado a 31 de diciembre del año anterior a la fecha que se autorizó la última apertura.

- Que no exista un conjunto urbano único: Deben aparecer varios núcleos de población. En este aspecto, siguiendo al Profesor González Pérez encontramos (51):

Si el Municipio originario únicamente posee un núcleo de población y la fusión se produce como consecuencia de que llega a confundirse ese núcleo con el único que existe en el término que se incorpora, no estamos ante este supuesto.

Puede ocurrir, que el Municipio originario posea varios núcleos y se incorpora otro que se confunde con alguno de ellos, o que el término municipal que se incorpora posea varios núcleos y sólamente uno, se confunda con el núcleo de población del otro o con uno de ellos. En estos casos , si estamos ante el supuesto

estudiado.

Una vez delimitada la población, para conocer el número de farmacias que pueden existir, se dividirá la población por 4.000. Si el cupo no está cubierto, podrá procederse a la nueva apertura.

Las Oficinas de Farmacia abiertas bajo régimen de excepción, cuentan a efectos de cupo de acuerdo con el número de habitantes, según se desprende del **Decreto de 1978**: "Las excepciones señaladas en el número 1 de este artículo lo son a un criterio general restrictivo, conducente a adecuar el número de Oficinas de Farmacia a las cifras de población, de forma que cualquier posible autorización o apertura, con base en lo previsto en el apartado b) o por cualquier otro concepto, anulará la posibilidad derivada del incremento de la cifra de habitantes". (Artículo 3.3)

I.3.1.4.- TRASLADOS.

Hay que tener en cuenta que el Farmacéutico puede pedir el cambio de emplazamiento de su Oficina. Así, la Legislación indica: "Las solicitudes de traslado del local de Oficinas de Farmacia abiertas en un Municipio que en cualquier caso supondrá la clausura voluntaria o forzosa de los primitivos locales, se autorizará siempre que la nueva localización se ajuste a los requisitos de los artículos segundo (condiciones del local), y tercero, dos (distancias con las ya establecidas de 250 o 500 metros según los casos)". Nos estamos refiriendo al contenido del **Decreto 909/1978** en su artículo 7.

El mismo Decreto considera que existen dos tipos de traslados: el voluntario y el forzoso.

- Traslado voluntario: "Cuando el traslado sea voluntario, el solicitante podrá condicionar la clausura del anterior local a la obtención en firme de la autorización precisa de apertura de la nueva

instalación".

Pero es conveniente aclarar que no es lo mismo un traslado voluntario que una apertura propiamente dicha. El traslado voluntario no supone el aumento del número de Oficinas de Farmacia, puesto que lo que se hace es un cambio de lugar, cerrando previamente la Oficina ya instalada, y la apertura sí supone un incremento en el número de Oficinas pues no hay previamente ningún cierre de Oficina preexistente.

- Traslado forzoso. Contemplamos en éste dos modalidades:

  - Con posibilidad de retorno
  - Sin posibilidad de retorno.

Cuando se trata de un traslado con posibilidad de retorno, el profesor Suñé indica para éste más acertada la denominación de "traslado provisional" (52). El punto 3 del artículo 7 del Decreto indica: "Cuando el traslado es forzoso, por razón del derribo del edificio en que la Oficina de Farmacia estuviere, el Farmacéutico o Farmacéuticos titulares podrán optar por conservar en suspenso la autorización y volver a instalarse en el mismo edificio o bloque reconstruido". Esto último, seguramente, producirá un grave trastorno económico al farmacéutico, incluyendo la pérdida de clientela, por lo que está permitido un traslado provisional a un local próximo mientras persistan las causas que impidan el ejercicio de la profesión en el local primitivo.

Evidentemente, la autorización hecha al farmacéutico en el Decreto de 1978 para "volver a instalarse en el mismo edificio o bloque reconstruido", necesitaba de un desarrollo más preciso, por eso la Orden de 21 de noviembre de 1979 al precisar todo lo referente a locales, se detiene a realizar las aclaraciones que considera oportunas para el caso de estas Oficinas que, en traslado provisional, vienen a reinstalarse en el mismo bloque o edificio de su

anterior ubicación ya reconstruido. En este sentido indica: "En este último caso, el local tendrá una ubicación lo más similar al anterior, sin que le sea exigible el requisito de la distancia respecto de otras Oficinas de Farmacia. La solicitud de reapertura tendrá que presentarla en un plazo no superior a los seis meses siguientes a la fecha de terminación de la obra de que se trate; agotado el plazo, el Colegio de Farmacéuticos le advertirá al farmacéutico interesado, que transcurridos tres meses, sin que presente la solicitud de apertura, se producirá la caducidad de la autorización, con archivo de las actuaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo". (Artículo 8.1)

Sobre este punto existe una aclaración de la Ley en la **Orden de 17-enero-1980** (53), referente a traslados provisionales. Esta dice: 1.- "A las instalaciones provisionales de Oficinas de Farmacia abiertas al público por obras, adecuaciones de instalación o similares, les serán de aplicación, en la tramitación de las solicitudes, las normas sobre traslados de Oficinas de Farmacia, si bien, dada su provisionalidad, en la resolución de los expedientes, no se tendrán en cuenta o en consideración las prioridades, interferencias y las distancias respecto de solicitudes de nueva instalación y de las Oficinas de Farmacia establecidas más próximas". 2.- "En la resolución de los expedientes de instalación provisional se establecerá, según la causa que lo motive o en que se fundamente la petición, el plazo de permanencia de la Oficina de Farmacia abierta en los locales provisionales.

En cualquier caso, dicho plazo no será superior a los dos años, contados desde la fecha de la apertura en su ubicación provisional". 3.- "Transcurrido el plazo acordado, según el párrafo anterior, sin que la Oficina de Farmacia hubiere retornado a su primitivo local o

emplazamiento, se procederá a su cierre en el lugar de la instalación provisional". Pero también pueden existir los llamados traslados verdaderamente forzosos, que se producen por causas ajenas al farmacéutico, y que constituyen un caso de excepción del Decreto de 31-mayo-1957, (Artículo 5) que regula el establecimiento de nuevas farmacias, siendo por tanto, un procedimiento especial de traslados.

Este tipo de traslados, es tratado por la **Orden de 23 de junio 1961**, (54), que dispone que éstos, se efectuarán preferentemente en la propia zona o barriada en la que estuviera situada la Oficina de Farmacia que se pretende trasladar, así como que se mantendrán unas distancias con las farmacias establecidas, que no serán inferiores a "la mitad de la que corresponda al término municipal", "salvo que, por la densidad demográfica o la importancia comercial de la zona de que se trate, se estime por el Ministro de la Gobernación que procede autorizar el traslado aun no existiendo dicha distancia".

El profesor González Pérez, (55) opina, que para que puedan autorizarse estos traslados, es necesario que se produzcan una serie de requisitos que son los siguientes:

- Preexistencia de una farmacia, que es la que va a trasladarse y que por tanto debe existir.
- Que el traslado sea forzoso por causa no imputable al titular. En este sentido, la causa del traslado debe ser totalmente ajena al farmacéutico, ya que si no ocurriese, podría suponer a éste, una mejora en sus condiciones con detrimento para sus compañeros, constituyendo además una burla a la legislación.

En este punto, González Pérez, reduce a tres las causas por las que se imposibilita el ejercicio de la profesión en el primitivo local, que son:

1.- Destrucción del local: Distingue causas naturales, como puede ser un terremoto, de otras, que

siéndolo también, podrían ser provocadas por el propio farmacéutico con afán de mejora, como incendios, ruinas por obras efectuadas, etc.

2.- Imposibilidad de permanecer en el local: Por voluntad del dueño del inmueble, cuando se extinga la relación jurídica que exista entre ambos (contrato de arrendamiento), en cuyo caso será necesaria la correspondiente resolución judicial firme, o por causa de la Administración, que puede deberse a un acto administrativo firme, en casos de expropiación forzosa y por tanto con desalojo del local. En este caso, da igual que el farmacéutico sea o no propietario del local.

3.- Imposibilidad de ejercer la profesión en el local: Por acto administrativo firme, en virtud de Leyes, Reglamentos, Ordenanzas etc. debidamente aprobados.

- Nuevo emplazamiento de la farmacia, que deberá ser instalada en un nuevo local y que habrá de cumplir las condiciones exigidas para ello en el Decreto de 31 de mayo de 1957 en el artículo 2.1.

I.3.1.5.- LA IMAGEN EXTERIOR DE LAS OFICINAS DE FARMACIA.

En primer lugar, la posición del nombre del farmacéutico en la fachada, como hemos indicado anteriormente, es obligatoria; y si se trata de una Oficina llevada en copropiedad, habrá que indicar el nombre de los farmacéuticos responsables. Ello se puede considerar como una manifestación de la obligatoriedad del ejercicio personal, como también se indica en las **Ordenanzas de Farmacia de 1860**: (56) "... Los farmacéuticos están obligados a dirigir personalmente las operaciones de laboratorio; a despachar por sí o bajo su inmediata responsabilidad los medicamentos y las recetas...", y la actual Legislación de las

Oficinas de Farmacia, (57), indica, "la presencia y actuación profesional del farmacéutico es condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos y especialidades farmacéuticas".

En segundo lugar, los escaparates deben responder al papel de educador sanitario y social que se atribuye al farmacéutico; por ello se recomienda evitar todo tipo de publicidad para aquellos objetos que no tengan ningún vínculo con la farmacia.

Los escaparates, pensamos, para no crear confusiones en el espíritu del público, deben ser reflejo de las actividades cuyo ejercicio esté autorizado. A la vista del público, las presentaciones deben ser de carácter farmacéutico, parafarmacéuticos, científico o relacionados con la educación sanitaria.

I.3.1.5.1.- EL MENSAJE EN LOS ESCAPARATES.

En cuanto a la publicidad en los escaparates de las Oficinas de Farmacia y la exposición en los mismos de objetos diversos, no existe ningún tipo de legislación, y por tanto no podemos decir que esté limitada a determinados productos o medicamentos. No obstante la existencia de una división legal clara entre las especialidades farmacéuticas en: publicitarias y por exclusión, en no publicitarias (58), conduce a una primera selección de aquéllo que pueda ocupar un lugar en el escaparate cuando su única misión sea la publicidad.

En la definición que el legislador da de la Oficina de Farmacia y la forma en que se pronuncia sobre las funciones del farmacéutico en ella (59), encontramos otra idea clara sobre la utilidad de la parte exterior de las Oficinas de Farmacia para acercar al público campañas sanitarias, consejos sobre pediatría, geriatría, higiene, alimentación, riesgos innecesarios, y, prevención de enfermedades.

Sí pensamos, que en esencia, la publicidad en los escaparates no debe ser contraria a la dignidad de la profesión ni restarle carácter científico. La mayoría de los farmacéuticos afortunadamente, así lo entienden.

I.4.- EL CONTENIDO DE LOS ESTABLECIMIENTOS.

El establecimiento, como tal, es un bien inmueble, formado por una serie de elementos que no pueden enumerarse de forma ilimitada.

En general, la Oficina de Farmacia está integrada por un conjunto organizado de bienes corporales y elementos incorporales que forman un todo unitario, dotado de individualidad distinta de la de sus elementos particulares que la componen y que agrupados y organizados sus distintos elementos, tiene el mismo destino económico y pueden ser objeto de un solo y único contrato (60). Los elementos corporales, por los que entendemos una parte del mundo exterior, limitada en el espacio, apta en todos sus aspectos para una denominación jurídica, están formados por el mobiliario y las mercancías, y entre los elementos incorporales del establecimiento, que son aquéllos que forman una parte ideal de las relaciones del mundo exterior, adecuada para una potestad jurídica, distinguimos la clientela y la licencia de explotación.

I.4.1.- ELEMENTOS CORPORALES.

Entre los elementos corporales destacamos el mobiliario y las mercancías o stock.

I.4.1.1.- MOBILIARIO.

1.- Armarios, estanterias, vitrinas, muebles diversos...: Se trata de bienes muebles, accesorios del local en el que son instalados.

2.- Material de explotación, entre los que encontramos:

- Bienes sin especialización farmacéutica, únicamente destinados al comercio, entre los que se encuentran cajas registradoras, calculadoras.... Estos elementos no son indispensables para la explotación de la Oficina de Farmacia.

- Bienes destinados al cumplimiento de las operaciones farmacéuticas. Entre ellos, algunos son exigidos y por tanto, obligatorios; otros son indispensables para realizar actos farmacéuticos pero no son legalmente obligatorios. Entre los elementos obligatorios destacamos:

- Armario: para tener "debidamente resguardados" "las sustancias venenosas y los medicamentos de virtud más heróica".

- Sello de mano, de caucho.

- Balanza ordinaria y otra de precisión, de una pesa de 1 Kg y dos series de pesas: una de ellas de un Kg. y la otra de 20 gramos. (Reglamento de Pesas y Medidas, 1952).

- Frigorífico

- Farmacopea Europea.

- Libro copiador o registro diario de recetas.

- Libro de contabilidad de Estupefacientes.

- Talonario de vales de tóxicos.

- Libro de alcoholes (u hojas de circulación del alcohol).

- Relación de médicos. (61)

- Real Farmacopea Española y el Formulario Nacional. (62)

- Etiquetas, con las siguientes prescripciones:

- "Consérvese separadamente o sepárese": Rótulo en fondo blanco con la inscripción en

rojo.

- "Tóxico o muy tóxico": fondo rojo con inscripción en negro.
- "Estupefaciente".
- Etiquetas para fórmulas magistrales.

También se tendrá en cuenta el utillaje necesario para la preparación de fórmulas y reconocimiento de principios activos que eran recogidos por la Farmacopea Española en su octava edición pero que se ha suprimido en la Novena edición "por estimar que le son precisos todos aquellos que exigen las manipulaciones que suponen las preparaciones, ensayos y valoraciones descritos en la segunda parte de la misma, a excepción de aquellos que se requieren para las determinaciones de constantes microfísicas, las que, aunque figuran en el texto de algunas monografías, deben considerarse como potestativas, dadas las dificultades de adquisición". Se tiene en cuenta que determinados aparatos, como el microscopio, polarímetro etc. son de elevado coste y que muchos Colegios de Farmacéuticos poseen un Laboratorio con todos estos aparatos a disposición de sus colegiados. (63)

I.4.1.2.- MERCANCIAS O STOCK.

Constituyen la partida más grande. La Ley no exige al farmacéutico el volúmen total de sus mercancias, pero sí indica, aquellos productos, drogas etc. de los que debe estar surtida una Oficina de Farmacia.

La calidad del stock depende de las condiciones de explotación, así como del tipo de oficina de Farmacia, urbana o rural.

En la Introducción de la Farmacopea vigente, (IX edición), se señala: "La edición VIII de ésta Farmacopea, además de su carácter propio reunía el del antiguo petitorio o lista de las drogas, productos o

medicamentos en general, que debía poseer toda Oficina de Farmacia. La exigencia de tan crecido número de los contenidos y el uso tan diverso que de ellos se hacía, derivado de las distintas necesidades que requiere el ejercicio profesional en poblaciones de tan diferente densidad demográfica, motivaba el que aquel segundo precepto quedara de hecho incumplido. Por ello, la Subcomisión de Farmacia, admitió la propuesta que los componentes en legislación farmacéutica formularon, propuesta que el Pleno de la Comisión aceptó, cual es el que se especificaran en la IX edición, además, aquellas drogas, productos etc..., de las cuales debían estar surtidas todas las Oficinas de Farmacia, desde el momento de su apertura, aparte de los que después requieran las localidades, servicios benéficos o de previsión donde se ejerza la profesión. Asímismo acordó que los aludidos medicamentos se señalarán en el texto con un arterisco colocado antes de su respectivo título. Para su selección se tomó en consideración, el uso tanto en Medicina como en Farmacia".

E incluso existe infracción leve, establecida en la **Ley del Medicamento** (64), por "no contar las entidades de distribución y dispensación con las existencias de Medicamentos adecuados para la normal prestación de sus actividades o servicios, así como no disponer de las existencias mínimas establecidas".

En cuanto a las existencias mínimas en Farmacias, existe una Orden de 1965, (65), dividida en once títulos y un anexo, en la que se dispone lo siguiente:

1.- "Los Farmacéuticos con Oficinas abiertas al público contarán en éstas con el mínimo de las existencias de los medicamentos y de los artículos de uso medicinal que figuran en el anexo de la presente Orden".

2.- "La Dirección General de Sanidad, mediante Resolución que podrá renovar cuando lo juzgue conveniente según las necesidades que la práctica

terapéutica vaya aconsejando, queda autorizada para verificar en el anexo las modificaciones oportunas, tanto respecto a la inclusión o exclusión de preparados o instrumentos como al señalamiento del número de ejemplares o unidades de unos y otros".

El anexo está formado por veinticinco grupos de la siguiente manera:

- Analgésicos y antipiréticos.
- Anestésicos locales.
- Antibióticos y quimioterápicos.
- Anticoagulantes.
- Antidiabéticos.
- Antiespasmódicos.
- Antihemorroidales.
- Antitusígenos.
- Colirios.
- Diuréticos.
- Eméticos.
- Estimulantes cardiorespiratorios, circulatorios y psicofármacos.
- Gotas óticas.
- Hemostáticos.
- Narcóticos.
- Occitócicos.
- Productos desinfectantes y varios.
- Sedantes.
- Sueros biológicos.
- Sueros fisiológicos.
- Sulfamidas.
- Vasoconstrictores y vasodilatadores.
- Vacunas.
- Vitaminas.
- Material de cura.

I.4.2.- ELEMENTOS INCORPORALES.

Se conoce como "Fondo de Comercio" el conjunto de los bienes inmateriales, tales como la clientela, nombre o razón social y otros de naturaleza análoga que impliquen valor para la empresa.

Entre los elementos incorporales destacamos, la clientela y la licencia de explotación.

I.4.2.1.- LA CLIENTELA.

Podemos definir la clientela de distintas maneras:

Por clientela, entendemos el conjunto de los clientes de una persona, llamándose clientes, respecto del que ejerce alguna profesión, persona que utiliza sus servicios. También se define por extensión al Parroquiano, como aquella persona que acostumbra a comprar en una misma tienda. (66)

Podemos decir también que la clientela es el resultado de la combinación de los elementos objetivos, (como es por ejemplo una acertada organización, la buena situación del local) y de los elementos subjetivos, (como es la mejor atención al cliente por parte de los dependientes) de la empresa (en este caso la Oficina de Farmacia), y se puede definir como aquel conjunto de personas que habitualmente concluyen los contratos propios del giro o tráfico de esa empresa. Garrigues la define como "el conjunto de personas que, de hecho, mantienen con la casa de comercio relaciones continuas por demanda de bienes o de servicios". (676)

Diferenciamos dos tipos de clientela: la habitual y la ocasional. La habitual, que es la que siempre compra en el mismo comercio, y la ocasional, que es aquélla que lo hace en un comercio de forma esporádica.

En cuanto a la Oficina de Farmacia, la existencia de una licencia de explotación, cuya atribución está basada en una cifra fija de población de acuerdo a las

necesidades de la Salud Pública, ha cristalizado la noción de clientela oficinal. La Oficina de Farmacia es el comercio para el cual, tanto la clientela habitual como la clientela ocasional, son numéricamente evaluados e incluso legalmente cifrados.

I.4.2.2.- LA LICENCIA DE EXPLOTACION.

Toda actividad sometida a previa autorización, es una actividad sustraída a la libre disposición de los particulares. Por tanto, la autorización administrativa completa una capacidad de obrar limitada por la ley en atención a razones de interés social.

En el caso de las Oficinas de Farmacia, para asegurar el control que establecimientos de tanta responsabilidad precisan, se creó una licencia para la apertura de las nuevas Oficinas de Farmacia, de lo que deducimos, que la aparición de una nueva Oficina de Farmacia, así como el traspaso o la cesión, están subordinadas a la existencia de la autorización de una licencia de apertura. Se ha querido evitar con ella, una gran proliferación de las mismas en algunos lugares con ausencia absoluta de ellas en otro, lo que sin duda no beneficiaría a la Salud Pública por hacer deficitaria la atención en estas zonas; por ello su autorización va ligada a una reglamentación de las distancias.

El término de "licencia" se entiende como de "permiso"; permiso de explotación cuando se cumplen determinadas condiciones por parte del farmacéutico demandante. La licencia es "una autorización administrativa" que podemos definir como "aquel acto administrativo por el cual se concede a los particulares la facultad de desempeñar una actividad sustraida a su libre disposición, con sometimiento, en su ejercicio, a las normas legales y administrativas aplicables". Lógicamente y como señala Cerdá, de ella

deriva una relación jurídico-pública, de interés social. (68)

La concesión de esta autorización va unida al cumplimiento de una serie de requisitos por parte del farmacéutco solicitante, que deben cumplirse en el momento de incoarse el procedimiento (69) y debemos añadir, que el nacimiento de una nueva Oficina de Farmacia no se lleva a cabo por la simple concesión de la autorización; ello supone una simple posibilidad, ya que la creación real de la misma, no se produce hasta que la apertura tiene lugar. Es importante, además, para que pueda realizarse la apertura, que se cumplan los plazos que señala la legislación para ello, siendo preceptivo que el incumplimiento de los mismos, supone una anulación de la autorización.

Pero esta autorización debe proceder de un órgano competente, puesto que la incompetencia del mismo puede suponer la nulidad del acto.

El Decreto de 1978 (Artículo 9), otorga esta competencia a los Organos Centrales y Provinciales de la Administración del Estado, siendo competencia del Colegio, la instrucción de los procedimientos, aunque dicho Decreto, da al Colegio la posibilidad de resolución de estos expedientes: La Dirección General de Ordenación Farmacéutica "podrá delegar a los Colegios Provinciales de Farmacéuticos la resolución de los expedientes" ajustándose dicha delegación a las normas generales de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Una vez concedida la autorización, el Inspector Provincial de Farmacia deberá comprobar si se cumplen los requisitos exigidos. El citado Decreto, recuerda las competencias de éste: "En todo caso, será indispensable el acta de apertura y funcionamiento de una Oficina de Farmacia o de su cambio de titularidad o cotitularidad, expedida por el Inspector Provincial de Farmacia de la Jefatura Provincial de Sanidad, quien

comprobará el cumplimiento de los requisitos exigibles en cada caso".

La existencia de esta licencia, distingue a la Oficina de Farmacia de otros comercios que no lo necesitan; es un elemento incorporal indispensable para la existencia de la Oficina de Farmacia y por tanto para su explotación; está sujeto a ella y significa un emplazamiento concreto en el lugar donde será explotada la Oficina de Farmacia. Para conseguir esta licencia, que fija el emplazamiento, el farmacéutico que la solicita, debe apoyar su petición con una precisión suficiente que indique la posibilidad que tendrá para realizar las instalaciones necesarias en el local que quiere explotar. Por tanto, la licencia que se concede a un farmacéutico para ejercer, fija el establecimiento donde la Oficina de Farmacia será explotada, por lo que esa licencia tendrá valor para un determinado lugar.

Por ello, tendrá especial importancia el local elegido para la instalación de la Oficina de Farmacia; éste, deberá guardar unas distancias mínimas con las Oficinas de Farmacia colindantes decretadas por la legislación vigente; la Oficina de Farmacia, tendrá un funcionamiento ininterrumpido y es importante también, en cuanto a la concesión de la licencia, la existencia de un local hábil, condicionando éste, que el cierre del establecimiento es causa de caducidad de la licencia.

Pero debemos diferenciar el local del fondo de comercio de la Oficina de Farmacia. El local, inmobiliario, está regido por el Derecho Civil y los litigios es competencia de los Tribunales de primera instancia. Debe existir un título de propiedad, distinto de el de los fondos, para el local. La venta del local, que puede ser independiente de la del fondo, está sometida a formalidades de ventas inmobiliarias.

El farmacéutico no tiene por qué ser propietario del local donde ejerce la farmacia.

La Oficina de Farmacia, en calidad de establecimiento, está sometida al régimen jurídico general de éstos.

En el caso de la transmisión de la Oficina de Farmacia, conlleva la de la licencia, y así, como no se puede ser propietario más que de una sola Oficina, no se podrá ser titular más que de una sola licencia.

Hay que tener también en cuenta, que si la licencia caduca, la Oficina de Farmacia deja de tener existencia legal y debe ser cerrada, como también puede ocurrir en el caso del fallecimiento de un farmacéutico propietario de una Oficina de Farmacia, si en el plazo legal no es subrogada por sus herederos o cedida o traspasada a un tercer titular profesional.

I.5.- PRESENCIA DEL FARMACEUTICO EN LA OFICINA DE FARMACIA.

Una de las características que ha tenido la Oficina de Farmacia es la obligada presencia del farmacéutico en la misma, extendiéndose, ésta en un principio, a la obligatoriedad de vivir en la propia Oficina de Farmacia. Así, se manifestaba en las **Ordenanzas de Farmacia de 1860**: "Los farmacéuticos están obligados a habitar en su establecimiento; a dirigir personalmente las operaciones del laboratorio; a despachar por sí o bajo su inmediata responsabilidad los medicamentos y las recetas, y a guardar en su poder la llave del armario de las sustancias venenosas y de virtud heróica". (Artículo 9)

Más tarde, se modifica esa obligatoriedad a la posibilidad de residir en la misma localidad e incluso en el mismo municipio en donde esté ubicada la Oficina de Farmacia. De esta forma, encontramos en la Legislación: "Tanto los farmacéuticos propietarios como los regentes de Oficinas de Farmacia tendrán su residencia en la misma localidad donde esté ubicada

ésta", añadiéndose al respecto "no obstante, podrán residir fuera de la localidad, previa autorización del Colegio Farmacéutico, que concederá la misma siempre que no impida el cumplimiento de sus obligaciones en la Oficina de Farmacia". (70)

Cuando esta presencia del farmacéutico titular no sea posible, será necesaria su sustitución por un farmacéutico nombrado al efecto. De esta forma la normativa vigente establece: "La presencia y actuación profesional del farmacéutico es condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos y especialidades farmacéuticas".

E incluso cuando el volumen de trabajo sea superior al que un solo farmacéutico pueda responder, se hace obligatoria la presencia de otros farmacéuticos: "La Dirección General de Ordenación farmacéutica, previo informe del Consejo General de Colegios Farmacéuticos, determinarán los casos y circunstancias en que, al frente de una Oficina de Farmacia, deberá figurar más de un farmacéutico". (71)

Otra circunstancia que supone la presencia del farmacéutico en la Oficina de Farmacia la determina la Orden 17-enero-1980 cuando dispone que todos los servicios, actos o funciones que se lleven a cabo en la Oficina de Farmacia se harán bajo vigilancia y control de un farmacéutico que será responsable de todo lo que allí se haga. El mismo, será quien prepare medicamentos y fórmulas magistrales, quien vigilará y controlará las recetas así como se ocupará de la correcta conservación de los medicamentos y custodiará aquellos sometidos a especial restricción de uso. (Artículo 1 y 2)

La presencia del farmacéutico en la Oficina de Farmacia es recogida también por la **Ley del Medicamento** que corrobora todo lo anterior estableciendo: "La presencia y actuación profesional del farmacéutico es condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos" (Art. 88.b). Esta misma Ley

califica de infracción grave el "funcionamiento de los Servicios Farmacéuticos y Oficinas de Farmacia sin la presencia y actuación profesional del Farmacéutico responsable". (Artículo 108.b.4)

Toda esta normativa corrobora lo atípico de la empresa "Oficina de Farmacia", predominando siempre su condición de "establecimiento sanitario", en cuyo contexto es lógica esta exigencia como garantía a la Salud Pública.

Así se encuentra recogido en sentencia de 14 de diciembre de 1987 (Ar. 9489), en la que se impone una sanción de quince días de suspensión del ejercicio profesional, prorrogables en el caso de que transcurridos éstos, no haya regularizado la situación de su ejercicio profesional en la Oficina de Farmacia de su propiedad, con la presentación en el Colegio de un documento fehaciente que acredite su cese laboral en cualquiera de los puestos de trabajo que ocupan por entero la jornada de apertura al público para la Oficina de Farmacia, a una farmacéutica como consecuencia de la falta grave por ella cometida al ejercer empleos simultáneos que imposibilitan su presencia en la Oficina de Farmacia de la que es titular, no cumpliendo por tanto, el requisito indispensable de la obligada presencia en la misma en virtud del Decreto 909/1978.

I.6.- DISPONIBILIDAD DE PATRIMONIOS EN LA OFICINA DE FARMACIA.

En cuanto a la ambivalencia que hemos apuntado anteriormente para la Oficina de Farmacia y referida ésta a su conexión con el Derecho Administrativo como Derecho Público y con el Derecho Civil como Derecho Privado, se trata en este apartado, de estudiar la Oficina de Farmacia desde un punto de vista civil, pues como apunta el Profesor Cerdá Olmedo, (72) "no parece

admisible, aunque otra cosa pudiera pensarse, que las limitaciones y restricciones que sufre aquélla, acordes con su función peculiar, debieran ser objeto de análisis exclusivo del Derecho Administrativo, y no del Derecho Civil, en cuanto que son límites que sufre el dominio farmacéutico, delimitando su contenido esencial, a causa de un interés público, impuesto por la Administración, que interviene a su vez, en el mantenimiento, control y tutela de dichas limitaciones", y siempre según Cerdá, "el dominio farmacéutico debe ser objeto o materia del ius civile", ya que "ni por la posición de los sujetos en la relación, ni por la naturaleza de la actividad que regula, el régimen jurídico de la farmacia es propio del Derecho Administrativo".

El ejercicio de la farmacia es una actividad profesional particular que pueden ejercer todos aquellos que gocen de la posesión del título universitario que les faculta para ello, tratándose de un título individual que reglamenta una actividad propia del individuo como persona y que no es propia de la Administración.

Asímismo, el ejercicio de la profesión conlleva a la consecución de unos intereses particulares para el farmacéutico, teniendo además en cuenta, la propiedad por parte del farmacéutico titular de la Oficina de Farmacia, puesto que con sus bienes la financia, no siendo posible en ella determinados Derechos Reales como el usufructo, ya que de forma estricta debe cumplirse en ella la relación "propiedad-titularidad-gestión", admitiéndose sin embargo, la propiedad, copropiedad e hipoteca.

En la disponibilidad de patrimonios, el usufructo y la hipoteca son dos temas que la legislación farmacéutica no recoge en sus normas pero que podríamos pensar que se pueden presentar para una Oficina de Farmacia.

Por ello, de forma breve, intentaremos aclarar si estos dos términos son aplicables a la Oficina de Farmacia.

I.6.1.- DERECHO REAL DE USUFRUCTO.

La Oficina de Farmacia puede constituir el bien más importante de lo que se considera la masa hereditaria del farmacéutico fallecido. (73)

Para analizar el concepto de usufructo de la Oficina de Farmacia habremos de tener en cuenta la imposibilidad de separación del titular-propietario y de la gestión de la Oficina de Farmacia por parte del farmacéutico, ya que así lo dictan las normas del propio ejercicio.

Si tenemos en cuenta este hecho, el derecho de usufructo para la Oficina de Farmacia es prácticamente de imposible constitución.

Además, el farmacéutico titular y propietario, no puede desglosar la estructura de los elementos que componen la farmacia ni puede modificar el contenido de su derecho de dominio. El farmacéutico propietario, puede transmitir su derecho a otra persona siempre por entero, para que de esta forma, deje de ser propietario quien lo era, adquiriéndolo otra persona, siempre que sea farmacéutico, hecho que al Derecho Farmacéutico no le es indiferente.

Pero, como si ocurre con el usufructo, se produce la disociación del contenido de la Oficina de Farmacia en favor de otra persona, se produce una disminución del contenido inicial de su derecho, lo que no admite la Legislación Farmacéutica.

De esta manera, el usufructuario tiene derecho a gozar de la cosa usufructuada, la farmacia, extrayendo de ella la totalidad de las utilidades que sea susceptible de proporcionar, pudiendo utilizarla y poseerla con exclusión incluso del propietario; además,

el usufructuario, titular del disfrute, administraría una Oficina de Farmacia que no le pertenece y por tanto tendría una incompatibilidad absoluta, ya que no podría ejercitar la actividad que la Oficina de Farmacia requiere, pues ello va en contra de lo que la Legislación sanitaria dicta.

Si ahora consideramos el caso de que el derecho de usufructo se produzca sólo entre farmacéuticos, el farmacéutico usufructuario sí podría llevar la administración y gestión de la Oficina de Farmacia con la misma libertad que el propietario. Sin embargo, la Legislación sanitaria es muy clara al respecto, y exige la propiedad de la farmacia a título de dueño, con plena responsabilidad en el ejercicio profesional. El propietario del usufructo no tendría poder de disposición sobre la farmacia, por lo que no podría asumir enteramente la responsabilidad derivada del ejercicio profesional.

Así, el usufructo sobre una Oficina de Farmacia es de difícil aceptación. Usufructo y farmacia se consideran, por ello, hechos incompatibles, como también así lo manifiesta el Tribunal Supremo: "La propiedad de la empresa farmacéutica y título facultativo para desarrollar su actividad constituyen una unidad funcional indivisible, sin otras excepciones que las señaladas por la ley", y "se viene a configurar, sobre aquella convergencia de propiedad y título facultativo en la persona ejerciente, un derivado concepto de responsabilidad del farmacéutico ante la Administración, como garantía de los usuarios respecto del servicio que el primero cumple y medio jurídico de la segunda, para efectividad de su tutela". (S. 24 Abril 1973)

Por este motivo, pensamos que el usufructo es un derecho de imposible constitución sobre la farmacia, ya que existe una total incompatibilidad entre el mismo y las exigencias propias del Derecho Farmacéutico, que

disponen en sus normas que el titular de la Oficina sea también su propietario.

I.6.2.- HIPOTECA DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.

Siendo la Oficina de Farmacia un bien patrimonial de naturaleza mueble, debemos analizar también si puede ser sometida a hipoteca mobiliaria.

Podemos diferenciar, el local, como establecimiento en el que se constituye la empresa farmacéutica, y, por otro lado, lo que dentro de ella existe, los medicamentos.

En cuanto al local, como tal, ocurriría como en cualquier otro tipo de negocio, y por tanto no cabe duda que sí puede ser sometido a hipoteca inmobiliaria.

Si consideramos el local como establecimiento mercantil en el que se ejercen actividades de carácter profesional farmacéutico, podrían surgirnos dudas.

Desde un punto de vista económico, y puesto que un titular puede exigir o imponer la transmisión (enajenación) de una cosa con el fin de obtener beneficios de la misma, se admite que el establecimiento sanitario es susceptible de hipotecabilidad, ya que el titular de la hipoteca del establecimiento sanitario no puede intervenir en la gestión de la misma puesto que no tiene facultades directas sobre ella. La Oficina de Farmacia tiene posibilidades de transmisión y por tanto se puede exigir su enajenación.

Pero una hipoteca podría incidir negativamente en la necesaria libertad para el ejercicio de la profesión, lo que supone un obstáculo para la misma, aunque podríamos pensar que sería el mismo caso de un farmacéutico que tuviese deudas, que no gozaría de la misma libertad que otro que no los tuviera, al ejercer su profesión.

Además hay que entender que la hipotecabilidad de la farmacia, conllevaría a una pérdida de facultades

sobre ella, con la intervención de una tercera persona.

Sin embargo, creemos, que la hipotecabilidad de la Oficina de Farmacia no va en contra de las normas exigidas por el Derecho Farmacéutico, puesto que sigue existiendo responsabilidad por parte del farmacéutico deudor e incluso, la hipotecabilidad puede suponer un aumento de ella y siguiendo la Ley de Hipoteca Mobiliaria, de 1954, (74), es admisible dicha hipotecabilidad. Ella podría suponer una forma de financiación para las mismas, dado los elevados precios que poseen.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que la hipoteca no afectase únicamente al establecimiento mercantil, sino que se extendiese a los medicamentos existentes en ella, podrían aparecer problemas.

Estos podrían ser objeto de hipoteca como mercadería o materia prima destinada a la explotación siempre que fuese propiedad del titular y que por ellas se hubiera pagado. El problema surge porque el aprovisionamiento que posee la Oficina de Farmacia suele pagarse a plazos dada la constante renovación de los mismos.

A pesar de todo ello, parece lógico que todo farmacéutico intentará evitar la hipotecabilidad de su farmacia para de esta manera dirigirla de forma personal e independiente. (75)

No obstante ello, esta hipoteca mobiliaria sobre medicamentos, en caso de ejecución judicial por parte del acreedor, supondría la creación de una situación atípica, ya que el Derecho Farmacéutico establece que sólo los profesionales titulados universitarios pueden expender productos farmacéuticos, y la ejecución de la hipoteca conllevaría por adjudicación legal de esos productos, poner en manos de un tercero, no titulado, dichos medicamentos, que a su vez no puede vender o dispensar a terceros. Nos encontramos en presencia de una "laguna jurídica" que necesariamente debe matizar

y establecer, que, en caso de ejecución legal de una hipoteca mobiliaria, sobre medicamentos de una Oficina de Farmacia, obligatoriamente han de adjudicarse a un titular farmacéutico y en caso de adjudicación a un tercero, no titular, poner la condición de que dicha adjudicación se hace únicamente "en calidad de ceder, los mismos, a otro titular farmacéutico, o centro sanitario o similar".

I.7.- REGIMEN DE LOS ACTOS DE COMERCIO DEL FARMACEUTICO.

Los actos de comercio del farmacéutico están sometidos al Derecho mercantil en la medida en que la ley atribuye a esta parcela del derecho los actos de comercio entre las personas y los litigios entre comerciantes.

Afectada su actividad por la expresión del artículo 325 del Código de Comercio (76): "Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente con ánimo de lucrarse en la reventa", buena parte de su actividad girará en torno a lo dispuesto sobre los contratos de comercio, para los que el artículo 50 del Código de Comercio nos indica: "... Se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común".

El Título IV, Libro I del Código de Comercio en sus artículos 50 a 63 marca con toda claridad los compromisos contractuales de la actividad comercial.

I.8.- LAS LIBERTADES ESENCIALES DEL COMERCIO Y LA OFICINA DE FARMACIA.

En la economía liberal se reconoce que una libre concurrencia de clientela es necesaria para que la ley

de la oferta y la demanda aporte beneficios. Jurídicamente, la libre concurrencia significa, que todo comerciante es libre de intentar atraer la clientela de otros comerciantes que ejerzan la misma actividad. Cada empresario tiene derecho a ampliar el ámbito de sus negocios y el círculo de sus clientes. No sólo puede establecerse libremente, sino que puede organizar su empresa como mejor le parezca, utilizando todos los medios que estime propios para atraer a la clientela; pero la ley procura que esa competencia, aunque no viole ninguna prohibición, no sea incorrecta. Pese a que la Oficina de Farmacia es un comercio, no puede beneficiarse de la aplicación integral de estos principios, porque se ejerce en el respeto de la deontología profesional cuyo mayor objetivo es la seguridad del enfermo. Por ello las relaciones entre farmacéuticos no deben estar rivalizadas por el juego de la competencia, así como ciertas prácticas comerciales se encuentran prohibidas por las leyes en las profesiones de la salud.

En general, en el comercio, existen tres libertades esenciales: la libertad de empresa, la libertad de ejercicio y la libertad de contratar. En la Oficina de Farmacia, estos tres elementos tienen una aplicación singular.

La competencia es la dueña del comercio. Esta competencia puede llevar a los comerciantes a una serie de prácticas de venta abusivas. Tradicionalmente la competencia desleal es reprobada por la ley porque no respeta un mínimo de honestidad y "juego limpio" que debe presidir en la lucha comercial. (77)

Actualmente, el espíritu de competencia no ha desaparecido pero en las Oficinas de Farmacia es importante dar seguridad al público y mantener la dignidad de la profesión.

I.8.1.- LIBERTAD DE INICIAR Y EJERCER UN COMERCIO OFICINAL.

En la Oficina de Farmacia, la libertad de ejercicio profesional y la libertad de empresa corren la misma suerte.

La Constitución Española reconoce en sus artículos, el deber de trabajar y el derecho al trabajo para todos los españoles (Art. 35). Una forma de iniciar y ejercer una profesión es admitiendo la libertad de empresa que es reconocida por la propia Constitución como forma de ejercicio profesional, siendo los poderes públicos los que respaldarán su ejercicio en cuanto al tema económico se refiere (Art. 38). Este artículo de la Constitución, podemos relacionarlo con otros desde el punto de vista económico, y tiene además interés general puesto que el hecho de la existencia de la libertad de empresa supone creación de riqueza. Es el propio Estado quien, recurriendo a las leyes, planificará su actividad económica general.

Así, el Gobierno, mediante la formación de un Consejo por Ley, con el asesoramiento y colaboración de todas las organizaciones que necesite, y con todos aquellos datos que le sean suministrados, colaborará elaborando proyectos de planificación. (Art. 128 y 131)

Sin embargo, no hay que pensar que la libertad de empresa no tiene limitaciones. Estas existen de acuerdo a otros artículos de la Constitución y sobre todo al interés general.

Si se aplica la libertad de empresa a la Oficina de Farmacia como empresa que es, y puesto que supone una actividad económica, está reconocida por la Constitución, y como anteriormente hemos citado, también existen para ella limitaciones como la libertad de establecerse, la titulación académica, la pertenencia al Colegio profesional, un número de habitantes determinado, distancias preestablecidas

entre Oficinas de Farmacia...

Podemos decir que existe y ha existido siempre una libertad de comercio. Toda persona es libre de hacer un negocio o ejercer una profesión, arte o método que le parezca bueno. En la actualidad, el Código de Comercio impone unas condiciones para poder ejercer el comercio: "Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas que reúnan las condiciones siguientes: 1.- Las personas mayores de edad. (La Constitución dice que se es mayor de edad a los 18 años); 2.- Tener la libre disposición de sus bienes.

La Historia, nos indica como el ejercicio de la Oficina de Farmacia podía considerarse libre en la antigüedad: la misma persona, que instruida por otra o por su experiencia visitaba a un enfermo y creía conocer su mal, preparaba el remedio y lo aplicaba.

Poco a poco, las distintas civilizaciones intentan conseguir con la actuación de estas personas unos mínimos de seguridad y eficacia y así vemos como en Grecia, los médicos se sometían a unas reglas incluidas en el llamado Código Médico y eran responsables de los fracasos que se producían como consecuencia del ejercicio de su profesión y negligencia. Por tanto, el ejercicio de la profesión empieza a no ser libre, sino que está sometido a unas reglas; el que quisiera practicar la profesión habría de pedir autorización debiendo demostrar, para conseguirla, sus conocimientos en un discurso público, en el que tenían que notificar el tiempo que habían estudiado, quienes habían sido sus profesores y las curaciones que habían obtenido. (78)

Tras estos primeros pasos, el ejercicio profesional del preparador de medicamentos o del comerciante en drogas con propiedades terapéuticas, estará sometido a normas dispuestas por el propio colectivo profesional o por las autoridades públicas, siendo comprobadas sus actuaciones por inspectores.

Esto no quiere decir, que desde la antigüedad el

ejercicio estuviera reglamentado en general. Poco a poco los pueblos y los mismos profesionales comprenden el alcance de este ejercicio y buscan su propia identidad y unas normas que garanticen su actuación.

Pero la Oficina de Farmacia no puede ser cuestión de un ejercicio absolutamente libre de la profesión.

Por una parte, la libertad de ejercer está subordinada al inicio del comercio oficinal, y las personas no ignoran, que la posibilidad de este inicio depende de las decisiones de las autoridades administrativas cuando se trata de la creación de las Oficinas de Farmacia. Además, es necesario reunir las condiciones necesarias para el ejercicio de la farmacia definidas por la actual Legislación que afectan a la persona que desea ejercer; al lugar donde se pretende desarrollar la actividad; al número de habitantes; al núcleo de población; si se trata de un núcleo aislado; a las distancias entre Oficinas de Farmacia y al local, siendo, sin duda, la particularidad más característica de la limitación en el libre establecimiento de Oficinas de Farmacia, el consentimiento de su autorización a una proporción de farmacias/número de habitantes.

Las limitaciones establecidas para el ejercicio profesional farmacéutico fueron motivo de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Así, se plantea la constitucionalidad de la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 1944, según la cual "queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de farmacias", dando lugar a un recurso contencioso-administrativo que se interpuso como consecuencia de las resoluciones denegatorias de autorización para la apertura de una Oficina de Farmacia en la Comunidad Valenciana, al serle aplicadas disposiciones reglamentarias restrictivas.

En sentencia de 1984 se indica respecto a ello, que está claro que la reglamentación farmacéutica, en el

Derecho español "responde a un esquema diverso al de la función pública", por lo que no puede exigirse que "el establecimiento de Oficinas de Farmacia se ajuste a condiciones de preferencia por razones de capacidad y mérito, bastando para que la ordenación respete el principio constitucional de igualdad, que en aquélla no existan elementos de discriminación, entendiendo por tales los que derivan injustificadamente del propio enunciado de la norma, y no de circunstancias de hecho ajenas a la misma".

Además, habría que tipificar a qué tipo de derecho corresponde el establecimiento de Oficinas de Farmacia, si al derecho al trabajo (artículo 35 de la Constitución Española), o al de la libertad de empresa (artículo 38 de la misma). Teniendo en cuenta, que el ejercicio de esta profesión liberal, está sujeto a la posesión del correspondiente título profesional específico, el derecho afectado directamente sería el de la libertad de empresa, aunque no se podrían negar condicionantes respecto del derecho al trabajo, ya que se limita una actividad para la que se está plenamente capacitado.

Pero la propia Constitución establece una reserva legal (artículo 36) para una regulación cuyo contenido se deja indeterminado y que corresponde precisar al legislador. Cualquier reserva de regulación, conlleva a unas limitaciones que incidirán en la libertad de empresa y en el derecho al trabajo, y teniendo en cuenta ambas, se podría afirmar que la limitación en el establecimiento de Oficinas de Farmacia por razones de distancia y núcleos de población, puede responder a exigencias adecuadas a los intereses generales de carácter sanitario de ordenación farmacéutica.

Lo que debería estudiarse, entonces, es, si esas limitaciones impuestas, son compatibles con el derecho de libre empresa, siendo la propia Constitución la que otorga a los Poderes Públicos competencias generales

para organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Considerando estas limitaciones incluidas en la reserva de Ley, que anteriormente citábamos, tendrá que ser ésta, la que determine y precise dichos límites, y en tanto ello no ocurra, podemos pensar que las limitaciones reglamentarias vigentes están respaldadas por la Constitución.

En otro apartado, se postula del Tribunal Constitucional si los preceptos cuestionados están o no en disconformidad con los preceptos constitucionales.

En cuanto al artículo 36 de la Constitución Española, es obvio que de él emana una doble consecuencia como es una reserva en favor de la Ley y el hecho de que las profesiones tituladas pueden ser reguladas. Está claro que la limitación que dispone la Ley de Bases no afecta al derecho al ejercicio de la profesión de farmacéutico, ya que este título, faculta para un campo más grande que el único de abrir o establecer farmacias.

Sobre el artículo que invoca a la igualdad ante la Ley, tampoco existen dudas, puesto que aunque exista una total libertad para abrir establecimientos farmacéuticos, teniendo en cuenta lo que económicamente supone, únicamente podrían hacerlo aquéllos que dispusieran de tales medios económicos.

La inconstitucionalidad que se presume respecto del artículo 38 de la Constitución Española, resulta irrelevante, pues aunque la instalación de una Oficina de Farmacia suponga una actividad mercantil, va a satisfacer una necesidad social básica, hecho que la excluye del concepto de empresa mercantil, que además, tiene una específica regulación, y teniendo en cuenta los productos sobre los que se actúa, así como sus riesgos, ello hace que se diferencien notablemente de otro tipo de establecimientos.

De todo ello puede deducirse, que no existe

discordancia entre la norma legal cuestionada y los preceptos constitucionales enunciados, por lo que es improcedente cuestionarse la inconstitucionalidad del hecho.

El Tribunal Constitucional, a la vista de estas alegaciones, declara lo siguiente:

1.- "No puede entenderse que sea contrario al principio de igualdad ante la Ley subordinar a la posesión de un determinado título académico el ejercicio de la actividad de dispensación al público de las especialidades farmacéuticas, ni afecta a tal principio el hecho de que los titulados que quieran ejercer su profesión como titulares de una Oficina de Farmacia hayan de contar con los medios propios para instalarla".

2.- "Nada hay en la Constitución que excluya la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de Oficinas de Farmacia, como tampoco nada que impida prohibir que se lleve a cabo fuera de estas Oficinas la dispensación al público de especialidades farmacéuticas, pues el legislador puede legítimamente considerar necesaria esta prohibición o aquella regulación para servir otras finalidades que estime deseables".

3.- "El derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 de la C. E. no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, y en el artículo 38 no se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad profesional, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 35.1 o 38".

4.- "Lo anterior no significa que las regulaciones limitativas queden entregadas al arbitrio de los reglamentos, pues el principio general de libertad que la Constitución consagra (artículo 1.1) y autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no se subordine a requisitos o condiciones determinadas, y el principio de legalidad (arts. 93 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal. En unos casos, bastarán para ello las cláusulas generales; en otros, en cambio, las normas reguladoras o limitativas deberán tener, en cuanto tales, rango legal, pero ello no por exigencia de los artículos 35.1 y 38 de la Constitución, sino en razón de otros artículos de la Constitución que configuran reservas específicas de Ley".

5.- "En el caso de las profesiones tituladas, a las que se refiere el artículo 36 de la C. E., su simple existencia (esto es, el condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos) es impensable sin la existencia de una Ley que las discipline y regule su ejercicio. Esta reserva específica es bien distinta de la general que se contiene en el artículo 53.1 de la C. E. y, en consecuencia, no puede oponerse aquí al legislador la necesidad de preservar ningún contenido esencial de derechos y libertades. La regulación del ejercicio profesional, en cuanto no choque con otros preceptos constitucionales, puede ser hecha por el legislador en los términos que tenga por conveniente".

6.- "El principio de reserva de Ley entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia,

de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador".

7.- "Las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria han de ser tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley. Este criterio aparece contradicho mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada; esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de proseguir".

8.- "La norma en cuestión es una norma preconstitucional que sufre los efectos de su colisión con la Constitución sólo desde la entrada en vigor de ésta. De ello se sigue que su pérdida de vigencia no arrastra la de las disposiciones producidas a su amparo mientras estuvo vigente ni, "a fortiori", la de las que, a su vez, son desarrollo o complemento de éstas o no tienen otra finalidad que la de complementarlas para asegurar su concordancia con otras normas de incuestionada validez". (79)

I.8.2.- LA LIBERTAD DE CONTRATAR

La libertad de contratar se define como el derecho de cada empresa a contratar a quien bien le parece, en

las condiciones que desee y a un precio libremente decidido y aceptado. Sin embargo, el "precio libremente decidido y aceptado" ya no es posible pues la realidad social tiene sobradamente demostrado que era un punto de abuso frecuente.

Respetando los derechos del trabajo y la normativa salarial vigente, la farmacia, tiene como cualquier establecimiento comercial, plena libertad para contratar a su dependencia.

El ejercicio profesional que se desarrolla en la Oficina de Farmacia supone que unos determinados puestos de trabajo sean, preceptivamente, desempeñados por licenciados en Farmacia, condición totalmente acorde con la situación de las empresas que ofrecen puestos de trabajo que precisen personal cualificado, e incluso la existencia de titulados puede exigirse al farmacéutico propietario desde la normativa legal como en el Real Decreto 909/1978 en su artículo 1.3, que establece la presencia de otros licenciados al frente de la Oficina de Farmacia en determinadas circunstancias.

BIBLIOGRAFIA

(1).- Uría, Rodrigo. (1993), **Derecho Mercantil**, Madrid, Vigésima edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Pág. 39.

(2).- Suñé Arbussa, José Mª. (1990), **Legislación Farmacéutica Española**, Barcelona, Novena Edición, Romargraf S.A., Pág. 41.

(3).- Orden 10 febrero 1975. B.O.E. 17-2, Ordenanza Laboral para Oficinas de Farmacia, Artículo 2.

(4).- Vailhe, Evelyne. (1978), **Officine y Pharmaciens. Aspects juridiques et déontologiques actuels**, París, Medicals et Universitaires, Pág. 19.

(5).- Orden 17 enero 1980. B.O.E. 1-2, Funciones y Servicios de las Oficinas de Farmacia, Artículo 1.1.

(6).- Op. cit. en (1), Pág. 40.

(7).- Cerdá Olmedo, Miguel. (1993), **Derecho Civil y Farmacia**, Madrid, La Ley, Pág. 4 y ss.

(8).- Op. cit. en (2), Pág. 181.

(9).- Código Civil. (1992), Madrid, Edición preparada por César Sempere Rodríguez, bajo la dirección de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Caro, Undécima Edición, Editorial Tecnos S.A.

(10).- Garrigues, Joaquín. (1976), **Curso de Derecho Mercantil**, Madrid, Séptima edición, Imprenta Aguirre, Pág. 166.

(11).- Op. cit. en (1), Pág. 37.

(12).- Sánchez Calero, Fernando. (1991). **Instituciones de Derecho Mercantil**, Madrid, Décimoquinta edición,

Editoriales de Derecho reunidas, Pág. 45.

(13).- Op. cit. en (1), Pág. 38.

(14).- Ibidem. Pág. 36.

(15).- Op. cit. en (12), Pág. 43 a 46.

(16).- Ibidem. Pág. 51.

(17).- Op. cit. en (1), Pág. 52 y ss.

(18).- Ibidem. Pág. 41.

(19).- Op. cit. en (10), Pág. 206.

(20).- Op. cit. en (1), Pág. 42.

(21).- Op. cit. en (12), Pág. 118

(22).- Ordenanzas Municipales del Ayuntamiento de Madrid.

(23).- Real Decreto 18 de abril de 1860. Gaceta 24, Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de Farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales, Artículo 9.

(24).- Blas y Manada, Macario. (1925), **Legislación de Farmacia vigente en España**, Madrid, El Monitor de la Farmacia y de la terapéutica, Pág. IX.

(25).- Op. cit. en (2), Pág. 228.

(26).- Real Decreto 909/1978, de 14 de abril. B.O.E. 4-5, Establecimiento, transmisión e integración de las Oficinas de Farmacia, Artículo 2.

(27).- Orden de 21 de noviembre 1979. B.O.E. 18-12, por la que se desarrolla el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, en lo referente al establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de Farmacia, Artículo 7.

(28).- Op. cit. en (2), Pág. 229.

(29).- Decreto 168/1990, de 3 de julio. Por el que se establecen los requisitos técnicos sanitarios que deben cumplir

las Oficinas de Farmacia. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, Núm. 1319, de 18-7.

(30).- Orden 7 de junio 1991, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen los requisitos técnicos sanitarios de las Oficinas de Farmacia. Boletín Oficial de la Región de Murcia, Núm. 137, de 15-6.

(31).- Diccionario Enciclopédico Hispano Americano. (1890), Barcelona, Montaner y Simón Editores, Tomo 7.

(32).- Op. cit. en (2), Pág. 239.

(33).- Ley 32/1988, de 10 de noviembre. B.O.E. 12-11, de Marcas, Artículo 76.1.

(34).- Ley 32/1988, de 10 de noviembre. B.O.E. 12-11, de Marcas, Artículo 82.1.

(35).- Diccionario Enciclopédico Espasa. (1988), Madrid, Décima edición, Espasa Calpe, Tomo 15.

(36).- Real Decreto 18 abril 1860. G. 24, Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de Farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales, Artículo 7.

(37).- Op. cit. en (2), Pág. 238.

(38).- Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre. B.O.E. 29-12, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

(39).- Real Decreto-Ley 30 abril 1985. Núm. 2/1985, B.O.E. 9-5, Ordenación Económica. Medidas de política económica. Artículo 9.

(40).- Op. cit. en (2). Pág. 253.

(41).- Decreto 24 enero 1941. B.O. 6-2, Normas para el establecimiento de nuevas farmacias.

(42).- Decreto 31 mayo 1957. B.O. 18-6, Establecimiento de nuevas farmacias.

(43).- Orden 1 agosto 1959. B.O. 10-8, Normas para petición de distancias para su instalación.

(44).- Decreto 909/1978, de 14 de abril. B.O.E. 4-5, Establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de Farmacia, Artículo 3.

(45).- Orden 21 noviembre 1979. B.O.E. 18-12, por la que se desarrolla el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, en lo referente al establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de Farmacia, Artículo 2.

(46).- González Pérez, Jesús. (1978), **Nueva Ordenación de las Oficinas de Farmacia**, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Pág. 207.

(47).- Op. cit. en (2), Pág. 200.

(48).- Op. cit. en (46), Pág. 195.

(49).- Op. cit. en (2), Pág. 202.

(50).- Op. cit. en (46), Pág. 204.

(51).- Op. cit. en (46), Pág. 208 y ss.

(52).- Op. cit. en (2), Pág. 256.

(53).- Orden 17 de enero 1980. B.O.E. 1-2, Funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, Artículo 9.

(54).- Orden 23 de junio 1961. B.O. 2-8, Traslado forzoso de locales.

(55).- González Pérez, Jesús. (1966), **Apertura y traslado de Farmacias**, Madrid, Instituto Farmacológico Latino, S.A., Pág. 156 y ss.

(56).- Real Decreto de 18 de abril de 1860. Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales,. Artículo 9.

(57).- Decreto 909/1978, de 14 de abril. B.O.E. 4-5, Establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de Farmacia, Artículo 1.1.

(58).- Real Decreto 2730/1981, de 19 de octubre. B.O.E. 25-11, Especialidades Farmacéuticas, Artículo 1.

(59).- Orden 17 enero 1980. B.O.E. 1-2, Funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, Artículos 1 y 2.

(60).- Op. cit. en (7), Pág. 65.

(61).- Op. cit. en (2), Pág. 240 y ss.

(62).- Ley 25/1990 de 20 de diciembre. B.O.E. 22-12, del Medicamento.

(63).- Farmacopea Oficial Española. (1954), Madrid, Novena Edición, Estades Editorial, Pág. 33 y 41.

(64).- Ley 25/1990, de 20 de diciembre. B.O.E. 22-12, del Medicamento, Artículo 108.a.4).

(65).- Orden 5 mayo 1965. Boletín-Gaceta 28-5, Existencias Mínimas en Farmacias y Almacenes Farmacéuticos.

(66).- Diccionario Enciclopédico Espasa.(1988), Madrid, Décima edición, Espasa Calpe S.A., Tomo 5.

(67).- Op. cit. en (10), Pág. 193.

(68).- Op. cit. en (7), Pág. 53 y ss.

(69).- Op. cit. en (46), Pág. 51 y ss.

(70).- Orden 17 de enero 1980. B.O.E. 1-2, Funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, Artículo 5.

(71).- Decreto 909/1978, de 14 de abril. B.O.E. 4-5, Establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de Farmacia, Artículo 1.

(72).- Op. cit. en (7), Pág. 81 y ss.

(73).- Ibidem. Pág. 137 y ss.

(74).- Ley 16 de diciembre 1954. B.O. 18-12, Regula Hipoteca Mobiliaria, Artículos 19 a 33.

(75).- Op. cit. en (7), Pág. 143 y ss.

(76).- Código de Comercio y Legislación Mercantil. (1990), Madrid, Edición preparada por Ignacio Arroyo, Sexta Edición, Editorial Tecnos S.A.

(77).- Op. cit. en (1), Pág. 139.

(78).- Folch Jou, Guillermo. (1972), **Historia de la Farmacia**,Madrid, tercera edición, Pág. 46 y 47.

(79).- Sentencia 83/1984, de 24 de julio, B.O.E. 24 agosto.

CAPITULO II

LA PROPIEDAD DE LAS FARMACIAS. PARTICULARIDADES JURIDICAS DE LA EXPLOTACION DE LA OFICINA DE FARMACIA

LA PROPIEDAD DE LAS FARMACIAS. PARTICULARIDADES JURIDICAS DE LA EXPLOTACION DE LA OFICINA DE FARMACIA.

II.1.- PROPIEDAD DE LAS OFICINAS DE FARMACIA.

La característica de establecimiento sanitario que acompaña a la Oficina de Farmacia apunta la conveniencia de que el farmacéutico al que se concede la licencia, sea propietario de la Oficina de la cual es titular, para de ésta forma aunar la propiedad y la gestión técnica de la Oficina de Farmacia. El contenido esencial de la propiedad de la Oficina, consiste en un conjunto de deberes y facultades propias del ejercicio profesional de la actividad farmacéutica, entre los que destaca el deber de explotar o gestionar la farmacia para que dicha profesión pueda realizarse.

El propietario de la farmacia tiene la obligación de gestionar con carácter exclusivo y excluyente. La gestión debe ser profesional y de forma personal, directa, con presencia física del farmacéutico en su Oficina e indelegable. La gestión abarca la totalidad de la actividad y ha de realizarse constantemente mientras la farmacia permanezca abierta al público.

Por tanto, el titular no es un propietario que goce de la libertad que poseen otros propietarios que pueden encomendar la explotación a otras personas o realizarla directamente. El farmacéutico, titular de una Oficina, tiene la obligación de gestionar de forma directa y personal su Oficina, atribuyéndosele la propiedad del establecimiento precisamente para tal fin. (1) Así queda claramente expresado en nuestra Legislación: "La presencia y actuación profesional del Farmacéutico es condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos y especialidades

farmacéuticas" (2); y anteriormente, "Sólo los farmacéuticos, individualmente o asociados en las formas que se autoricen, podrán ser propietarios de las Oficinas de Farmacia, de las que serán profesional y civilmente responsables. Se exceptúan de este precepto las creadas por Instituciones del Estado, Provincia o Municipio para los acogidos a título gratuito. Los Ministerios del Ejercito, Marina y Aire continuarán su régimen especial destinado a servicios militares" (3), que más tarde corrobora la **Ley General de Sanidad de 1986** en su artículo 103.4: "Sólo los Farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las Oficinas de Farmacia abiertas al público".

La propiedad de la Oficina por el farmacéutico, y por tanto su gestión directa, impide que otras personas tengan que intervenir en ella, y puedan hacer disminuir la calidad del servicio farmacéutico. Asímismo, esa conjunción entre la propiedad y gestión hace que no exista distinción entre la dirección técnica y profesional, de la dirección comercial o económica, pues incluso el Derecho farmacéutico prohíbe esa separación. (4)

Sin embargo, existen casos en los que la propiedad difiere de la titularidad, como cuando al frente de la Oficina de Farmacia hay un regente. Dice la Ley: "Tendrá consideración de Farmacéutico regente el Farmacéutico no propietario de Oficina de Farmacia nombrado para los casos previstos en el artículo 6.2 del Real Decreto 909/1978, de 14 de Abril". (5) Los diferentes apartados en que se halla dividido el artículo 6, presentan todas las posibilidades que se ofrecen a los herederos del farmacéutico fallecido (procedimientos a los que nos hemos referido en el capítulo 3).

Al ser condición indispensable para obtener la licencia de ejercicio profesional poseer el título de farmacéutico y contemplar las normas legales la posibilidad de traspaso compensatorio de ésta, su fondo de

comercio más existencias, el fallecimiento del titular, sin posibilidad por parte de los herederos de continuar con el ejercicio profesional llevaba a estas personas a una situación de desigualdad al tener que renunciar a esta empresa sin obtener el rendimiento lógico que se hubiera conseguido de efectuarse la transación en vida del causahabiente. Para solucionar esta situación, se dispuso la posibilidad de mantener la Oficina en regencia durante un tiempo. Ello se establecía ya en las **Ordenanzas de Farmacia de 1860**: "Las viudas e hijos menores de los farmacéuticos con botica abierta que fallecieren dejando dueños o herederos de la botica a aquéllos, podrán seguir con la botica abierta, siempre que ésta sea regentada por un Farmacéutico legalmente aprobado y autorizado. Las viudas podrán usar de este derecho solamente mientras permanezcan en estado de tales, y los hijos durante su menor edad".

Y sigue indicando esta Legislación: "En el caso de que habla el artículo anterior, la viuda o los menores dirigirán una instancia al Alcalde del pueblo, justificando su derecho, acompañando a esta instancia la del farmacéutico que ha de regentar la botica, con los documentos expresados en el artículo 5. Este expediente seguirá los mismos trámites marcados en el artículo 6". (6)

Este farmacéutico regente será, por todo el tiempo que al amparo de la ley permanezca en tal calidad, el que asuma la titularidad con todos los compromisos, deberes, obligaciones y responsabilidad que conlleva el ejercicio profesional; pero nunca será propietario, en tanto no se le efectúe una transmisión a su favor por parte de los herederos, que perderán en ese acto, la propiedad de la misma.

Y existen otros casos en los que la titularidad y la propiedad difieren, como son los que se producen con la Farmacia Hospitalaria o con las Farmacias militares.

En cuanto a la Farmacia Hospitalaria, los hospita-

les con más de 100 camas o simplemente con 100, contarán con un servicio de Farmacia Hospitalaria a cuyo frente estará un farmacéutico especialista en Farmacia Hospitalaria. (7)

Respecto a las Farmacias Militares, existen farmacias pertenecientes al Ministerio de Defensa, organizadas de manera especial, al frente de las cuales, ha de existir necesariamente un farmacéutico. (8)

En ambos casos, la propiedad de la Oficina es del Hospital o del Ministerio de Defensa, al frente de las cuales estará un farmacéutico que no será propietario de las mismas.

Estas farmacias están sujetas, con algunas excepciones, a la misma reglamentación que las farmacias de propiedad privada, debiendo estar regentadas por un farmacéutico que debe cumplir todos los requisitos legales para poder ejercer como tales, pero no se encuentran afectadas por la reglamentación de número de habitantes, distancia entre dos Oficinas de Farmacia, etc., puesto que no están destinadas a la libre competencia. (9) Precisamente esta circunstancia permite que se autorice la excepción, puesto que su fin no es comercial.

Por otra parte, la venta o cesión de una Oficina de Farmacia no podrá realizarse más que en favor de una persona capacitada en el ejercicio de la farmacia que se propone explotar ella misma, debiendo producirse esta venta o cesión un determinado tiempo después de la creación de la misma salvo casos de fuerza mayor. Así se encuentra expresado en el **Real Decreto 909/1978, de 14 de Abril**, que dispone: Artículo 5.1: "La cesión, traspaso o venta de una Oficina de Farmacia sólamente podrá realizarse a favor de otro farmacéutico y siempre que haya permanecido abierta al público, al menos seis años.

Para las Oficinas de Farmacia autorizadas o instaladas con anterioridad a la vigencia de este Real

Decreto no se aplican las normas anteriores en la primera transmisión que se produzca".

Pero ese tiempo de seis años ha sido modificado con el reconocimiento de títulos de Farmacia a ciudadanos de la Comunidad Económica Europea, disponiéndose: "La cesión, traspaso o venta de una Oficina de Farmacia sólamente podrá realizarse a favor de otro farmacéutico siempre que haya permanecido abierta al menos tres años". (10)

Evidentemente, este plazo que se impone respetar para proceder al traspaso, está exceptuado por causas de fuerza mayor considerando el legislador en esta circunstancia el fallecimiento del titular.

II.1.1.- LA OFICINA DE FARMACIA, PERTENECIENTE A UN SOLO FARMACEUTICO.

Es éste el caso más simple y se presenta cuando un farmacéutico, crea o compra una Oficina de Farmacia. De esta forma es propietario y titular a la vez. Debe cumplir las condiciones de ejercicio de la farmacia y someterse a las formalidades de explotación respetando todas las reglas del ejercicio profesional.

II.1.2.- LA COPROPIEDAD.

Podemos decir, que la persona titular de un derecho puede ser única o plural; si el derecho es de propiedad, nos encontramos ante el "condominio o la copropiedad", que es una situación de comunidad que recae sobre el derecho de propiedad.

Una copropiedad, encontramos en el Derecho Civil, se constituye con dos copropietarios al menos, debiendo existir un acuerdo de trabajo en común, que debe unir a todos los copropietarios.

El Código Civil, destina el Título III del Libro II a "la Comunidad de bienes" en sus artículos 392, 393,

394, 395 396 y 397.

Encontramos en el Derecho Civil que la Comunidad de bienes se puede crear como consecuencia de un supuesto de hecho a través del cual se logra su constitución. Desde este punto de vista, pueden distinguirse dos grandes tipos de comunidades: unas que tienen un origen legal y otras que se constituyen en virtud de un negocio jurídico.

La comunidad de bienes de origen legal, es aquella que aparece interpuesta por la ley cuando se da un determinado supuesto de hecho.

La comunidad de bienes es de origen negocial cuando se crea en virtud de un negocio jurídico celebrado por los comuneros con este fin. (Por ejemplo, compra en común de una cosa...).

El régimen legal de la comunidad viene establecido en el artículo 392: En primer lugar, se regulará por lo establecido por los interesados ("contratos" dice la norma); en segundo lugar, por las disposiciones especiales de la concreta comunidad, si la hay, y en tercer lugar, por las normas generales que a la comunidad dedica el Código Civil. (Art. 392 y siguientes).

La comunidad de bienes y derechos puede ser originada por la voluntad de los titulares (comunidad voluntaria), o sin su voluntad (comunidad incidental, como en el caso de una herencia). Pueden distinguirse las siguientes formas de comunidad:

1.- La Comunidad romana, que implica una cotitularidad en la que cada cotitular tiene una parte alícuota de la cosa o derecho. Dicha cuota es disponible y renunciable, por lo que, en cualquier momento, cada uno de los integrantes de la comunidad puede pedir la división física de la cosa o derecho (a través de la "actio communi dividundo"). Este tipo de comunidad, recogida en el Derecho romano, es la regulada en el Código Civil (Artículo 392 y ss.)

2.- La Comunidad germánica (o "Zur gesammte

Hand"), significa que la cosa es íntegramente de todos los comuneros. Estos tienen conjuntamente la cotitularidad de la misma cosa o derecho: en consecuencia, no hay división de cuotas ni puede un comunero exigir la división de la cosa o derecho común. Por el contrario, la disposición de la cosa o la división de la misma debe hacerse conjuntamente por todos los comuneros.

Esta clase de comunidad, típica del derecho germánico, no se halla regulada orgánicamente en nuestro Derecho, si bien hay algunos supuestos que pueden considerarse de este tipo, como la comunidad hereditaria y la comunidad de gananciales.

3.- La Comunidad solidaria, que no cabe en los derechos reales, otorga a cada uno de los cotitulares solidarios facultades totales sobre la cosa o derecho, por lo que cada uno de ellos, podrá disponer, renunciar, etc., a la misma, sin perjuicio de las relaciones o responsabilidades frente a los demás comuneros.

4.- La Comunidad pro diviso, en la que los diversos cotitulares se reparten los aprovechamientos de una cosa (por ejemplo, en un monte), o se distribuyen las facultades en el tiempo (así, los distintos cotitulares se reparten el uso del mismo chalet en los diferentes meses del año). (11)

Las normas que dedica el Código Civil a la comunidad de bienes y derechos, siguiendo el modelo romano, se centran fundamentalmente en el condominio o copropiedad, como lo prueba la constante alusión que hacen sus preceptos a la cosa común (no al derecho común). Los derechos que corresponden a los comuneros son de dos tipos:

- Unos hacen referencia a la cosa objeto de la comunidad.

- Otros, se refieren a las porciones o cuotas indivisas.

Por lo tanto, los primeros les atañen como a tales comuneros y los segundos les corresponden como pro-

pietarios individuales.

II.1.2.1.- DERECHOS DE LOS COMUNEROS EN RELACION A LA COSA COMUN.

Subdividiremos las facultades de que se trata en los siguientes grupos:

a) Relativos al uso de la cosa común.- El Código Civil permite el uso simultáneo, pero recíprocamente limitado de todos los condueños. El artículo 394 dice que "cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según derecho".

b) Relativos al disfrute y conservación de la cosa.- Con respecto a ellos adopta el Código Civil el criterio de proporcionalidad con las cuotas, estableciendo como principios generales en el Artículo 393 que "el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas", y que "se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes de la comunidad". Como consecuencia de ello, tienen los condueños los siguientes derechos:

- Percibir de los beneficios una parte proporcional a la cuota de cada uno.
- Obligar a los demas partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa común. Según el artículo 395, "Sólo puede eximirse de esta obligación (por ser ella de las llamadas "propter rem") el que renuncia a la parte que le pertenece en el dominio".

c) Relativos a la Administración.- Tiene cada condueño, en esta esfera, las siguientes facultades:

- Administrar la cosa común con los demás partícipes, pero respetando el acuerdo de la mayoría de

éstos, sino fuese gravemente perjudicial (Art. 398).

- Recurrir al Juez ante el acuerdo de la mayoría, cuando fuera gravemente perjudicial (Art.398).

d) Relativos a la alteración de la cosa común.- Señala el artículo 397, que "ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos". Ahora bien, ¿hará falta, para legitimar esas alteraciones, el consentimiento unánime de los copropietarios, o bastará simplemente el acuerdo de la mayoría?. Creemos con Castán, que si se trata de alteraciones que afecten a la sustancia de la cosa, será necesario el acuerdo de todos los condueños, con arreglo al artículo 397, pero si se trata de simples alteraciones que afecten al mejor disfrute, bastará el acuerdo de la mayoría, conforme a los términos del artículo 398 (la doctrina del Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias, ha confirmado esta interpretación).

f) Relativas a la división de la cosa común.- Todo condueño tiene el derecho de pedir en cualquier momento la división de la cosa común (Art. 400), o bien el de que, si ésta es indivisible, se adjudique a uno mediante la indemnización a los demás o se venda. (Art. 404).

II.1.2.2.- DERECHOS DE LOS COMUNEROS EN RELACION A SU PORCION O CUOTA.

A diferencia de los derechos anteriores, que se rigen por el principio de la subordinación o dependencia, los del presente grupo se caracterizan por el de "autonomía" de cada partícipe. Así, dice el artículo 399 que "todo condueño tendrá derecho a la plena propiedad de su parte y la de sus frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo, en su consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún sustituir a otro en

su aprovechamiento". Pero este derecho de libre disposición sobre la cuota, tiene las siguientes limitaciones:

- Que no puede haber sustitución en el aprovechamiento, cuando se trata de derechos personales, o, dicho con más rigor, de derechos personalísimos e intransmisibles (como el uso y la habitación).

- Que el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, está limitado a la porción que se les adjudique en la división al cesar la comunidad (Artículo 399).

- Que no puede imponerse servidumbre sobre un fondo indiviso, sin el consentimiento de todos los copropietarios (Artículo 597).

- Que en caso de enajenarse a un extraño la parte de un condueño, pueden los demas ejercitar el derecho de retracto (Artículo 1522).

II.1.2.3.- EXTINCION DE LA COMUNIDAD.

Las causas de extinción del condominio son las siguientes:

- La pérdida del derecho de propiedad, que puede tener lugar por renuncia de todos los comuneros, por prescripción y por extinción de la cosa o derecho objeto de la comunidad.

- La consolidación o reunión de las cuotas en un solo propietario, que puede realizarse, por venta de las cuotas a uno de los partícipes o a un tercero, por herencia o por ejercicio de la acción de retracto.

- La división de la cosa común.

Nos ocuparemos especialmente de este último modo de extinción, que es el más característico, y el regulado expresamente en el Código Civil.

El artículo 400 señala que "ningún copropietario está obligado a permanecer en la comunidad, y cada uno de ellos puede pedir en cualquier momento que se divida

la cosa común". Este último derecho es imprescriptible (Artículo 1965) y se considera también por la doctrina irrenunciable, en términos generales, por ser de orden público.

Existen tres formas de efectuarse (dos extrajudiciales y una judicial) la división:

- De común acuerdo por los propios interesados (Artículo 402).
- Por árbitros o amigables componedores, nombrados a voluntad de los partícipes (Artículo 402), y que deben formar partes proporcionales al derecho de cada uno, evitando cuando sea posible, los suplementos a metálico (Artículo 402).
- Judicialmente, mediante el ejercicio de la "actio communi dividundo".

El efecto primordial de la división es el de convertir la cuota ideal y abstracta de cada partícipe, en una porción determinada y material sobre la cosa o derecho. (12)

II.1.2.4.- LA COPROPIEDAD DE LA OFICINA DE FARMACIA

La copropiedad o existencia de más de un propietario puede darse en las Oficinas de Farmacia, puesto que se trata de una posibilidad que admite la Legislación Farmacéutica, siempre y cuando todos los copropietarios tengan la titulación de farmacéuticos y estén debidamente autorizados para el ejercicio de su actividad profesional. La copropiedad puede tener un origen sucesorio, lo que no excluye la posibilidad de crear o adquirir por dos o más farmacéuticos una Oficina de Farmacia en común, e incluso puede admitirse, que el titular transmita a otra persona, sólo una porción indivisa de la misma, o la refundición de varias Oficinas de Farmacia, pertenecientes a distintos titulares, en una sola, constituyéndose propietarios los que fuesen propietarios de las farmacias refundidas.

Aunque existe muy poca legislación farmacéutica sobre ello, podemos aplicar lo enunciado en el Derecho Civil. Es necesario tener en cuenta que la organización de todos los propietarios que forman la copropiedad de una Oficina de Farmacia, no puede llevar nunca a una división de la empresa originando propiedades distintas e independientes. La farmacia se constituye como un patrimonio organizado, y si pertenece a varios titulares, sólamente se admite su organización bajo la forma de comunidad, de la cual, todos sus titulares son propietarios. Por tanto, cabe decir, que cada uno de los copropietarios, está obligado por exigencias sanitarias, a ejercer su profesión a título individual y con carácter pleno y no de forma proporcional a su cuota de participación, afectándole totalmente cualquier tipo de incompatibilidades.

En palabras del profesor Cerdá, las dos formas de comunidad, germana y romana, son aplicables a la copropiedad de la Oficina de Farmacia, sin embargo, en sus conclusiones establece que estas situaciones no son recomendables para ella y que debe seguirse lo legislado en el Código Civil (13). Sí es necesario indicar, que para evitar los monopolios de las Oficinas de Farmacia, está prohibido acumular la propiedad de muchas Oficinas de Farmacia como se establece en el artículo 11 de las **Ordenanzas de Farmacia de 1860**: "Ningún farmacéutico podrá tener o regentar más que una sola botica, sea en el mismo o en distintos pueblos", y que la Legislación actual mantiene.

Es también preciso saber, que todos los copropietarios deben ser licenciados y estar colegiados en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la provincia en que pretendan ejercer.

Sí existe legislación en el caso del fallecimiento de un copropietario. Si falleciere un farmacéutico, propietario de una Oficina de Farmacia en régimen de copropiedad, "se comunicará el hecho", pero, "no será

preciso ni el cierre de la farmacia ni el nombramiento de un farmacéutico regente". Los herederos del fallecido podrán nombrar un farmacéutico que los represente durante los dieciocho meses en que deberá tomar una de las decisiones antes indicadas por lo que respecta a la parte de su copropiedad. (14)

En el régimen de copropiedad, se aplicarán las mismas prohibiciones así como la misma Legislación que a un farmacéutico individual, y cuando ciertas actividades anexas son autorizadas, lo son bajo las mismas condiciones y de la misma forma.

II.1.2.5.- REFUNDICION DE OFICINAS DE FARMACIA.

Es esta otra posibilidad que aparece en el Decreto de 1978: la fusión de dos o más Oficinas de Farmacia para convertirse en una sola. Ello da la posibilidad del nacimiento de una "nueva instalación mejor situada".

La refundición supone la clausura y amortización de farmacias, lo que no implica que se trate de un traslado de las mismas, puesto que en éstos, lo único que se produce es un cambio de emplazamiento del local, existiendo antes y después del mismo, el mismo número de farmacias. Sin embargo, la refundición conlleva la disminución en el número de farmacias puesto que se unen dos o más para convertirse en una sola.

En el caso del traslado, una vez producido éste, la Oficina de Farmacia, seguirá sujeta a las reglas generales de distancias, y en cuanto al número de farmacéuticos titulares, será titular de la misma un farmacéutico; sin embargo, en la refundición, la farmacia resultante tendrá otras características que la hacen diferente: deberá estar atendida por más de un farmacéutico, y será necesaria una distancia no inferior a 500 metros desde ella para la instalación de una nueva.

Podría pensarse también, que se trata de una adquisición para amortizar, puesto que, tanto en la amortización como en la refundición, se produce una disminución del número de farmacias del término municipal. Pero son también casos diferentes: la amortización supone una extinción de farmacias, aunque ello impida la nueva instalación de otra, y la refundición supone la unión de dos o más farmacias.

Esta refundición de farmacias implica una autorización administrativa, prevista en la Legislación y que debe darse siempre que se cumplan las normas establecidas en ella. De la farmacia resultante de la refundición, habrán de ser titulares dos o más farmacéuticos, apareciendo, por tanto, una pluralidad de titulares. Esta farmacia, podrá ser transmitida en su totalidad, pero nunca a un solo titular. Deberán adquirirla el número de titulares que determine la autorización.

La interpretación que de esta nueva situación hace el Profesor González Pérez, (15) es, además de la desaparición de farmacias situadas a menos de 250 metros, requisito exigido por la Legislación para que pueda producirse la refundición, una mejora del emplazamiento. Por ello, "tanto a efectos de titularidad de la nueva, como de la distancia mínima exigida para poder instalar otra en el futuro, se considere como si fueran dos farmacias".

Esta refundición de farmacias, se encuentra regulada, como hemos indicado, por el Decreto 909/1978 en su artículo 8, así como en las disposiciones complementarias que se dicten, según la disposición final segunda.

Para que pueda realizarse este proceso de refundición, únicamente podrán solicitar la autorización correspondiente aquellos farmacéuticos titulares cuyas farmacias puedan ser objeto de dicho trámite y existiendo acuerdo entre ellos. El procedimiento podrá incoarse a instancia de uno sólo de los farmacéuticos,

no siendo necesario que insten todos los interesados.

Cuando se va a producir este procedimiento, no es obligatorio dar intervención a otros farmacéuticos, aunque sí es necesario notificar la existencia del procedimiento que se va a llevar a cabo a los farmacéuticos que tengan su Oficina de Farmacia instalada en las proximidades.

Pero para que pueda producirse este procedimiento, es necesario que se cumplan una serie de requisitos, como son la existencia de farmacias que van a ser objeto de la refundición, así como que dichas farmacias estén situadas a menos de 250 metros.

En cuanto a la existencia de farmacias, aunque en principio podrán refundirse todas aquellas farmacias, sea cual sea el régimen por el que se les otorgó su autorización de apertura, podría existir alguna limitación para aquéllas establecidas según el artículo 5 del Decreto de 1957 (traslados forzosos del local por causas no imputables al titular, las abiertas en Municipios de menos de 50.000 habitantes...), o del Decreto de 1978 (abiertas para atender núcleos de población de 2.000 habitantes).

Respecto a las distancias establecidas entre las Oficinas de Farmacia que se pretendan refundir, la legislación obliga a que éstas, estén a distancias inferiores a 250 metros; cuando son varias, la distancia entre ellas, no debe ser superior a la señalada.

Pero la normativa aplicable, también impone condiciones para la Oficina de Farmacia que va a nacer. El nuevo local contará con una superficie útil mínima de 90 metros cuadrados. En opinión del Profesor González Pérez, este aumento de superficie está perfectamente justificado, ya que al ser el nuevo local, resultado de la fusión de dos o más farmacias y manteniendo una distancia doble a las de régimen normal, piensa, que su radio de acción, también será superior, por lo que a ella acudirá el doble de clientela que cuando se trate

de una Oficina de Farmacia sola, lo que significa una mayor actividad que se traducirá en una mayor superficie para obtener una mejor prestación del servicio farmacéutico.

En cuanto al emplazamiento de la nueva farmacia, parece que el Decreto de 1978 indica que éste será distinto de los que la originaron, pero no parece que haya inconveniente en que la nueva localización coincida con alguna de las originarias, siempre y cuando, tenga las dimensiones exigidas, aunque bien es cierto, que lo más corriente es que el emplazamiento sea distinto.

La nueva farmacia podrá situarse en cualquier punto de la zona delimitada sin ajustarse a los 250 metros de separación que se requieren para otras farmacias; ahora bien, mantendrá una distancia "mínima de la más próxima fuera de la zona citada igual a la existente antes de la refundición".

Establece también la legislación, que a partir de la nueva localización no podrán autorizarse otras Oficinas de Farmacia en un radio de 500 metros, y cuando se solicite la autorización, en ella se especificará de forma exacta la localización de la nueva farmacia. (Artículo 8).

Para que pueda producirse esta refundición, no se establecen requisitos en cuanto al tiempo mínimo que han permanecido abiertas las farmacias que se van a refundir, ni tampoco se dan plazos máximos para instar la autorización.

Este procedimiento, lo iniciarán los interesados por escrito, indicando los hechos y razones que justifiquen la autorización. Deberán acreditar aquellos requisitos sobre las farmacias objeto de refundición, así como los del nuevo local y el emplazamiento.

Para su instrucción, se seguirán las reglas generales para otorgar la autorización de apertura.

Los efectos que se producen con estas autoriza-

ciones administrativas, serán la clausura y amortización de las existentes con apertura de una nueva Oficina de Farmacia, para lo cual, se seguirán las normas generales en cuanto a los plazos de presentación de título que habilite para ocupación del local, plazo para apertura de farmacia, así como el levantamiento del acta correspondiente. También en estos casos es aplicable el hecho de condicionar la clausura de las farmacias a la obtención en firme de la autorización precisa de apertura de nueva instalación.

Del contenido de la norma, deduce el Profesor González Pérez, que la farmacia que nace como consecuencia de la refundición, podrá ser transmitida y trasladada según se desprende de las normas tanto generales como de las especiales, ya que no existen reglas que indiquen lo contrario, aunque será preciso tener en cuenta la pluralidad de titulares, aspecto que ha de perdurar durante la vida de la farmacia nacida de la refundición. Ello significa, que dicha farmacia no podrá ser vendida a un solo titular, sino a un número de titulares que será el establecido en la autorización de la refundición; asímismo, cada uno de los participantes de la farmacia, podrá transmitir, mediante actos inter-vivos, su participación en la farmacia, no pudiendo ejercer, aquellos farmacéuticos situados a distancias inferiores a 250 metros, su derecho de adquisición preferente, puesto que no puede cumplirse la finalidad que se persigue con ese derecho, que es la clausura y amortización de la farmacia, que no es aplicable a una participación. Tampoco podrán hacer uso de ese derecho los cotitulares, ya que lo que se pretende con él, es el cese de la actividad, y en estas farmacias, la pluralidad de titulares es una exigencia legal.

Si se produjese el fallecimiento de alguno de los titulares, su participación podría ser objeto de transmisión, pero los demás partícipes de la farmacia,

no podrán ejercer su derecho de adquisición preferente, estando autorizados, sin embargo, aquellos farmacéuticos agregados si existiesen, y cuando el número total de farmacéuticos fuese no inferior al que se estableció cuando se autorizó la refundición.

Hay que tener en cuenta, además, la imposibilidad de autorizar otra Oficina de Farmacia que conlleva la refundición. La Legislación indica al respecto, que en la zona delimitada por ella "no podra autorizarse otra Oficina de Farmacia". Esta zona será "aproximadamente equivalente a la presuntamente atendida o cubierta por las que se clausuran, aunque no necesariamente con el mismo perímetro geométrico". El límite que impone la Legislación para la determinación de la zona es de 500 metros a partir de la nueva localización (Decreto 1978). Por tanto, la Administración determinará la zona estableciendo el perímetro a una distancia inferior a esos 500 metros, no pudiendo superar dicha distancia. Este criterio delimitador, no será otro que comprender toda la superficie que se presuma estaba atendida por las farmacias que se clausuran.

En cuanto a la extinción de la autorización de estas farmacias, se seguirán las normas generales. Pero en este punto, el Profesor González Pérez, plantea las siguientes cuestiones: "¿no cabe la posibilidad de que pueda volverse a la situación anterior a la refundición por voluntad de los titulares? ¿Es que, una vez refundidas varias Oficinas de Farmacia, el régimen así nacido será irreversible? ¿Es que los cotitulares han de permanecer indefinidamente en esta situación en tanto no se produzca la extinción por otras causas?.

Parece evidente, como se ha señalado, que podrá condicionarse el ejercicio de la autorización a que sea firme; pero una vez consumada la apertura, dará lugar a unas situaciones jurídicas que no pueden alterarse libremente por voluntad de los interesados. Así como una vez ejecutado el traslado definitivo de una far-

macia, no es posible volver a la situación primitiva, tampoco es posible que una vez ejecutada la refundición pueda volverse a dar vida a las dos farmacias anteriores por voluntad de sus titulares".

BIBLIOGRAFIA.

(1).- Cerdá Olmedo, Miguel. (1993), **Derecho Civil y Farmacia**, Madrid, La Ley, Pág. 92.

(2).- Real Decreto 909/1978, 14 de Abril. B.O.E. 4-5, por la que se regula el establecimiento, transmisión o integración de las Oficinas de Farmacia, Artículo 1.1.

(3).- Ley 25 Noviembre 1944. Sanidad Bases su organización, Base 16.

(4).- Op. cit. en (1), Pág. 93.

(5).- Orden 17 enero 1980. B.O.E. 1-2-1980, Funciones y Servicios de las Oficinas de Farmacia, Artículo 4.2.

(6).- Real Decreto 18 abril 1860. G.24, Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales, Artículos 23 y 24.

(7).- Ley 25/1990 de 20 de diciembre. B.O.E. 22-12, del Medicamento, Artículo 92.

(8).- Suñé Arbussa, José Mª. (1990), **Legislación Farmacéutica Española**, Barcelona, Romargraf, Novena edición, Pág. 341.

(9).- Suñé Arbussa, José María, (1981), **Legislación Farmacéutica Española**, Barcelona, Romargraf, Sexta edición, Pág. 234.

(10).- Real Decreto 1667/1989, 22 de diciembre, B.O.E. 4-1-1990, por la que se regula el reconocimiento de Diplomas, Certificados y otros títulos de Farmacia de los Estados miembros de la C.E.E. así como el ejercicio

efectivo del derecho de establecimiento, Artículo 11.3.

(11).- Castán Tobeñas, José. (1992), **Derecho Civil Español Común y Foral**, Madrid, Ed. Reus S.A. Pág. 460 y ss.

(12).- Ibidem. Pág. 522 y ss.

(13).- Op. cit. en (1), Pág. 119 y ss.

(14).- Orden 21 de Noviembre 1979. B.O.E. 18-12, por la que se desarrolla el Real Decreto 909/1978, de 14 de Abril, en lo referente al establecimiento, transmisión e integración de las Oficinas de Farmacia, Artículo 18.

(15).- González Pérez, Jesús. (1978), **Nueva Ordenación de las Oficinas de Farmacia**, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Pág. 284 y ss.

CAPITULO III

EL ACCESO A LA TITULARIDAD DE LA OFICINA DE FARMACIA

EL ACCESO A LA TITULARIDAD DE LA OFICINA DE FARMACIA

La profesión de farmacéutico goza, como otras profesiones, de un monopolio privado conferido por la ley, que no es más que un reconocimiento de capacidad en base a su preparación universitaria. La contrapartida evidente de éste monopolio está representada por las obligaciones profesionales impuestas al farmacéutico. Este monopolio privado es establecido por el interés de la salud pública y del enfermo.

La legislación existente para el ejercicio de la Oficina de Farmacia se remonta a las **Ordenanzas de Farmacia de 1860**, que establecían: "La profesión de Farmacia se ejerce:

1.- Estableciendo una botica pública.

2.- Adquiriendo la propiedad de alguna ya establecida.

3.- Tomando a su cargo, en calidad de Regente, la de alguna persona o Corporación autorizada para tenerla" (Artículo 4). De ahí se deduce que las Oficinas de Farmacia pueden obtenerse por nueva apertura, o transmitirse por cesión, traspaso o venta.

La **Ley de Bases de Sanidad Nacional de 1944**, también se ocupa del establecimiento de las Oficinas de Farmacia: "Queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de Oficinas de Farmacia, incluso con las amortizaciones que se crean precisas, dejando a salvo los intereses de la propiedad. El traspaso o venta de las Oficinas de Farmacia se efectuará en las condiciones que se determinen por la Dirección General de Sanidad en el oportuno reglamento. La Dirección General de Sanidad determinará, en el plazo de dos meses, las condiciones de venta y traspaso de las farmacias, y en su adjudicación se reconocerá derecho

preferente a los farmacéuticos que tuvieran el título con anterioridad al año 1941 y a aquéllos que en dicho año hubieran aprobado alguna asignatura de la carrera". Esta misma Ley, reserva el ejercicio de la Farmacia sólo a los farmacéuticos: "Sólo los farmacéuticos, individualmente o asociados en las formas que se autoricen podrán ser propietarios de las Oficinas de Farmacia, de las que serán profesional y civilmente responsables..."

Sobre la cesión, traspaso o venta de las Oficinas de Farmacia, se ocupa también el **Decreto 909/1978, de 14 de Abril**, en su artículo 5.1: "La cesión, traspaso o venta de una Oficina de Farmacia sólamente podrá realizarse en favor de otro Farmacéutico y siempre que haya permanecido abierta al público, al menos, seis años".

Evidentemente, el ejercicio de la farmacia en España está subordinado a la obtención del título de farmacéutico, como se encuentra establecido en la **Ley General de Sanidad, 14/1986, de 25 de Abril**, en su artículo 103.4: "Sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las Oficinas de Farmacia abiertas al público".

III.1.- FARMACIAS DE NUEVA APERTURA.

Toda aquella persona que quiera tener a su cargo una Oficina de Farmacia debe reunir una serie de condiciones que son las siguientes:

1.- Estar en posesión del título de Licenciado en Farmacia expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia. Será requisito indispensable para la obtención de la autorización de apertura de nueva Oficina de Farmacia, presentar "el título de Licenciado en Farmacia o certificación acreditativa del mismo". (1)

En este punto podemos añadir, que la mujer casada, licenciada en Farmacia, después de la reforma del Códi-

digo Civil y de Comercio por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, puede, sin autorización de su marido, ejercer la profesión en una Oficina de Farmacia y obtener la autorización exigida para ello. (2)

2.- Poseer plena capacidad civil, lo que implica el no haber sido sancionado con suspensión del ejercicio profesional por razones deontológicas ni estar cumpliendo condena penal. (3)

3.- No presentar incompatibilidades. (Ver capítulo IV)

4.- Estar colegiado en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la provincia en la que se pretende ejercer.

Sobre la colegiación, los **Estatutos de los Colegios de Farmacéuticos**, establecidos por Orden de 28 de Septiembre de 1934, tratan como requisito previo e indispensable para el ejercicio efectivo de las actividades de acceso a la profesión la colegiación obligatoria: "El ejercicio civil de la profesión farmacéutica, tanto al frente de una farmacia como de los laboratorios destinados a la preparación de medicamentos, exige la obligatoria inscripción en el Colegio provincial o filial correspondiente.

La colegiación en los demás casos será voluntaria y concede iguales derechos".

Estos Estatutos establecen la obligatoriedad de que existan en todas las capitales de provincia un Colegio Oficial de Farmacéuticos. En Tetuán existirá un Colegio filial del de Cádiz, comprendiendo a Ceuta y a la zona del Protectorado; y en Melilla, habrá otro Colegio con jurisdicción limitada a esta población y a Nador, como filial de Málaga; e incluso, enumeran los Estatutos las causas por las que se puede denegar el ingreso en el Colegio, encontrándose entre ellas, "no haber sido rehabilitado de penas aflictivas o correccionales; el incumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio de la profesión, haber sido expulsado de algún

Colegio Farmacéutico; faltas de moral o decoro profesional y la simulación de propiedad de una farmacia". (4)

Más tarde, el **Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos** de Madrid (5), corrobora la colegiación obligatoria: "Ningún licenciado en Farmacia podrá ejercer civilmente la profesión en esta provincia, ya sea en calidad de Regente, Adjunto, Analista, Director de Almacén, de Laboratorio y, en general, en cualquiera de sus modalidades sin estar inscrito en este Colegio".

Este Reglamento también recuerda las causas de desestimación de colegiación, ya enumeradas por los Estatutos de los Colegios en su artículo 23.

Hay que añadir también, que la obligatoriedad de colegiación es recogida por la Orden 21-noviembre-1979 (Artículo 1.2), al tener que presentar los interesados, para la apertura de una nueva Oficina de Farmacia, con la solicitud de la misma, un certificado de colegiación en el Colegio Provincial Farmacéutico, o compromiso formal de colegiarse, una vez obtenida la autorización.

III.1.1.- SOLICITUD DE LA LICENCIA DE APERTURA.

Uno de los aspectos más interesantes en torno a la profesión farmacéutica es el de la autorización para la apertura de las Oficinas de Farmacia, que habrá de permitir el ejercicio de la actividad en una sede y local determinado, así como en un lugar, evidentemente también determinado, que reunirá un número de habitantes establecido previamente.

En general, para la explotación privada de actividades calificadas como servicio público, es necesario la existencia de una concesión administrativa de servicios públicos; ello, en muchas ocasiones conlleva a la limitación absoluta del número de empresas que actúan en un sector determinado, aunque otras veces son razones puramente fiscales (monopolios fiscales), las que

determinan esa concesión que se produce como consecuencia de una ordenación de actividades industriales.

La concesión "es la atribución de un poder que la Administración confiere a un particular para que rija durante cierto tiempo la gestión de un servicio" (6); esta concesión, es una forma de gestión indirecta: "la Administración, permaneciendo titular de un servicio, encomienda su explotación a un particular, que corre con los riesgos económicos de la empresa" (7). Pero no podemos estimar la concesión como "una mera empresa, aunque sea el ánimo de lucro el que anima la acción del concesionario; no es la concesión de servicio público, una empresa privada que, en razón de su importancia, está sometida al control de la Administración (como en el caso de los farmacéuticos). Lo que es fundamental en ella, es que se trata de un servicio público propiamente dicho, y no de una importante empresa privada controlada por la Administración". (8)

El profesor Pérez Fernández (9), al plantearse la naturaleza jurídica de esta autorización administrativa interroga: ¿Es un acto concesional? ¿Es una simple autorización o licencia?. Para despejar estas incógnitas, desde el plano doctrinal, indica Pérez Fernández, que en la licencia, el administrado es titular de un derecho subjetivo, para cuyo ejercicio precisa obtener, por razones de interés general, la autorización que representa tales intereses generales; la licencia no otorga a su titular derecho "ex novo", pues el derecho se hallaba ya en el patrimonio jurídico del administrado.

Por el contrario, en la concesión, la autorización otorga al particular (concesionario) un derecho que no estaba en su patrimonio jurídico; no es un derecho que el administrado poseyera, sino que lo adquiere derivativamente de la Administración.

Estos planteamientos de doctrina científica unidos a los de la doctrina de Tribunal Supremo apoyan la calificación de licencia a la autorización para estable-

cer una farmacia.

Por tanto, desde el Decreto de 24 de enero de 1941, la autorización de apertura de farmacia quedaba condicionada a la distancia existente entre las farmacias ya establecidas y la que se intenta abrir, condicionado todo ello a su vez, por el censo de población.

La puesta en marcha de este nuevo sistema proporcionó una serie de experiencias que hizo falta ir matizando, apareciendo así la Orden de 20 de noviembre de 1941 (10); la Ley de Bases de 1944 (11), llegándose a la Orden Ministerial de 31 de julio de 1951 (12), que en su artículo 1 suspende la tramitación de todas las instancias que se hubieran presentado en los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, señalándose el término de 30 días para formular nuevas peticiones que acomodarían el orden de tramitación a las siguientes normas:

a) Farmacéuticos no establecidos.

b) Mayor antigüedad en la fecha de expedición del título de Licenciado para los no establecidos.

c) Las solicitudes de los establecidos, por antigüedad así mismo del título facultativo.

d) Por la mayoría de edad para los supuestos de coincidencia de fechas en la expedición de títulos.

La sucesión de normas es constante apareciendo el 28 de enero de 1952 (13) y el 31 de octubre de 1955 (14) sendas Ordenes ministeriales.

Para la solicitud de Oficinas de Farmacia de nueva apertura se publicó un Decreto en 1957 (15), que establecía las condiciones que debían cumplirse para que se autorizase la apertura de las mismas.

Así, este Decreto indicaba la distancia que ésta debía mantener con las Oficinas de Farmacia próximas y daba las normas para efectuar esta medición teniendo en cuenta las incidencias urbanísticas (chaflán, plazas...).

Este Decreto establece: 1.- "Los farmacéuticos que deseen abrir una farmacia nueva dirigirán sus peticio-

nes, en instancia razonada, al Presidente del Colegio Oficial de Farmacéuticos respectivo, acompañando a ella, obligatoriamente, un plano o croquis en el que se señale, con toda exactitud, el local en que se pretenda emplazarla. Este local en el momento de hacerse la petición, habrá de estar completamente construido y en condiciones de ocuparse".

Después el Real Decreto 909/1978, de 14 de Abril, establece cuales son las instrucciones para la solicitud de apertura de nuevas Oficinas de Farmacia por los farmacéuticos interesados. (En esta solicitud no será necesario señalar el local en que va a ser ubicada la Oficina de Farmacia) (Artículo 4).

Su tramitación deberá ajustarse a la Ley de Procedimiento Administrativo vigente y al citado Real Decreto.

Una vez iniciado el procedimiento, habrá un plazo de quince días durante el cual, se admitirán otras instancias de solicitud, unificándose todas las emitidas en un único expediente, y se concederán las autorizaciones según un orden establecido de prioridad, que es el siguiente:

1.- "Las que correspondan al supuesto previsto en el apartado b del número 1 del artículo anterior (se refiere a la instalación de una Oficina de Farmacia que vaya a atender a un núcleo de población de, al menos, 2.000 habitantes). En el supuesto de coincidencia de dos o más peticiones sobre el mismo núcleo de población, se resolverá a favor del farmacéutico a cuya instancia se haya iniciado el expediente.

2.- Las que se soliciten por farmacéuticos ejercientes en Oficinas de Farmacia situadas en Municipios de menos de 10.000 habitantes, con seis o más años de dicho ejercicio profesional.

3.- Las que se soliciten por farmacéuticos agregados a una Oficina de Farmacia a que se refiere el artículo 1.3, (la Dirección General de Ordenación

Farmacéutica previo informe del Consejo General de Colegios Farmacéuticos determinará los casos y circunstancias en que, al frente de una Oficina de Farmacia, deberá figurar más de un farmacéutico), con seis o más años de dicho ejercicio profesional.

4.- Las solicitudes de quienes acrediten los méritos o circunstancias que, en su caso, se haya señalado previamente por Orden del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social a propuesta de la Dirección General de Ordenación Farmacéutica previo informe del Consejo General de Colegios de farmacéuticos.

5.- La de los farmacéuticos que no hubieran estado establecidos.

6.- La del farmacéutico que ostente título facultativo expedido en los últimos siete años.

7.- Y la del farmacéutico de mayor edad.

Las prioridades indicadas servirán para decidir sucesivamente los empates en cada caso".

En cuanto a los méritos mencionados en el punto 4, éstos, se encuentran recogidos en la Orden de 20 de noviembre de 1979 (16). Sin embargo, en palabras del Profesor González Pérez (17), el baremo de los méritos constituye un "gravísimo atentado al derecho de un farmacéutico a instalar su Oficina de Farmacia". Se fundamenta en que al tratarse de una profesión liberal, "no puede otorgarse preferencia para este ejercicio en función de méritos o circunstancias fijados por unos órganos administrativos, con intervención de la organización colegial".

El 21 de noviembre de 1979, al desarrollar, por medio de una Orden, el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, el Real Decreto 909/1978, nos indica en su artículo 1, cual es el procedimiento a seguir para la autorización de la apertura de una nueva Oficina de Farmacia.

En su disposición final, esta Orden deroga todas las legislaciones anteriores referentes a estableci-

miento de Oficinas de Farmacia.

III.2.- TRANSMISION DE LAS OFICINAS DE FARMACIA.

Para autorizar la apertura de una Oficina de Farmacia, se requiere, como hemos indicado, una licencia que se obtiene para un determinado lugar. Cuando se accede a la Oficina de Farmacia por cesión, traspaso o venta, como dicha autorización únicamente se refiere a ese local, aquella persona que la obtenga, sólamente podrá ejercer su profesión en ese local, lo que implica que la transferencia de la autorización debe ir acompañada de la transmisión del local.

Según el Profesor González Pérez (18), la transmisión de la Oficina de Farmacia se rige por normas de Derecho común. Como la Oficina de Farmacia tiene su base física en un local sobre el que el titular tiene el derecho de autorización administrativa, la transmisión estará regulada según la naturaleza jurídica de aquel derecho.

Si el local es un derecho de propiedad, la transmisión tendrá lugar mediante transmisión mortis-causa, compraventa, donación o constitución de un derecho real -usufructo- o arrendamiento sobre el local, conservando el anterior propietario la propiedad.

Si es titular de un derecho de arrendamiento, la transmisión comportará un traspaso, regulado por la legislación de arrendamientos urbanos o subrogación mortis-causa.

Por ello, sigue el Profesor González Pérez, la transmisión estará regulada por normas de Derecho civil (Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos).

Pero además de las normas de Derecho común que regulan el negocio jurídico privado de transferencia del local, se tendrán en cuenta las normas jurídico-administrativas que regulan la autorización de las farmacias.

Para la cesión o el traspaso no es necesaria la autorización administrativa, aunque si es necesario que se cumplan determinadas condiciones.

Así, en un principio, para que una Oficina de Farmacia pudiese ser cedida o traspasada o vendida, debía cumplir el requisito de haber estado abierta durante al menos seis años, no siendo ello imputable a las farmacias abiertas antes de 1978, como tampoco cuando el motivo del traspaso o cesión fuese por fallecimiento del titular de la Oficina de Farmacia (19), siendo el Colegio Provincial de farmacéuticos, quien tramitará la propuesta de cesión, traspaso o venta en los casos indicados. (Como consecuencia del Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre, que regula el reconocimiento de Diplomas, certificados y otros títulos de Farmacia de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea y el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento, se reducen a tres los años que ha debido permanecer abierta al público la Oficina de Farmacia).

El Profesor González Pérez destaca el hecho de la circunstancia de apertura de la farmacia durante seis años para su transmisión, lo que no significa que el que la vaya a ceder haya sido titular durante ese tiempo. Esta es una circunstancia objetiva, estar abierta la farmacia, y no subjetiva, la titularidad. Con ello lo que se pretende es evitar el tráfico de autorizaciones de farmacia.

En la Orden de 21-noviembre-79 (Artículo 12), se especifican los pasos a seguir por un farmacéutico propietario para poder ceder, vender o traspasar su Oficina de Farmacia. Así, se comunicará al Colegio Provincial de Farmacéuticos que lo hará público. Si hubiese opción a clausura de la misma por estar situada a menos de 250 metros de las Oficinas de Farmacia colindantes, se notificará a los propietarios de las mismas por si quieren ejercer su derecho de compra, creándose entonces lo que se llama "Derecho de adquisición preferente"

para ellos, no siendo necesaria entonces la autorización administrativa de transmisión. Esa intervención administrativa se reduce al Colegio provincial de farmacéuticos, que cuidará que los farmacéuticos colindantes tengan debido conocimiento de que se va a producir una transmisión de Oficina de Farmacia, y al Inspector provincial farmacéutico de la Jefatura Provincial de Sanidad, que levantará acta del cambio de titularidad observando si se cumplen los requisitos necesarios.

Con este derecho de adquisición preferente, es necesario que se cumplan todos los trámites para poner en conocimiento de los farmacéuticos colindantes todas las circunstancias de dicha farmacia, incluso de los que no han utilizado ese derecho. Si alguno hubiese ejercitado ese derecho, la transmisión se hará a su favor. Esa transmisión se debe formalizar según se establece en el **Decreto de 1978**: "será indispensable el acta... de su cambio de titularidad o cotitularidad expedida por el Inspector provincial de farmacia de la Jefatura Provincial de Sanidad" (Artículo 9). Como efecto general, la persona a favor de la cual se haya transmitido la Oficina de Farmacia, tendrá todos los derechos y Facultades que llevan consigo la titularidad de una farmacia adquirida por transmisión. Esto supone una modificación subjetiva de una autorización de Oficina de Farmacia. Esa autorización conserva su vigencia totalmente, legitimando el ejercicio de la profesión en el local a que se refiere a favor del nuevo titular. La autorización originaria más el acta de cambio de titularidad en virtud del cual se realizó la transmisión, son los títulos administrativos legitimadores de la actuación del adquiriente. Pero la utilización de ese derecho, como efecto particular, conlleva a la clausura y amortización de la farmacia sin posibilidad de que pueda producirse otra solicitud de autorización y apertura en ese lugar.

III.2.1.- DERECHO DE ADQUISICION PREFERENTE.

Hemos indicado, que la Legislación Farmacéutica recoge en el **Decreto 909/1978** la posibilidad de ejercer el llamado "derecho de adquisición preferente" para aquellos farmacéuticos que estén próximos a la Oficina de Farmacia que va a ser objeto de la transmisión. Así, dispone: "Cuando la Oficina de Farmacia se encuentre a menos de 250 metros de otra u otras, los Farmacéuticos colindantes podrán optar previamente a su adquisición con objeto de proceder a su clausura y amortización y sin que pueda dar lugar ni posibilidad a otra solicitud de autorización y apertura en la misma zona" (Artículo 5.2). Por tanto, el ejercicio de ese derecho tiene como única finalidad, la clausura y amortización de la Oficina de Farmacia.

Sin embargo, la aplicación de ese derecho de adquisición preferente puede crear problemas desde el momento en que su aplicación recae en todos sus elementos incluido el local en el que la Oficina de Farmacia está ubicada. Cuando el local es en propiedad, no existe tal problema, pero si se trata de un arrendamiento, habría que tener en cuenta los derechos del propietario del inmueble, ya que al producirse la clausura y amortización de la farmacia, debe desaparecer la actividad en ese local produciéndose la extinción del arrendamiento.

Como hemos indicado anteriormente, la finalidad de aplicar este derecho es la desaparición de la Oficina de Farmacia situada a menos de 250 metros, que es lo que se establece en el Decreto de 1978, impidiéndose toda apertura futura, en ese lugar, de otra Oficina de Farmacia, y en opinión del Profesor González Pérez (20), parece realmente difícil que haya algún farmacéuco, salvo casos excepcionales, que pague por una farmacia, con el único fin de hacerla desaparecer, el precio real de mercado de ésta, teniendo en cuenta, además,

que las normas cambian y la vigencia de las mismas desaparecen pudiendo aparecer normas nuevas que cambien el sentido de este derecho. Por ello piensa que este derecho carece de sentido y que serán muy limitados los casos que se produzcan.

Ahora bien, si este derecho carece de sentido, se pregunta González Pérez por la legalidad del artículo que lo regula, y nos recuerda este autor, que el Ordenamiento jurídico se rige fundamentalmente por la Legalidad, y todo aquéllo que atente contra la actividad privada, cualquier restricción de derechos, y por tanto, de la libertad, necesita del respaldo de una ley formal. En la **Ley de Bases de Sanidad Nacional de 1944** se dispone: "El traspaso o venta de las Oficinas de Farmacia se efectuará en las condiciones que se determinen por la Dirección General de Sanidad en el oportuno expediente". Por ello, la Ley formal que sirve de fundamento al Decreto de 1978, existe, pues reconoce a la Administración, la capacidad de regular el traspaso y venta de Oficinas de Farmacia, por vía reglamentaria, indicando, incluso, las condiciones en que ha de efectuarse, incluyéndose entre estas condiciones el establecimiento de ese derecho de adquisición preferente. Por tanto, este Decreto, tiene la jerarquía suficiente, ya que emana de un órgano competente para cumplir la finalidad prevista en la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 1944.

Sigue indicando González Pérez, que esta norma desconoce las más elementales exigencias de la técnica legislativa, puesto que no regula aspectos de su régimen jurídico como son la forma de notificación de la enajenación a los titulares, el plazo y la forma de ejercitarlo. Se trata no de una Ley, sino de una norma con rango de Reglamento, que debe regular aspectos esenciales, por lo que se trata de una norma prácticamente inaplicable.

Al aplicar este derecho, la ley da al Colegio de

Farmacéuticos de la Provincia, potestad como órgano administrativo para intervenir en la operación: "Corresponderá a los Colegios Provinciales de Farmacéuticos... c) Tramitar y formular propuestas de cesión, traspaso o venta de una Oficina de Farmacia, cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 5.2, cuidando de que los Farmacéuticos colindantes tengan debido conocimiento de la cifra y circunstancias en que se proyecta realizar la operación" (Decreto 909/1978, Artículo 9).

Así, si la farmacia que se pretende enajenar está situada a más de 250 metros, podrá enajenarse sin notificación alguna a los farmacéuticos próximos ni con intervención del Colegio de Farmacéuticos. Por ello, es fácil, que en aquellos casos que se consideran límites, surjan dudas con la consiguiente inseguridad jurídica, puesto que incluso puede plantear problemas la propia medición de distancias entre Oficinas de Farmacia.

Este derecho de adquisición preferente únicamente puede aplicarse a aquellos farmacéuticos situados a menos de 250 metros. Si hubiese varias farmacias cuyos titulares puedan acogerse a este derecho, no nos cabe la menor duda que podrá aplicarse en conjunto a todos aquellos farmacéuticos que cumpliendo las condiciones, quieran acogerse a él, pagando lo que hubieran convenido. Y parece más lógico, que cuando se vaya a clausurar una farmacia, sean todos los farmacéuticos de la zona los que intervengan en la operación, pues en último extremo, dicha operación va a suponer un beneficio para todos.

Si los farmacéuticos fuesen varios y no se pusiesen de acuerdo entre ellos, tendrá preferencia aquél que esté situado más próximo a la farmacia a enajenar, pero nos sigue pareciendo una carga, no sólo en beneficio de aquél que práctica su derecho, sino también de aquellos otros farmacéuticos que estén situados en dicha zona.

Este derecho también puede aplicarse cuando se pro-

duce la muerte de un farmacéutico titular, y además, parece incuestionable que este derecho nacerá únicamente cuando la enajenación sea a título oneroso, no pudiéndose aplicar en casos de donación.

Pero para que dicho derecho pueda establecerse, es necesario que se den las condiciones siguientes:

- Que exista una Oficina de Farmacia abierta al público, considerándose incluso como tal, aquélla que permanezca cerrada por menos de tres meses, puesto que su autorización subsiste.

- Que esté situada a menos de 250 metros de la que se pretenda clausurar y amortizar. Las distancias se medirán según las reglas dictadas al respecto por la normativa vigente, y únicamente podrá aplicarse el derecho de aplicación preferente cuando la distancia sea inferior a 250 metros, teniendo en cuenta que si hubiere varias en estas condiciones, este derecho podrá ser ejercido conjuntamente, en cuyo caso, una vez clausurada la farmacia existirían copropietarios del local en el cual estuvo ubicada, del cual podrán disponer libremente.

Pero el Decreto que autoriza la aplicación de este derecho, no da un plazo de tiempo para ejercer ese derecho ni especifica la forma de ejercitarlo.

Piensa González Pérez, que debe tratarse de un plazo prudencial, ni muy corto ni muy largo, para que aquéllos que puedan ejercitar su derecho, juzguen la conveniencia de enajenar o no la farmacia, y, en caso de interesarles, dispongan de un tiempo para obtener los medios necesarios para ello.

Una vez decidida la aplicación del derecho, el primer paso parece que es la comunicación al Colegio Provincial de Farmacéuticos de que se proyecta la enajenación de la farmacia. Esa comunicación, que hará el farmacéutico que proyecte la enajenación de su farmacia mediante instancia, irá provista de todos los elementos del contrato, incluyendo la lista de los farmacéuticos

a los que debe hacerse la notificación, las circunstancias del adquiriente y precio y forma de pago. Será el Colegio de Farmacéuticos, el que notificará a los farmacéuticos colindantes este proyecto de enajenación, dando un plazo, que será el que determinen las disposiciones complementarias, para que los interesados puedan ejercitar ese derecho de adquisición.

Una vez notificado por el Colegio este proyecto de transmisión de la Oficina de Farmacia, los farmacéuticos que la reciben pueden actuar de distintas formas:

- No contestar en el plazo determinado.
- Contestar negativamente, no interesándoles por tanto ejercitar su derecho.
- Contestar positivamente que están interesados en utilizar el derecho que se les otorga. En este caso, el farmacéutico propietario de la farmacia a enajenar, formalizará la transmisión con aquél o aquellos farmacéuticos interesados.

Los interesados comunicarán al Colegio su intención de ejercitar su derecho y éste citará tanto a los farmacéuticos adquirientes como al transmitente para que se lleve a cabo la operación, designando un Notario para ello. Si los adquirientes no comparecieran o no existiera acuerdo sobre la formalización, el Colegio fechará nuevamente para que se produzca comparecencia ante un Notario que designe el transmisor, comunicándo que la no comparecencia, supondrá la pérdida del derecho además del pago de los gastos que conlleve.

Una vez realizado el proceso, es indispensable que se haga un acta de cambio de titularidad, correspondiendo al Inspector Provincial de Farmacia verificar que se han cumplido todos los requisitos exigidos en cada caso.

Sigue opinando González Pérez, que si se produce la transmisión con incumplimiento de los requisitos, la solución por parte de los farmacéuticos colindantes a los que no se dejó, por el motivo que fuera, ejercer

su derecho, podría seguir dos caminos:

- Al estar ante relaciones entre particulares, se trataría de un contrato de naturaleza jurídico-privada, por tanto la vía procesal más adecuada sería la Jurisdicción ordinaria, a través del juicio declarativo correspondiente.

- Al producirse la intervención administrativa de un Inspector Provincial de Farmacia, si éste hubiera levantado acta de titularidad a pesar de no cumplirse los requisitos reglamentarios, habría que seguir la vía administrativa (contencioso-administrativa). Parece que ésta es la vía más lógica, y siguiéndola, el farmacéutico interesado debería seguir los pasos siguientes:

1.- Dirigirse al organismo competente para solicitar que se le de traslado del acta de cambio de titularidad.

2.- Una vez confirmado el levantamiento del acta, se deducirá frente a ella el recurso admisible, que generalmente será el de alzada ante la Dirección General de Ordenación Farmacéutica.

Ahora bien, después de ejercitado el derecho de adquisición preferente en condiciones idóneas, el resultado final será la clausura y amortización de la farmacia. Una vez realizada ésta, la Legislación es muy clara y establece que:

- Será imposible la instalación de otra Oficina de Farmacia en una distancia inferior a los 250 metros del local en que estaba ubicada la que se ha amortizado.

- Esa imposibilidad será para todo tipo de farmacias, tanto para las de nueva apertura como para las que puedan darse por traslado, incluso aunque sean con régimen de excepción.

III.3.- LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

En cuanto a la exigencia de la nacionalidad espa-

ñola para ejercer la profesión por extranjeros, no es indispensable pero deben existir Convenios internacionales entre los países.

Los extranjeros que hayan obtenido títulos en centros de enseñanza españoles, deben solicitar al Ministerio de Educación y Ciencia la concesión de validez profesional a esos títulos indicando el por qué de su petición y si existe en su país alguna disposición que permita a los ciudadanos españoles ejercer libremente la profesión de la que son titulares para verificar el principio de reciprocidad entre países.

A la solicitud debe acompañar el título o el resguardo de haber pagado los derechos de expedición al mismo. Todo ello se encuentra recogido en la Orden de 25 de agosto de 1969 (21), que desarrolla el Decreto de 24 de Julio de 1969 (22) sobre convalidación de estudios y títulos extranjeros. Más tarde, en 1978, (23), aparecen las normas de validez profesional a títulos académicos en casos de doble nacionalidad o en casos de Convenios Culturales que deberán solicitarse a la Subsecretaría del Ministerio.

En 1980, el Real Decreto 1784/1980 de 31 de Julio, (24), y la Orden 2 de diciembre (25), establecen las normas de convalidaciones de estudios totales superiores y títulos universitarios extranjeros de españoles exiliados o emigrantes.

En 1989, (26), la Comunidad Económica Europea reconoce los Diplomas, Certificados y otros títulos de Farmacia de los Estados miembros de la misma y el derecho a establecerse, mediante el Real Decreto 1667/1989, de 22-diciembre, según el cual, aquellos Diplomas, Certificados y otros títulos fijados en el anexo I del citado Real Decreto, expedidos a nacionales de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea y que cumplan los requisitos que se enumeran en el anexo II, se reconocerán en España para acceder a las actividades de la profesión farmacéutica, con el mismo efecto que el Tí-

tulo Universitario Oficial de Licenciado en Farmacia.

Si no se ajustan a los requisitos contemplados en el anexo II de dicho Real Decreto, deberán presentar una certificación expedida por la Autoridad Competente del Estado de origen, en la que se especifique que han ejercido "efectiva y legalmente la profesión farmacéutica durante un mínimo de tres años consecutivos en el curso de los cinco años anteriores a la fecha de expedición de dicha certificación".

En 1992, aparece un nuevo Real Decreto (27), que modifica y amplía determinados artículos del Real Decreto 1667/1989, de 22-diciembre, por el que se regulaba el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de Farmacia de los Estados miembros de la C.E.E., así como el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento, en el cual, se establece que cuando la denominación de estos diplomas, certificados o títulos no coincidan con los especificados en el anexo I de este Real Decreto, será necesario que se acompañe de un certificado, expedido por las autoridades competentes del país de origen, que certifique una formación de acuerdo a lo que se establece en el anexo II de la Orden.

III.4.- LAS CONDICIONES SUPLEMENTARIAS IMPUESTAS AL EJERCICIO DE LA OFICINA DE FARMACIA.

Para ejercer en la Oficina de Farmacia, no es suficiente cumplir las condiciones generales de ejercicio. Es necesario, por ejemplo, no haber sido sancionado jurídicamente con la prohibición de ejercer la farmacia.

Por otra parte, una reforma introducida por la Ley actual, se refiere a la supresión de la antigua condición de la mayoría de edad profesional para poder ejercer. Debido a su importancia histórica, lo mencionaremos pero no trataremos, sin embargo, de la necesidad

del farmacéutico titular de ser propietario de la Oficina de Farmacia que explota, hecho que podemos llamar de "indivisibilidad de la propiedad y explotación de la Oficina", puesto que no constituye una condición para el ejercicio, sino más bien una restricción de acceso a la Oficina de Farmacia.

III.4.1.- AUSENCIA DE LA PROHIBICION.

El farmacéutico no puede haber sido condenado por el Cuerpo farmacéutico a una sanción disciplinaria de prohibición temporal o definitiva para ejercer la farmacia. En el caso de una suspensión temporal, es posible nuevamente el ejercicio de la farmacia una vez cumplido el plazo de prohibición. Este hecho se encuentra recogido en el artículo 45 del **Reglamento del Colegio**: "Las faltas serán castigadas con arreglo a la importancia de las mismas y con las siguientes sanciones: e) Suspensión del ejercicio de la profesión por un plazo que no exceda de tres meses; f) Suspensión del ejercicio de la profesión por un plazo de seis meses; g) Suspensión indefinida del ejercicio de la profesión con expulsión, y por tanto, con baja definitiva del Colegio". En los casos de los apartados e y f se sobreentiende, que una vez cumplida la suspensión, puede nuevamente ejercerse la profesión.

III.4.2.- LA CONDICION DE LA MAYORIA DE EDAD PROFESIONAL.

Desde la antigüedad, se ha venido tratando el tema de la edad para poder ejercer la farmacia.

Antonio de Aguilera, en su obra "De las condiciones del Buen Boticario", indica en su tercera condición que una edad buena para ejercer son, por lo menos, los 22 años y lo hace de la siguiente manera: "La tercera condición y que se requiere es tener edad bastante y su-

fficiente para q mediate ella se puea auer adquirido la prudencia y ciencia necessaria que para usar esta dicha arte se requiere, pues ciertamaente en breue tiepo y sin suficiente hedad no se podría alcançar ni enteramente entender perfectamente lo que rectamente comiene sauerese para bien usar de la dicha arte, pues es arte y officio de letras y que no poca dificultad contiene para auerse de entender segun comiene y la arte lo requiere y por tanto sera necessaria la dicha sufficiente hedad que se entendera alomenos de hasta y veynte y dos años por razon que este tal podra empeçar a estudiar dende doze o catorze años hasta los diez y seys o diez y ocho, y luego le retaran hasta veynte y dos, quatro y seys años que terna necessidad de auer exercitado y practicado esta arte con personas dotas y expertas para venir por si a poder usar y exercer la dicha arte segun conuiene y es necessario, por lo qual cierto deue ser loado el uso del Reyno de Valencia acerca de boticarios y es que tiene por uso y costumbre de guardar con todo rigor que ninguno puede llegar a pedir que sea examinado en la dicha arte de boticarios,...". (28)

Más tarde, en el siglo XV, en la época de los Colegios de Boticarios en España, el Colegio de Barcelona, establecía que el aspirante a boticario debía tener un mínimo de 22 años para presentarse al examen que era necesario realizar para poder ejercer. (29)

El Colegio de Valencia, exigía sin embargo, al aspirante, haber cumplido los 24 años, mientras que el Colegio de Zaragoza, intentando favorecer a sus miembros y familiares, establecía que los hijos de los Colegiales podían hacer el examen, necesario para ejercer, a los 20 años, mientras que aquéllos que no lo fueren, deberían tener 25 años.

Esta edad la corroboraba también Felipe II, que dispone que aquél que quiera examinarse, haya cumplido los 25 años, que es asímismo la edad pedida durante el

Renacimiento al que pretendiese examinarse. (30)

Actualmente, entre las condiciones necesarias para poder ejercer la farmacia no existe la de tener una determinada edad, debido a que una vez realizados los cinco años de los que se compone dicha carrera universitaria, el nuevo licenciado alcanza con ello una edad en la que se le considera suficientemente maduro para poder ejercerla. El farmacéutico por tanto, puede realizar su trabajo sin ninguna condición de edad, lo que hace que dicha profesión quede equiparada a otras profesiones.

III.5.- OTRAS OPCIONES DE ACCESO A LA TITULARIDAD DE LA OFICINA DE FARMACIA.

Una vez vistas las condiciones para optar a la titularidad de la Oficina de Farmacia y las formas habituales por las que normalmente se puede llegar a ser propietario de la misma por titulados que son recogidas por la Legislación Farmacéutica, piensa el profesor Cerdá Olmedo (31), que podrían existir otras para aquellas personas que aún no siendo tituladas, en un futuro si llegarán a serlo, tratándose de formas de compra que se encuentran recogidas en el Código Civil, que admite las siguientes:

- Opción de compra sobre la Oficina de Farmacia.
- Compraventa a término.
- Compraventa bajo condición suspensiva.
- Venta con pacto de retro.

Por último, la legislación sí contempla una forma de transmisión de la Oficina de Farmacia desde aquellas personas que no son tituladas a otras personas que sí lo son.

Analizaremos brevemente estos casos.

III.5.1.- OPCION DE COMPRA SOBRE LA OFICINA DE FARMACIA.

Mediante esta opción, el farmacéutico vendedor ofrecerá a un comprador beneficiario y no titular, durante un periodo de tiempo, una facultad exclusiva de compra, hasta que dicho beneficiario pueda concluir la compra de la Oficina de Farmacia que por el momento no puede realizar.

De esta forma el farmacéutico vendedor conservará su propiedad y administración de la Oficina de Farmacia hasta la venta y posterior entrega de la misma, respetando así las exigencias del derecho farmacéutico, que impide que aquella persona que no tenga titulación sea propietario y administrador de la misma.

III.5.2.- COMPRAVENTA A TERMINO.

Es esta otra opción a la que podrían acogerse aquellos adquirientes a los que les faltase algún requisito para cumplir las condiciones requeridas pero que de forma segura llegarán a conseguirlas. Es el caso de aquellos que son titulares de otra Oficina de Farmacia de la que se quieren desprender.

Mientras que el comprador no obtenga las condiciones requeridas para la adquisición de la Oficina de Farmacia, el farmacéutico vendedor seguirá siendo propietario y administrador de la misma, teniendo el comprador un mero derecho de crédito a la entrega posterior de la Farmacia vendida.

Una vez reunidas las condiciones por el comprador y llegado el término, el vendedor cumple con su obligación de entregar la cosa vendida adquiriendo el comprador la propiedad de la Oficina de Farmacia.

Por ello, este tipo de contrato es admisible, ya que el sistema español considera un "contrato" como un simple título de adquisición, mero productor de obli-

gaciones, que concede a un comprador inhábil un simple derecho de crédito sobre la farmacia vendida, pero no una titularidad real sobre ella, que es lo que prohíbe la Legislación Farmacéutica hasta que se produzca la obligación de entrega por el vendedor, y que no tiene derecho a exigir hasta que "el día llegue" (Artículo 1125 Código Civil).

III.5.3.- COMPRAVENTA BAJO CONDICION SUSPENSIVA.

Es otro tipo de forma de venta por parte de un farmacéutico de su Oficina de Farmacia a una persona que no lo es, por ejemplo, a un estudiante de Farmacia. En este tipo de venta se suspenden todos los efectos del contrato. De esta manera, el comprador de la farmacia es únicamente un titular de unas expectativas jurídicamente protegidas (Artículo 1121 Código Civil), y hasta que la condición se cumpla no se sabrá si el acto jurídico producirá sus efectos.

El comprador tiene una expectativa jurídica de adquisición sobre la farmacia, continuando el vendedor provisionalmente como propietario y administrador. Así no existe separación entre la propiedad y administración de la farmacia a cargo del titular.

Si por fin la condición no se cumple, el contrato de compraventa es como si no se hubiese celebrado, continuando el farmacéutico vendedor con una propiedad y gestión que nunca perdió.

Si la condición se cumple, la propiedad pasa a ser del comprador que ya está en condiciones de administrarla personalmente.

Sin embargo, según el artículo 1120 del **Código Civil** "los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraerán al día de la constitución de aquélla", pero en palabras del profesor Cerdá, este tipo de venta sólo produce efecto de modo irretroactivo desde el día en que la condición

se cumpla, ya que la retroactividad que sanciona el artículo mencionado no es norma de orden público ni constituye algo a que las partes no puedan renunciar, por lo que esta forma de compraventa es defendible para aquellos que aspiran a ser titulados en Farmacia.

III.5.4.- VENTA CON PACTO DE RETRO.

Existe una modalidad de venta, que es la llamada "Venta con pacto de retro" que puede aplicarse a la Oficina de Farmacia y que consiste en el derecho de recuperación de la cosa vendida según se admite en el Código Civil (Artículo 1507). Dicho derecho se podrá mantener durante un tiempo determinado, pasado el cual, el comprador mantendrá de forma definitiva la cosa comprada, en nuestro caso, la Oficina de Farmacia.

Pero si en el plazo permitido, el vendedor ejercita su derecho de retracto, desaparecerán los derechos del comprador, que dejará de ser propietario de la Oficina de Farmacia y se considerará que cuando el vendedor recupere la cosa vendida, será como si nunca se hubiese deshecho de ella.

En el caso de la Oficina de Farmacia se puede admitir esta forma de venta cuando se produce la muerte de un farmacéutico titular y sus herederos se encuentran realizando los estudios de farmacia. La posibilidad de mantener abierta una Oficina de Farmacia, con un regente al frente, por parte de los herederos durante un determinado tiempo, puede no ser suficiente para que aquellos herederos finalicen sus estudios. Si se aplicasen las leyes farmacéuticas de forma estricta, no habría posibilidad de que esos herederos pudiesen recuperar su Oficina de Farmacia, pero con la aplicación de la venta con pacto de retro sí podrían recuperarla cuando hayan concluido sus estudios, siempre y cuando éstos finalicen antes de que lo haga el plazo determinado en la venta con pacto de retro.

III.5.5.- TRANSMISION DE LA OFICINA DE FARMACIA CONSECUENCIA EL FALLECIMIENTO DEL FARMACEUTICO.

La muerte de un titular de Oficina de Farmacia no conlleva necesariamente al cierre de la misma, puesto que no significa que se produzca la extinción de la autorización administrativa de la Oficina de Farmacia. Esta continúa y la farmacia puede seguir abierta al público aunque sujeta a determinadas condiciones. En un principio, se establece un plazo de 18 meses, después de la muerte del farmacéutico, durante el cual puede permanecer abierta e incluso podrá continuar funcionando después de este tiempo, si se producen determinadas circunstancias previstas en la Legislación actual (Decreto 1978).

De esta forma, si pasados los 18 meses que determina la legislación desde la muerte del farmacéutico no se hubiesen adoptado las condiciones descritas en la normativa, se producirá irremediablemente la caducidad de la autorización, siendo entonces necesaria su clausura.

Por ello, con el fallecimiento de un farmacéutico, titular de una Oficina de Farmacia, se inicia un periodo de transición, durante el cual, la farmacia, podrá permanecer abierta siempre y cuando, al frente de la misma haya un farmacéutico. Esta forma de transición terminará en una transmisión a favor de sus herederos o a favor de otros farmacéuticos.

Es esta una forma de transmisión "mortis-causa" a favor de los herederos, y éstos pueden estar en distintas condiciones en relación a la Oficina de Farmacia:

En un primer supuesto, puede ser que el heredero posea los títulos necesarios para seguir al frente de la misma, pudiendo seguir con su explotación o enajenarla. Se dará, en este caso, una continuidad tanto en el aspecto del dominio como del ejercicio de la actividad, produciéndose una sucesión en el derecho de pro-

piedad y en la autorización administrativa de la Oficina de Farmacia, correspondiendo al Inspector Provincial de Farmacia levantar acta de cambio de titularidad, no habiendo en este supuesto ninguna dificultad.

En un segundo supuesto, los herederos (viuda y/o hijos) se encuentran realizando estudios de farmacia con la pretensión de seguir el ejercicio en la misma. Se autorizará, en este caso, que la Oficina de Farmacia siga abierta en una situación transitoria, con un farmacéutico regente al frente.

Y un tercer supuesto es el que no recoge ninguno de los casos anteriores por lo que en el plazo de 18 meses, debe producirse la enajenación de la farmacia a alguno de los farmacéuticos que se disponen en el Decreto y en el orden que se establece.

Cuando se produce el segundo supuesto, es decir, cuando los herederos están cursando estudios de farmacia, se requiere una autorización administrativa, indicando las normativas que esta continuidad "podrá autorizarse" cuando se produzcan los requisitos previstos en las normas reglamentarias. En este caso, se tendrán en cuenta los derechos adquiridos en el momento del fallecimiento del farmacéutico; por tanto, para obtener la autorización de continuidad, será necesario que se den la concurrencia de requisitos reglamentarios; si no se dan, la continuidad no puede producirse.

El Organo administrativo al que compete la decisión de otorgar el funcionamiento de la Oficina de Farmacia, es la Dirección General de Ordenación Farmacéutica, mediante sus servicios provinciales y territoriales, y si no se reserva expresamente esta competencia la Dirección General, corresponderá a la Jefatura Provincial de Sanidad respectiva. Pero según el artículo 9.1.a) del Decreto de 1978, compete al Colegio Provincial la instrucción del procedimiento.

En este punto, cabe decir, que la legislación actual elimina a los nietos del farmacéutico fallecido a

solicitar la autorización de continuidad, legitimando únicamente para ello a la viuda e hijos. En opinión de González Pérez (32), la aplicación de esta norma puede plantear los siguientes problemas:

- A qué hijos se reconoce este derecho: Está claro que a todos los habidos, tanto legítimos, como legitimados, naturales o adoptivos. Podría discutirse si ese derecho alcanza a los hijos ilegítimos no naturales. Según el artículo 139 del Código Civil, éstos no tendrían ese derecho aunque si son herederos en virtud del testamento del farmacéutico fallecido, sí se les debe reconocer el derecho de continuidad.

Se ha planteado también, continúa González Pérez, el derecho que podrían tener los "hijos políticos", pero en este caso no hay duda que ese derecho no les alcanza, ya que la legislación únicamente se refiere a hijos y el Código, cuando se refiere a ellos lo hace con los términos de "yernos o nueras", y además siendo ese derecho de continuidad un privilegio, se debe aplicar la norma de forma restringida, no extendiéndose a supuestos no contemplados en ella.

- Cuando hay pluralidad de sujetos: La duda aparece ya que pueden ejercer todos ellos simultáneamente o sucesivamente. La legislación se refiere a herederos en plural, pudiéndose dar los siguientes supuestos:

- Que ese derecho sea solicitado por todos, para que una vez reunidas las condiciones (obtención del título que les faculte para el ejercicio de la profesión), la farmacia sea de todos, produciéndose una cotitularidad.

- Que sea solicitado por todos, para que en su día, la titularidad corresponda a uno de ellos, pudiendo establecerse en la solicitud un orden de prioridad.

- Que sólo sea solicitado por uno de ellos, habiendo otra persona en la que concurran las

circunstancias objetivas en el momento del fallecimiento y posteriormente. Si aquel a cuyo favor se concedió la autorización, una vez concluidos los estudios, desiste, podrá el otro subrogarse en los derechos, haciendo previamente una solicitud para ello.

Pero para obtener esa autorización, habrá que seguir un procedimiento que se iniciará a instancias del interesado que acreditará aquellas circunstancias objetivas que justifican que tiene derecho a esa continuidad, indicando los nombres de las personas a las que en su día se adjudicará esa titularidad. Ello se hará en el Colegio de Farmacéuticos en el que se encuentre ubicada la farmacia y afectará a todos aquellos farmacéuticos que tuviesen interés en la adquisición.

Terminada la instrucción, con las comprobaciones necesarias, el Colegio elevará el expediente con su propuesta a la Jefatura Provincial de Sanidad.

El procedimiento terminará con la resolución del órgano competente, que en este caso es la Jefatura Provincial de Sanidad o la Dirección General de Ordenación Farmacéutica si se hubiese reservado la competencia.

El efecto que se produce con la autorización, es la prolongación de esa transitoriedad de la Oficina de Farmacia hasta que concluyan los estudios los herederos, continuando la farmacia abierta durante este tiempo con un farmacéutico regente al frente. Pero la legislación también indica (Decreto de 1978), que mientras estos herederos realizan sus estudios, anualmente deben justificar cual es el resultado de los mismos, llegándose a la extinción de la transitoriedad cuando concluyan los estudios por parte de los herederos, en una situación normal, o porque se produzca algún hecho que de lugar a la extinción, en una situación anormal.

La extinción de la transitoriedad antes de la terminación de los estudios de los herederos puede darse, y aunque la legislación sólo indica la pérdida de dos cursos consecutivos o tres alternos, existen otras

causas que pueden llevar a la misma como son la muerte del heredero o herederos o el abandono de los estudios, que supone una renuncia voluntaria a ese derecho.

En cuanto a la causa recogida por la legislación que implica pérdida de cursos, la normativa anterior, de 1959, (33), establecía la posibilidad de solicitar una prórroga para la realización de "exámenes extraordinarios de fin de carrera", hecho que no recoge el Decreto de 1978, por lo que se considera derogado, aunque sí se tendrá en cuenta, que la pérdida de curso no se produce hasta que dichos exámenes extraordinarios (convocatoria de febrero) tengan lugar.

El plazo para que se produzca la extinción de la autorización cuando se produce el fallecimiento del titular o cuando hay abandono de estudios, era en un principio de un año, pero el Decreto de 1978 lo establece en 18 meses. Parece que este mismo plazo es el que debe darse cuando la extinción de la autorización se produce por pérdida de dos cursos alternativos o tres alternos.

Cuando se llega a la terminación de los estudios, se pondrá la Oficina de Farmacia a nombre del heredero o herederos en el plazo citado por el Decreto de 1978 de 18 meses, citando González Pérez, las siguientes opciones:

- Que se ponga la farmacia a nombre del heredero. Si son varios y se pretende una cotitularidad, se hará constar al ir terminando la carrera cada uno de ellos; habrá distintas actas de cambio de titularidad en las que constará la situación de pendencia hasta que se produzca la definitiva cuando todos hayan terminado la carrera, terminando en ese momento la situación de transitoriedad.

- Que no se ponga la farmacia a nombre del heredero o herederos en el plazo establecido: La **Orden de 16 julio 1959**, indicaba: "Se considerará extinguida con todas las consecuencias que se deriven de esta

situación"

Pero el Profesor González Pérez plantea el problema de si finalizados los estudios y dentro del plazo de 18 meses que se autorizan, se podría enajenar la farmacia siguiendo el orden que impone el Decreto de 1978 en su artículo 6, dando para ello una respuesta afirmativa al tratarse de una situación de supervivencia transitoria de la autorización de la farmacia y además, en esta situación cabe la renuncia a ella, mediante la enajenación y siguiendo el orden previsto en el Decreto que la regula.

Otra posibilidad que admite la legislación cuando se produce el fallecimiento del titular es la transmisión de la Oficina de Farmacia a otros farmacéuticos. Esta posibilidad aparece cuando los herederos no ejercen su derecho, siendo el plazo para esa transmisión también de 18 meses, ya que de otra manera se llegaría a la caducidad de la autorización.

Esta forma de transmisión sería inter-vivos entre los herederos y otros farmacéuticos. Pero en este caso se crea un nuevo derecho de adquisición preferente a favor de aquellos farmacéuticos agregados o partícipes de la Oficina de Farmacia. En este caso la autorización administrativa no es necesaria, y únicamente interviene la Administración para garantizar el ejercicio del derecho de esa adquisición preferente. Esta preferencia la crea el Decreto de 1978, y según lo establecido en él, los herederos del farmacéutico fallecido, pueden transmitir, en las condiciones que libremente establezcan, la Oficina de Farmacia a aquellos farmacéuticos agregados o partícipes, siendo ésta una situación perfectamente legal, competiendo al Inspector Provincial de Farmacia el levantamiento del acta de cambio de titularidad, y en este caso, existe preferencia para estos farmacéuticos aunque existiera la posibilidad de la aplicación del derecho de adquisición preferente por la presencia de farmacias a menos de 250 metros de la

interesada.

Si la transmisión no se realiza a farmacéuticos agregados o partícipes, seguirá el régimen general en el tiempo establecido de dieciocho meses, pero en este caso la comunicación que ha de hacerse a los farmacéuticos que puedan ejercer su derecho de adquisición preferente se extenderá a aquéllos agregados o partícipes; será también una forma legal de transmisión y de la que se deberá levantar el acta correspondiente, siempre y cuando:

- No haya farmacéuticos con derecho de adquisición preferente,
- si los hay, no ejerzan su derecho.

Tendremos en cuenta que entre ambos tipos de farmacéuticos, tendrán derecho de adquisición preferente los partícipes o agregados y después, los situados a menos de 250 metros.

De todo ello deducimos, que la transmisión de una Oficina de Farmacia no puede efectuarse en favor de una persona no titulada según se recoge en el **Real Decreto 909/1978**, en su artículo 5.1, que establece lo siguiente: "La cesión, traspaso o venta de una Oficina de Farmacia sólamente podrá realizarse a favor de otro farmacéutico...". Además, ello implica la imposibilidad de la separación de la propiedad y del título facultativo. También supone que no se pueda producir la transmisión de la Oficina de Farmacia a una persona no farmacéutica, porque se convertiría en un propietario no farmacéutico, lo que iría en contra de lo legislado, siendo por tanto dicha cesión totalmente nula.

Sin embargo, también observamos que la Legislación farmacéutica admite en determinadas circunstancias, (artículo 6), la posibilidad de una separación entre la propiedad y la gestión de la Oficina de Farmacia, como es, como hemos comentado, en el caso del fallecimiento del titular cuyos herederos, que pueden no ser farmacéuticos, se convierten en titulares pero han estado

ligados a él y han obtenido la propiedad de la Oficina de una forma involuntaria. Ello constituye una forma de transmisión "mortis-causa". Estos herederos, mediante un farmacéutico regente, pueden mantener abierta la Oficina de Farmacia durante un tiempo determinado, pudiendo transmitirla a otros farmacéuticos en un acto llamado de transmisión "inter-vivos", desde personas no tituladas.

Podríamos pensar entonces y considerando el caso citado, si sería posible una cesión de una Oficina de Farmacia por parte de un farmacéutico insolvente a un acreedor no titulado como pago de sus deudas. Sobre ello opinamos que no nos parece posible tal hecho, puesto que el caso del fallecimiento del farmacéutico titular constituye un caso excepcional y como tal hay que considerarlo. Cuando se trata de un farmacéutico insolvente, éste no podría, como pago de sus deudas, ceder la Oficina de Farmacia a una persona sin título puesto que éste no podría ni dirigirla ni administrarla ni ser propietario de la misma, y además, tampoco podría transmitirla a una tercera persona aunque fuese titulado. Ello constituiría un caso voluntario por parte del farmacéutico deudor. (34)

BIBLIOGRAFIA.

(1).- Orden 21 noviembre 1979. B.O.E. 18-12, por la que se desarrolla el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, en lo referente al establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de Farmacia, Artículo 1.2.

(2).- Ley 14/1975, de 2 de mayo. B.O.E. 5-5, Código Civil-Código de Comercio. Reforma de determinados artículos sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

(3).- Cerdá Olmedo, Miguel. (1993), **Derecho Civil y Farmacia**, Madrid, La Ley, Pág. 48 y 49.

(4).- Orden 28 septiembre 1934. Gaceta 4-10, Estatuto de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos. Bases II, I y XVIII.

(5).- Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, 1958, Artículo 3.

(6).- García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás, Ramón. (1991), **Curso de Derecho Administrativo II**, Madrid, Tercera edición, Civitas, S.A., Pág. 153.

(7).- Garrido Falla, Fernando. (1992), **Tratado de Derecho Administrativo**, Vol. II, Tecnos, Pág. 359.

(8).- García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique. (1968), **Derecho Administrativo**, Madrid, Novena edición, E.I.S.A., Pág. 303.

(9).- Pérez Fernández, José. (1971), **Derecho Farmacéutico Español**, Tomo 1, Consejo

General de Colegios Farmacéuticos de España, Pág. 18 y ss.

(10).- Orden 20 noviembre 1941. B.O.E. 22-12, Farmacias. Aclara preceptos del Decreto de 24 enero.

(11).- Ley 25 noviembre 1944. B.O. 26-11, Sanidad, Bases para su organización.

(12).- Orden 31 julio 1951. B.O.E. 10-8, Farmacias, Normas de apertura.

(13).- Orden 28 enero 1952. B.O.E. 3-2, Farmacias, Aclara Orden 31-7-1951, de apertura.

(14).- Orden 31 octubre 1955. B.O.E. 6-11, Farmacéuticos-Farmacias. Titulares. Libro Oficial de análisis y servicios.

(15).- Decreto 31 mayo 1957, B.O. 18-6, Establecimiento de nuevas farmacias.

(16).- Orden 20 noviembre 1979. B.O.E. 14-12, Méritos o circunstancias a considerar en solicitudes de instalación de Oficinas de Farmacia.

(17).- González Pérez, Jesús. (1978), **Nueva Ordenación de las Oficinas de Farmacia**, Madrid, Boletin Oficial del Estado, Pág. 121.

(18).- Ibidem. Pág. 224 y ss.

(19).- Real Decreto 909/1978, de 14 de abril. B.O.E. 4-5, Establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de Farmacia, Artículos 5, 6 y 9.

(20).- Op. cit. en (17), Pág. 230 y ss.

(21).- Orden 25 agosto 1969. B.O.E. 11-9, Validez de estudios en el extranjero. Aplica Decreto 24 de julio (R. 1578), de convalidación de estudios y títulos extranjeros por los españoles.

(22).- Decreto 1676/1969, de 24 de julio.

B.O.E. 15-8, Validez de estudios en el extranjero. Convalidación de estudios y títulos extranjeros por los españoles.

(23).- Orden 18 mayo 1978. B.O.E. 7-7, sobre validez profesional de títulos académicos en los casos previstos en Convenios Culturales o de doble nacionalidad.

(24).- Real Decreto 1784/1980, de 31 de julio. B.O.E. 6-9, Convalidación de asignaturas. De estudios totales superiores y títulos universitarios extranjeros obtenidos por españoles exiliados por razones políticas y por emigrantes.

(25).- Orden 2 diciembre 1980. B.O.E. 5-12, por la que se desarrolla el Real Decreto 1784/1980, de 31 de julio, sobre régimen de convalidaciones de estudios totales y títulos superiores extranjeros obtenidos por españoles exiliados por razones políticas o por emigrantes españoles.

(26).- Real Decreto 1667/1989, de 22 diciembre. B.O.E. 4-1, Regula el reconocimiento de Diplomas, Certificados y otros Títulos de los Estados miembros de la C.E.E. y el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento.

(27).- Real Decreto 1595/1992, de 23 de diciembre. B.O.E. 9-2, por el que se modifica y amplía el Real Decreto 1667/1989, de 22 diciembre, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de

Farmacia de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, así como el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento.

(28).- Aguilera, Antonio de. (1569), **Exposición sobre las preparaciones de Mesué**, Alcalá, Juan de Villanueva.

(29).- Folch Jou, Guillermo. (1972), **Historia de la Farmacia**, Madrid, Tercera edición, Pág. 153.

(30).- Ibidem. Pág. 158 y ss.

(31).- Op. cit. en (3), Pág. 167 y ss.

(32).- Op. cit. en (17), Pág. 241 y ss.

(33).- Orden 16 julio 1959. B.O. 4-8, Derechos de los herederos a continuar con la farmacia abierta.

(34).- Op. cit. en (3), Pág. 176.

CAPITULO IV

EL FARMACEUTICO CON OFICINA Y SUS AUXILIARES

EL FARMACEUTICO CON OFICINA Y SUS AUXILIARES

El Derecho farmacéutico da al farmacéutico, titular de una Oficina de Farmacia, un carácter especial puesto que existen numerosas disposiciones de la Salud pública que le conciernen particularmente. El farmacéutico, dueño o titular de una Oficina de Farmacia, es responsable de todos los actos farmacéuticos realizados en su Oficina. Al mismo tiempo, a él pertenece y a él sólo, confiar en la ejecución material de ciertos actos realizados por los auxiliares diplomados o no, que él ha elegido personalmente.

IV.I.- EL FARMACEUTICO, TITULAR DE UNA OFICINA.

La Ley define al facultativo como "quien en posesión del título de Doctor o Licenciado en Farmacia, ejerce en la Oficina de Farmacia los servicios profesionales para los que por aquél está legalmente capacitado" (1).

El problema de la capacidad, siguiendo al Profesor González Pérez (2), "tiene relevancia no sólo desde el punto de vista estricto del procedimiento -capacidad para actuar en él-, sino desde el Derecho material - aptitud para ser titular de la autorización-, aunque este problema desaparece desde el momento en que se exige para poder ejercer, el ser farmacéutico así como estar colegiado. La capacidad será la general exigida para la colegiación".

Aunque la profesión farmacéutica ejercida en una Oficina de Farmacia constituye una de las llamadas profesiones liberales o intelectuales, va ligada al ejercicio del comercio realizando por tanto el farmacéutico, una actividad comercial. El ejercicio de esta actividad implica asumir obligaciones patrimoniales,

adquirir bienes y venderlos.

La presencia del farmacéutico es obligatoria en cada Oficina de Farmacia. Las **Ordenanzas de Farmacia de 1860** ya indicaban "Los farmacéuticos están obligados a habitar en su establecimiento..." (3).

Siguiendo las disposiciones legales que surgen sobre este aspecto, llegamos al **Real Decreto 909/1978, de 14 de Abril**, que determina en su artículo 1.1.- "La presencia y actuación profesional del farmacéutico es condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos y especialidades farmacéuticas", y en su punto 2.- "La colaboración de ayudantes o auxiliares no excusa la actuación profesional del farmacéutico en la Oficina de Farmacia mientras permanezca abierta al público, ni excluye su plena responsabilidad", e incluso el punto 3, establece, que en ocasiones, será necesario más de un farmacéutico al frente de la Oficina de Farmacia, y aunque el farmacéutico con Oficina de Farmacia abierta, tiene la obligación del ejercicio personal, puede legalmente ser sustituido.

Posteriormente, la **Orden de 17 de enero de 1980**, recuerda la necesidad para el farmacéutico o sus regentes de residir donde tengan ubicada la farmacia: "Tanto los Farmacéuticos propietarios como los regentes de Oficina de Farmacia tendrán su residencia en la misma localidad donde está ubicada ésta.

No obstante, podrán residir fuera de la localidad, previa autorización del Colegio Farmacéutico, que concederá la misma siempre que no impida el cumplimiento de sus obligaciones en la Oficina de Farmacia". (4)

IV.1.1.- LA OBLIGACION DE EJERCER PERSONALMENTE LA PROFESION DE FARMACEUTICO.

Los farmacéuticos deben ejercer su profesión personalmente; los medicamentos deben ser preparados por

ellos o bajo su vigilancia directa. Ello ya se recoge en las tantas veces citadas **Ordenanzas de Farmacia de 1860**: "... los farmacéuticos están obligados a dirigir personalmente las operaciones de laboratorio, a despachar por sí o bajo su inmediata responsabilidad los medicamentos y las recetas..." (Artículo 9), y en otro artículo, encontramos: "los Farmacéuticos responden de la buena calidad y preparación, así de los medicamentos galénicos o de composición no definida, que naturalmente elaboran en su Oficina, como de los medicamentos o productos medicinales químicos de composición definida, aún cuando los adquiera en el comercio; en este último caso, se hallan obligados a reconocer científicamente su naturaleza y estado, y a someterlos a la conveniente purificación cuando fuese menester" (Artículo 15).

También y más actualmente, la **Orden de 17-Enero-80**, entre las funciones que poseen los farmacéuticos, dispone que éste "...ejercerá las funciones, actividades y servicios que corresponda a la elaboración de medicamentos y fórmulas magistrales, a la dispensación de aquéllos y de las especialidades farmacéuticas, a la vigilancia y control de las recetas y demás prescripciones, a la correcta conservación de los medicamentos y a la custodia de los productos sometidos a especial restricción de uso" (Artículo 2.1).

La Ley del Medicamento, recuerda también a los farmacéuticos la obligatoriedad de su presencia para dispensar medicamentos al público (5).

Y hay que tener en cuenta también, que además de la presencia obligatoria del farmacéutico responsable, en la Oficina de Farmacia, puede haber otras personas, que no son dueñas de la misma y que realizan también el ejercicio profesional.

La regla del ejercicio personal debemos entenderla, no únicamente como la ejecución directa y personal de todas las actividades oficinales, sino también como un deber de vigilancia general sobre los actos que se

desarrollan en la Oficina, sin distinguir si éstos actos son realizados por unas u otras personas, es decir, por otros farmacéuticos que trabajen en la misma Oficina de Farmacia o por personas que carezcan de dicho título. El farmacéutico, debe, él mismo, dirigir la confección de medicamentos, supervisar las ventas y vigilar todas aquellas funciones que se efectúen por los trabajadores que están a su disposición.

Esto es necesario, porque existe un régimen de responsabilidad profesional, por el que se sanciona al farmacéutico propietario o "director" de la Oficina de Farmacia, hecho que encontramos recogido en el **Código Penal**, en sus artículos 21 y 22: El artículo 21 indica: "Son responsables civiles...cualesquiera personas o empresas por los delitos o faltas que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya intervenido infracción de los reglamentos..."; y el artículo 22: "La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será también extensiva a las personas, entidades, organismos y empresas, dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio", y también los artículos 343 y 343 bis del mismo Código, nos recuerdan las sanciones que se imponen a los farmacéuticos y dependientes por el despacho de medicamentos en malas condiciones, que pueden producirse por una falta habitual del farmacéutico en su Oficina, lo que provoca un defecto de vigilancia sobre el personal que trabaja en ella, por lo que en muchas ocasiones, las faltas más frecuentes cometidas se deben a ese absentismo. Esta es una de las causas por las que se exige la presencia constante del farmacéutico en su Oficina de Farmacia. Pero puede ausentarse durante un tiempo, aunque sus ausencias deben tener un carácter momentáneo y excepcional, pudiendo sancionarse a todo aquél farmacéutico que

se ausenta regularmente.

En el artículo 10 de las Ordenanzas de Farmacia de 1860, se indicaba que para ausencias superiores a un mes de los farmacéuticos del pueblo donde se hallasen establecidos, había que dejar un Regente o Farmacéutico aprobado que les sustituyera en la dirección y responsabilidad de la Oficina de Farmacia, y cuando las ausencias fuesen de menos de un mes, podría quedar encomendado el despacho a una persona versada en él además de al cuidado o vigilancia de algún farmacéutico de las inmediaciones.

También, el actual **Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos**, en su capítulo dedicado a las faltas, establece como leve el "ausentarse de la farmacia por tiempo superior al que determina la Ley y también por el tiempo previsto sin cumplimentar los requisitos legales y reglamentarios reguladores de las ausencias" (6).

Actualmente, la legislación (Orden de 1980), señala el mismo tiempo de ausencia.

IV.1.2.- INCOMPATIBILIDADES DEL EJERCICIO PROFESIONAL.

También es importante que exista una prohibición del ejercicio de la Oficina de Farmacia conjuntamente con el ejercicio de otra profesión relacionada, por el hecho de que ello impide al farmacéutico asegurar sus responsabilidades profesionales, como también se prohíbe el ser propietario de dos o más Oficinas de Farmacia puesto que igualmente llevaría a una falta de responsabilidad por parte del mismo. Lo encontramos también en las **Ordenanzas de Farmacia**, en el artículo 11: "Ningún farmacéutico podrá tener o regentar más que una sóla botica, sea en el mismo o en diferentes pueblos"; y en el artículo 13, "los farmacéuticos con botica abierta, no pueden ejercer simultáneamente la Medicina ni la

Cirugía, aún cuando tengan el título legal para el ejercicio de estas últimas facultades". Más tarde, el artículo 68 de la **Instrucción General de Sanidad de 1904** (7), corrobora este punto: "La posesión de varios títulos da derecho al ejercicio de las respectivas profesiones. Para el ejercicio simultáneo de la Medicina y la Farmacia será menester autorización especial de la Junta Provincial de Sanidad en pleno". Después, la **Orden de 29 de abril de 1942**, (8), aumenta dicha incompatibilidad y la hace extensiva a la Veterinaria: "En analogía con lo previsto en el artículo 68 de la Instrucción General de Sanidad de 12 de febrero de 1904 y artículo 13 de las Ordenanzas de Farmacia de 1860, se prohíbe el ejercicio simultáneo de las profesiones de Farmacia y Veterinaria cuando los títulos que autorizan para el desempeño de ambas profesiones coincidan en una misma persona", y por último, este aspecto es tratado también por la **Ley de Bases de Sanidad de 1944**: "Queda prohibido el ejercicio simultáneo de la Medicina y la Veterinaria con la farmacia al servicio público. En los pueblos en donde no haya más que un solo facultativo de cada una de estas profesiones y esté ligado con el farmacéutico por parentesco de consanguinidad o afinidad de primer grado no podrá ejercer el que intente establecerse con posterioridad". (9)

El Decreto de 1963, incluye entre las incompatibilidades, el ser director técnico de un laboratorio de especialidades farmacéuticas. (10)

De ello también trata la **Ley del Medicamento** en su artículo 4, que establece las incompatibilidades profesionales, que quedan redactadas de la siguiente manera: 1.- "Sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas para el ejercicio de actividades públicas, el ejercicio clínico de la medicina, odontología y de la veterinaria serán incompatibles con cualquier clase de intereses económicos derivados de la fabricación, elaboración y comercialización de los medicamentos y pro-

ductos sanitarios. 2.- Asímismo el ejercicio profesional del farmacéutico en Oficina de Farmacia o en un servicio de farmacia hospitalaria y demás estructuras asistenciales será incompatible con cualquier clase de intereses económicos directos de los laboratorios farmacéuticos. 3.- El ejercicio clínico de la medicina, odontología y de la veterinaria serán incompatibles con la titularidad de la Oficina de Farmacia. 4.- La pertenencia a la Comisión Nacional de Evaluación de Medicamentos o a los Comités Eticos de Investigación Clínica será incompatible con cualquier clase de intereses derivados de la fabricación y venta de los medicamentos y productos sanitarios".

Ahora bien, el poseer o regentar una farmacia, por aquellos profesionales que están sujetos a alguna incompatibilidad, no es inconveniente para solicitar una autorización de apertura, ya que el derecho de solicitud no se ejercita por la simple concesión de la autorización, sino en concreto, por la apertura de la farmacia. En palabras del Profesor González Pérez, (11) la autorización supone una simple posibilidad, no la realidad de la apertura.

IV.1.3.- SUSTITUCION DEL FARMACEUTICO TITULAR Y CIERRE TEMPORAL DEL ESTABLECIMIENTO.

Ya hemos comentado anteriormente, que una Oficina de Farmacia no puede estar abierta en ausencia de su titular nada más que si éste se ha hecho sustituir; en caso contrario, será necesario cerrar la Oficina de Farmacia.

La sustitución del titular o del facultativo en la Oficina de Farmacia puede ocurrir en dos situaciones con causas jurídicamente diferentes, por lo que distinguimos: la sustitución por ausencia accidental, que sobreviene durante la actividad profesional, y la sustitución después de la muerte.

Cuando el farmacéutico se encuentra incapacitado para ejercer personalmente, hemos indicado que debe hacerse sustituir según disposiciones reglamentarias, y si no lo hace, no debe mantener abierto su establecimiento farmacéutico. Hay por tanto un derecho de opción entre el cierre y la sustitución.

IV.1.3.1.- CIERRE FACULTATIVO.

Para el cierre facultativo, por un periodo breve de tiempo, intervienen razones personales del farmacéutico. Este cierre no se concede más que por asuntos seriamente motivados: vacaciones anuales, enfermedad, razones familiares imperiosas o incluso cuando el farmacéutico pertenece a la política y existen sesiones de dicha índole.

Tampoco parece probable la crítica, si la ausencia del farmacéutico se debiere a su marcha al extranjero o a otro lugar para tomar parte en conferencias internacionales o congresos en los que se discuten intereses de la profesión, y si fuese un farmacéutico parlamentario, cuando éste fuese a cumplir sus obligaciones como legislador. Del mismo modo debe verse la ausencia del farmacéutico cuando ésta se debiere al periodo de vacaciones anuales o prestación de deberes públicos como puede ser el cumplimiento del servicio militar...

Sobre estos cierres, encontramos en las **Ordenanzas de 1860**: "Todo farmacéutico que quiera establecer una botica pública o abrir de nuevo la que tenía establecida si hubiere estado cerrada por más de tres meses, lo participará al Alcalde del pueblo en una instancia..." (Art.5)

La normativa actual, diferencia los cierres según el tiempo de duración de éstos, clasificándolos en "menos de tres meses"; "de tres meses a dos años" y "más de dos años".

El Decreto de 1957, (12), establece que un cierre

superior a dos años, supone la caducidad de la autorización del funcionamiento de las mismas, lo que determinaría su cierre definitivo.

Cuando el cierre de la farmacia sea por tres meses, su reapertura podrá efectuarse de forma libre en cualquier momento.

Pero si el cierre de la Oficina de Farmacia está comprendido entre tres meses y dos años, no se produce la caducidad de la autorización, pudiéndose reabrir siguiendo los requisitos especiales que se establecen en el artículo 5 del mencionado Decreto, pudiendo incoar el procedimiento tanto el farmacéutico que cerró la farmacia como aquel otro que la hubiera adquirido posteriormente debiendo hacerlo en un plazo no superior a los dos años desde que se produjo su cierre, ya que de otra forma, se produciría la caducidad de la autorización tanto de apertura como de reapertura.

Una vez abierta, se mantiene la vigencia de la autorización. La **Orden de 1980** (Artículo 8) también se ocupa de estos cierres, estableciendo que: "Si por cualquier causa se cerrase una Oficina de Farmacia, permaneciendo en tal situación menos de tres meses, podrá reanudar sus actividades sin más trámite que la comunicación al Colegio de Farmacéuticos y a la Inspección Provincial de Farmacia.

Si el cierre fuese superior a tres meses e inferior a dos años, la reanudación de actividades en la misma será solicitada del Colegio de Farmacéuticos, procediéndose a su reapertura por el Inspector Provincial de Farmacia.

Dicha reapertura podrá ser solicitada bien por el titular que la cerró o por cualquier otro Farmacéutico que la hubiera adquirido, si bien, en este último caso habrán de aplicarse o se estará a las normas que sobre traspaso o cesión se establecen en el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril.

Cuando el cierre hubiera superado los dos años, la

reapertura por quien lo hubiere adquirido o por el titular que la cerró será tramitada y resuelta aplicando las normas de instalación que se establecen en el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril".

IV.1.3.2.- CIERRE POR SANCION.

En ocasiones el cierre de la Oficina de Farmacia puede ser debido a sanciones disciplinarias que llevan a la prohibición temporal de ejercicio e incluso a la suspensión indefinida del ejercicio de la profesión con expulsión y baja del Colegio, según, claro está, las causas que lleven a estas sanciones. En los plazos de suspensión, el farmacéutico amonestado no puede hacerse sustituir, por lo que la Oficina debería ser cerrada o vendida, y si fuese cerrada, su reapertura se haría el día de la expiración de la pena.

En los casos, en que el farmacéutico elige el cierre de la Oficina de Farmacia, debe asegurarse que los enfermos puedan recibir de otro farmacéutico, suficientemente próximo, todos aquellos medicamentos que pueda necesitar, pues hay que recordar, que ello puede considerarse como una obligación, ya que las Oficinas, gracias a su reparto y a su implantación deben responder en primer lugar a las necesidades de la población. El nombre y dirección del farmacéutico próximo estarán indicados en el escaparate de la Oficina de Farmacia cerrada.

En las ocasiones que se produce la sustitución del farmacéutico titular, deben cumplirse las siguientes premisas: 1.- que la norma sanitaria lo autorice; 2.- que el farmacéutico propietario lo consienta, y 3.- que la sustitución se limite en el tiempo, no pudiendo ser una sustitución de carácter perpetuo. (13)

IV.1.3.3.- MODALIDADES DE LA SUSTITUCION

Las modalidades de sustitución del farmacéutico titular difieren ligeramente en unos casos o en otros, según que en la ausencia intervengan razones personales o sean consecuencia de sanciones disciplinarias.

IV.1.3.3.1.- AUSENCIAS

a) Ausencias por razones personales: Puede ausentarse el farmacéutico de su Oficina en forma de muchas modalidades. Las Ordenanzas de 1860 indicaban en su artículo 10, que en ausencias inferiores a 30 días, la sustitución podría confiarse a un farmacéutico cercano además de encomendar el despacho de medicamentos a personas versadas en él. Ello suponía que el farmacéutico considerado cercano pudiese asegurar que estaba en condiciones de ejercer de forma efectiva, ya que para él supondría una vigilancia de su propia Oficina además de la que tomaba a su cargo. Si la ausencia era superior a los 30 días, entonces debía quedarse al cargo de dicha Oficina de Farmacia un regente o farmacéutico aprobado que llevase la responsabilidad de la misma.

b) Por aplicación de sanciones disciplinarias: El Colegio de Farmacéuticos (Artículo 43.b), considera falta el ausentarse de la farmacia por tiempo superior al que determina la ley y también por el tiempo previsto sin cumplimentar los requisitos legales y reglamentarios reguladores de las ausencias. En otro artículo (Artículo 45), indica que las faltas se castigarán según la importancia de las mismas pudiendo ser por amonestación, multa, o suspensión del ejercicio profesional por un tiempo que variará según la falta cometida y que será inferior a 3 meses, 6 meses o de forma indefinida.

c) Incapacidad física de ejercer: Si el farmacéutico propietario de una Oficina, posee una incapacidad

física para ejercer en la Oficina, puede mantener su farmacia abierta siempre y cuando se haga ayudar por un farmacéutico sustituto. No se trata de una sustitución como tal, sino más bien de una asistencia, aunque de forma práctica, puede equivaler a la sustitución del titular en aquellos casos en que su dolencia habitual o su enfermedad sean incompatibles con el ejercicio efectivo de sus actividades.

IV.1.3.4.- LA REGENCIA DESPUES DEL DECESO

El Artículo 4 de la **Orden de 17-enero-1980**, que desarrolla el Real Decreto de 14 de Abril 1978, en su punto 2, establece que: "Tendrá la consideración de farmacéutico Regente el farmacéutico no propietario de Oficina de Farmacia nombrado para los casos previstos en el artículo 6.2 del Real Decreto 909/1978 de 14 de Abril (R.980)". La regencia después del deceso se producirá entonces, cuando un farmacéutico explote una Oficina o un establecimiento farmacéutico en el que el titular ha muerto.

Esta regencia después de la muerte del propietario, se hace obligatoria para poder seguir manteniendo la Oficina abierta, y tiene un punto en común con la sustitución propiamente dicha en el plan profesional, ya que se produce como una prolongación de la actividad del titular.

Bien es cierto, que el derecho de propiedad de la Oficina se encuentra inmediatamente transmitido a los herederos desde el mismo momento en que se produce la muerte del propietario y, así, puede encontrarse que personas sin título sean propietarios de una Oficina de Farmacia. Parece que por medidas humanitarias, la legislación autoriza la regencia de la Oficina durante un periodo de tiempo, medida que debe entenderse como la prolongación del ejercicio personal del titular, una prolongación de su actividad después de la muerte.

La situación de la regencia después del deceso se convierte, pues, en una sustitución por un tiempo de 18 meses. Este regente, que no puede tener otra actividad profesional que la de la regencia, goza de una independencia análoga a la que tuvo el titular, y como él, está sometido a la obligación del ejercicio personal de la profesión. Sin embargo, la dirección financiera de la Oficina, la lleva la familia del titular fallecido, a la cual el regente deberá rendir cuentas. Dicen las **Ordenanzas de Farmacia de 1860**: "Los farmacéuticos-regentes contraen las mismas obligaciones e igual responsabilidad que las impuestas a los propietarios de sus boticas en los artículos 9 y siguientes de estas Ordenanzas". (Artículo 26)

"El farmacéutico regente, en el ejercicio de su gestión provisional, no es, en ningún caso, ni representante ni mandatario de los herederos, porque su labor la realiza conforme a las exigencias legales, con absoluta independencia de la voluntad de los herederos. Sus servicios son retribuidos por analogía con el arrendamiento de servicios, graduándose su responsabilidad en la gestión, en consonancia con dicho carácter, estando obligado a rendir cuentas de su gestión, con derecho al abono de impensas y a la provisión para gastos e indemnizaciones" (14).

IV.2.- LOS COLABORADORES DEL FARMACEUTICO TITULAR-PROPIETARIO.

Normalmente el farmacéutico se hace ayudar por diversas personas, colaboradores, en su Oficina de Farmacia pudiendo ser titulados o no titulados. Entre los titulares que pueden colaborar con el farmacéutico en la Oficina de Farmacia encontramos al farmacéutico adjunto.

IV.2.1.- EL FARMACEUTICO ADJUNTO

La definición de farmacéutico adjunto ha sido enunciada por la **Orden de 17-Enero-1980** del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, sobre funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia de la siguiente manera: "Farmacéutico Adjunto es el que ejerce, conjuntamente con el o los farmacéuticos propietarios o regentes, su actividad en una Oficina de Farmacia de la que no es propietario ni copropietario". "Tendrán consideración de Farmacéuticos agregados" (15). Por tanto, estos farmacéuticos, lo son, porque poseen un título que les cualifica como tales, que se encuentra registrado en el Colegio Oficial de Farmacéuticos, lo que les faculta para ejercer, pero no son propietarios ni copropietarios de la farmacia en la que ejercen. El farmacéutico adjunto, está en la Oficina de Farmacia para aportar su ayuda al farmacéutico titular de un establecimiento farmacéutico.

Cuando el trabajo en la Oficina de Farmacia es superior al que puede llevar un farmacéutico sólo, será obligatorio que se haga asistir por otros colaboradores. Se tratará de una obligación legal, que se puede considerar como un complemento de obligación de ejercicio personal del propietario, para permitirle asegurar realmente sus funciones en materia de preparación y dispensación de medicamentos. Así, la legislación obliga a hacerse asistir por otro farmacéutico adjunto que tiene los mismos deberes y obligaciones que el propietario-titular.

La primera disposición que pone el recurso obligatorio de un farmacéutico adjunto se encuentra recogida en el **Decreto 909/1978**. Este Decreto indica: "La Dirección General de Ordenación Farmacéutica, previo informe del Consejo General de Colegios Farmacéuticos, determinarán los casos y circunstancias en que, al frente de una Oficina de Farmacia deberá figurar más

de un Farmacéutico". (artículo 1.3), y posteriormente, la **Ley del Medicamento**, también impone esa obligación: "A partir de un determinado volumen de actividad profesional se establecerá reglamentariamente la necesidad de farmacéuticos adicionales, además del titular o sustituto en su caso, por Oficina de Farmacia, respetando en todo caso las competencias que ten-gan atribuidas las Comunidades Autónomas en esta materia" (artículo 88.2).

Es importante precisar que este número de farmacéuticos no es obligatorio en la industria y almacenes de reparto, y añadamos, que el hecho de haber recurrido a la asistencia de uno o más farmacéuticos no dispensa al farmacéutico titular del ejercicio de sus funciones farmacéuticas: "La colaboración de ayudantes o auxiliares no excusa la actuación profesional del farmacéutico en la Oficina de Farmacia mientras permanezca abierta al público, ni excluye su plena responsabilidad". (16)

Con el fin de que los medicamentos, sean bajo todas las circunstancias, preparados por un farmacéutico o bajo su directa vigilancia en la Oficina de Farmacia, la legislación adecúa sanciones disciplinarias y penales a éstas disposiciones.

Debemos también tener en cuenta, que el titular puede pedir la colaboración de un adjunto sin que la legislación se lo ordene expresamente; en este caso, las tareas y responsabilidades de los adjuntos serán idénticas a las del propietario.

IV.2.1.1.- LA SITUACION JURIDICA DE LOS FARMACEUTICOS ADJUNTOS.

Para pretender la calificación de farmacéutico adjunto, es necesario no sólamente cumplir las condiciones de ejercicio de la farmacia, sino también tener el título inscrito o registrado en el Colegio de Farma-

céuticos.

Pero es importante precisar cual es, en su conjunto, la situación jurídica individual del adjunto, que es fijada por el compromiso que le liga al farmacéutico titular o propietario.

IV.2.1.1.1.- EL CONTRATO DEL FARMACEUTICO ADJUNTO

a).- Naturaleza de este contrato.

1.- Se trata éste de un problema clásico en el que hay que buscar la naturaleza exacta del contrato existente entre el farmacéutico titular y su adjunto, pues, en efecto, el adjunto asume la carga de ciertas responsabilidades profesionales, y por ello, debe disponer de una sólida independencia técnica. El contrato de trabajo se caracteriza por la unión de unos elementos como son, el abastecimiento del trabajo, el pago de una remuneración y la existencia de un vínculo de subordinación entre el empleado y el dueño.

2.- Si no se admite el vínculo de subordenación, en un sentido clásico entre el titular y el adjunto, podríamos preguntarnos si puede existir entre ellos un contrato de servicios. Se podría hablar del término de "alquiler de servicios" para designar el contrato, por el cual, una de las partes se compromete a hacer cualquier cosa por la otra mediante un precio convenido entre ellos. Sin embargo, normalmente se recurre a los términos "contrato de servicios", que se puede explicar como el vínculo por el cual una persona se compromete a ejecutar, ya sea sola, ya con su personal, un trabajo determinado, mediante una remuneración proporcionada a la tarea que se va a realizar.

En este vínculo, hay que ver que libertad técnica posee el trabajador, y si el contrato que liga al titular y al adjunto, le da derecho a éste a tomar libremente iniciativas o si el adjunto está encargado de una misión general en la Oficina de Farmacia, consistente

en la asistencia profesional del titular.

3.- Por tanto, no queda en el estado actual del Derecho más que la posibilidad de ver en el contrato del adjunto, un contrato de trabajo, aunque sea de tipo particular, suponiendo una carga para el farmacéutico titular el pago del salario y de cargas accesorias, y para el adjunto, la ejecución de funciones farmacéuticas oficinales. Se puede decir entonces, que la clase de contrato es un elemento característico de contrato, dependiente de la subordinación entre las partes. La posesión del título de farmacéutico no debería impedir que pudiese existir un "contrato de alquiler" de servicios y vínculo de subordinación entre dos personas titulares de este título; de hecho, el vínculo de subordinación, de orden jurídico, no debe forzosamente afectar las relaciones existentes entre los dos titulados, puesto que los adjuntos deben ser tratados en confraternidad por los titulares que a ellos asisten así como por los demás farmacéuticos.

Parece, en definitiva, que la calidad de asalariado atribuido al farmacéutico adjunto no es contrario a los imperativos profesionales, ni es incompatible con la deontología farmacéutica, pero sería deseable que existiese una legislación que diera a los adjuntos un verdadero estatuto profesional que no lleve a equívocos.

b).- El contenido del contrato del farmacéutico adjunto.

1.- Cada contrato realizado debe ser confirmado por medio de una carta o un documento escrito en el que se indica la categoria, la función, el coeficiente jerárquico efectivamente atribuido y la remuneración mensual correspondiente. Toda modificación aportada a uno de estos elementos debe ser objeto de una notificación escrita.

2.- El salario es la contrapartida del trabajo realizado por el adjunto. Es establecido según los ba-

remos teniendo en cuenta coeficientes jerárquicos aplicables a las funciones que ellos ejercen según los coeficientes correspondientes. Los suplementos de los salarios se preven cuando el tiempo de trabajo pasa de las 40 horas semanales o cuando se trata de la realización de guardias. También se prevé el pago de primas por antigüedad como es el caso de los trienios.

Al lado de estas disposiciones precisas concernientes a la fijación del salario, la deontología impide a los farmacéuticos regentes, sustitutos o adjuntos aceptar remuneraciones que no sean proporcionadas con las funciones y responsabilidades que asumen. Tampoco los titulares de las Oficinas de Farmacia deben proponer estas remuneraciones.

IV.2.1.1.2.- LAS FUNCIONES DE LOS FARMACEUTICOS ADJUNTOS.

a) Adjuntos obligatorios.

El farmacéutico adjunto, comprendido en el número de los obligatorios, está sometido teóricamente a las mismas obligaciones profesionales y técnicas que el titular de la Oficina de Farmacia. Su ejercicio personal consiste en aportar su colaboración técnica y científica al farmacéutico propietario, pero éste tiene un deber de vigilancia, cuya naturaleza y grado podrán variar según la naturaleza de las operaciones efectuadas, la experiencia y sus antecedentes.

Esta vigilancia no impide la posibilidad de causar responsabilidad disciplinaria o penal del adjunto, e incluso la responsabilidad civil, por causa de daños, consecuencia de delitos civiles o faltas penales, es asumida por el farmacéutico titular, que es totalmente responsable no sólo de su acción personal sino también de los actos realizados por sus encargados. Según se establece en el artículo 1.2. del **Decreto 14-abril-1978**: "La colaboración de ayudantes o auxiliares no

excusa la actuación profesional del farmacéutico en la Oficina de Farmacia mientras permanezca abierta al público, ni excluye su plena responsabilidad".

El farmacéutico titular posee una responsabilidad "in eligendo" en cuanto a la elección que realiza de aquéllos que le auxiliarán en el trabajo y una responsabilidad "in vigilando" en cuanto a la vigilancia que debe ejercer sobre sus subordinados. (17)

b).- Adjuntos no obligatorios.

El farmacéutico adjunto, no comprendido en el número de obligatorios, tiene obligaciones profesionales idénticas, aunque éstas no se imponen más que en sus momentos de presencia en la Oficina de Farmacia. A estos adjuntos se les puede nombrar "sustitutos". Es frecuente, en efecto, que el farmacéutico propietario comprometa a un adjunto en ciertos periodos del año o sólamente para horas de más afluencia de público. Para ellos, el ejercicio profesional no es tan intenso.

A estos asistentes se les puede confiar una tarea precisa en la Oficina de Farmacia en cuyo caso su responsabilidad no se ejerce más que en ese dominio bien delimitado.

La Legislación define a los farmacéuticos sustitutos como "el Farmacéutico que ejerce, en lugar del propietario o del regente, su actividad en una Oficina de Farmacia, en los casos previstos reglamentariamente". (18)

IV.2.2.- OTROS COLABORADORES DEL FARMACEUTICO

En la Oficina de Farmacia pueden existir otras personas distintas a los regentes, sustitutos o adjuntos, que colaboran con el farmacéutico; son auxiliares titulados o no, pero nunca farmacéuticos, que le ayudan en su trabajo.

Dentro del personal, hablamos de Auxiliares, dependientes y mancebos. (Este término ya casi en desuso).

Garrigues (19) define en un sentido amplio a los Auxiliares del comerciante como "toda persona que aún de modo momentáneo y fugaz, emplea su actividad en la misma dirección o finalidad que el comerciante", y añade, que "auxiliar" sería toda aquella persona que mediante un contrato tiene la obligación de realizar una o periódicas prestaciones en favor de un comerciante y por tanto le auxilia en su comercio.

En un sentido genérico, añade Garrigues, que los verdaderos auxiliares están ligados al comerciante por relaciones de contrato, y en sentido estricto, específica que "sólo son auxiliares los colaboradores mercantiles del comerciante, o sea, aquéllos que desenvuelven su actividad dentro de la esfera específicamente mercantil". El auxiliar mercantil no se reduce a llevar a cabo operaciones materiales, sino que en mayor o menor grado, con facultades más o menos limitadas, realiza algunos actos jurídicos, por cuenta y en nombre del comerciante.

Y hay que tener en cuenta, que el auxiliar tiene dos características importantes: su permanencia en el negocio y su subordinación al comerciante, lo que equivale a un deber de sumisión y obediencia.

El Código de Comercio de 1829, no reconocía más colaboradores o auxiliares del empresario que los factores y los mancebos. El actual intercala entre ellos la figura del dependiente, al que se considera: "apoderado singular para el desempeño constante de las operaciones propias de un ramo del tráfico o giro del establecimiento. El poder del dependiente es, en consecuencia, a diferencia del poder del factor, necesariamente limitado; puede ser escrito o verbal, y por toda publicidad quiere el Código que se comunique a los particulares por avisos públicos o por medio de circulares". (20)

Garrigues define a los dependientes como "las personas a las que el comerciante encomienda el

desempeño constante, en su nombre y por su cuenta, de alguna o algunas gestioes propias del tráfico a que se dedique".

En cuanto a los mancebos, entiende por tales, "a los que auxilian al comerciante en el tráfico, ora estén autorizados para representarle en alguna de las operaciones, ora se limiten a prestarle servicios que no sean puramente materiales" (21).

Uría los define como "las personas autorizadas para regir una operación mercantil o alguna parte del giro o tráfico de su principal". Por tanto, los mancebos tienen la condición de apoderados aunque su poder es más restringido que el de el apoderado".

Los mancebos pueden recibir mercancias y la recepción hecha por ellos sin repaso sobre su cantidad o calidad surtirá los mismos efectos que si la hubiera hecho el principal.

El artículo anterior del **Código de Comercio** (Artículo 294), establece las funciones de los mancebos: "Los mancebos encargados de vender al por menor en un almacén público se reputarán autorizados para cobrar el importe de las ventas que hicieren, y sus recibos serán válidos, expidiéndolos a nombre de sus principales.

Igual facultad tendrán los mancebos que vendan en los almacenes al por mayor, siempre que las ventas fueren al contado y el pago se verifique en el mismo almacén; pero cuando las cobranzas se hubieren de hacer fuera de éste, o procedan de ventas hechas a plazos, los recibos se firmarán necesariamente por el principal o su factor, o por apoderado legítimamente constituido para cobrar" (22).

Al mancebo se le pueden confiar determinadas operaciones mercantiles; es un apoderado para vender en el establecimiento mercantil; su autorización representativa tiene un aspecto activo (vender) y otro pasivo (comprar); pero su poder tiene carácter local limitado:

no se extiende fuera del almacén.

En cuanto a la Oficina de Farmacia se refiere, la Ordenanza Laboral para Oficinas de Farmacia, en su artículo 6, (23), establece una clasificación del personal según sus funciones profesionales en los siguientes grupos:

I. Personal Facultativo.

II. Personal Técnico: Auxiliar Mayor Diplomado.
Auxiliar Diplomado.

III. Personal Auxiliar de Farmacia: Auxiliar de Farmacia.
Ayudante.
Aprendiz.

IV. Personal Administrativo.

V. Personal Subalterno: Mozo.

Las normas a las que están sometidos estos trabajadores se encuentran recogidos en el Texto articulado del Convenio colectivo para Farmacias (24).

IV.2.3.- REMUNERACIONES EN LAS OFICINAS DE FARMACIA

El que ejerce la profesión farmacéutica por su cuenta, esto es, con Oficina abierta de su propiedad, es indudable que tiene derecho a percibir aquellos beneficios de orden económico correspondientes a su trabajo.

También, la **Orden de 17-febrero-1975** trata de las retribuciones. En las Disposiciones generales establece: "Las retribuciones del personal comprendido en esta Ordenanza estarán constituidas por el salario base y sus complementos y corresponden a la jornada normal a que se refiere el artículo 22.

Igualmente forman parte de las percepciones del personal en su caso, las indemnizaciones de carácter no salarial" (Artículo 35).

"El salario base de los trabajadores comprendidos en esta Ordenanza, entendido como la parte de retribu-

ción del trabajador fijada por unidad de tiempo, sin atender a las circunstancias determinantes de sus complementos, será el que, para cada categoría o puesto de trabajo, esté establecido o se establezca mediante Convenio Colectivo Sindical" (Artículo 37).

En cuanto a los complementos salariales, de carácter personal:

1.- "Los trabajadores fijos comprendidos en esta Ordenanza disfrutarán, como complemento personal de antigüedad, de un aumento periódico, por cada cuatro años de servicios prestados a la misma Empresa, de la cuantía que después se expresa.

2.- El módulo para el cálculo y abono al trabajador del complemento personal de antigüedad será su último salario base, sirviendo dicho módulo no sólo para el cálculo de los cuatrienios de nuevo vencimiento, sino también para el de los ya perfeccionados.

3.- La cuantía del complemento personal de antigüedad será del 5% por cada cuatrienio" (Artículo 38).

También participará de los beneficios. La misma Orden señala: "A fin de solidarizar al personal con los resultados económicos del negocio, las Empresas sujetas a esta Ordenanza establecerán en favor del personal un régimen de gratificaciones, variable en relación con las ventas o los beneficios, del modo que mejor se adapte a la organización específica, de cada establecimiento, sin que los ingresos de los empleados por este concepto puedan ser inferiores, en ningún caso, al importe de una mensualidad constituida por el salario base más antigüedad.

La gratificación a que se refiere este artículo se abonará anualmente, salvo que, por costumbre, estuviese establecido su abono en plazos mas breves, y, en todo caso, habrá de liquidarse la de cada ejercicio económico dentro del primer trimestre del ejercicio económico siguiente" (Artículo 40).

El **Real Decreto 8/1991, de 11 de enero**, (25), fija el salario mínimo interprofesional para 1991, fijando para:

- "Trabajadores desde 18 años: 1.775 pesetas por día o 53.250 pesetas por mes, según que el salario esté fijado por días o por meses.

- Trabajadores menores de 18 años: 1.172 pesetas por día o 35.160 pesetas por mes, según que el salario esté fijado por días o meses".

A estos salarios mínimos se les adicionarán los complementos.

Si se trata de turnos de guardia, el recargo es del 50%.

IV.2.4.- TEXTO ARTICULADO DEL CONVENIO COLECTIVO PARA FARMACIAS (1992-1993)

Capítulo 1.- Ambito de aplicación

Artículo 1.- Ambito personal y funcional: "El presente Convenio Colectivo regula las relaciones de trabajo de las Oficinas de Farmacia y sus trabajadores y será de aplicación a todo el personal empleado por cuenta ajena en aquéllas, de conformidad con el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores".

Al ser considerada la Oficina de Farmacia como empresa y poseer por tanto personas empleadas en ella, es posible la aplicación del **Estatuto de los Trabajadores** (26) en el citado artículo 1, que dice: 1.- "La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".

En sus siguientes puntos, el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, indica quienes son empresarios y a que personas excluye la ley, así como la aplicación de la legislación laboral y qué se considera

centro de trabajo. Así establece: 2.- "A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior. 3.- Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley: a) La relación de servicio de los funcionarios públicos que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias. b) Las prestaciones personales obligatorias.
c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo. d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad. e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción. f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma. 4.- La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que

les corresponderían de trabajar en territorio español. 5.- A efectos de esta ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral.

En la actividad de trabajo en el mar, se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto base".

Artículo 2.- Ambito territorial: "Este Convenio tendrá su ámbito de aplicación a todo el territorio del Estado español".

A este respecto, el Estatuto de los Trabajadores establece lo siguiente: "La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicable en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español" (Artículo 1.4).

Artículo 3.- Vigencia: "La duración de este Convenio será de dos años naturales que comienzan a correr y contarse el día 1 de enero de 1992 y terminará el 31 de diciembre de 1993, siendo sus efectos económicos los que se indican en el artículo 23".

Artículo 4.- "El Convenio tendrá carácter de condiciones mínimas y, en consecuencia, se respetarán las condiciones más beneficiosas que a virtud de otros Convenios o pactos particulares de Empresas pudieran disfrutar los trabajadores".

Artículo 5.- Vinculación a la totalidad: "Las condiciones aquí pactadas forman un todo orgánico e indivisible y, a efectos de su aplicación práctica, serán consideradas globalmente en cómputo anual".

Capítulo 2.- Clasificación del personal

Sección I. Por razón de su permanencia en la Empresa.

Artículo 6.- "Por razón de la permanencia al servicio de la Empresa, los trabajadores se clasifican en fijos, contratados por tiempo determinado, eventuales, interinos, contratados por tiempo parcial, en formación y en prácticas. Asímismo, podrá celebrarse cualquier tipo de contrato que establezca la legislación vigente en cada momento.

Son trabajadores fijos los admitidos por tiempo indefinido en la Empresa sin pactar modalidad especial alguna en cuanto a la duración del contrato de trabajo.

Son trabajadores contratados por tiempo determinado los que se contratan por cierto tiempo, expreso o tácito, siempre que así se pacte por escrito de acuerdo con la legislación vigente. También podrán contratarse trabajadores por obra. Los trabajadores contratados por tiempo u obra o servicio determinados tendrán los mismos derechos que los demás trabajadores de la plantilla, salvo las limitaciones que se deriven de su naturaleza y duración de su contrato, y cesarán al término del tiempo, realización de la obra o del servicio pactados sin indemnización alguna.

Son trabajadores eventuales aquéllos admitidos por la Empresa cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la Empresa.

Son trabajadores interinos los que ingresen en la Empresa expresamente para cubrir la ausencia de un trabajador en suspensión de contrato, con reserva del puesto de trabajo, tales como servicio militar, excedencia especial, excedencia por paterminidad del artículo 19 de este Convenio, enfermedad o situaciones análogas y, cesarán al incorporarse el titular. Si el trabajador fijo ausente no se reintegrase en el plazo legalmente establecido, la Empresa podrá prescindir del mismo resolviendo su contrato sin indemnización alguna, en el momento correspondiente al término de la reserva

de puesto y el trabajador interino adquirirá desde ese momento la condición de fijo computándosele a efectos de antigüedad el periodo de interinidad. En caso de cese del trabajador interino por reincorporación en plazo del titular, percibirá aquel una indemnización de diez días por cada año de servicio, prorrateándose los periodos inferiores al año. En todo caso, el contrato con el trabajador interino deberá formalizarse por escrito y en el mismo constará el nombre del trabajador al que se sustituye y la causa de su sustitución, todo ello según establece el artículo 15, número 1, apartado c), del Estatuto de los Trabajadores.

Son trabajadores contratados en formación laboral aquellos jóvenes de dieciseis años y menores de dieciocho que ingresan en la Empresa para recibir una formación laboral, a la vez que utilizan el trabajo del que aprende mediante pago de una retribución, todo ello en los términos del artículo 11, del Estatuto de los Trabajadores y legislación que lo desarrolla.

Son trabajadores en prácticas los Licenciados en Farmacia que sean contratados en los términos fijados por el artículo 11, del Estatuto de los Trabajadores y legislación que lo desarrolla.

La contratación de todos los trabajadores en función de las diversas modalidades aquí enunciadas, deberá efectuarse por escrito, debiendo figurar en el contrato la jornada que ha de efectuar el trabajador contratado, especificándose asímismo el horario de trabajo.

Ante la grave situación de paro por la que atraviesa el Sector, las Empresas de Oficinas de Farmacia se obligan a no contratar de nuevo ingreso que no justifiquen su inscripción en la Oficina de Empleo".

Este artículo además de darnos una definición de los tipos de trabajadores que existen, nos habla de tipos de contrato. Sobre éstos, el Estatuto de los Trabajadores, establece una sección a la que denomina "Moda-

lidades de contrato de trabajo", dividido en cuatro artículos que distribuye de la siguiente manera:

Artículo 10: "Trabajo en común y contrato de grupo".

Artículo 11: "Trabajo en prácticas y para la formación".

Artículo 12: "Trabajo a tiempo parcial".

Artículo 13: "Contrato de trabajo a domicilio".

En el artículo 6 del Estatuto, se trata del "Trabajo de los menores", y en éste especifica la prohibición de trabajar para los menores de 16 años, así como para los menores de 18 años, los trabajos nocturnos o aquéllos que el Gobierno declare insalubres, penosos, *nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su* formación profesional y humana. También prohíbe la realización de horas extraordinarias para los menores de 18 años o la intervención de menores de 16 años en espectáculos públicos en determinados casos.

Sobre duraciones de contrato, el Estatuto de los Trabajadores, establece: "Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituto y la causa de la sustitución" (Artículo 15.1.c); y el artículo 11, también mencionado, trata del "Trabajo en prácticas y para la formación", que es modificado por la **Ley de 2 de Agosto de 1984** (27) y queda redactado de la siguiente manera:

1- "Podrán concertar contrato de trabajo en prácticas quienes estuvieran en posesión de titulación universitaria o equivalente del título de Bachiller o de otras titulaciones que habiliten legalmente para la práctica profesional, dentro de los cuatro años inmediatamente siguientes a la terminación de los estudios correspondientes a su titulación, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El puesto de trabajo será adecuado a la finalidad de facilitar la práctica profesional del trabajador para perfeccionar sus conoci-

mientos y adaptarlos al nivel de estudios cursados. b) El contrato de trabajo en prácticas se formalizará siempre por escrito, pudiendo establecerse un periodo de prueba de conformidad con el artículo 14 de esta Ley. c) En el contrato se establecerá la duración del mismo, que no podrá ser inferior a tres meses ni exceder de tres años, así como la retribución del trabajador en prácticas, de acuerdo con lo que se establezca en los Convenios Colectivos, sin que, en su defecto, pueda ser inferior a la base mínima de cotización de la categoría profesional correspondiente, en proporción a la duración de la jornada de trabajo pactada. d) Si al término del contrato el trabajador se incorporase sin solución de continuidad a la empresa en la que hubiere realizado las prácticas, el tiempo de duración de éstas se deducirá del periodo de prueba si se hubiere concertado, computándose a efectos de antigüedad.

2- Podrán celebrar contrato de trabajo de formación, para la adquisición de conocimientos teóricos y prácticas que les permitan desempeñar un puesto de trabajo, las personas mayores de 16 años y menores de 20 años. No se aplicará el límite máximo de edad cuando el contrato se concierte con un trabajador minusválido.

Este contrato deberá formalizarse por escrito y expresará las condiciones de prestación del trabajo y su duración, la cual no podrá ser inferior a tres meses ni superior a tres años. En el supuesto de incorporación del interesado a la empresa sin solución de continuidad, se estará a lo establecido en el número 1, ap.d) de esta Ley.

Los tiempos dedicados a enseñanza podrán concertarse o alternarse con los de trabajo efectivo en la empresa, según las fases del proceso formativo que se fijen en el contrato y sin que el tiempo global correspondiente a aquélla pueda ser inferior a un cuarto ni superior a un medio del convenido en el contrato.

La retribución será la que legal o convecionalmente corresponda al trabajador en proporción a las horas de trabajo efectivo.

3- El Gobierno determinará las peculiaridades en materia de Seguridad Social aplicables a este tipo de contratos y en particular podrá establecer exenciones o reducciones en la cotización a la Seguridad Social, que en todo caso se efectuará en razón a la remuneración total percibida" (Artículo 11).

El Artículo 12 de esta Ley, presenta también su modificación definiéndose en este caso "Trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo". Está dividido en cinco puntos de la siguiente manera:

1- "El trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste sus servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, o de días a la semana o al mes, inferiores a los dos tercios de la proyección sobre tales periodos de tiempo de la jornada habitual en la actividad.

2- La cotización a la Seguridad Social y las demás aportaciones que se recauden conjuntamente con ésta, referidas a los trabajadores contratados a tiempo parcial, se efectuará en razón de las horas o días realmente trabajados.

3- Los trabajadores perceptores de la prestación o del subsidio de desempleo contratados a tiempo parcial tendrán una deducción sobre aquéllas, equivalente a la parte proporcional al tiempo trabajado.

4- Por convenio colectivo podrán establecerse las condiciones que posibiliten la transformación voluntaria de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial.

5- Asímismo, se entenderá como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su Empresa, en las condiciones establecidas en el presente artículo, una reducción de la jornada de trabajo y de su salario del 50%, cuando reu-

na las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior a tres años, como máximo, a la exigida. Para poder realizar este contrato, la Empresa concertará simultáneamente un contrato de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo y quedará obligada a mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación prevista en el párrafo siguiente. Al contrato de trabajo por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce la misma, se le denominará contrato de relevo.

La ejecución del contrato de trabajo a tiempo parcial a que se refiere este apartado y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador hasta que cumpla la edad establecida con carácter general por el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad".

Sobre la contratación de los trabajadores, el artículo 8 del **Estatuto de los Trabajadores**, trata la "forma de contrato", que redacta de esta forma: 1- "El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel. 2- Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los celebrados para la formación, por tiempo o para obra o servicio determinado, cuya duración sea superior a cuatro semanas. Igualmente los contratos a tiempo parcial, en prácticas y a domicilio, así como los de los españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido,

salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo. 3- En todo caso, cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral".

La sección II del Texto articulado del Convenio Colectivo para Farmacias, se ocupa de la clasificación funcional. Está dividido en tres artículos que quedan redactados de ésta forma:

Artículo 7- "La clasificación del personal no supondrá la obligación de tener provistas todas las plazas que a continuación se enumeran si la necesidad y el volumen de la Empresa no lo requieren".

Artículo 8- "El personal afectado por este Convenio se clasificará en razón de su dedicación profesional en los siguientes grupos y categorías:

Grupo primero: Personal facultativo, que comprende a quienes en posesión del título de Doctor o Licenciado en Farmacia ejerce en la Oficina los servicios profesionales para los que se encuentra legalmente capacitado.

Grupo segundo: Personal Técnico, que comprende las siguientes categorías:

a) Auxiliar Mayor Diplomado, que se define como el Auxiliar con Diploma expedido por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, que aparte de cumplir su misión como tal, es decir, la de Auxiliar Diplomado, tiene a su cargo la organización del trabajo del resto del personal.

b) Auxiliar Diplomado, es el Auxiliar de Farmacia que, en posesión del Diploma expedido por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, realiza las funciones propias de Auxiliar y además prepara fórmulas magistrales y dispensa al público bajo la dirección del Técnico Facultativo.

Grupo tercero: Personal Auxiliar de Farmacia, que comprende las siguientes categorías:

a) Auxiliar de Farmacia, es quien realiza las labores concernientes a la actividad de la Empresa en general y colabora a la preparación de fórmulas magistrales.

b) Ayudante, es el trabajador que coopera con el Auxiliar en las funciones propias de éste.

c) Aprendiz, es el trabajador mayor de dieciséis años ligado a la Empresa por contrato especial de trabajo, en cuya virtud ésta, a la vez que utiliza su trabajo se compromete a enseñarle prácticamente los conocimientos propios de la actividad farmacéutica. En ningún caso el aprendiz podrá dispensar al público ni hacer horas extraordinarias, ni nocturnas, como tampoco realizar las tareas de limpieza del local de farmacia, y sí siendo su cometido la limpieza de todo el material que normalmente se utiliza dentro de la Farmacia; también realiza los servicios complementarios de abastecimiento de la Farmacia inherentes a la misma; el periodo de aprendizaje se computará a efectos de antigüedad; todo trabajador mayor de dieciséis años tendrá derecho y la Empresa la obligación de otorgar las facilidades para su promoción profesional y social según la legislación vigente.

Grupo cuarto: Personal Administrativo, se mantienen las mismas categorías que en la Ordenanza Laboral.

Grupo quinto: Personal Subalterno, que incluye al Mozo, se acuerda mantener lo previsto en la Ordenanza Laboral".

Artículo 9- "Las Empresas en las que no existiere plaza de Ayudante vacante y que hicieran constar dicha circunstancia por escrito al tiempo de formalizar el contrato de aprendizaje o en formación, podrán dar por rescindido dicho contrato al aprendiz en la fecha de terminación del aprendizaje, siempre que continuara subsistiendo la ausencia de plaza vacante de Ayudante

en dicha fecha, abonando la Empresa al Aprendiz que cesa una indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose los periodos inferiores a un año".

Capítulo 3.- Ingresos y ascensos

Consta de dos artículos.

Artículo 10.- "La contratación de nuevo personal no se considerará a título de prueba, salvo que así se haga constar en el correspondiente contrato extendido por escrito. La duración de dicho periodo de prueba no podrá exceder del tiempo fijado en la siguiente escala:

- Personal facultativo: Tres meses.
- Auxiliar Mayor Diplomado: Dos meses.
- Auxiliar Diplomado: Dos meses.
- Auxiliar y Ayudante: Un mes.
- Resto del personal: Quince días.

El periodo de prueba será computado a efectos de aumentos periódicos de antigüedad".

El **Estatuto de los Trabajadores**, sobre este tema, utiliza el artículo 11 anteriormente citado, así como el artículo 14, llamado de "Periodo de Prueba", con tres puntos: 1.- "Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, que en ningún caso podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de tres meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de 15 días laborables.

El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba. 2.- Durante el periodo de prueba tendrá los derechos y obligaciones correspondientes a su categoría profesional y al puesto de trabajo que desempeñe, como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso. 3.- Transcurrido el

periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la Empresa.

La situación de incapacidad laboral transitoria que afecte al trabajador durante el periodo de prueba interrumpe el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

Artículo 11.- "Los Ayudantes pasarán a la categoría de Auxiliar cuando hayan permanecido en la anterior categoría dos años y percibirán el salario correspondiente a dicha nueva categoría, pero continuarán ejerciendo las funciones de Ayudante mientras no exista vacante de Auxiliar. Dicho ascenso nunca podrá producirse cuando el trabajador esté disfrutando de excedencia especial, pero no obstará al referido ascenso la enfermedad del trabajador.

El Ayudante que continúe ejerciendo las funciones de Auxiliar con arreglo a lo establecido en el párrafo precedente y obtenga la categoría de Auxiliar Diplomado no percibirá el salario correspondiente a esta otra nueva categoría mientras no pase a ejercer las funciones de la misma".

A los "ascensos", se dedica el artículo 24 del Estatuto de los Trabajadores, que dice: 1- "Los ascensos de categoría profesional se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario, sin perjuicio de lo que pueda pactarse en convenio colectivo. 2- Las categorías profesionales y los criterios de ascenso en la empresa se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo".

Capítulo IV.- Jornadas de Trabajo, horas extras, enfermedad, vacaciones

Consta de seis artículos.

Artículo 12.- "Los trabajadores afectados por este Convenio tendrán una jornada laboral de 1.800

horas 0 minutos anuales de trabajo efectivo, siendo competencia exclusiva del farmacéutico la organización del trabajo en la Oficina de Farmacia.

La jornada semanal tipo será de 40 horas, con independencia de que ciertas provincias, localidades o Empresas, puedan realizarse otras horas semanales siempre respetando el máximo de horas anuales y sin perjuicio de las facultades de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de garantizar el servicio sanitario mediante horario, guardias etc., sobre los profesionales farmacéuticos".

Sobre la jornada de trabajo, el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores establece que la duración será la que se pacte en los Convenios Colectivos o contratos de trabajo. Como duración máxima de jornada ordinaria da 43 horas semanales de trabajo efectivo en una jornada partida y 42 horas semanales de trabajo efectivo si se trata de jornada continuada.

Independientemente de lo antes citado, los Convenios Colectivos pueden regular jornadas anuales de trabajo respetando el máximo de horas extraordinarias diarias. Además, se prohíbe un trabajo efectivo de más de 9 horas diarias, debiendo existir entre dos jornadas consecutivas de trabajo efectivo como mínimo 12 horas.

Artículo 13.- Horas extraordinarias: "La realización de horas de trabajo por encima de los topes señalados se ejecutarán de conformidad con lo dispuesto en la Ley y se abonarán con los siguientes recargos:

Diurnas, con el 75%.

Nocturnas, con el 118%.

Festivas, con el 140%.

El módulo para el cálculo sobre el que se aplicarán estos recargos será el establecido en el anexo al presente Convenio.

En el caso de que una hora sea nocturna y además festiva se abonará con el recargo de esta última.

Tendrán consideración de horas nocturnas aquellas

comprendidas entre las diez de la noche y las seis de la mañana, salvo que contractualmente se hubiese establecido que el trabajo fuese nocturno por su propia naturaleza".

Artículo 14.- "Dada la obligación legal de prestar Servicio de Urgencia por parte de la Oficina de Farmacia, las horas extraordinarias prestadas durante dicho servicio tendrán la consideración de horas extraordinarias estructurales y se remunerarán de la siguiente forma:

El valor de cada hora diurna o nocturna así trabajada consistirá en el cociente que resulte de dividir el salario base mensual más antigüedad, sin repercusión de pagas extraordinarias, entre 24 días, dividiendo a su vez dicho cociente entre 6,5 horas; el resultado así obtenido se incrementará en el 50% para las jornadas laborales en días hábiles y el 140% para las jornadas de domingos y festivos. No obstante, los empresarios y trabajadores de Oficinas de Farmacia situadas en zonas rurales o de características especiales podrán pactar en cada Centro de trabajo otras formas de retribución del trabajo por causa del Servicio de Urgencia.

La realización de las horas extraordinarias y turnos de urgencia serán de mutuo acuerdo entre empresarios y trabajadores".

Artículo 15.- "El trabajo prestado en Servicio de Urgencia se entiende sin perjuicio del descanso compensatorio de 12 horas diarias consecutivas, y sin perjuicio del descanso compensatorio de domingos y festivos, dentro de la semana siguiente.

En los casos de imposibilidad de tales descansos compensatorios el cálculo para la obtención del valor de las horas nocturnas prestadas por causa del Servicio de Urgencia sufrirá un incremento del 60 y 150%, respectivamente, para las jornadas laborales y festivas en vez del 50 y 140% antes citado, de conformidad con lo establecido en el artículo precedente".

Sobre las horas extraordinarias, el Estatuto de los Trabajadores (Artículo 35), recoge lo siguiente: 1- "Cada hora de trabajo que se realice sobre la duración máxima de la semana ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior, se abonará con el incremento que se fije en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso el incremento será inferior al 75% sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria".

Los demás puntos de este artículo, indican el número de horas extraordinarias que pueden hacerse al día, mes o año, o cuales serán contabilizadas como tales así como la voluntariedad de las mismas y su registro diario.

Artículo 16.- Consulta médica: "El personal en situación de incapacidad laboral transitoria tendrá derecho a percibir como complemento la diferencia entre lo que perciba por la prestación económica correspondiente a dicha contingencia y el total de sus retribuciones en activo.

Serán retribuidas a todos los efectos las ausencias de los trabajadores para acudir a consultas médicas, siempre que lo hagan para atender a su propio estado de salud. El trabajador vendrá obligado a avisar a la dirección de la Empresa con la suficiente antelación y a presentar a la misma el oportuno justificante expedido por el facultativo que le haya atendido, así como a emplear para la consulta el tiempo mínimo imprescindible, y, de ser ello posible, hacerlo en aquellas horas que le indique la Empresa en función de las necesidades de la misma".

Artículo 17.- Vacaciones: "Todos los trabajadores afectados por este Convenio disfrutarán obligatoriamente de 30 días de descanso retribuido al año, preferentemente en los meses de mayo, junio, julio, agosto o septiembre.

Cuando el trabajador no pueda disfrutar de las va-

caciones anuales durante los meses comprendidos de mayo a septiembre de cada año, por causa no imputable al mismo, tendrá derecho a un incremento sobre el periodo de vacaciones de 30 días naturales, consistente en 5 días hábiles que serán disfrutados en la forma y condiciones que de mutuo acuerdo, fijen en cada Centro de trabajo el empresario y trabajadores afectados. Se decidirá la fecha de su disfrute de mutuo acuerdo entre el personal y, en caso de no existir acuerdo, será rotativo. La fecha de disfrute de las vacaciones se conocerá con dos meses de antelación".

El artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, sobre las vacaciones anuales establece que "será el pactado en Convenio Colectivo o contrato individual", y "la duración no será inferior a 23 días naturales".

También indica que se realizará "de común acuerdo entre el empresario y trabajador" así como la posibilidad de "división en dos del periodo total".

Coincide en que "el trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute", y especifica que "para los menores de 18 años y los mayores de 60, tendrán una duración mínima de un mes".

Capítulo 5.- Licencias y excedencias

Consta de cinco artículos.

Artículo 18.- Establece las causas por las que el trabajador podrá faltar al trabajo con derecho a remuneración. Está redactado de la siguiente forma: "El trabajador avisando con antelación podrá faltar al trabajo, con derecho a remuneración, por las causas siguientes: a) Tres días naturales en caso de fallecimiento de ascendente, descendiente, cónyuge o hermano. Estos tres días serán prorrogables a cinco si el fallecimiento ocurriese en población distinta a la de residencia del trabajador. b) Por enfermedad grave del cónyuge o familiares que convivan o dependan de él, cinco días naturales, prorrogables discrecionalmente por la

Empresa. Si la Empresa deniega la prórroga, el trabajador tendrá derecho a permiso no retribuido por el tiempo necesario. c) Un día natural en caso de matrimonio de hijos, hermanos o padres en la fecha de celebración de la ceremonia. d) Veinte días naturales en caso de matrimonio. e) Tres días naturales por nacimiento de hijo. En caso de parto en circunstancias que produzcan una gravedad fuera de lo común esta licencia podrá ampliarse hasta cinco días naturales. En caso de continuar la gravedad tendrá derecho a permiso no retribuido por el tiempo necesario.

Todos los trabajadores disfrutarán de permiso retribuido las tardes de los días 24 y 31 de diciembre y la mañana del Sábado Santo.

A este respecto, el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 37.3, indica: "El trabajador, previo aviso y justificación podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: a) Quince días naturales en caso de matrimonio. b) Dos días en caso de nacimiento de hijo o enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo, el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días. c) Un día por traslado del domicilio habitual. d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal. Cuando conste en una norma legal o convencional un periodo determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del 20% de las horas laborables en un periodo de tres meses podrá la Empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el ap. 1 del artículo 46 de ésta Ley.

En el supuesto de que el trabajador por cumplimiento del deber o desempeño del cargo perciba una indemnización se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa. e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convecionalmente".

Artículo 19.- "Los trabajadores con un año de servicio podrán solicitar la excedencia voluntaria por un plazo mínimo de dos años y no superar los cinco, no computándose el tiempo que dure esta situación a ningún efecto.

Las peticiones de excedencia serán resueltas por la Empresa en el plazo máximo de un mes, teniendo en cuenta las necesidades del trabajo y procurando despachar favorablemente aquellas peticiones que se funden en terminación de estudios, exigencias familiares y otras análogas.

En cuanto a los derechos reconocidos a la mujer trabajadora por las disposiciones vigentes se estará a lo establecido en las mismas y, en especial, a lo dispuesto en el artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores.

El Trabajador que no solicite el reintegro antes de la terminación de su excedencia causará baja definitiva en la Empresa. Para acogerse a otra excedencia voluntaria el trabajador deberá cubrir un nuevo periodo de, al menos, dos años de servicio efectivo en la Empresa".

Establece el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores, los tipos de excedencia existentes, voluntaria o forzosa y cuales serán las condiciones de ambas. Sobre la excedencia voluntaria, el artículo 46.2, dice: "El trabajador, con al menos una antigüedad en la empresa de un año, tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco. Este

derecho sólo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia".

Y el artículo 46.3 citado: "Los trabajadores tendrán derecho a un periodo de excedencia, no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo, a contar desde la fecha de nacimiento de éste. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo periodo de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá disfrutar este derecho".

Artículo 20.- Excedencia para cuidado de familiares enfermos: "Con independencia de la excedencia establecida en el número 3 del artículo 46 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, en la redacción dada por Ley 3/1989, de 3 de marzo, se establece una situación de excedencia especial que se fija en los siguientes términos:

Los trabajadores de carácter fijo y con más de dos años de antigüedad en la Empresa tendrán derecho a una excedencia con reserva de puesto de trabajo por un periodo de un año, destinado al cuidado de ascendientes o descendientes en primer grado por consanguinidad (padres e hijos) o cónyuges que padezcan enfermedad grave, no computándose el tiempo que dure esta situación a ningún efecto.

Para acceder el trabajador a dicha excedencia deberá acompañar a la solicitud certificado médico que justifique la gravedad del familiar causa de dicha excedencia.

El reingreso en la Empresa será automático y en el mismo puesto de trabajo que ostentaba el trabajador antes de producirse la excedencia. La solicitud de reingreso se presentará a la Empresa con un mes de antelación con respecto a la fecha del vencimiento. El incumplimiento de este requisito liberará a la Empresa de la reserva del puesto de trabajo.

Para solicitar una nueva situación de excedencia de las reguladas en este artículo deberán haber transcurrido al menos dos años de trabajo efectivo, contados desde la última reincorporación".

Artículo 21.- "Dará lugar a la situación de excedencia especial del personal fijo cualquiera de las circunstancias siguientes:

Elección para cargo politico o elección para cargo en cualquier Central sindical que sea incompatible con la prestación del trabajo.

Disfrute de becas, viajes de estudio o participación en cursillos de formación profesional propios de la especialidad.

Prestación del servicio militar voluntario u obligatorio durante el periodo mínimo de su duración".

Artículo 22.- "Al personal en situación de excedencia especial se le reservará su puesto de trabajo y se le computará a efectos de antigüedad, todo el tiempo de duración de ésta y no tendrá derecho durante tal periodo al percibo de su retribución.

Las excedencias especiales que al cesar tal situación no se reingresen en su puesto de trabajo en los plazos establecidos causarán baja definitiva en la Empresa.

La Empresa podrá cubrir las plazas del personal en situación de excedencia especial con interinos, que cesarán al reintegrarse aquellos.

Las excedencias especiales, por servicio militar, después de llevar dos años en la Empresa al iniciar dicho servicio militar, tendrá derecho al reincorporarse al trabajo a percibir las pagas extraordinarias de junio y Navidad devengadas durante su ausencia".

Las excedencias quedan recogidas en el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores, como hemos citado anteriormente. Otros puntos a considerar de este artículo son: Artículo 46.4: "Asímismo podrán solicitar su paso

a la situación de excedencia en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio de su cargo representativo". 5: "El trabajador excedente conserva sólo un derecho precedente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa". 6: "La situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean".

Capítulo 6.- Retribuciones

Comprende desde el artículo 23 al 26 y quedan redactados de la siguiente manera:

Artículo 23.- "El salario base de los trabajadores comprendidos en este Convenio Colectivo será, con efectos económicos del 1 de enero de 1992, el fijado por categorías en la tabla salarial que figura en el anexo al presente Convenio.

En el supuesto de que el Indice de Precios al Consumo correspondiente a 1992 resultase superior al 6,6%, la tabla salarial se incrementará en el porcentaje de exceso, haciéndose efectivas las diferencias por las Empresas, de una sola vez, junto con la mensualidad siguiente a aquella en que se publicase oficialmente dicho Indice de Precios al Consumo.

Los salarios del año 1993 serán los vigentes a 31 de diciembre de 1992, en su caso, con la actualización mencionada en el párrafo anterior, incrementados en el aumento de Indice de Precios al Consumo de 1992 mas 1,5 puntos porcentuales. A estos efectos se tomará el aumento del Indice General de Precios al Consumo, correspondiente al periodo entre diciembre de 1991 y diciembre de 1992".

Artículo 24.- "Los trabajadores comprendidos en este Convenio Colectivo disfrutarán, exclusivamente, de tres pagas extraordinarias de vencimiento superior al mes de igual cuantía de las establecidas como salario

base mensual, incrementadas con los correspondientes complementos personales de antigüedad, cuyos respectivos vencimientos serán los siguientes:

a) El día 22 de diciembre.

b) El día 24 de junio.

c) El día 30 de marzo en concepto de participación de beneficios correspondientes al ejercicio anterior".

Artículo 25.- "Los trabajadores comprendidos en este Convenio dispondrán, como complemento adicional de antigüedad, de un aumento periódico por cada tres años de servicios prestados en la misma Empresa en la cuantía del 5%, por cada trienio, calculados y abonables conforme prevé la Ordenanza Laboral de Oficina de Farmacia, con las lógicas variaciones de cálculo, como consecuencia de las modificaciones introducidas en el presente artículo".

Artículo 26.- Jubilación: "Con amparo en lo dispuesto en la disposición quinta del Estatuto de los Trabajadores, como reparto o distribución del trabajo y con la aspiración de ser una concreción del artículo 40.1 de la Constitución Española en lo que se refiere a mantener, a través de la negociación colectiva, una política de pleno empleo, las partes acuerdan declarar la jubilación obligatoria para los trabajadores que cumplan sesenta y cinco años de edad.

No obstante, aquellos trabajadores que no tengan cubierto el plazo legal mínimo de cotización a la Seguridad Social que les garantice una pensión mínima de jubilación, podrán continuar en su puesto de trabajo hasta que reúnan las condiciones legales exigidas por la Seguridad Social para concederles una pensión de jubilación, todo ello según permiten las sentencias del Tribunal Constitucional 22/1981, de 2 de julio y 58/1985, de 30 de abril, así como la del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 1987.

Las Empresas abonarán al personal que se jubile con

sesenta y cinco años de edad, siempre que lleve como mínimo quince años de antigüedad en la Empresa, un premio de 100.000 pesetas.

No obstante ello, los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cuatro años de edad podrán acogerse a la jubilación con carácter voluntario, en cuyo caso, la Empresa se obliga a:

1. Contratar a otro trabajador bajo cualquier modalidad de contrato, excepto la contratación a tiempo parcial y la prevista en el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, por un periodo mínimo de un año, a efectos de lo dispuesto en el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio.

2. Los referidos trabajadores serán compensados con 150.000 pesetas".

La sección cuarta del Estatuto de los Trabajadores está dedicada al "Salario y garantías salariales". El artículo 26 explica que es un salario y el 27, trata el salario mínimo interprofesional. Este artículo dice: 1. "El Gobierno fijará, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta: a) El índice de precios al consumo; b) La productividad media nacional alcanzada; c) El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional; d) La coyuntura económica general.

Igualmente se fijará una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado.

La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales, cuando éstos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél. 2. El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable".

El Artículo 31 del Estatuto se dedica a las

gratificaciones extraordinarias:

"El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones.

No obstante podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades".

Capítulo 7.- Premios, faltas y sanciones

Está dividido en tres secciones, la primera referida a los premios, la segunda a las faltas y la tercera a las sanciones.

Artículo 27.- Premios: "En función de los años que se lleven en la Empresa se percibirá un premio de constancia cuya cuantía y devengo serán los siguientes:

A los quince años: una paga (salario base más antigüedad).

A los veinte años: 1,5 pagas (salario base más antigüedad).

A los veinticinco años: 2 pagas (salario base más antigüedad).

A los treinta años: 2,5 pagas (salario base más antigüedad).

A partir de los treinta y cinco años de antigüedad, por cada periodo de cinco años se abonará media paga únicamente.

En caso de que una misma Empresa y en el mismo año natural, más de un trabajador fuese acreedor a estos premios, podrá la Empresa fraccionar su pago en la forma que tenga por conveniente dentro del año natural siguiente".

Artículo 28.- "Las faltas cometidas en el trabajo se consideran en razón de su importancia en leves, graves y muy graves.

Son faltas leves las siguientes:

a) La falta de puntualidad en la asistencia al trabajo no justificada, con retraso sobre el horario de entrada de diez a treinta minutos.

b) El abandono sin causa justificada de servicio, aunque sea por breve tiempo y como consecuencia de ello se cause perjuicio de alguna consideración a la Empresa o a algún compañero.

c) Negligencia leve en el servicio al público.

d) Faltar al trabajo sin causa justificada un día al mes.

Se consideran faltas graves las siguientes:

a) Un máximo de siete faltas, no justificadas, de puntualidad cometidas durante un periodo de treinta días.

b) Faltar al trabajo sin causa justificada dos días durante un periodo de treinta días.

Se considerarán faltas muy graves las relacionadas como causas justas para el despido en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores".

Artículo 29.- "Las faltas leves podrán ser sancionadas con amonestación verbal o escrita.

Las faltas graves podrán ser sancionadas con suspensión de empleo y sueldo de uno a siete días.

Las faltas muy graves podrán ser sancionadas conforme a lo dispuesto por los artículos 54, 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores".

El Estatuto de los Trabajadores dedica su capítulo IV a las infracciones y sanciones. Está dividida en dos secciones, una dedicada a los empresarios, y la segunda a los trabajadores, correspondientes a los artículos 57 y 58 respectivamente. El artículo 58 se ocupa de las faltas y sanciones de trabajadores, y dice: 1. "Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se

establezca en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable. 2. La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción competente. La sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan. 3. No se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber".

Los citados artículos 54, 55 y 56, tratan de los despidos. El artículo 54 se refiere al "Despido disciplinario" por una falta grave y culpable del trabajador. El artículo 55, establece la "forma y efectos del despido disciplinario", y el artículo 56 del "Despido improcedente".

Capítulo 8.- Defensa de la salud y órganos de seguridad en el trabajo

Consta de los artículos 30 y 31, que dicen respectivamente:

Artículo 30.- "En esta materia se estará a la normativa legal vigente o a la que en el futuro se establezca. Los órganos de control y vigilancia, así como sus funciones serán determinadas en la mencionada normativa. Se remitirán a la Comisión Mixta Paritaria para su conocimiento las cuestiones que susciten Empresa y trabajadores sobre Seguridad e Higiene en el trabajo".

Artículo 31.- "Las Empresas afectadas por este Convenio entregarán dos batas de trabajo al inicio de su contrato laboral. Dichas prendas se renovarán, al menos, una vez al año".

Sobre temas de Seguridad e Higiene trata el artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores, que está formado por cinco puntos que resumidos indican, el derecho del trabajador a una protección eficaz en

materia de Seguridad e Higiene, así como a la obligatoriedad de cumplir las medidas legales y reglamentarias de Seguridad e Higiene. El trabajador debe recibir una formación adecuada en materia de seguridad e higiene por parte del empresario estando obligado a seguir dichas enseñanzas.

Capítulos 9 y 10.- Comisión Mixta Paritaria y de sus funciones

Artículo 32.- "Dicha Comisión se reunirá una vez cada tres meses salvo convocatoria de cualquiera de las partes por causa seria y grave que afecte a los intereses generales en el ámbito del Convenio.

La reunión se convocará por escrito, al menos con diez días hábiles de antelación y deberá incluir, necesariamente, el orden del día.

Serán vocales de la misma cinco representantes de los trabajadores y cinco empresarios, designados, respectivamente, por las organizaciones que han formado parte de la Comisión deliberadora.

Será el Secretario un Vocal de la Comisión, que será nombrado para cada sesión, teniendo en cuenta que el cargo recaerá una vez entre los representantes de las centrales sindicales y la siguiente entre los representantes de la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles. Esta Comisión podrá utilizar los servicios ocasionales o permanentes de Asesores en cuantas materias sean de su competencia. Dichos Asesores serán designados, libremente, por cada una de las partes.

La Comisión Mixta que se acuerda tendrá carácter central para todo el ámbito territorial del presente Convenio".

Artículo 33.- "Son funciones específicas de la Comisión Mixta las siguientes:

1.- Interpretación del Convenio en cuestiones generales.

2.- A requerimiento de las partes, deberá

mediar, o conciliar en el tratamiento y solución de cuantas cuestiones y conflictos de carácter colectivo que pudieran suscitarse en el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo.

3.- Vigilancia del cumplimiento colectivo de lo pactado.

4.- Le serán facilitados a la Comisión Mixta informes periódicos por las partes signatarias del presente Convenio y aquellas otras que pudieran adherirse al Convenio Colectivo General de Oficinas de Farmacia del tenor siguiente:

4.1.- Análisis de la situación económico-social con especificación de las materias referentes a la política y mercado de empleo, formación profesional, inversión, niveles globales de venta, nivel de productividad, rentabilidad del sector, etc., así como previsiones inmediatas y a medio plazo elaboradas por la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles.

4.2.- Informe acerca del grado de aplicación del Convenio Colectivo, dificultades encontradas y propuesta de superación de las mismas. Será elaborado por las centrales sindicales y por la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles con periodicidad anual.

4.3.- Análisis de la evolución de empleo.

5.- Emisión de informes acerca de los problemas y cuestiones que plantee el correcto y adecuado tratamiento de la seguridad e higiene en el trabajo en las Oficinas de Farmacia.

6.- El estudio, y en su caso, la adopción de los acuerdos que se estimen procedentes en relación con las propuestas que las Entidades sindicales sometan a consideración de la Entidad empresarial respecto de la reclasificación del personal que presta su trabajo en las Oficinas de Farmacia, así como las que puedan

suscitarse como consecuencia de actuaciones y decisiones administrativas en esta materia. A estos efectos y previa formulación de las correspondientes propuestas, las reuniones deliberadoras de la Comisión Mixta Paritaria se celebrarán, al menos, mensualmente.

7.- Análisis de cuestiones referentes a formación profesional en orden a su estudio y posibilidades de acuerdos en los temas que fueran procedentes.

8.- Estudio de fórmulas convenidas sobre garantía de empleo una vez se produzca una reforma legal que lo pueda poner en peligro.

9.- A efectos de notificaciones se fijan los siguientes domicilios:

Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), en la c) General Oraa 70, 4º, de Madrid.

Confederación de Asociaciones de Auxiliares y Empleados de Farmacia de España, c) Archiduque Luis Salvador, 117, 1º D, de Palma de Mallorca.

Unión Sindical Obrera-Federación de Trabajadores de Químicas, c) Príncipe de Vergara 13, 7º, de Madrid.

Comisiones Obreras-Federación de Químicas y afines, c) Fuencarral, 45, 5º, de Madrid.

Unión General de Trabajadores- Federación de Servicios Públicos-Sanidad, en la Avenida de América, 25, 3º, de Madrid.

Coordinadora Estatal de Asociaciones y Federaciones de Auxiliares, Ayudantes y Empleados de Farmacia, c) Mayor, 1, 2º, despacho 23, también en Madrid".

Artículo 34.- "Todos los trabajadores de las Oficinas de Farmacia disfrutarán de un seguro de accidentes, que contratarán los empresarios por su cuenta y cargo que cubrirá los accidentes ocurridos a los trabajadores dentro de la Oficina de Farmacia como consecuencia de la realización de su trabajo o del desarrollo de los hechos originados por robo o atraco, consumados o no, y tanto debidos directamente a la comisión de los mismos como indirectamente al tratar de evitar-

los, salvar personas o bienes o capturar a los autores y de los que resulte muerte, invalidez permanente total cualificada, absoluta o gran invalidez de los trabajadores, cuya garantía será en todos dichos supuestos de 4.000.000 de pesetas por cada trabajador.

La Empresa vendrá obligada a entregar a cada trabajador una copia del seguro concertado en lo que le afecta, tan pronto como le sea facilitada la póliza por la Entidad aseguradora.

La Comisión Mixta Paritaria velará por el cumplimiento del pacto contenido en el presente artículo y, en su caso, propondrá la forma que estime más conveniente a fin de facilitar a los empresarios la contratación de pólizas colectivas".

El Estatuto de los Trabajadores se ocupa de la representación colectiva de los Trabajadores en sus artículos 62 y siguientes. Son los Delegados de Personal y los Comités de Empresa los encargados de la misma según el número de trabajadores que posea la empresa. Establece también la forma de elección y mandato (Artículo 67), quienes son electores y elegibles (Artículo 69, BOE 4-8-1984), y cúales son sus competencias en el artículo 64 (BOE 14-3-80).

Disposiciones Transitorias.

Primera.- A efectos de negociación del nuevo Convenio Colectivo una vez expire el presente el 31 de Diciembre de 1993, las partes se comprometen a iniciar negociaciones en la quincena siguiente a la publicación por los organismos oficiales del Indice de Precios al Consumo correspondiente a 1993.

Segunda.- Igualmente, las partes asumen el compromiso de negociar en el próximo Convenio Colectivo, la sustitución de la vigente Ordenanza de trabajo para las Oficinas de Farmacia en coherencia con lo firmado ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos".

Esta disposición presenta dos anexos, uno con la

Tabla salarial del Convenio Colectivo de Farmacia correspondiente al año 1992, y el segundo con el módulo de cálculo de las horas extraordinarias.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, establece por Resolución de 23 febrero 1993, la inscripción en el Registro y publicación del Convenio Colectivo de Oficinas de Farmacia (Revisión Salarial 1993), dando la tabla de salarios de las Oficinas de Farmacia (B.O.E. 12 marzo 93).

BIBLIOGRAFIA

(1).- Orden 10 febrero 1975. B.O.E. 17-2, Ordenanza Laboral para Oficinas de Farmacia, Anexo.

(2).- González Pérez, Jesús. (1978), **Nueva Ordenación de las Oficinas de Farmacia**, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Pág. 62.

(3).- Real Decreto 18 de abril 1860. Gaceta 24, Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales. Artículo 9.

(4).- Orden 17 enero 1980. B.O.E. 1-2, Funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, Artículo 5.

(5).- Ley 25/1990, de 20 de diciembre. B.O.E. 22-12, del Medicamento, Artículo 88.b).

(6).- Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, 1958, Artículo 43.b).

(7).- Decreto 12 enero 1904. Gacetas 22 y 23, Instrucción General, Artículo 68.

(8).- Orden 29 abril 1942. B.O.E. 3-5, Farmacia-Veterinaria. Prohíbe simultanear ambas profesiones.

(9).- Ley 25 noviembre 1944. B.O. 26-11, Sanidad, Bases para su organización.

(10).- Decreto 10 agosto 1963, B.O.E. 7-10, Laboratorios, registro, distribución y publicidad, Artículo 15.

(11).- Op. cit. en (2), Pág. 67.

(12).- Decreto 31 mayo 1957, B.O. 18-6, Establecimiento de nuevas Farmacias, Art.6

(13).- Cerdá Olmedo, Miguel. (1993), **Derecho Civil y Farmacia**, Madrid, La Ley, Pág. 159.

(14).- Ibidem. Pág. 268.

(15).- Orden 17 enero 1980. B.O.E. 1-2, Funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, Artículos 4.4 y 6.

(16).- Decreto 909/1978, de 14 de abril, B.O.E. 4-5, Establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de Farmacia, Artículo 1.2.

(17).- Rico Pérez, Francisco. (1984), **La responsabilidad Civil del Farmacéutico**, Madrid, Editorial Trivium, Pág. 124.

(18).- Orden 17 enero 1980. B.O.E. 1-2, Funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, Artículo 4.

(19).- Garrigues, Joaquín. (1976), **Curso de Derecho Mercantil**, Madrid, Imprenta Aguirre, Séptima edición, Pág. 658.

(20).- Uría, Rodrigo. (1993), **Derecho Mercantil**, Madrid, Marcial Pons, Vigésima edición, Ediciones Jurídicas S.A. Pág. 57.

(21).- Op. cit. en (19), Pág. 671 y ss.

(22).- Código de Comercio y Legislación Mercantil, (1990), Madrid, Sexta Edición, Editorial Tecnos, Artículos 294 y 295.

(23).- Orden 10 febrero 1975. B.O.E. 17-2, Ordenanza Laboral para Oficinas de Farmacia, Artículo 6.

(24).- Resolución de 23 septiembre 1992, de la Dirección General de Trabajo por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Convenio

Colectivo para Oficinas de Farmacia. B.O.E. 9-10.

(25).- Real Decreto 8/1991, de 11 de enero. B.O.E. 16-1, Salarios. Fija el mínimo interprofesional para 1991.

(26).- Ley 10 marzo 1980. B.O.E. 14-3, de Estatuto de los Trabajadores.

(27).- Ley 32/1984, de 2 agosto. B.O.E. 4-8, Estatuto de los Trabajadores, Modifica determinados artículos.

CAPITULO V

LAS ACTIVIDADES DEL FARMACEUTICO CON OFICINA DE FARMACIA

LAS ACTIVIDADES DEL FARMACEUTICO CON OFICINA DE FARMACIA

La **Orden del 17 de Enero de 1980** sobre funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia indica:

Artículo 1.1.- "La Oficina de Farmacia abierta al público es el establecimiento sanitario donde se ejercen funciones, actividades y servicios asistenciales farmacéuticos, así como de salud pública en los casos y circunstancias establecidas o que se determinen.

2.- Las funciones, actos y servicios que se desarrollen en las Oficinas de Farmacia se efectuarán bajo la dirección, responsabilidad, vigilancia y control de un Farmacéutico, asistido, en su caso, de aquellos profesionales que sean precisos.

Artículo 2.1.- El Farmacéutico, en la Oficina de Farmacia, ejercerá las funciones, actividades y servicios que corresponda a la elaboración de medicamentos y fórmulas magistrales, a la dispensación de aquéllos y de las especialidades farmacéuticas, a la vigilancia y control de las recetas y demás prescripciones, a la correcta conservación de los medicamentos y a la custodia de los productos sometidos a especial restricción de uso.

2.- El Farmacéutico, a través de la Oficina de Farmacia, colaborará en la asistencia sanitaria en materia de información de medicamentos, farmacovigilancia, promoción de la salud y educación sanitaria.

Artículo 3.- En la Oficina de Farmacia podrán efectuarse otras funciones y actividades profesionales y sanitarias que, tradicionalmente o por estar establecidas en normas específicas puede realizar el Farmacéutico en el campo del análisis, de la colaboración, control, vigilancia y dispensación de productos y sustancias de prescripción facultativa y de utilización en

las prácticas médico-farmacéuticas y de la higiene y sanidad".

Las actividades del farmacéutico en la Oficina de Farmacia exceden del marco jurídico definido por el monopolio farmacéutico. Los farmacéuticos con Oficina de Farmacia tienen una imagen que deben esforzarse por conservar, no sólamente a través de sus actividades exclusivamente farmacéuticas, sino también por medio de sus actividades anexas.

El farmacéutico, en general, no desconoce su cualidad de intermediario entre el médico y el enfermo a través de la dispensación de medicamentos, pero a menudo se olvida de otro papel capital, que interesa a la prevención de la enfermedad y a la información sobre el medicamento, a menudo indispensable para la puesta en marcha de tratamientos.

Las actividades del farmacéutico, ya sean exclusivamente farmacéuticas o bien que se clasifiquen en la categoría de actividades anexas, son siempre sometidas al respeto de reglas de ética profesional, de las cuales el Colegio Oficial de Farmacéuticos es el responsable.

Dividiremos este estudio en dos partes. La parte primera estará dedicada a las actividades del farmacéutico con Oficina de Farmacia comprendidas en el monopolio farmacéutico; la parte segunda, tratará de las actividades anexas, no comprendidas en el monopolio farmacéutico.

V.1.- ACTIVIDADES DEL FARMACEUTICO COMPRENDIDAS EN EL MONOPOLIO FARMACEUTICO.

Entre las actividades comprendidas en el monopolio farmacéutico, encontramos las de fabricación y dispensación de medicamentos. La dispensación de medicamentos, así como su custodia y conservación se realizarán

en la Oficina de Farmacia legalmente establecidas y en los servicios de Farmacia de los hospitales así como de los Centros de Salud y de las estructuras de Atención Primaria del Sistema Nacional de Salud como establecen la Ley General de Sanidad de 1986 (Artículo 103.1) y más tarde la actual Ley del Medicamento (Artículo 3.5).

Nuestro cometido es ocuparnos de la Oficina de Farmacia. Actualmente, debido al desarrollo de numerosas especialidades farmacéuticas y paralelamente a la evolución de la prescripción médica, el número de preparaciones efectuadas en la Oficina de Farmacia es generalmente bajo. Así, las actividades realizadas en las Oficinas de Farmacia contemporáneas es muy diferente a la que se realizaba antiguamente, pero ello no significa que el papel del farmacéutico haya disminuido.

Teniendo en cuenta las modificaciones de la farmacia actual, haremos tres subdivisiones:

V.1.1.- EL aprovisionamiento de la Oficina de Farmacia

V.1.2.- La preparación de medicamentos en la Oficina de Farmacia.

V.1.3.- La dispensación de productos y objetos comprendidos en el monopolio.

V.1.1.- EL APROVISIONAMIENTO DE LA OFICINA DE FARMACIA.

La expendición de medicamentos y productos comprendidos en el monopolio, así como los distintos artículos cuya venta está autorizada en la Oficina de Farmacia, están condicionados por un aprovisionamiento regular de la Oficina de Farmacia.

Este aprovisionamiento se efectúa, en general, libremente salvo cuando se trata de estupefacientes. Por otra parte, es preciso tener en cuenta que la Farmacopea obliga al farmacéutico a tener ciertos productos.

En la Legislación actual, existe el término "me-

dicamentos legalmente reconocidos".

Como tales, se consideran aquéllos que enumera la vigente **Ley del Medicamento** en su artículo 6, y que son los siguientes:

- Las especialidades farmacéuticas.
- Las fórmulas magistrales.
- Los preparados o fórmulas oficinales.
- Los medicamentos prefabricados, de los cuales dicha Ley da una definición precisa en el artículo 8.

Como Especialidades farmacéuticas, define la Ley, "el medicamento de composición e información definidas, de forma farmacéutica y dosificación determinadas, preparado para su uso medicinal inmediato, dispuesto y acondicionado para su dispensación al público, con denominación, embalaje, envase y etiquetado uniformes al que la Administración del Estado otorgue autorización sanitaria e inscrita en el Registro de Especialidades Farmacéuticas".

De esta definición destacamos la necesidad de autorización sanitaria por parte de la Administración del Estado así como su inscripción en el Registro de Especialidades Farmacéuticas.

Esta misma Ley dedica un capítulo a las especialidades farmacéuticas en cuyo primer artículo considera este punto. (1)

La **Ley del Medicamento** define los medicamentos prefabricados como: "El medicamento que no se ajusta a la definición de especialidad farmacéutica y que se comercializa en una forma farmacéutica que puede utilizarse sin necesidad de tratamiento industrial y al que la Administración del Estado otorgue autorización sanitaria e inscriba en el Registro correspondiente".

La Ley General de Sanidad de 1986, (Artículo 95), establece además, y la Ley del Medicamento corrobora, que corresponderá a la Administración Sanitaria del Estado valorar la idoneidad sanitaria de los medicamentos, productos y artículos sanitarios, debiendo solici-

tar una autorización previa para su circulación. Dicha autorización servirá para confirmar la eficacia, tolerancia, pureza, estabilidad e información que establezca la legislación sobre medicamentos y demás disposiciones. (artículo 9 y ss.).

Existen medicamentos preparados con el avance de la industria y que se presentan en acondicionamientos cerrados. Estos son las especialidades farmacéuticas y los productos oficinales.

Las Oficinas de Farmacia tienen libertad para tener el número y la cantidad de especialidades que deseen pero deben disponer de una cantidad de especialidades y productos oficinales suficientes para poder asegurar una expendición correcta de medicamentos y responder de forma satisfactoria a las necesidades del público.

Su aprovisionamiento puede hacerse de los laboratorios o almacenes, debiendo el farmacéutico proceder a una colocación lógica en su Oficina de Farmacia con el fin de disminuir los riesgos de confusión entre los productos y asegurar una buena conservación.

V.1.1.1- APROVISIONAMIENTO DE PRODUCTOS CUYA TENENCIA ES OBLIGATORIA EN LA OFICINA DE FARMACIA.

La VIII edición de la Farmacopea, daba una lista de las drogas, productos o medicamentos que debía poseer toda Oficina de Farmacia. Debido al elevado número de ellos, así como al diverso uso que de ellos se hacía, se propuso que se especificaran en la IX edición de la Farmacopea, aquellas drogas, medicamentos, productos... de los que debían estar surtidos todas las Oficinas de Farmacia desde el momento de su apertura. (2)

La **Orden del 5 de Mayo de 1965** del Ministerio de la Gobernación trata también de las Existencias Minimas en las Farmacias y dice:

1.- "Los farmacéuticos, con Oficinas de Farmacia abiertas al público contarán en éstas con el mínimo de

las existencias de los medicamentos y de los artículos de uso medicinal que figuran en el anexo de la presente Orden.

2.- La Dirección General de Sanidad, mediante Resolución que podrá renovar cuando lo juzgue conveniente según las necesidades que la práctica terapéutica vaya aconsejando, queda autorizada para verificar en el anexo las modificaciones oportunas, tanto respecto a la inclusión o exclusión de preparados o instrumentos como al señalamiento del número de ejemplares o unidades de unos y otros". (3)

V.1.1.2.- EL PROVEEDOR DE DROGAS SIMPLES Y DE PRODUCTOS QUIMICOS, Y PAPEL DEL FARMACEUTICO EN LA RECEPCION DE ESTAS MERCANCIAS.

Históricamente la manipulación de drogas simples no se reservaba sólo a los farmacéuticos, porque ya el artículo 54 de las **Ordenanzas de Farmacia de 1860** permitía a los drogueros el comercio al por mayor de drogas simples y lo hacía en los siguientes términos: "Los drogueros pueden vender por mayor o menor, y en rama o en polvo, todos los objetos naturales, drogas y productos químicos que tienen uso en las artes, aunque lo tengan también en medicina. Sin embargo, las sustancias que son a la vez de uso industrial y medicinal no podrán venderlas al por menor ni en polvo cuando les conste o sospechen que se destinan al uso terapéutico". El artículo 55: "También podrán vender los objetos naturales, drogas y productos químicos exclusivamente medicinales, pero siempre al por mayor y sin ninguna preparación ni aun la de pulverización; sólamente a los farmacéuticos podrán los drogueros vender estos artículos al por menor cuando los pidan por escrito y bajo su firma, debiendo aún en este caso expenderlos sin ninguna preparación".

Todo comerciante tiene el deber de verificar los

encargos que hace. Lo mismo ocurre con el farmacéutico, que debe identificar aquellas sustancias que encarga. Cuando recibe los productos solicitados debe proceder a reacciones de identificación para evitar cualquier riesgo de error de manipulación y etiquetaje.

Es necesario tener en la Oficina de Farmacia productos conformados con la Farmacopea. Es la fuente de un deber profesional suplementario verificar la conformidad de productos comprados con las normas y características definidas en la Farmacopea. Por eso, el farmacéutico preferirá aprovisionarse de es establecimientos que hayan procedido ellos mismos a la identificación, realización de ensayos completos del producto y que presentarán con los productos un certificado de análisis, porque los fabricantes tienen la obligación de realizar ensayos completos de los productos que trabajan, debiendo acompañar a éstos de los boletines de ensayo.

Después de haber realizado todas las verificaciones, los productos deben ser almacenados con las etiquetas reglamentarias, colocadas en los lugares adecuados, de manera que se asegure su buena conservación, pues es el farmacéutico quien asume la responsabilidad total de la conservación de los productos en su Oficina de Farmacia, debiendo ser aptos para su venta en cualquier momento.

Existen empresas preparadoras y distribuidoras de estos productos. Algunas de ellas, envían a las Oficinas de Farmacia los productos reclamados por ellas con un certificado de pureza, pero a pesar de ello, siempre el farmacéutico debe realizar, al menos, unas mínimas experiencias de identificación. La legislación taxativamente no le obliga pero sí existe un compromiso legal y profesional de garantizar todo lo que dispensa.

Dado las diversas estabilidades de los productos que debe tener la Oficina de Farmacia, éstas reunirán unas condiciones de humedad y temperaturas adecuadas,

además de estar dotadas de un aparato frigorífico controlado en sus temperaturas máxima y mínina para termolábiles. Las Oficinas de Farmacia deben garantizar la idónea conservación y preparación de medicamentos, dato que no escapa al legislador, y en este sentido se pronuncia ampliamente. (Véase cap. 1).

V.1.1.3.- ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPOS

Para Estupefacientes y Psicotropos existe una reglamentación particular estando por tanto restringida tanto la libertad de fabricación, como la de aprovisionamiento y venta de aquellos productos que contengan dichas sustancias (véase dispensación).

A.- Estupefacientes:

Desde los albores de la historia de la humanidad eran conocidos los efectos de estas sustancias (que de forma espontánea ofrecía la naturaleza) y su utilización con fines terapéuticos y extraterapéuticos.

El aislamiento de los alcaloides, a principios del siglo XIX, y su producción sintética una vez conocida su fórmula, abrió nuevos horizontes y amplió las posibilidades de su utilización. El peligro que su uso incontrolado suponía, motivó que en el panorama legislativo de los países aparecieran normas para regular su tráfico legal e intentar controlar (en la medida de lo posible) su circulación ilegal.

La adicción y deterioro físico y psíquico que su consumo presentaba sensibilizó de tal manera a los países del mundo que pareció lógico tejer un marco recomendatorio uniforme a nivel internacional para que, cada país con sus recursos legales, hicieran obligatorias estas normas, de tal manera, que al estar homogeneizadas nadie pudiera beneficiarse de las lagunas legales que aparecieran en algún país.

El siglo XX nos trae, en este sentido, el primer

Convenio Internacional que, celebrado y firmado en La Haya en 1912, tuvo el nombre de Convenio de La Haya (23 de enero de 1912). Los puntos destacados para ser reglamentados fueron: Contrabando, producción, fabricación y comercio de las sustancias llamadas "estupefacientes", con especial atención a opio, morfina y cocaína. España se adhiere el 23 de octubre de 1912 y lo ratifica el 25 de enero de 1919.

El opio acaparaba en esos momentos la atención de los Gobiernos por lo que el 19 de febrero de 1925 se organiza una Conferencia, en Ginebra, para tratar sobre él, estableciéndose el denominado Convenio del Opio, en el que se adoptó recomendar nuevas medidas que complementaran y reforzaran las anteriores. España lo ratifica el 29 de mayo de 1928.

La fabricación y distribución de estupefacientes ofrecía todavía, importantes faltas de precisión por lo que, para tratar sobre ello, se organiza una nueva convención el 13 de julio de 1931 en Ginebra, firmándose el llamado Convenio de Ginebra, al que España se adhiere el 28 de marzo de 1933.

Nuevos convenios y protocolos se han ido firmando (Ginebra 1936, New York 1946, Paris 1948, New York 1953) y surgiendo instituciones como la O. M. S. (Organización Mundial de la Salud) bajo cuyos auspicios se celebran actualmente todos los Convenios Internacionales.

Las circunstancias que se dan en el ámbito internacional llevan a España a la necesidad de estructurar sus organismos oficiales, dando competencias en este nuevo terreno legal; así es como surge, enclavado en el Ministerio de la Gobernación, la misión de llevar a cabo la Restricción de Estupefacientes cuyo Reglamento Provisional se dicta en Real Orden 8 de junio de 1930, y por otra Real Orden, de 8 de noviembre de 1930, el Reglamento de la Inspección Técnica de Tóxicos.

En 1935, por Decreto de 29 de agosto y Orden de 31

de agosto, se establecerán las normas sobre adquisición y dispensación de estupefacientes por los farmaacéuticos. Estas sustancias serán agrupadas en tres bloques (grupos I, II y III) de los cuales, los dos primeros, ofrecerán en listas nominales los incluidos en el tráfico terapéutico, y el tercer grupo, los excluidos (prohibidos). La necesidad de confeccionar dos grupos dentro de los legalmente permitidos obedecía a que debido a su diferente grado de peligrosidad tendrían unas exigencias diferentes.

Dentro de este orden, en un principio, encontramos en la legislación que para la solicitud de estupefacientes que realicen las personas o entidades autorizadas (Oficinas de Farmacia legalmente establecidas) se utilizará un talonario especial que facilitará la Restricción de Estupefacientes a los Subdelegados de Farmacia. Estas peticiones irán con la firma, rúbrica y sello del solicitante, así como con el visto bueno del subdelegado de Farmacia que en la matriz del talonario indicará la cantidad y calidad de estupefacientes y especialidades, fecha de la petición y nombre y residencia del peticionario. (4).

Más tarde, las normativas legales, establecen la necesidad, por parte de los farmacéuticos, de un "documento especial" autorizado correctamente, "de forma que garantice plenamente tanto la adquisición por el facultativo como su libramiento por la casa proveedora.

Del mismo modo se formularán las peticiones de almacenistas autorizados cuando éstos no sean importadores directos del pedido". (5).

Sigue la normativa indicando, en cuanto a adquisición de estupefacientes por los farmacéuticos, que para el aprovisionamiento de "las sustancias objeto de la Restricción, harán forzosa y obligatoriamente sus pedidos mediante libros talonarios, previamente autorizados y sellados por los Inspectores regionales de estupefacientes o quienes desempeñen sus funciones dejando

consignada en la matriz la copia del pedido con su cantidad y nombre de la casa proveedora, la que no podrá facilitar el producto si la petición no fuera firmada precisamente por el farmacéutico y sellada con el de la farmacia y el de la Inspección o quien haga sus funciones. De idéntico modo se formalizará la petición por almacenistas autorizados cuando no sean éstos importadores directos del producto" (6).

La Farmacopea, unos años más tarde, reitera esta normativa de la siguiente forma: "Para que los farmacéuticos puedan adquirir los productos de los apartados primero y segundo o especialidades constituidas por productos del grupo primero, deberán presentar al Almacén suministrador autorizado, el vale oficial correspondiente. De igual forma procederán los Almacenes de productos o especialidades farmacéuticas. Los Laboratorios se servirán del vale oficial para adquirir los productos que precisen tanto del apartado primero como segundo.

Los Almacenes y Laboratorios conservarán convenientemente clasificados por fechas y productos, tales vales vales y deberán reflejar fielmente en el Libro Oficial de Contabilidad de Estupefacientes, el movimiento que tengan de los mismos, anotando diariamente entradas y salidas. Están obligados a remitir mensualmente a la Restricción de Estupefacientes de la Dirección General de Sanidad, una relación de las entradas y salidas de los productos o especialidades incluidos en la Restricción, habidas durante el mes.

Los Laboratorios de especialidades farmacéuticas en los que se elaboren éstas a base de productos estupefacientes, de acuerdo con las Autoridades Farmacéuticas Oficiales y según la importancia de sus instalaciones, almacenarán tanto las materias primas, como los productos elaborados en condiciones de seguridad" (7).

El Instrumento 3-febrero-1966 que ratifica el Convenio Unico de 1961, sobre estupefacientes trata entre

sus artículos del comercio y distribución.

En ellos, se establece lo siguiente:

a) "Las Partes exigirán que el comercio y distribución estén sometidos a licencia, excepto cuando dicho comercio o distribución lo realicen una Empresa o Empresas de Estado.

b) Las Partes:

1.- Fiscalizarán a todas las personas y Empresas que realicen o se dediquen al comercio o la distribución de estupefacientes.

2.- Someterán a un régimen de licencias a los establecimientos y locales en que pueda realizarse dicho comercio y distribución. No será necesario exigir el requisito de licencia respecto de los preparados.

c) Las disposiciones de los apartados a) y b), relativas a las licencias, no se aplicarán necesariamente a las personas debidamente autorizadas para ejercer funciones terapéuticas o científicas y mientras las ejerzan". (8)

B.- Psicotropos

Desde el Convenio de Viena de 1971 las sustancias psicotrópicas aparecen ordenadas en cuatro apartados (Listas I, II, III y IV) y en una relación que agrupa todas aquéllas que no fueron enunciadas en las listas anteriores.

En cuanto a las sustancias consignadas en las listas II, III y IV, las farmacias las obtendrán sólo de cualquiera de las personas o entidades autorizadas en el Real Decreto 2829/1977, de 6-10, mediante entrega previa de vales o permisos de importación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8 y 10 de este Real Decreto.

Las especialidades farmacéuticas que contengan sustancias de las listas II, III y IV, (anexo I), las obtendrán sólo de cualesquiera personas o entidades autorizadas en este Decreto, mediante entrega previa

de vales.

Aquellas sustancias y especialidades farmacéuticas que contengan sustancias psicotrópicas de la "relación de sustancias psicoptrópicas no incluidas en las listas II, III y IV", (anexo II), no precisarán para su adquisición la entrega de vales ni será necesario llevar el libro de contabilidad. (9)

V.1.2.- LA PREPARACION DE LOS MEDICAMENTOS EN LA OFICINA DE FARMACIA.

Los medicamentos que se pueden preparar en una Oficina de Farmacia, corresponden a una definición jurídica legal precisa.

Entre ellos hacemos una división:

1.- Preparaciones magistrales realizadas después de las prescripciones hechas por los doctores, que constituyen los medicamentos magistrales o fórmulas magistrales.

2.- Preparaciones y composiciones que los farmacéuticos ejecutarán y tendrán en sus Oficinas realizados según fórmulas incluidas en los formularios. Son los medicamentos oficinales.

V.1.2.1.- MEDICAMENTOS MAGISTRALES O FORMULAS MAGISTRALES.

Son medicamentos legalmente reconocidos como también lo son los preparados o fórmulas oficinales. (10)

Se podrían definir como aquellos medicamentos ejecutados después de la prescripción hecha por los doctores en medicina o en cirugía.

Hoy se definen como "el medicamento destinado a un paciente individualizado, preparado por el farmacéutico, o bajo su dirección, para cumplimentar expresamente una prescripción facultativa detallada de las sustancias medicinales que incluye, según las normas técnicas

y científicas del arte farmacéutico, dispensado en su farmacia o servicio farmacéutico y con la debida información al usuario en los términos previstos en el artículo 35.4". (11)

Se refiere este artículo, (el 35), a los requisitos sanitarios que deben cumplir las fórmulas magistrales, y concretamente, el punto 4 establece: "Las fórmulas magistrales irán acompañadas del nombre del farmacéutico que las prepare y la información suficiente que garantice su correcta identificación y conservación, así como su segura utilización".

De esta forma, y corroborando lo que dice esta Ley, en la etiqueta que acompaña a una fórmula magistral ya elaborada, además del nombre del farmacéutico preparador, encontraremos otros datos como el del nombre del médico prescriptor, la composición cuantitativa completa de la fórmula, la fecha de caducidad y el P.V.P.

Además, el artículo mencionado, consta de otros puntos que constituyen otros requisitos exigidos para las fórmulas magistrales que son los siguientes:

1.- "Las fórmulas magistrales serán preparadas con sustancias de acción e indicación reconocidas legalmente en España, de acuerdo con el artículo 55.5 de la presente Ley y según las directrices del Formulario Nacional.

2.- Las fórmulas magistrales se elaborarán en las Oficinas de Farmacia y servicios farmacéuticos legalmente establecidos que dispongan de los medios necesarios para su preparación de acuerdo con las exigencias establecidas en el Formulario Nacional.

3.- En la preparación de fórmulas magistrales se observarán las normas de correcta fabricación y control de calidad".

5.- Para la formulación magistral de sustancias o medicamentos no autorizados en España se requerirá el régimen previsto en el artículo 37".

Antes de ejecutar la preparación, tiene el farma-

céutico la obligación de leer con atención la receta presentada, verificando su posibilidad de prepararla, así como observará si existen incompatibilidades físico-químicas entre los productos a emplear, examinará la posología indicada por el médico, observará la calidad de los productos que ha de utilizar, etc., pues constituye la elaboración y dispensación de las fórmulas magistrales una de las funciones que garantizan el uso racional de medicamentos tanto en la atención primaria de la salud, como en la hospitalaria, según se desprende de la Ley de Medicamento. (artículos 87 y 91)

Las fórmulas magistrales no se prepararán a voluntad ni de una forma cualquiera, pues como encontramos, tanto en la Ley General de Sanidad, como en la Ley del Medicamento, en el Formulario Nacional, vienen establecidas las directrices que se seguirán para la preparación por los farmacéuticos en sus Oficinas de Farmacia de estos medicamentos, utilizando siempre sustancias de acción e indicación reconocidas. (12)

A este respecto, la Ley del Medicamento, recuerda a los farmacéuticos con Oficina de Farmacia que deben poseer un "ejemplar actualizado de la Real Farmacopea Española y del Formulario Nacional" (artículo 55.8), y establece además, que mientras no sea aprobado y publicado dicho Formulario Nacional, la preparación de fórmulas magistrales y preparados oficinales, que se encuentran regulados por los artículos 35 y 36, se realizarán de acuerdo a los principios generales establecidos por esta Ley y según las normas técnicas y científicas actuales. (disposición transitoria segunda)

Existe, además, un acuerdo entre el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos y las Administraciones Sanitarias, que establece los precios de los principios activos y excipientes de los productos a utilizar en la preparación de fórmulas magistrales. Asímismo, se encuentra establecido, cual será el procedimiento de valoración para las mismas, teniendo en

cuenta el precio de la materia prima utilizada, los honorarios profesionales según la tabla de valoración de honorarios profesionales y el precio del envase especial, únicamente para las fórmulas magistrales fotosensibles, más el I.V.A.

La **Orden de 18 de Octubre de 1979**, punto 1, desarrolla el Real Decreto 920/1978, de 14 de Abril, que regula los procedimientos de control de los productos farmacéuticos y material de acondicionamiento. En él establece: "Quedan sometidos a lo dispuesto en el Real Decreto 920/1978, de 14 de Abril, y la presente Orden Ministerial: 1. Las Entidades Centrales, así como las sucursales de éstas que se dediquen a la fabricación, importación, almacenamiento, distribución y venta de productos farmacéuticos o material de acondicionamiento relacionados en el anexo de la presente Orden, y destinados a la fabricación de especialidades farmacéuticas por laboratorios autorizados al efecto, o para la elaboración de especialidades farmacéuticas o fórmulas magistrales por las Oficinas de Farmacia y servicios farmacéuticos". (artículo 1.1)

Otro aspecto a tener en cuenta, es en cuanto a la promoción, información y publicidad de las fórmulas magistrales. En principio, queda regulada sin especial mención, según recogemos del Real Decreto 3451/1977, de 1-diciembre (art. 2); La Orden 30-mayo-1980, que desarrolla el citado Real Decreto (art. 1), y la Orden 26-septiembre-1983 (art.3). Sin embargo la Ley del Medicamento cuenta entre sus prohibiciones "la publicidad de fórmulas magistrales y preparados oficinales". (art. 7.2.C)

V.1.2.1.1.- LA RESPONSABILIDAD RELATIVA A LAS FORMULAS MAGISTRALES.

Existe en principio una doble responsabilidad que equivale a un reparto de la misma entre el médico pres-

criptor y el farmacéutico encargado de la ejecución, pero se puede hacer responsable al farmacéutico de los accidentes provocados por las faltas concernientes a la naturaleza, a la calidad y a la dosis del medicamento expendido.

También se hará responsable al farmacéutico, propietario de una Oficina de Farmacia, cuando posea en su establecimiento sanitario fórmulas magistrales de las que se sospeche que tienen un riesgo inminente y grave para la salud, estando por ello puestas en cuarentena, retiradas del mercado, así como prohibida su utilización. Esta puesta en cuarentena supone "el bloqueo inmediato en el establecimiento en que se encuentren o al que se destinen en casos de transporte no concluido, por el tiempo que se determine o hasta nueva orden, a cargo de su responsable". (13)

También indica la Ley del Medicamento, la infracción que constituye falta leve al realizar publicidad de fórmulas magistrales, o la grave, al preparar fórmulas sin cumplir la formalidades legales establecidas. (108 L mto.)

En este punto tienen cabida los problemas presentados por las mezclas de especialidades farmacéuticas que se pueden ordenar al farmacéutico por un médico para incluir en una fórmula magistral.

Este tipo de preparaciones presenta problemas en cuanto al plan técnico y al plan jurídico.

En cuanto al plan técnico, es evidente que las mezclas de especialidades gozan de un grado de complejidad análoga a la de las especialidades farmacéuticas, pero no están sometidos a ningún tipo de ensayo ni analítico, ni farmacológico, ni toxicológico, ni químico, a los cuales están sometidas las especialidades antes de su puesta a la venta. Por tanto, estas mezclas no ofrecen garantías de inocuidad, pudiendo pensarse, por otra parte, que la fabricación propiamente dicha engendra nuevos productos no previstos, o bien pueden apa-

recer graves incompatibilidades físico-químicas entre los elementos de base.

En el plan jurídico, se puede señalar que la realización material de estas mezclas obliga al farmacéutico a "deshacer" las especialidades necesarias para la preparación, por lo que pierden el carácter jurídico de especialidades.

También habría que pensar en la responsabilidad que incurren los médicos personalmente al ordenar la preparación de tales mezclas en una fórmula entre una especialidad farmacéutica con sustancias medicamentosas cualquiera. El farmacéutico solicitado para la prepaparación de tales fórmulas, debe atraer la atención del prescriptor sobre la responsabilidad en que incurren o pueden incurrir ambos. Con esta consideración, es conveniente que los farmacéuticos estén al tanto sobre los riesgos a los cuales la preparación de tales mezclas los expone.

V.1.2.2.- MEDICAMENTOS OFICINALES

Se definen los medicamentos oficinales o preparados o fórmulas oficinales como: "aquellos medicamentos elaborados y garantizados por un farmacéutico o bajo su dirección, dispensados en su Oficina de Farmacia o servicio farmacéutico, enumerado y descrito por el Formulario Nacional, destinado a su entrega directa a los enfermos a los que abastece dicha farmacia o servicio farmacéutico". (Artículo 8.10 de la Ley del Medicamento)

Los medicamentos oficinales están preparados y acondicionados en la Oficina de Farmacia, bajo la responsabilidad del farmacéutico.

Las **Ordenanzas de Farmacia de 1860** daban normas sobre medicamentos oficinales, así:

1.- Los medicamentos oficinales debían figurar en una lista especial llamada Petitorio, en la que fi-

gurarían los más conocidos y mejor experimentados en la práctica médica.

2.- Se observarán las reglas y preceptos que deben seguirse para la elaboración y preparación de los medicamentos oficinales. Estas reglas y preceptos figurarán en un libro oficial llamado Farmacopea Española. (14)

Después, la **Ley del Medicamento** (Artículo 36) indica las condiciones que deben cumplir los preparados oficinales:

1.- "Estar enumerados y descritos por el Formulario Nacional.

2.- Cumplir las normas de la Real Farmacopea Española.

3.- Ser elaborados y garantizados por un farmacéutico de la Oficina de Farmacia, o del servicio farmacéutico que los dispense.

4.- Deberán necesariamente presentarse y dispensarse bajo denominación genérica y en ningún caso bajo marca comercial.

5.- Los preparados oficinales irán acompañados del nombre del farmacéutico que los prepare y de la información suficiente que garantice su correcta identificación y conservación, así como su segura utilización".

La reglamentación de los medicamentos oficinales se encuentra por tanto en la Real Farmacopea Española y en el Formulario Nacional. (15)

El farmacéutico asume la responsabilidad total de las preparaciones oficinales tanto en cuanto a su ejecución como a la dispensación al público.

V.1.3.- LA DISPENSACION DE PRODUCTOS COMPRENDIDOS EN EL MONOPOLIO FARMACEUTICO.

La palabra dispensación significa "acción y efecto de dispensar o dispensarse"; dispensar, es "dar, conce-

der, otorgar, distribuir". (16) Por tanto, dispensación, es el acto que realiza el farmacéutico en su Oficina de Farmacia al entregar todo aquéllo que le es reclamado.

Desde la antigüedad ha quedado reflejado en la Legislación farmacéutica que únicamente en las boticas pueden venderse medicamentos. Así, la **Ley Orgánica de Sanidad de 1855**, indicaba en su artículo 81 que "Sólo los farmacéuticos autorizados con arreglo a las leyes, podrán expender en sus boticas medicamentos simples o compuestos, no pudiendo hacerlo sin receta de Facultativo de aquéllos que por su naturaleza lo exijan".

También lo recogen las **Ordenanzas de Farmacia de 1860**: "En las boticas públicas no podrán los farmacéuticos vender otros artículos que medicamentos, productos químicos que tengan con éstos inmediata relación, aunque siempre en cantidad y dosis terapéutica, y aparatos, enseres u objetos de aplicación curativa o de uso inmediato para la curación y asistencia de los enfermos" (Artículo 12)

Y sigue la mencionada Ley Orgánica de Sanidad indicando en su artículo 84: "Se prohíbe la venta de todo remedio secreto. Desde la publicación de esta Ley caducan y quedan derogados todos los privilegios o patentes que se hubieren concedido para su elaboración o venta".

Y existen también limitaciones. En cuanto a las **Ordenanzas de 1860**, el artículo 16 dice: "Queda absolutamente prohibida, según la Ley de Sanidad, la venta de todo remedio secreto, especial, específico o preservativo de composición ignorada, sea cual fuere su denominación"; y el artículo 17: "Queda igualmente prohibida la introducción y venta de todo remedio o medicamento galénico o compuesto del extranjero que no se halle nominalmente consignado en el arancel de aduanas". El artículo 19: "Los farmacéuticos no despacharán sin receta de facultativo legalmente autorizado sino aquellos medicamentos que son de uso común en la medicina domésti-

ca, y los que suelen prescribir verbalmente los mismos facultativos, Médicos, Cirujanos o Veterinarios". El artículo 20 es un reflejo del artículo 83 de la Ley de Sanidad de 1855, y dice: "Aún con receta, no despacharán los Farmacéuticos medicamento alguno heróico en dosis extraordinaria sin consultar antes con el Facultativo que suscriba la receta y exigir la ratificación de ésta.

Las recetas ratificadas se quedarán en poder del farmacéutico, y de las demás, llevará éste un libro copiador o registro diario, que exhibirá siempre que sea requerido por la autoridad competente".

Las infracciones cometidas a estas Ordenanzas, quedan recogidas en los artículos 72 a 77 de las mismas, señalando, por ejemplo, el artículo 75: "La corrección gubernativa de estas infracciones consistirá en reprensión privada o pública, multa de 5 a 15 duros y arresto de uno a quince días, sin traspasar estos máximun, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 505 del mismo Código".

La Legislación farmacéutica se ha ocupado de la dispensación en las Oficinas de Farmacia como parte de la actividad que desarrolla el farmacéutico en la misma, como se recoge en la **Orden de 1980** (17), en la que se establece: "El Farmacéutico, en la Oficina de Farmacia, ejercerá las funciones, actividades y servicios que corresponda a la elaboración de medicamentos y fórmulas magistrales, a la dispensación de aquéllos y de las especialidades farmacéuticas, a la vigilancia y control de las recetas y demás prescripciones, a la correcta conservación de los medicamentos y a la custodia de los productos sometidos a especial restricción de uso"; y en el siguiente artículo, "En la Oficina de Farmacia podrán efectuarse otras funciones y actividades profesionales y sanitarias que, tradicionalmente o por estar establecidas en normas específicas, puede realizar el farmacéutico en el campo del análisis, de

la elaboración, control, vigilancia y dispensación de productos y sustancias de prescripción facultativa y de utilización en las prácticas médico-farmacéuticas y de la higiene y sanidad" (Artículo 3).

También especifica la Legislación, la obligatoriedad de la presencia del farmacéutico para realizar la dispensación de medicamentos y especialidades farmacéuticas. (18)

Más reciente, vemos, que la Ley del Medicamento también se ocupa del acto de la dispensación desde su primer artículo, y como hemos indicado, los medicamentos se dispensarán en las Oficinas de Farmacia legalmente establecidas y en los Servicios farmacéuticos de hospitales, Centros de Salud y estructuras de Atención Primaria del Sistema Nacional de Salud.

En sus disposiciones generales, regula en el ámbito de las competencias que corresponden al Estado, entre otros actos, el de la dispensación de medicamentos de uso humano y veterinario (Artículo 1.1), y en otro de sus artículos (Artículo 3), se ocupa de la obligación de suministro y dispensación, alcanzando esta obligatoriedad a las Oficinas de Farmacia, que dispensarán, todos aquellos "medicamentos que se les soliciten en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas"; a ellas también les corresponde la custodia, la conservación y dispensación de medicamentos de uso humano, como también establecía la Ley General de Sanidad de 1986 (Artículo 103), encontrándose entre las infracciones graves, la dispensación de medicamentos en establecimientos no autorizados, así como negarse a la dispensación de medicamentos sin una causa que lo justifique o dispensar sin receta aquellos medicamentos que lo precisen. (19)

La Ley del Medicamento dispone también de un artículo destinado a la dispensación de medicamentos. En él establece la necesidad de que ciertos medicamentos sean dispensados sólo con receta, estableciendo el Mi-

nisterio de Sanidad y Consumo las condiciones que deben cumplir éstas. Dicho Ministerio también regulará las características que requerirán los medicamentos estupefacientes, psicotropos u otros de tratamientos especiales, e incluso se reglamenta sobre la posibilidad de la dispensación fraccionada de medicamentos prefabricados.

Asímismo autoriza la dispensación sin receta en aquellas especialidades farmacéuticas que estén dirigidas a patologías que no necesiten de un diagnóstico preciso, y que no la necesiten porque de su evaluación toxicológica, clínica, utilización o vías de administración no se desprenda su obligatoriedad para evitar riesgos en la salud de las personas. (Artículo 31)

La última normativa al respecto, es el **Real Decreto 767/1993**, de 21 de mayo, que regula la evaluación, autorización registro y condiciones de dispensación de especialidades farmacéuticas y otros medicamentos de uso humano fabricados industrialmente; en el artículo 29 establece las condiciones de dispensación, y reitera en él la necesidad de la receta para la dispensación de medicamentos, dictando qué medicamentos serán los que la necesiten. También establece categorías para las especialidades farmacéuticas que requieran la prescripción facultativa; dichas categorías las clasifica en: "receta ordinaria; receta para tratamientos de larga duración; sujetas a condiciones especiales de prescripción y sujetas a condiciones restringidas de prescripción y/o dispensación reservada a determinados medios especializados".

En otros puntos de este artículo, determina qué medicamentos se incluyen en los dos últimos grupos.

Admite también la posibilidad de que existan especialidades farmacéuticas que no precisen recetas, corroborando así lo ya establecido en la Ley del Medicamento, en su artículo 31.

En cuanto a la dispensación, son asímismo impor-

tantes los acuerdos que el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos establece con determinadas entidades para regular las condiciones en que se efectuarán las prestaciones farmacéuticas de sus afiliados a través de las Oficinas de Farmacia. En la actualidad, existen conciertos con entidades como el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS); la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE); la Mutualidad General de Justicia y la Seguridad Social (INSALUD), entre otros.

Estos conciertos son admitidos por la **Ley del Medicamento** (Artículo 97), que establece: "Con independencia de las obligaciones establecidas en esta Ley y las que reglamentariamente se determinen, las Oficinas de Farmacia podrán ser objeto de concertación en el Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con el Sistema General de Contratación Administrativa y conforme a los criterios generales a que se refiere el artículo 93.3" (Este artículo se refiere a las condiciones generales de planificación, coordinación, contratación, adquisición y suministro de medicamentos en el Sistema Nacional de Salud por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud).

Estas entidades disponen de sus propias recetas, que deben cumplir las normas generales para las mismas dictadas por las autoridades sanitarias.

V.1.3.1.- RECETA MEDICA

Sobre la receta médica se han establecido numerosas normas. La receta sirve, en general, para regular la utilización de medicamentos y evitar, de ese modo, el uso de los mismos de forma incontrolada y abusiva por parte de muchas personas.

Si hacemos una pequeña retrospectiva de la receta médica desde el siglo XIX, encontramos que la **Ley Orgánica de Sanidad de 1855** ya se ocupaba de ella, y es-

tablecía en sus artículos 82 y 83 lo siguiente: Artículo 82: "La recetas de los profesores no contendrán abreviaturas, tachaduras ni enmienda alguna, y expresarán con la mayor claridad y sin hacer uso de signos, en palabras castellanas o latinas, el número, peso o medida de los medicamentos". Artículo 83: "Tampoco despacharán los farmacéuticos medicamentos heróicos recetados en cantidad superior a la que fijan las farmacopeas y formularios, y a la que la prudente práctica aconseja, sin consultar antes con el facultativo que suscriba la receta.

En caso de que no hubiera equivocación y de que el facultativo insistiese en que se despachase la dosis reclamada, pondrá al pie de la receta, para garantía del farmacéutico, la siguiente fórmula: "Ratificada la receta a instancia del farmacéutico, despáchese bajo mi responsabilidad (Aquí su firma).

Estas recetas quedarán siempre en la Oficina de Farmacia".

También las **Reales Ordenanzas de Farmacia** de 18 de Abril de 1860 se ocupan de ella en sus artículos 19 y 20. El primero de ellos recuerda la obligatoriedad de despachar con receta a los farmacéuticos, y el segundo, que a pesar de la receta, no despachen los farmacéuticos medicamentos heróicos en dosis extraordinarias sin consultar con el facultativo prescriptor. También el artículo 7 de estas Ordenanzas obliga a imprimir un sello de mano con la inscripción "Farmacia de..." en todas las recetas que despache.

El **Real Decreto de 13 de Agosto de 1894** sobre patentes en las recetas, establece: "No puede el farmacéutico despachar receta de médico que no lleven consignado el número y clase de la patente del que las autorice, bajo la pena de 50 pesetas".

La Real Orden de 12 de Agosto de 1921, indica la obligación que tienen los farmacéuticos de imprimir o poner el sello en todas las recetas; establece también,

que pondrán en las recetas el precio que hubiesen exigido debiendo expresar el de cada fórmula cuando la receta tuviera más de una. Ese precio no podrá exceder de la tarifa oficial.

La **Real Orden de 20 de Febrero de 1922**, establece las normas para el más exacto cumplimiento del artículo 9 de las Ordenanzas de Farmacia de 1860, que obliga a los farmacéuticos a "despachar por sí o bajo su inmediata responsabilidad los medicamentos y las recetas".

Por Orden de 14 de mayo de 1935, se resuelve que los farmacéuticos expenderán los medicamentos y específicos a precios marcados recordando que éstos constarán en la receta...

Existen también, una serie de Ordenes, (Real Orden 21 octubre 1914; Orden 3 julio 1933; 5 junio 1940 y 9 abril 1945), que prohíben la venta de determinados productos sin la preceptiva receta.

Y la Orden de 31 de Agosto de 1935, establece las normas para la adquisición de estupefacientes por los farmacéuticos y para su dispensación por éstos, ocupándose también de la receta médica.

La Orden Ministerial de 14 de Agosto de 1965 es la que fundamentalmente normaliza la dispensación con receta, y establece los medicamentos para los cuales es obligatoria tanto para la prescripción como para la dispensación en la Oficina de Farmacia. (20)

Pero esta Orden es anulada por la de 11 de Abril de 1977 (21) que se ocupa de la receta médica, y posteriormente se publica el Real Decreto de 26 de Septiembre de 1984 (22) en el que se diseñan punto a punto todos los componentes de la receta médica.

Este Real Decreto, en su artículo 1 nos define la receta y su ámbito. El punto 1 indica que la receta es "el documento normalizado por el cual los facultativos médicos legalmente capacitados prescriben la medicación al paciente para su dispensación por las farmacias". El punto 2 indica que la receta médica constará de dos

partes: una, el cuerpo de la receta, que irá destinado al farmacéutico, y la segunda, el volante de instrucciones para el paciente. En el punto 3, se trata del ámbito, que queda redactado como sigue: "Quedan sujetas a lo dispuesto en este Real Decreto toda clase de recetas que extiendan los médicos, comprendidas las que utilicen en los hospitales, centros sanitarios y servicios médicos de las Administraciones Públicas, incluido el Instituto Nacional de la Salud y demás Entidades gestoras de la Seguridad Social, servicios sanitarios e Instituto Social de las Fuerzas Armadas, Mutualidad de Funcionarios y demás Entidades, establecimientos o servicios similares, públicos o privados, sin perjuicio de las peculiaridades que, en su caso, proceda establecer".

El artículo 2 se refiere a la obligatoriedad de dispensación con receta. Consta de dos puntos de los cuales, el primero establece, que será la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios quien fijará los medicamentos que se hayan de dispensar con o sin receta, y en el punto segundo, se especifica que los envases o cartonajes exteriores así como en el prospecto, las especialidades farmacéuticas incluirán la leyenda "con receta médica" según proceda, así como las demás frases, signos y símbolos que la legislación vigente exige con fines de identificación y preventivos. También se indica, que estos signos y símbolos deberán figurar en la etiqueta.

El artículo 3 trata de las recetas especiales. Dividido en tres puntos, el primero se ocupa de las rerecetas de los medicamentos estupefacientes o psicotrópicos, los cuales seguirán las condiciones particulares de su legislación especial, que serán establecidas por Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo. En el punto 2, se establece que "las recetas médicas de los Servicios de las Administraciones públicas, incluidas el Instituto Nacional de la Salud y demás entidades ofi-

ciales mencionadas en el párrafo 3 del artículo 1, reunirán, además de lo establecido en el presente Real Decreto, los requisitos que reglamentariamente se determinen", y el punto 3, dice: "Las recetas u órdenes médicas que pudieran emplearse en el ámbito hospitalario serán objeto de regulación específica por Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo".

El punto 4 corresponde a la distribución de competencias. Consta de tres puntos, el primero de los cuales tiene cinco apartados.

En el primero se da la normativa que corresponde al Ministerio de Sanidad y Consumo. En sus apartados se establecen los criterios generales de normalización de forma, tamaño, presentación de recetas médicas y los plazos y condiciones para su implantación y aplicación, así como los modelos oficiales de las recetas.

El punto 2 establece que: "Las entidades, establecimientos o servicios cuidarán la gestión, control, inspección de la impresión, distribución y entrega de sus talonarios e impresos de recetas médicas poniendo los medios necesarios para evitar o corregir cualquier fraude, abuso, corrupción o desviación en esta materia".

El punto 3: "Las organizaciones colegiales de médicos, farmacéuticos, odontólogos y estomatólogos en el ámbito de sus respectivas competencias para la ordenación de la actividad profesional de sus colegiados adoptarán medidas oportunas para el debido cumplimiento de la normativa vigente en materia de receta médica, así como para ejercer, si resultase preciso, la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial".

El artículo 5 habla de la confección, edición y distribución de las recetas. En él se indica, en sus distintos apartados, que los materiales con los que se confeccionarán las recetas serán aquéllos que impidan o dificulten su falsificación. También que se ajustarán a los criterios de normalización y modelos oficiales

que establezcan los organismos competentes. El Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos y el de Odontólogos y Estomatólogos podrán acordar la edición y distribución de impresos y talonarios normalizados de recetas médicas para el ejercicio privado de la profesión"; y por último, el punto 4 de este artículo, trata de que la "edición y distribución de talonarios de recetas de estupefacientes y psicotropos se ajustará a las exigencias impuestas por su legislación específica".

El artículo 6, habla de la obligación de conservación, custodia y utilización legítima. Se indica la responsabilidad del médico desde el momento mismo de su recepción. La pérdida o sustracción de los impresos y talonarios debe ser comunicada al Organismo o Entidad que los hubiere entregado inmediatamente pidiendo el justificante correspondiente de haber realizado la comunicación. En el caso de impresos y talonarios de recetas para estupefacientes y psicotropos se seguirán las normas establecidas en su legislación especial.

El artículo 7 nos cita la forma de la receta y los datos a consignar. Este artículo contiene 6 puntos que indican lo siguiente:

1.- "El volante de instrucciones para el paciente será separable y claramente diferenciable del cuerpo de la receta destinado al farmacéutico, según las reglas de normalización que en su día apruebe el Ministerio de Sanidad y Consumo con arreglo a lo establecido en el artículo 4 y que, por los procedimientos adecuados, simplificarán al máximo la tarea de los profesionales sanitarios.

2.- En las dos partes que componen la receta médica deberá figurar o se consignará obligatoriamente:

a) El nombre y dos apellidos del médico prescriptor.

b) La población y dirección donde ejerza. La referencia a establecimientos, instituciones u orga-

nismos públicos sólamente podrá figurar en las recetas oficiales de los mismos.

c) El Colegio profesional al que pertenezca, número de colegiado y, en su caso, la especialidad oficialmente acreditada que ejerza.

3.- En ambas partes de la receta se consignará igualmente como datos inexcusables para su validez:

a) El nombre y dos apellidos del paciente y su año de nacimiento.

b) El medicamento o producto objeto de la prescripción, bien bajo denominación común internacional de la Organización Mundial de la Salud, cuando exista, o bajo marca con expresión de su naturaleza o característica que sean necesarios para su inequívoca identificación.

c) La forma farmacéutica, vía de administración y, si procede, la dosis por unidad.

d) El formato o presentación expresiva del número de unidades por envase.

e) El número de envases que se prescriban.

f) La posología, indicando el número de unidades por toma y día y la duración del tratamiento.

g) El lugar, fecha, firma y rúbrica.

La firma y la rúbrica serán las habituales del facultativo, quien las estampará personalmente y después de completados los datos de consignación obligatoria y una vez escrita la prescripción objeto de la receta.

4.- También se anotarán en el cuerpo de la receta las advertencias dirigidas al farmacéutico que el médico estime procedentes.

5.- El médico consignará en el volante de instrucciones para el enfermo las que juzgue oportunas, además de los datos obligatorios de los números 2 y 3 de este artículo y, cuando lo estime oportuno y a su criterio, el diagnóstico o indicación diagnóstica.

6.- Todos los datos e instrucciones se escribirán con claridad.

El artículo 8 da opción a la inclusión de datos especiales que puedan resultar oportunos.

En el artículo 9 se establece la protección a la intimidad.

El artículo 10 nos dice el número de medicamentos y ejemplares que pueden ir prescritos en una receta. Consta de dos puntos. El primero dice: "Cada receta médica podrá amparar uno o más productos, medicamentos o especialidades farmacéuticas y uno o más ejemplares de dichos productos, medicamentos o especialidades farmacéuticas, si bien no deberá superarse la cantidad correspondiente a su propia naturaleza o finalidad, ni, en todo caso, la correspondiente a un tratamiento de tres meses como máximo.

No obstante, las recetas médicas que hayan de surtir efectos ante los servicios de las Administraciones Públicas, incluido el Instituto Nacional de la Salud y demás entidades oficiales mencionadas en el párrafo 3 del artículo 1, podrán ser sometidas en este aspecto, a las condiciones y limitaciones no sanitarias que determinen sus normas reglamentarias, previa conformidad del Ministerio de Sanidad y Consumo". El punto 2 se refiere a las recetas de estupefacientes y psicotropos que seguirán su normativa específica.

El artículo 11 trata del plazo de validez, que será de diez días naturales a partir de la fecha de la prescripción en ellas consignadas. Exceptuando que se trate de tratamientos de larga duración, no podrán dispensarse medicamentos ni otros productos sanitarios a su presentación. Asimismo, las recetas sólo serán válidas para una dispensación exceptuando también, en este caso, cuando se trate de tratamientos de larga duración.

En este Real Decreto, el artículo 12 nos explica cuales son los derechos y obligaciones del farmacéutico dispensador. Consta de cuatro puntos que transcribimos por su importancia:

1.- "Los farmacéuticos no dispensarán ningún

medicamento ni producto sanitario cuando surjan dudas racionales sobre la validez de la receta médica presentada, salvo que puedan comprobar que responde a una prescripción legítima.

2.- Separado el volante con instrucciones del médico y una vez realizada la dispensación, las recetas quedarán, salvo lo dispuesto en el artículo 13, en poder del farmacéutico dispensador, quién las conservará durante tres meses, o las someterá a los procedimientos de ulterior gestión, tramitación o control que procedan, de acuerdo con las normas e instrucciones aplicables en cada caso.

3.- Cuando por causa legítima en la Oficina de Farmacia no se disponga de la especialidad farmacéutica prescrita, el farmacéutico podrá, con conocimiento y conformidad del interesado, sustituirla por otra especialidad farmacéutica que tenga igual composición, forma farmacéutica, vía de administración y dosificación. En estos casos, al dorso de la receta anotará, tras la expresión "sustituido por", la especialidad que dispense, la fecha, su firma y su rúbrica. No podrán ser sustituidos, en ningún caso, los medicamentos y especialidades farmacéuticas que por razón de sus particulares características de biodisponibilidad, exceptúe la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios.

4.- El farmacéutico anotará en el libro recetario de la Oficina de Farmacia las siguientes dispensaciones:

a) De fórmulas magistrales.

b) De medicamentos que incluyan las sustancias psicotrópicas incluidas en el anexo del "Convenio sobre sustancias psicotrópicas" hecho en Viena el 21 de febrero de 1971 y publicado en el B.O.E. números 218 y 246, de fechas 10 de Septiembre y 13 de Octubre de 1976 (R. 1976, 1747 y 1943), e igualmente recogidas en el anexo 1 del Real Decreto 2829/1977, de 6 de Oc-

tubre (R. 2413), conforme a los términos previstos en sus títulos de autorización y registro y que resultan identificados en sus envases por los signos y símbolos que establece la legislación vigente.

c) De medicamentos que incluyan estupefacientes de las Listas I, II y III de la Convención única de 1961, sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo hecho en Ginebra el 25 de Marzo de 1972, texto refundido de 8 de Agosto de 1975 publicado por B.O.E. de 4 de Noviembre de 1981 (R. 1981, 2643) número 284, conforme a los términos previstos en sus títulos de autorización y registro y que resultan identificados en sus envases por los signos y símbolos que establece la legislación vigente.

d) Aquellas otras que determine la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios por exigencias de especial control".

El artículo 13 a que se refiere el punto 2 del artículo 12 corresponde a los tratamientos de larga duración, que dice:

1.- "En los supuestos y forma que reglamentariamente se determine, una receta médica podrá justificar tratamientos de larga duración y utilizarse para varias dispensaciones. En estos casos, el plazo de validez de la receta de 10 días se computará desde la fecha de la prescripción consignada en la receta, hasta la primera dispensación. El límite máximo de tres meses establecido para cualquier tratamiento en el artículo 10, se observará en todo caso.

2.- En estos tratamientos prolongados el farmacéutico en cada dispensación fraccionada, sellará, fechará y firmará la receta, indicando la dispensación parcial efectuada y la devolverá al paciente. Efectuada la última dispensación, el farmacéutico retendrá la receta de acuerdo con lo establecido en el artículo 12".

El último artículo, el 14, se refiere a las faltas y sanciones: "Las infracciones a la normativa vigente

en materia de receta médica serán sancionados por los Organismos, Corporaciones o Entidades que, en cada caso, resulten competentes, de acuerdo con el régimen sancionador o disciplinario que tengán establecido".

En la disposición transitoria se añade, que habrá un plazo de un año desde la publicación de este Real Decreto para que el Ministerio de Sanidad y Consumo dicte las normas de desarrollo, ponga en práctica las reglas de normalización y apruebe los modelos de recetas previstos en los artículos 4 y 6. Hasta que ello suceda, serán válidos los modelos actuales de recetas y los farmacéuticos podrán devolver a los pacientes las recetas en que figuren escritas instrucciones del médico prescriptor, quedando en estos casos eximidos de la obligación de retener y conservar las recetas que establece el artículo 12.

Este Real Decreto tiene también una disposición derogatoria, según la cual quedan derogadas las siguientes disposiciones:

- El párrafo 2 del artículo 20 de las Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de farmacia, aprobados por Real Decreto de 18 de Abril de 1860. (N. Dicc. 12907).

- La Real Ordenanza de 20 de Febrero de 1922 (N. Dicc. 12909) que dictó normas para el más exacto cumplimiento del artículo 9 de las Ordenanzas de Farmacia.

- La Orden del Ministerio de la Gobernación de 14 de Agosto de 1965. (R. 1689 y N. Dicc. 12927).

- Y cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este Real Decreto.

Los medicamentos mencionados en el anterior artículo 12 de la Orden de 1984, que se denominan de "especial control médico" vienen reglamentados por una Orden de 1985, (23), que los define como aquellos que "pueden producir efectos adversos muy graves". Estos

medicamentos siempre se dispensarán con receta y serán anotados en el libro recetario, no pudiendo ser nunca sustituidos por el farmacéutico. Además el farmacéutico que los dispense, mandará una declaración de las dispensaciones de estos medicamentos mensualmente a los servicios de la Comunidad Autónoma y a los Servicios periféricos correspondientes del Ministerio de Sanidad y Consumo, que enviarán el ejemplar recibido a la Dirección General de Farmacia y productos Sanitarios. En estos medicamentos se incluyen los siguientes: "Derivados de la Vitamina A, el Acido acetohidroxámico y la Talidomida".

El 7 de Noviembre de 1985, (24), aparece una nueva Orden en la que se dispone los medicamentos que han de dispensarse con o sin receta médica en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.1.e) del anterior Real Decreto citado y en la que se expresa, que dicha Orden será para aplicarla a la prescripción de aquellos medicamentos para uso en humanos que se realicen en la asistencia extrahospitalaria. En cuanto a la prescripción de estupefacientes y psicotropos, además de lo que se disponga en esta Orden, se seguirá su legislación específica.

A continuación señala, qué medicamentos deben ser prescritos en receta médica y por tanto, que ésta debe ser exigida para la dispensación de estos medicamentos en las Oficinas de Farmacia. Estos medicamentos son:

- Todos los de administración por vía parenteral.
- Las fórmulas magistrales.
- Los medicamentos de utilización por otras vías distintas de la parenteral, comprendidos en los grupos y subgrupos terapéuticos de la clasificación anatómica que se citan en el anexo 1.

Para la dispensación sin receta médica nos remite la Orden al anexo 2 publicado en la misma.

También existen medicamentos que pueden dispensarse

con o sin receta médica según disponga la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios y que están publicados en el anexo 3.

Asimismo, dice la Orden que "La Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, previo informe del Centro Nacional de Farmacobiología y con los demás asesoramientos que en su caso estime oportunos, podrá excluir de la exigencia de receta o por el contrario, imponerla, respecto de un determinado medicamento, cuando las razones técnicas y sanitarias así lo aconsejen".

En la disposición transitoria, informa, que los laboratorios tendrán hasta el 1-enero-1986 para adecuar el material de acondicionamiento de sus especialidades farmacéuticas y que tendrán un plazo de tres meses a partir de la publicación de esta Orden en el B.O.E. para proponer a la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios la exigencia o no de la receta médica para aquellas especialidades farmacéuticas que están incluidas en los grupos terapéuticos citados en el anexo 3. La Dirección General, previos los asesoramientos oportunos, resolverá en el plazo de un mes.

Por último, la Disposición final, nos dice que la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios informará de las condiciones de prescripción y dispensación que se impongan a cada especialidad farmacéutica en su licencia sanitaria de comercialización y, expediente de registro a los profesionales sanitarios. También publicará una relación de las especialidades farmacéuticas del anexo 3 con la expresión de la exigencia o no de la receta para su dispensación.

Posteriormente, la **Orden del 30 de Abril de 1986** (25), establece los criterios generales de normalización de las recetas médicas y modelos oficiales de receta especial para medicamentos que incluyan sustancias psicotrópicas o estupefacientes.

Para ello, este Ministerio expone una serie de reglas generales para la normalización de dichas recetas.

En ellas dispone:

En cuanto a su ámbito de aplicación, que constituye el artículo 1, que aquellas recetas empleadas en la asistencia desarrollada fuera del hospital y que no sean las oficiales de la Seguridad Social quedan sujetas a lo dispuesto en la presente Orden Ministerial.

El artículo 2, se refiere a los criterios generales de normalización y consta de tres puntos: El primero nos dice los datos que deben llevar las recetas y que serán aquellos que se exigen en el artículo 7 del Real Decreto 1910/1984, de 26 de Septiembre. El segundo son las condiciones materiales de las recetas. Tiene dos apartados: a) "Las recetas se confeccionarán con materiales que dificulten o impidan su falsificación; b) Las recetas tendrán un tamaño mínimo UNE-A-5". El tercer punto nos indica que en el anexo 1 hay un modelo indicativo de la receta médica ordinaria normalizada con el fin de facilitar a los profesionales sanitarios la confección de las recetas.

El artículo 3 nos da el modelo de receta para tratamientos de larga duración con medicamentos que contengan estupefacientes o psicotropos. El modelo para éstos, figura en la presente Orden en el anexo 2. Indica también, que las recetas para la prescripción de estupefacientes incluidos en la Lista I de la Convención se rigen por su legislación especial.

El siguiente artículo trata de la validez de las recetas. Este artículo establece qué requisitos deben tener las recetas para ser válidas y coincide con lo dispuesto anteriormente en el Real Decreto de 1984. Los farmacéuticos han de comprobar que se cumplan las condiciones, los requisitos y criterios que se establecen en la presente Orden y considerará que la receta es válida pudiendo dispensar el medicamento prescrito, cuando, aunque la receta presente algún defecto, pueda comprobar que es una prescripción legítima según lo acordado en el Real Decreto 1910/1984, de 26 de Septiembre.

El artículo 5 está dedicado a la prescripción. Contiene tres puntos:

El primero nos indica cuando se utilizarán las recetas médicas ordinarias siguiendo lo dispuesto en el artículo 2 de esta Orden. Estas se emplearán en los siguientes casos:

a) "Para cualquier prescripción de medicamentos, excepto las que se refieren a estupefacientes de la Lista I de la Convención única y a los supuestos del número 2 de este artículo.

Si se utilizan para la prescripción de tratamientos de larga duración, el prescriptor consignará con toda claridad en el cuerpo de la receta, la cadencia de dispensación y el número de envases del medicamento que deben entregarse en cada dispensación.

b) Para la prescripción de un solo envase de un medicamento que contenga sustancias estupefacientes de las listas II y III anexas a la Convención única de 1961, o psicotropos incluidos en las listas II, III y IV del anexo 1 del Real Decreto 2829/1977, de 6 de Octubre".

El segundo se ocupa de la prescripción de tratamientos de larga duración y en el caso de que se precise más de un envase de medicamentos que incluyan estupefacientes de las listas II y III de la Convención única o psicotropos de las listas II, III y IV del anexo I del Real Decreto 2829/1977, de 6 de Octubre, se utilizará el modelo reseñado en el anexo 2.

El tercero nos dice, que sólo podrá prescribirse un medicamento en las recetas para tratamientos de larga duración.

El artículo 6 nos habla del volante de instrucciones, que será entregado por el médico, junto con el cuerpo de la receta al enfermo, no teniendo éste obligación de presentarlo en ningún caso.

El último artículo trata de la dispensación. Consta de cinco puntos que transcribimos literalmente:

1.- "El sellado y fechado de la receta por el Farmacéutico la invalida para una nueva dispensación, salvo que se efectúen dispensaciones parciales en los tratamientos de larga duración.

2.- En los tratamientos de larga duración se cumplimentará lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 13 del Real Decreto 1910/1984, de 26 de septiembre.

3.- En los casos de sustitución previstos en el artículo 12.3 del Real Decreto 1910/1984, de 26 de septiembre, el farmacéutico responsable de la dispensación anotará en el cuerpo de la receta y, a petición del paciente en el volante de instrucciones, tras la expresión "sustituyo por", la especialidad que dispensa, la fecha, firma y su rúbrica.

4.- En los tratamientos de larga duración con estupefacientes de las listas II, III y IV del anexo I del Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre, el Farmacéutico dispensador, además de sellar el cuerpo de la receta, retirará el documento de constancia de la dispensación que conservará convenientemente archivado.

5.- Las recetas serán archivadas por el Farmacéutico durante tres meses, según lo dispuesto en los artículos 12.2 y 13.2 del Real Decreto 1910/1984, de 26 de septiembre".

En la disposición final se indica que para el cumplimiento y aplicación de lo dispuesto en la presente Orden, la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios adoptará las medidas necesarias y que dicha disposición entrará en vigor el 1 de Enero de 1987.

A continuación aparece la **Orden de 28 de Mayo de 1986**, (26), que establece en su artículo 1 los medicamentos que no pueden ser sustituidos en el acto de dispensación sin una autorización expresa del médico que prescribe, acto, para el cual, estaba autorizado el farmacéutico cuando por causas justificadas no tuviera en su Oficina de Farmacia la especialidad farmacéutica prescrita según se dispone en el Real Decreto

1910/1984, de 26 de Septiembre en su artículo 12. Los medicamentos y Especialidades farmacéuticas que esta Orden incluye son aquellos que por sus "particulares características de biodisponibilidad se determinen reglamentariamente", entre los cuales se encuentran los siguientes:

- A10A Insulinas.
- B01-A.1. Anticoagulantes no inyectables
- B02 Hemostáticos. No son sustituibles los factores VIII y IX
- C01-A Glucósidos cardíacos y combinaciones
- Medicamentos sometidos a especial control médico por Orden de 13 de mayo de 1985.

Esta Orden tiene una corrección de errores, en la que se informa que por omisión, no se cita un grupo de medicamentos que deben incluirse en el anteriormente citado artículo 1, y que son aquellos "utilizados en tratamientos de larga duración cuando la situación clínica del paciente lo aconseje o esté sometido a monitorización de los niveles plásmaticos del fármaco". (27)

La **Orden de 1 de Febrero de 1990**, (28), establece los modelos oficiales de receta médica para la prestación farmacéutica en el Sistema Nacional de Salud.

El hecho de establecer modelos oficiales de receta médica comunes, se debe a la "libre circulación y dispensación de este documento sanitario en todo el territorio del Estado, con independencia del Servicio de Salud o Entidad gestora en que se prescribe".

Estos modelos se desarrollan para toda la prestación farmacéutica en el Sistema Nacional de Salud, ya sea a través del Instituto Nacional de Salud o de los Organismos de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en la asistencia sanitaria.

La presente disposición consta de siete artículos. El primero, sobre el ámbito de aplicación, nos dice que las recetas médicas que se empleen en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud habrán de

seguir lo dispuesto en esta Orden "sin perjuicio de las diferencias del idioma y de la identificación que las Comunidades Autónomas competentes introduzcan". Se utilizarán para tratamientos tanto extrahospitalarios como para aquellos pacientes que sin estar hospitalizados tengan sus tratamientos puestos en hospitales y que se dispensan en las Oficinas de Farmacia abiertas al público.

La prescripción de estupefacientes incluida en la Lista I, anexa al Convenio único de 1961 se regulará por su legislación específica según lo acordado en el artículo 3.3 del Real Decreto de 26 de Septiembre de 1984.

El Artículo 2 habla de los "criterios de normalización", y dice: 1.- "Las recetas médicas ordinarias y las de tratamientos de larga duración que han de utilizarse para la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud deberán ajustarse respectivamente a los modelos que se recogen en los anexos I y II de esta Orden. 2.- Con carácter general, el modelo de la receta ordinaria constará de un cuerpo y de un volante de instrucciones para el paciente. La receta para tratamientos de larga duración constará de cuatro cuerpos de receta y de un volante de instrucciones para el paciente. 3.- El volante de instrucciones fácilmente separable, será entregado por el médico junto con el cuerpo de la receta al paciente, quien no estará obligado a exhibirlo en ningún caso. 4.- Las Entidades gestoras o Servicios de Salud, en caso de estimarlo oportuno, podrán incluir las copias necesarias para su correcta utilización y control y a efectos de facturación. 5.- Las recetas irán identificadas e impresas en diferente color, dependiendo del colectivo de población al que vayan destinados, de modo que permitan su diferenciación inequívoca. 6.- En el ángulo superior izquierdo de los modelos se hará constar la denominación de la Entidad gestora u Organismo que remite la receta.

Asimismo, a efectos de identificación, y además de los datos comunes de control, las Entidades gestoras o los Organismos competentes de las Comunidades Autónomas en esta materia podrán incluir los elementos de numeración o control propios que estimen convenientes".

El artículo 3 se ocupa de la validez de las recetas. En ellas, habrán de consignarse todos los datos obligatorios que el Real Decreto 1910/1984, de 26 de septiembre, establecía. Salvo el nombre, dos apellidos, firma y rúbrica del médico prescriptor, los demás datos de identificación del médico que se indican en el artículo 7 del Real Decreto antes citado, podrán consignarse de forma que se garantice la identificación del prescriptor y se permita su mecanización por las Entidades gestoras o por los Servicios de Salud. En cuanto al paciente, el médico debe consignar el/los números de identificación que determine cada Entidad Gestora o Servicio de Salud.

Todos los datos requeridos en la presente Orden para las recetas, serán necesarios tanto para la dispensación por parte del farmacéutico, como para la posterior facturación a las Entidades gestoras o Servicios de Salud.

Asímismo, las recetas no presentarán enmiendas ni tachaduras en la prescripción, a no ser que éstas hayan sido salvadas por nueva firma del médico.

El artículo 4 nos lleva a la prescripción de tratamientos ordinarios, para los cuales se emplearán los modelos oficiales que se utilizarán para la prescripción de:

1.- "Un solo envase de una especialidad farmacéutica con excepción del grupo terapéutico J01 "antibióticos incluyendo trimetropín", del que se podrán prescribir de uno a cuatro envases unidosis por vía parenteral y hasta dos envases del resto de las presentaciones.

2.- Un producto sanitario incluido como efecto

o accesorio en la prestación farmacéutica.

3.- Una fórmula magistral o un producto oficinal galénico".

El siguiente artículo, el cinco, se ocupará de las operaciones que debe realizar el farmacéutico en el acto profesional de la dispensación cuando se trata de tratamientos ordinarios. En ellos:

1.- "Consignará en el cuerpo de la receta:

- El nombre y número de la farmacia.
- La fecha de dispensación y firma del farmacéutico.

El sellado y fechado de la receta por el farmacéutico la invalida para una nueva dispensación.

2.- Adherirá al cuerpo de la receta el o los correspondientes cupones-precinto o comprobantes de dispensación que establezcan las Entidades gestoras o Servicio de Salud.

3.- En el caso de especialidades farmacéuticas que contengan sustancias estupefacientes de las listas II y III, anexas a la Convención única de 1961 o psicotropos incluidos en las listas II, III y IV del anexo I del Real Decreto 2829/1977, de 6 de Octubre, el farmacéutico deberá comprobar la identidad de la persona que acude a la farmacia a retirar el medicamento, anotando el número del documento nacional de identidad al dorso de la receta".

El artículo 6, trata de la prescripción en tratamientos de larga duración. Para ellos, se utilizarán los modelos de las recetas reseñadas en el anexo II. Se podrán emplear éstos cuando los tratamientos se refieren a especialidades farmacéuticas que posean los principios activos incluidos en el anexo III de esta Orden y que sean monofármacos, con excepción de aquéllos que se indican en este anexo como excepciones, así como para los que las Entidades gestoras de la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud crean necesarios para la realización de programas sanitarios espe-

cíficos, en centros autorizados y previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Estas recetas especiales se emplearán sólamente para la prescripción de una especialidad farmacéutica cuando exista un tratamiento previamente instaurado con el fín de asegurar una continuidad en la utilización del fármaco. Asímismo, el médico llevará la historia clínica correspondiente al enfermo o confeccionará una ficha que le sirva como control de las prescripciones hechas.

En estos tratamientos se utilizan recetas especiales, que como anteriormente hemos citado, constan de cuatro cuerpos de receta y del volante de instrucciones. Estos cuerpos son independientes entre sí, por lo que la dispensación puede realizarse por la misma o por distintas Oficinas de Farmacia. En los distintos cuerpos, aparecería en la parte superior derecha, 4ª, 3ª, 2ª o 1ª dispensación, según corresponda al original o a la 1ª, 2ª o 3ª copia. En ellas, el médico podrá prescribir como máximo cuatro envases por receta, o sea, un envase por cuerpo y la rellenará de la siguiente forma:

a) "Consignará en el original (4ª dispensación) los datos relativos a medicamentos y paciente establecidos como obligatorios en el artículo 7 del Real Decreto 1910/1984, de 26 de Septiembre, indicando número de dispensaciones, intervalo de tiempo entre las mismas (en días). Todos estos datos se autocalcarán en los restantes cuerpos de la receta (3ª, 2ª y 1ª dispensación) y en el volante de instrucciones al paciente.

b) Firmará y consignará sus datos en cada uno de los cuerpos de la receta.

c) En caso de que la prescripción sea de dos o tres envases y que por lo tanto abarque sólamente dos o tres dispensaciones, el médico destruirá, previa a la prescripción, los cuerpos de la receta correspondientes a la cuarta y/o tercera dispensación, efectuando, en este caso, lo recogido en el punto a), en el

cuerpo de la receta correspondiente a la última dispensación prescrita, que se utilizará como el original".

El último artículo se refiere a la dispensación y facturación en tratamientos de larga duración. En él se indican las operaciones que realizará el farmacéutico cuando realice la dispensación. Estos serán los siguientes:

Si se trata de la primera dispensación: 1.- Pondrá en el cuerpo de la receta correspondiente a la misma, el nombre y número de la farmacia, la fecha de dispensación, la aportación total correspondiente y la firma del farmacéutico. 2.- Unirá a la receta (primera dispensación) el cupón precinto del envase dispensado u otros requisitos que indiquen las Entidades gestoras o Servicios de Salud. 3.- Pondrán el sello en el recuadro previsto al efecto en el reverso de los cuerpos de la receta correspondiente a la segunda, tercera y cuarta dispensación, poniendo la fecha en que se ha realizado la primera dispensación. 4.- El cuerpo de la receta (primera dispensación) será facturado al Sistema Nacional de Salud por el farmacéutico independientemente de los otros tres cuerpos de receta que quedarán en poder del paciente para sus dispensaciones correspondientes y que serán facturadas por el farmacéutico que dispense cada uno de ellos.

Cuando se trate de otras dispensaciones, 2º, 3º, o 4ª, las operaciones a realizar serán las mismas con sus respectivas copias y se facturarán como una receta más.

Si se trata de la segunda dispensación, se sellará y fechará en el reverso de la receta correspondiente a la tercera y cuarta dispensación; cuando se trata de la tercera dispensación se sellará el reverso correspondiente a la cuarta.

Estas recetas tendrán un plazo de validez de 10 días, que se contarán, a partir de la fecha prevista para cada dispensación teniendo en cuenta, el intervalo

fijado por el médico y la fecha de la anterior dispensación o bién durante los cinco días anteriores y posteriores a dicha fecha.

Debido a las características de este tipo de tratamiento, el farmacéutico intentará no realizar ninguna sustitución en ellos.

El punto dos de la disposición final señala que hasta la fecha de entrada de esta Orden, 1-enero-1991, podrán coexistir las recetas que se ajusten a lo que se indica en ella con las vigentes en el momento de su publicación. Después, sólo serán válidas aquéllas que cumplan lo dispuesto en la misma.

La última referencia que aparece con relación a las recetas es la **Orden 28 de Abril de 1992**, (29), que modifica la anterior, y establece los modelos oficiales de receta médica para la prestación farmacéutica en el Sistema Nacional de Salud, con el fin de facilitar la prescripción y dispensación a determinados enfermos crónicos de medicamentos que necesitan una prescripción continua, como diabéticos insulinodependientes..., así como la prescripción de más de un envase de determinadas especialidades farmacéuticas o de Diagnóstico Hospitalario.

Con relación a las recetas, el farmacéutico puede incurrir en una responsabilidad civil, debido a la producción de daños, bien por dispensar medicamentos sin receta o por no despacharla o prepararla indebidamente.

La receta puede significar un enlace entre el médico y el farmacéutico; constituye el puente y la comunicación entre el acto de prescripción por parte del médico y el de dispensación por parte del farmacéutico en su Oficina de Farmacia.

En las "V Jornadas farmacéuticas", dice Gómez Agüero que "es necesario y urgente el establecer unas normas de dispensación conectadas con la prescripción teniendo como eje la receta del facultativo, que serán válidas para los profesionales en su libre ejercicio,

para las corporaciones en la aplicación de sus normas éticas y deontológicas, para las instituciones públicas y privadas y para la Administración, para que los ciudadanos y la colectividad tengan o vean en ellos una garantía y una seguridad y eficacia técnica, profesional y sanitaria, que hoy por hoy no alcanza, salvo para contadas excepciones (estupefacientes), o para el control del gasto o de los costes". (30)

Cuando se trata de dispensar medicamentos sin receta, como mencionamos anteriormente, existe un Real Decreto (el 2730/1981), (31), en el que se regulan qué medicamentos pueden dispensarse sin ésta. Estos medicamentos deben cumplir una serie de características como son: "Llevar en su composición únicamente un principio activo o asociaciones de los mismos, cuya eficacia, tolerancia y toxicidad sean suficientemente conocidas por su extendido uso en terapéutica y por estar consumiéndose durante un tiempo no inferior a tres años. Sus indicaciones terapéuticas se limitarán al tratamiento de manifestaciones sintomáticas o trastornos leves susceptibles de ser tratados con esta clase de medicamentos. La posología debe estar comprendida dentro de los límites de eficacia y seguridad. En su aplicación no podrá hacerse uso de la vía parenteral. El material de acondicionamiento será igual que para las restantes especialidades pudiendo permitirse la indicación terapéutica y recomendaciones en el envase en beneficio del consumidor. La dispensación no podrá ser con cargo a la Seguridad Social y se hará sin receta bajo el consejo del farmacéutico. El tipo de personas que utiliza estos medicamentos no son enfermos propiamente dichos, sino personas con síntomas banales. Es indudable que estas personas corren un riesgo, a partir del cual, puede surgir la responsabilidad para el farmacéutico. Esta responsabilidad puede desaparecer si el farmacéutico asesora y aconseja al paciente y lo remite al médico si lo considera necesario. Por tanto, puede exigírsele al

farmacéutico como profesional sanitario una responsabilidad como "informador de medicamentos".

Por último, cabe citar la sentencia sobre el carácter de documento oficial que tienen o no las recetas, aparecido recientemente. Dice que "las recetas extendidas en el ejercicio de la profesión médica son, en principio, documentos privados; se les concede, sin embargo, el carácter de documento oficial cuando proceden de los servicios médicos organizados para atender las necesidades sociales Recetas de la Seguridad Social, de la Mutualidad General de Funcionarios del Estado, de la Mutualidad General Judicial, del Instituto de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, o de los servicios de beneficencia de las Corporaciones Locales), y en el caso de que los medicamentos prescritos exijan para su dispensación receta médica de acuerdo con las normas establecidas en la Orden del Ministerio de la Gobernación de 11 de Abril 1977 (R. 1151) y Decreto de 6 de octubre de 1977 (R. 2413 y Ap. 1975-85, 5041), la cual debe quedar registrada y archivada en la Oficina de Farmacia para facilitar el control administivo" (32). Anteriormente, en otra sentencia de 1930, el Tribunal Supremo también declaraba que la receta médica no es documento público. (33)

V.1.3.2.- DISPENSACION DE ESTUPEFACIENTES

Estas sustancias las encontramos definidas de distintas maneras. Por ejemplo, como Estupefacientes encontramos lo siguiente: "Se aplica a ciertas sustancias como la cocaína y la morfina que hacen perder la sensibilidad y producen un bienestar artificial", (34), o "Sustancia que hace perder o estimula la sensibilidad, o produce alucinaciones y cuyo uso no ordenado por prescripción facultativa está severamente penado en casi todos los países". Como Psicotropos: "Dicese de la sustancia que actúa sobre el psiquismo ya como calmante

o como estimulante". (35)

Desde la más remota antigüedad se conocen sus efectos y se les utiliza tanto terapéutica como extraterapéuticamente.

Su uso terapéutico, desde los albores de la historia de las profesiones sanitarias (Medicina, Farmacia...), se va a realizar bajo un control (receta médica, contabilización por parte del dispensador...) que con el paso del tiempo conducirá no sólo a generar una amplia legislación específica, sino también a una armonización de legislaciones en los distintos países como garantía de un amplio orden en esta materia.

El siglo XX nos proporciona una amplia panorámica de los contactos internacionales sobre esta materia y consecuencia de ello, la firma de Convenios y Protocolos internacionales tendentes a unificar criterios y actuaciones.

Así, en 1912, en el Convenio Internacional de la Haya (36) se dieron las normas sobre "Restricción de empleo y tráfico del opio, morfina y cocaína y sus sales", siendo firmado por España el 23 de octubre de 1912, con ratificación el 25 de enero de 1919.

Más tarde, en 1925, (37) y celebrado en Ginebra, en el llamado Convenio del Opio, se trata también de la "Restricción en el tráfico de opio, morfina y cocaína", siendo España signataria de este Convenio que ratifica el 29 de mayo de 1928. En éste se observan nuevas medidas sobre estupefacientes que completan y dan más fuerza a las anteriores, y seis años más tarde, en 1931, (38), y nuevamente en Ginebra, se celebra un nuevo Convenio Internacional para tratar la "fabricación y reglamentación de la distribución de estupefacientes". España lo aprueba ordenando su cumplimiento el 28 de marzo de 1933, depositando su ratificación el 7 de abril del mismo año, completándose este panorama con otro Convenio Internacional en Ginebra en 1936 y tres Protocolos Internacionales, dos en Nueva York, en 1946

y 1953, y uno en París en 1948.

Hoy existe una Comisión de Estupefacientes y una Junta Internacional de Fiscalización que se encuentran integrados en la Organización Mundial de la Salud y que se ocupan de todo lo referente a estas sustancias.

En 1961, (39), se celebra el Convenio Unico de Estupefacientes elaborado en la Conferencia de las Naciones Unidas y celebrado en la Sede de éstas, desde el 24 de enero de 1961 hasta el 25 de marzo de 1961, que España firmó en Nueva York mediante el Plenipotenciario nombrado al efecto siendo ratificado por el Gobierno español en 1966.

Más tarde, en 1967, (40), se publica la Ley 17/1967, de 8 de abril sobre "Normas reguladoras" en cuanto a estupefacientes se refiere, que tiene como finalidad la actualización de la legislación española sobre estupefacientes, adaptándolas a lo establecido en el Convenio de 1961 de las Naciones Unidas.

En 1970, (41), España, una vez vistos y examinados los 25 artículos que integran el Convenio de 26 de junio de 1936, su Protocolo y Acta final y "oída la Comisión de Tratados de las Cortes Españolas" aprueba y ratifica el Convenio de la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas, Protocolo y acta final, "prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes... ".

En 1977, (42), el Rey aprueba y ratifica el Protocolo de modificación de la Convención única de 1961, hecho en Ginebra en 1972.

En 1988, la Conferencia de las Naciones Unidas, en sesión plenaria celebrada en Viena, adopta la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas que el Rey ratifica en 1990, (43).

En España, es en 1918 (44), cuando se aprueba el primer "Reglamento para el Comercio y Dispensación de sustancias tóxicas, y en especial de las que ejercen

acción narcótica, antitérmica o anestésica", empezando de esta manera la reglamentación sobre estupefacientes; sin embargo, la introducción de otras sustancias que no lo eran, hizo que esta reglamentación no tuviera éxito.

Este Reglamento, además de regular la introducción de estas sustancias en España, establece, en cuanto a la Oficina de Farmacia se refiere, la obligación para su venta de la prescripción facultativa, escrita y firmada por el médico, siendo el farmacéutico el poseedor último de la receta, debiéndo ser renovada de nuevo si la prescripción debiera repetirse (Artículo 15). Asimismo, para la circulación de estas sustancias, "en paquetes certificados al por menor", se obliga al remitente, a dirigir o regentar una Oficina de Farmacia (Artículo 21).

Para evitar el tráfico libre de Estupefacientes, aparecen, en 1928, (45), las "Bases para la Restricción del Estado en la distribución y venta de estupefacientes", indicando sobre ésta, que únicamente se atenderán peticiones de los farmacéuticos establecidos en España, de los laboratorios farmacéuticos, así como de Centros de enseñanza o investigación, que justifiquen su necesidad, (Base 14). También establece que la petición a la Restricción se hará mediante impresos talonarios, que se darán gratuitamente a los farmacéuticos y laboratorios autorizados para la posesión de estas sustancias, (Base 15), así como se ocupa de la receta oficial, en las Bases 19 a 27, (Punto 4) y del comercio, en general, de estupefacientes, (Bases 28 a 32), (punto 5).

En 1930, (46), se confecciona un Reglamento Provisional sobre Restricción de Estupefacientes, vigente aún, que también se ocupa de la receta oficial, en su capítulo X, y del Libro de contabilidad de estupefacientes, (capítulo XI), y pocos meses más tarde, se publica en una Real Orden, el Reglamento de la Inspección Técnica del Tráfico de estupefacientes. (47)

Es el Reglamento Provisional, el que dirige, con algunas modificaciones, la Inspección técnica de los tóxicos. Esta Inspección es llevada a cabo por los Inspectores Provinciales de Farmacia y por los Inspectores Regionales de Estupefacientes, que siempre serán farmacéuticos y dependerán de la Dirección General de Ordenación Farmacéutica. Las sanciones a aplicar son las comprendidas en los artículos 341 a 344 del Código Penal. También se reglamenta sobre la Junta social y administrativa, sobre las sustancias sometidas a restricción, importación, exportación y tránsito de estupefacientes del opio para fumar prohibiéndose su entrada, circulación y venta; el tránsito por España y el comercio entre países extranjeros necesita de un permiso especial y se somete a la restricción, la exportación e importación de estupefacientes. También se regula el suministro a los depósitos que se establezcan, farmacéuticos establecidos, laboratorios autorizados, Centros de investigación, Almacenistas autorizados, Hospitales y Sanatorios.

Por último, también interviene en lo que respecta al suministro al enfermo con descripción de los talonarios de pedido, receta oficial, del libro de contabilidad de Estupefacientes, de las partes que periódicamente deben enviarse a Sanidad, de la Inspección de los decomisos y de la Cooperación internacional.

También se ocupa este Reglamento de la prescripción en los Hospitales indicando en su artículo 50, "En los hospitales la prescripción de los estupefacientes se hará con una libreta especial que guardarán cuidadosa y especialmente los médicos de sala, sirviendo sus anotaciones para comprobar la salida de estupefacientes de la farmacia, en la cual quedará archivada esa libreta cuando se agote".

En 1935, (48), aparece un Decreto con las normas de adquisición y dispensación de Estupefacientes por los farmacéuticos, y el mismo año, la Orden (49), que regu-

la esa adquisición y dispensación por éstos.

Sobre Estupefacientes trata también la Orden de 1941, (50), que regula como se hará la adquisición de estupefacientes por aquellas instituciones, como hospitales, sanatorios... que no posean farmacia, al carecer de legislación específica. Establece que las hojas de los talonarios que se utilicen se quedarán en las farmacias, debiendo ser firmadas por el médico de la Sala y remitidas cada trimestre a la Restricción de estupefacientes.

Siguiendo cronológicamente la legislación sobre estupefacientes, la Farmacopea española vigente, (51), publica aquellos productos que están incluidos en la Restricción de Estupefacientes, que se encuentran divididos en tres apartados y aparecen en el apéndice XXIII de la Parte cuarta de la citada Farmacopea.

En el primer apartado se incluyen aquellos productos para los cuales es necesaria la receta oficial de Estupefacientes para su prescripción y dispensación.

En el apartado 2 se encuentran aquellos productos para los cuales no se necesita receta oficial de estupefacientes, aunque requieren receta ordinaria.

El tercer apartado comprende aquellos productos farmacéuticos que tienen prohibida por completo su dispensación en España incluso cuando se prescriben con la receta oficial de Estupefacientes.

En cuanto a las normas generales de prescripción y dispensación, existen unas observaciones que transcribimos y son las siguientes:

- "Los médicos no podrán prescribir ni los farmacéuticos dispensar, bajo ningún concepto, las sustancias comprendidas en el apartado I que no estén en forma y condiciones de inmediata aplicación al enfermo, estando terminantemente prohibida su dispensación al público en forma de productos.

- Para la formulación de las sustancias comprendidas en el apartado I, el facultativo deberá ex-

tender la prescripción en las recetas oficiales creadas al objeto y que facilita la Dirección General de Sanidad, a través de los Colegios de Médicos. En tales recetas el facultativo hará constar claramente el nombre del producto en la fórmula prescrita, con las dosis expresadas en letra, hará constar igualmente el número de colegiación y el nombre y domicilio del enfermo, así como la fecha en que se extiende la receta. Estas recetas sólo servirán para la provincia en que esté colegiado el médico que las extienda y en ellas nunca se podrá prescribir mayor cantidad que la considerada como dosis terapéutica para cuatro días, entendiéndose como tales dosis, las señaladas por la presente Farmacopea".

Según todo ello, está claro que el farmacéutico será totalmente responsable tanto de la custodia absoluta de los estupefacientes así como de su dispensación. No podrá dispensar estupefacientes del apartado I que no estén bajo "forma farmacéutica", no debiendo dispensar aquéllo que prescriban los médicos y veterinarios sino cumplen las normas reglamentadas.

Debe el farmacéutico observar todos los datos de las recetas que le lleguen y comprobar si cumplen todos los requisitos así como si corresponden a la provincia. Sólo se permite un estupefaciente por receta, aunque en determinados casos como farmacias de guardia, en casos de urgencias, pueden aparecer dos por receta, teniendo obligación de reclamar la segunda en un plazo de 24 horas.

Para la cocaína y sus sales, también existen normas especiales que contempla la Farmacopea, pudiéndose dispensar en casos de otología, laringología, odontología y oftalmología, y en estos casos, el facultativo prescriptor debe indicar en la receta oficial, qué tipo de intervención va a realizar para de este modo justificar su uso, así como la forma en que debe dispensarse, no pudiéndose dispensar bajo ningún concepto la cocaína en forma de producto sin manipular.

Pero estas normas pierden rigidez, continúa la Farmacopea, en casos de urgencia, accidentes, catástrofes y otros semejantes, en los cuales "el farmacéutico podrá dispensar los productos o especialidades constituidas por productos del apartado I, sin receta oficial de estupefacientes, debiendo comunicar a las autoridades sanitarias lo más rápidamente posible los motivos que le han llevado a dispensarlos y cantidades que ha entregado. En casos de urgencia en que un facultativo solicite que el farmacéutico dispense productos comprendidos en el primer apartado sin la receta oficial, deberá extender ésta y entregársela al farmacéutico en el menor plazo posible".

"Cuando el farmacéutico observe la reiterada prescripción de un producto comprendido en el apartado I, para el mismo enfermo, en dosis superiores a las consignadas como terapéuticas por ésta Farmacopea, deberá exigir la presentación del carnet de extradosis.

El facultativo que considere necesario prescribir dosis mayores a las consignadas como terapéuticas por la presente Farmacopea, de los productos comprendidos en el apartado I, o bien en dosis terapéuticas pero continuadas, deberá hacer que se solicite por el enfermo de las Autoridades Sanitarias, el carnet de extradosis, en cuyas hojas el facultativo hará constar la dosis y días para los que receta, teniendo en cuenta que nunca podrá prescribir dosis mayores de las que considere como imprescindibles para el tratamiento del enfermo durante cuatro días. Estos carnets de extradosis no suplen a la receta oficial, por lo que deben ir acompañados de ésta".

Para las sustancias del apartado segundo, utilizará el facultativo recetas corrientes que el farmacéutico dispensará anotando la receta en el Libro Recetario y en el de contabilidad de estupefacientes. No se necesitan, por tanto, recetas de estupefacientes.

"Los farmacéuticos están obligados a reflejar

fielmente en el Libro Oficial de Contabilidad de Estupefacientes todo el movimiento que tengan de tales productos, anotando diariamente las entradas y salidas. Conservará convenientemente clasificadas por fechas y productos las recetas oficiales, así como las hojas de carnet de extradosis, teniendo en cuenta que en cuanto a estas últimas, no podrán despacharse por el farmacéutico si le son presentadas separadas del carnet, toda vez que tiene que hacer constar en éste, sellándolo, el día que se sirve la prescripción".

Cuando las recetas de estupefacientes no sean de extradosis, también el farmacéutico tendrá que poner el sello, día que sirve la prescripción y número del recetario. De esta forma, el libro de estupefacientes, tendrá que ir acorde con el recetario, debiendo tener como comprobantes todas las recetas debidamente cumplimentadas y coleccionadas.

Asímismo, los farmacéuticos enviarán cada seis meses a la Restricción de estupefacientes de la Dirección General de Sanidad la relación de entradas y salidas de estos productos habidas durante este tiempo, (para ello, existen unos impresos que deben enviarse a la Dirección General de Sanidad en los diez primeros días del nuevo semestre), y mensualmente las de extradosis, en cuyo caso se enviarán a la Delegación Territorial, un parte por duplicado, en el que se indicará el número, nombre del médico y del enfermo y el total del medicamento servido. "Estas Delegaciones envían un ejemplar a la Dirección General de Farmacia y Medicamentos, en la cual llevan un registro general de los enfermos que tienen carnet de extradosis y los médicos que los tratan".

En 1962, (52), aparece una nueva Orden, que modifica determinados artículos de otra Orden anterior, la de 1935, y que trata de lo referente a las dosis extraterapéuticas. Esta Orden establece, para aquellos enfermos habituados o que necesiten dosis mayores a las es-

tablecidas, la necesidad de inscribirse en un registro creado para estos casos, en las Jefaturas Provinciales de Sanidad, siempre con la presentación de un certificado del facultativo que prescribe estas extradosis, y en el cual irá, la filiación del enfermo así como la enfermedad que padece y que provoca el tratamiento.

Esta Jefatura, después de hacer las comprobaciones oportunas, podrá conceder la autorización, que únicamente se utilizará por el médico prescriptor debiendo ser renovada cada vez que se cambie de médico con previa anulación de los anteriores. Estas autorizaciones se presentarán en unos carnets, de modelo oficial, en los cuales irán incluidos los nombres y apellidos del médico y enfermo y están compuestos por un número de hojas que coinciden con el tiempo que dure la concesión.

Unicamente podrá autorizarse la prescripción por otro médico cuando el enfermo se traslade de localidad para consultarle, debiendo, en estos casos, presentar un nuevo certificado del facultativo ante la Jefatura Provincial de Sanidad, en el cual, se incluirá el número de días que ha de tratarle. Durante este tiempo, no serán despachadas fórmulas para estos enfermos que hayan sido prescritas por el médico sustituto. Asímismo, el número de autorizaciónes durante el tiempo de validez de estos carnets no serán superiores a cuatro y nunca serán válidos dos a la vez.

Las Jefaturas Provinciales de Sanidad comunicarán a la Dirección General de Sanidad, los datos de aquellos médicos prescriptores y de los enfermos que necesiten estas extradosis, llevándose en ésta un Registro General de las mismas.

Estos carnets llevarán 90 folios y se utilizarán durante tres meses pasados los cuales quedarán anulados y sin validez siempre y cuando no hayan sido prorrogados por la Jefatura Provincial de Sanidad previa petición del médico prescriptor. Con estos carnets, estos

enfermos podrán acudir a cualquier Oficina de Farmacia.

Los farmacéuticos recogerán las autorizaciones uniéndolas a la receta oficial en que va prescrito el producto y cada mes, serán enviados por duplicado a la Jefatura Provincial de Sanidad una relación de ellas, clasificadas, en las que aparecen los siguientes datos: número de autorización, nombre del médico y enfermo, totalidad de las cantidades del medicamento servido, mientras que las Jefaturas Provinciales de Sanidad enviarán un ejemplar de dichas relaciones a la Dirección General de Sanidad.

El Instrumento de 3 de febrero de 1966, sobre Tratados Internacionales, que ratifica el Convenio Unico de 1961 sobre estupefacientes, define éstos como "cualquiera de las sustancias de las Listas I y II, naturales o sintéticas", (Artículo 1.j.). Es en este momento cuando entran en vigor las listas contenidas en este Convenio y que posteriormente han sido modificadas por disposiciones posteriores así como han incluido nuevas sustancias. Aparece entonces la Lista IV, que incluye todos los estupefacientes de la Lista I, para los cuales los países firmantes del Convenio, tomarán todas las medidas especiales necesarias de fiscalización debido a las propiedades particularmente peligrosas de los mismos; además, estará prohibida la producción, fabricación, exportación e importación, comercio, posesión o uso de tales estupefacientes si a juzgar por las condiciones que prevalezcan en el país, sea éste el medio más apropiado para proteger la salud y bienestar públicos, con excepción de las cantidades necesarias únicamente para la investigación médica y científica, incluidas experiencias clínicas que se realicen bajo vigilancia y fiscalización.

Estos corresponden al tercer apartado del apéndice XXIII de la IX edición de la Farmacopea Española, en la cual sólo aparecía la heroina.

Las normas de dispensación para los productos de la

Lista I del Convenio, coinciden con las establecidas para la Lista I de la Farmacopea Española. Precisan de receta oficial de estupefacientes. La de la Lista II es la misma que la del apartado II de la Farmacopea Española, o sea, que requiere receta ordinaria; en la Lista III aparecen una serie de productos o mezclas de productos que estarán sujetos a las mismas medidas de fiscalización que las de la Lista II, excepto en lo referente a exportación y tránsito, ya que a fines de previsión y estadística se exigirá una información relativa a las cantidades globales de Estupefacientes que se hayan empleado en la fabricación de esos preparados que hayan sido objeto de información y tránsito. La Lista IV, corresponde al apartado III de la Farmacopea Española, y constituyen los productos totalmente prohibidos en España.

"Por "Lista I", "Lista II", "Lista III" y "Lista IV", se entiende las listas de estupefacientes o preparados que con esta numeración se anexan a la presente Convención, con las modificaciones que se introduzcan periódicamente en las mismas, según lo dispuesto en el artículo tres". (Artículo 1.u)

Aparece a continuación la Ley que establece las "normas reguladoras" sobre estupefacientes en 1967, que también da una definición de lo que se consideran estupefacientes y artículos o géneros prohibidos. Como estupefacientes definen "las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las Listas I y II de las anexas al Convenio Unico de 1961 de las Naciones Unidas (ya citado), sobre estupefacientes y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional, con arreglo a dicho Convenio y en el ámbito nacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca". "Tendrán la consideración de artículos o géneros prohibidos los estupefacientes incluidos o que se incluyan en lo sucesivo en la IV de las listas anexas al citado Convenio, que en consecuencia no podrán ser objeto de

producción, fabricación, tráfico, posesión o uso, con excepción de las cantidades necesarias para la investigación médica y científica, incluidos los experimentos clínicos con dichos estupefacientes que se realicen bajo la vigilancia y fiscalización de la Dirección General de Sanidad". (Artículo 2)

Además de ello, dicha Ley, en sus artículos, otorga a las Oficinas de Farmacia legalmente establecidas la venta o dispensación de preparados a base de estupefacientes, ya sean para uso en medicina humana como veterinaria y siempre bajo la prescripción de facultativos legalmente autorizados, con utilización de recetas oficiales.

En caso de botiquines, éstos únicamente podrán adquirir preparados a base de estupefacientes de las Oficinas de Farmacia de las que dependan, siendo en estos casos responsables del exacto cumplimiento de las normas reguladoras los propios farmacéuticos titulares.

Además, se recuerda en esta Ley, la obligatoriedad de llevar un registro, por parte del Servicio de Control de Estupefacientes en colaboración con la Dirección General de Sanidad de todos aquellos enfermos que requieran dosis extraterapéuticas para sus tratamientos.

En cuanto a la posesión, uso y consumo, este mismo servicio de control de estupefacientes, conocerá en todo momento, mediante registros, las existencias que haya en los distintos centros, incluidas las Oficinas de Farmacia, impidiendo así su acumulación. Aquellos Centros sanitarios que no posean Oficina de Farmacia, tampoco dispondrán entre sus existencias productos estupefacientes excepto si se trata de fórmulas magistrales o de especialidades farmacéuticas. Recuerda también, que los estupefacientes únicamente tendrán el uso para el que han sido distribuidos por el Servicio o dispensadas por las Oficinas de Farmacia, estando prohibida otra utilización, incluso aunque sea por la misma per-

sona o entidad que las haya obtenido de forma legal. Asímismo, esta Orden tiene un capítulo dedicado a las infracciones y su corrección, de entre las cuales destacamos la clausura temporal de un mes a un año o definitiva de las farmacias.

En 1967, se crea en la Dirección General de Sanidad y dentro de los Servicios farmacéuticos de la misma, un servicio de control de estupefacientes que reemplaza al Servicio de Restricción de estupefacientes con una serie de funciones. Existe también una Comisión Técnica con carácter consultivo.

Cuando se crea el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, en 1977, aparece una sección de estupefacientes y psicotropos, dentro del servicio de Laboratorios, Especialidades, Productos Farmacéuticos y Estupefacientes de la Subdirección General de Farmacia y Medicamentos, que tiene las misiones de:

Control de actividades del Monopolio

Control de Laboratorio, distribución y dispensación

Intervención, Decomisos y Tráfico ilícito

Gestión sobre actividades y productos psicotrópicos. (53)

En la Comisaría General de Investigación Criminal de la Dirección General de Seguridad existe una Brigada Especial de Investigación de Estupefacientes que tiene la misión de centralizar "todos aquellos datos o informaciones que tienen algo que ver con el tráfico ilícito de dichas sustancias".

La Orden 20-mayo-1983 (54), regula los tratamientos con metadona, y establece la necesidad de que los facultativos elaboren un plan terapéutico para cada enfermo según su situación. Realizado éste, será comunicado por el facultativo obligatoriamente a los Servicios correspondientes de la Salud Pública, debiendo informar, cada tres meses, a estos servicios la marcha de la terapia.

Los Servicios Farmacéuticos de Restricción de Estupefacientes del Ministerio de Sanidad y Consumo, únicamente emitirán carnets de extradosis de metadona, con una vigencia límite de 30 días, cuando a la documentación base de la solicitud se una, una nota de los Servicios de Salud Pública en la que se exprese que les ha sido presentado el plan terapéutico individualizado y los informes trimestrales. Estos Servicios, pueden intervenir y vigilar la prescripción, posesión, uso y consumo de la metadona; su uso será en forma de solución extemporánea quedando prohibidos los inyectables y formas orales no líquidas.

Este mismo año, se dictan las normas sobre devolución de especialidades farmacéuticas que contengan estupefacientes de la Lista I del Convenio de Estupefacientes de 1961. Estos, una vez caducados serán devueltos al Laboratorio titular del Registro o destruidos siempre con autorización del Servicio Provincial de Farmacia correspondiente.

Se utilizarán para la devolución vales oficiales preparados para ello, que especificarán las entradas y salidas de las mismas quedando archivadas en estos Laboratorios titulares del Registro. Las devoluciones de especialidades farmacéuticas con estupefacientes habrán de ser comunicadas a los Servicios Provinciales de Farmacia y la destrucción de los mismos, se hará en presencia de los Servicios Provinciales de Farmacia con un levantamiento de acta, dando cuenta a la Sección de Control de Estupefacientes y Psicotrópicos de la Dirección General de Farmacia y Medicamentos. (55)

La Orden de 20-mayo-1983 es sustituida por la de 31-octubre-1985 (56), que regula los tratamientos de deshabituación con metadona dirigidos a toxicómanos dependientes de opiáceos, y en la **Resolución de 22-noviembre-1985**, (57), se establece la dosificación y criterios de aplicación de los tratamientos de deshabituación con metadona dirigidos a toxicómanos dependien-

tes de opiáceos, en la cual encontramos: "Durante los tres primeros meses de tratamiento, como mínimo, el individuo en tratamiento ingerirá la dosis correspondiente de metadona en el propio centro o servicio sanitario donde está siendo tratado, incluyendo días festivos, en presencia de uno de los miembros del equipo responsable de este programa, o en su caso, en las dependencias que puedan habilitarse por los Servicios Periféricos del Ministerio de Sanidad y Consumo".

"Si a juicio del médico responsable del programa de tratamiento, la evolución clínica del individuo tratado lo permite, a partir de los tres meses de tratamiento, podrá prescribir hasta un máximo de dosis para tres días, que nunca será superior a 15 mg. por día, previa autorización de la Comisión Territorial".

En la **Ley General de Sanidad de 1986** encontramos únicamente referente a los estupefacientes lo siguiente: "Se regulará con la flexibilidad económico-presupuestaria que requiere la naturaleza comercial de sus operaciones, el órgano encargado de la gestión de los depósitos de estupefacientes según lo dispuesto en los tratados internacionales..." (Disposición adicional 3º).

El B.O.E. de 13 de Julio de 1989 publica el Convenio de 12 de Octubre de 1984, ratificado por Instrumento el 11 de Abril 1989 sobre la comunicación de antecedentes penales e información sobre condenas judiciales por tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

El B.O.E. del 23 de enero de 1990 publica el **Real Decreto 75/1990**, de 19 de enero sobre "Regulación de los tratamientos con opiaceos de personas dependientes de los mismos".

En cuanto a los servicios farmacéuticos se refiere, el citado Real Decreto en su artículo 3.2 indica: "La medicación utilizada para estos tratamientos será elaborada, cuando proceda, conservada, dispensada y admi-

nistrada por los servicios farmacéuticos de los Centros acreditados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2, o en su defecto por los órganos competentes del Ministerio de Sanidad y Consumo o por las Oficinas de Farmacia acreditadas al efecto".

Y en la **Ley del Medicamento de 1990**: "Las sustancias medicinales estupefacientes incluidas en la Convención Unica sobre Estupefacientes y las sustancias psicotrópicas incluidas en el Convenio sobre sustancias Psicotrópicas y los medicamentos que las contengan se regirán por esta Ley y por su legislación especial". (Artículo 41)

El Ministerio de Asuntos Exteriores da entrada al Acuerdo de Cooperación en materia de lucha contra el uso indebido y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas entre el Reino de España y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. (58)

V.1.3.3.- DISPENSACION DE PSICOTROPOS

En cuanto a psicotropos, es con el Convenio de 21 de febrero de 1971 sobre uso de sustancias psicotrópicas, cuando en España, mediante Instrumento de Adhesión de 2 de febrero de 1973, aparecen normas sobre estas sustancias. (59)

En el mencionado Convenio se definen las sustancias psicotrópicas como "cualquier sustancia, natural o sintética o cualquier material natural de la Lista I, II, III o IV". (Artículo 1.e) y por Listas I, II, III y IV, "se entienden las listas de sustancias psicotrópicas que con esta numeración se anexan al presente Convenio, con las modificaciones que se introduzcan en las mismas de conformidad con el artículo 2". (Artículo 1.g).

El B.O.E. de 13 de Octubre de 1976, publica el anexo que debe unirse al Convenio de 1971 con las sustancias enumeradas en las listas con la Denominación Común Internacional, la denominación química y otras

denominaciones comunes o triviales.

A continuación, en 1975, la Subdirección General de Farmacia establecía las normas sobre distribución y dispensación, que más tarde, en 1976, ratificaba la Dirección General de Sanidad. (60)

En 1977, Decreto 2829/1977, de 6-octubre, (61), establece la "fabricación, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicotrópicos", que consta de 25 artículos repartidos en 9 partes, una disposición final y seis anexos.

La primera parte, referente a las Generalidades, indica que las sustancias que se incluyen en las Listas I, II, III y IV y que pertenecen al anexo I así como las sustancias no incluidas en dichas Listas y que se recogen en el anexo II deben someterse a lo establecido en el citado Decreto.

La segunda parte establece que las sustancias psicotrópicas no incluidas en las citadas listas del anexo I pero sí en la "Relación de sustancias psicotrópicas" que aparecen en el anexo II estarán exentos de las normas de este Decreto pero si se ajustarán a lo dispuesto en cuanto al símbolo y la receta.

La tercera parte está dedicada a los fabricantes de sustancias, que deberán estar autorizados e inscritos en un registro de la Dirección General de Ordenación Farmacéutica, y deberán llevar un libro de contabilidad de entrada, salida y existencias que deberá ser presentado, antes de su uso, a la Inspección Provincial de Farmacia respectiva para su diligencia.

Los fabricantes sólo podrán entregar sustancias psicotrópicas a aquellas personas o entidades autorizadas para la fabricación, utilización o tráfico de las mismas; y estarán obligados a enviar anualmente a los Servicios Farmacéuticos del Control de Estupefacientes y Psicotropos de la Dirección General de Ordenación Farmacéutica un parte por duplicado en el que se indique, por cada sustancia psicotrópica, los totales de

las entradas y salidas de los mismos y las existencias a 31-diciembre. Dicho duplicado será conservado por la Inspección Provincial de Farmacia que remitirá el original a dichos Servicios en el mes de enero siguiente.

En cuanto a los Laboratorios farmacéuticos, deben llevar dos Libros de contabilidad, uno de sustancias y otro de especialidades farmacéuticas que elaboren con ellas.

Los laboratorios deben acreditar a la Dirección General de Ordenación Farmacéutica los justificantes relacionados con la fabricación y destino de dichas especialidades.

Sobre Especialidades Farmacéuticas, este Decreto establece, para las sustancias consignadas en las Listas II, III y IV, la obligatoriedad de presentar un símbolo característico en la parte superior derecha de la cara principal del cartonaje y prospecto.

Referente a las Oficinas de Farmacia, se hace una distinción: Podrán adquirirlas de cualquiera de las personas o entidades autorizadas previa entrega de vales o permisos de importación. Sólo podrán dispensarlas con presentación de receta médica y se llevará su contabilidad en libro de estupefacientes.

En cuanto a las especialidades farmacéuticas que contengan sustancias de las listas II, III y IV, la dispensación es la misma, salvo que no será preciso llevar la contabilidad en el libro, pero sí será necesaria su anotación en el libro recetario y se archivarán las recetas por grupos.

Para la adquisición de sustancias y especialidades farmacéuticas que las contengan de la "relación de sustancias psicotrópicas no incluidas en las listas II, III y IV" (anexo II), no será necesaria la entrega de vales ni se llevará libro de contabilidad, pero será obligatorio su anotación en el libro recetario y la exigencia de receta médica para la dispensación.

Las recetas se guardarán durante dos años y deben

cumplir los siguientes requisitos:

- En las fórmulas magistrales no se podrá superar el tratamiento máximo para diez días excepto si el facultativo lo ratifica expresamente.

- En especialidades farmacéuticas sólo podrá dispensarse una por receta.

- En la misma receta, no podrán prescribirse otros preparados junto a los que contengan psicotropos.

Sobre faltas, el mismo Decreto las clasifica en leves, graves y muy graves, aplicando a cada una de ellas las sanciones correspondientes, que podrán ir desde el apercibimiento hasta los 5.000.000 pts.

En los anexos 1 y 2, se publican las sustancias enumeradas en las listas al Convenio sobre sustancias psicotrópicas y la relación de sustancias psicotrópicas no incluidas en las Listas I, II, III y IV respectivamente. El anexo 3, indica cual es el modelo de folio de libro de sustancias psicotrópicas que deben llevar los fabricantes, laboratorios y almacenes, de acuerdo con el presente Decreto. En cuanto al anexo 4, contiene el modelo de parte anual de sustancias psicotrópicas que deberán remitir a la Dirección General de Sanidad los fabricantes y Laboratorios de acuerdo con el presente Decreto. El anexo 5 da el modelo de folio de libro de especialidades farmacéuticas que deben llevar los laboratorios según el presente Decreto, y el anexo 6, establece los símbolos a incluir en el material de acondicionamiento de las especialidades farmacéuticas con sustancias psicotrópicas de las listas II, III y IV, así como la relación de sustancias no incluidas en dichas listas.

El mismo año, el Real Decreto 3451/1977, de 1 de diciembre, (62), en sus artículos establece la prohibición de muestras gratuitas de especialidades farmacéuticas con principios activos estupefacientes, psicotropos que causen dependencia...

Más tarde, aparece la **Orden de 14-enero-1981**, (63),

que desarrolla el Real Decreto anterior y en el que destacamos lo que establece sobre Oficinas de Farmacia; dice el artículo 2.6: "El almacenamiento de tales productos en las Oficinas de Farmacia se realizará en las condiciones adecuadas para su correcta conservación, adoptando las medidas de seguridad necesarias que impidan el movimiento incontrolado, pérdida no justificada o sustracción".

La **Orden de 15 de julio de 1982**, (64), sobre material de acondicionamiento, incluye un apartado en el que trata de los símbolos, en el cual indica que "las especialidades que precisen para su dispensación de receta médica o de estupefacientes, los psicotropos y las que tengan fecha de caducidad o precisen frigorífico para su conservación llevarán en las dos caras principales del cartonaje los símbolos que se señalan:

- Dispensación con receta médica: ○
- Dispensación con receta de estupefacientes: ●
- Especialidades conteniendo sustancias psicotrópicas incluidas en el Anexo I del Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre: ◑
- Especialidades conteniendo sustancias psicotrópicas incluidas en el Anexo II del Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre : ⓘ
- De caducidad: ⧖
- Especialidad que precisa conservación en frigorífico: ✳

La Resolución del 4-Abril-1984, (65), trata del control de determinadas sustancias psicoactivas en el cual se recuerda la obligatoriedad de dispensar con receta médica y la anotación en el libro recetario de aquellas especialidades farmacéuticas que contengan sustancias psicotrópicas y que estén incluidas en los anexos al Real Decreto 2829/1977 y/o estupefacientes de las listas II y III del Convenio de 1961.

La Orden de 12-julio-1985, (66), incluye determina-

das sustancias en la Lista I del Anexo I del Real Decreto 2829/1977.

Por último, la Ley del Medicamento trata también de las sustancias psicotropas. Así establece que corresponde al Estado, la ordenación de uso racional y la intervención de estupefacientes y psicotropos. Corrobora la no autorización de muestras gratuitas de especialidades farmacéuticas que contengan estupefacientes o psicotropos o que causen dependencia, como ya estableció el Real Decreto 3451/1977. En cuanto a dispensación de medicamentos, será el Ministerio de Sanidad y Consumo quien establezca los requisitos para la prescripción y dispensación de éstos, y sobre el uso racional de medicamentos en la atención hospitalaria y especializada, ésta deberá velar por el cumplimiento de la legislación sobre estupefacientes y psicotropos. En cuanto a los almacenes mayoristas, el Director técnico, que será farmacéutico, tendrá entre sus funciones, supervisar el cumplimiento de la legislación sobre estupefacientes y psicotropos, exigiendo que se adopten las medidas adecuadas.

V.1.3.4.- EL FARMACEUTICO ANTE LA RECETA MEDICA.

El farmacéutico tiene la obligación de realizar un cierto número de precauciones que condicionan una ejecución correcta de la prescripción.

Los facultativos son los que tienen el derecho a prescribir en las recetas para el enfermo, y no existe duda en que el farmacéutico compromete su responsabilidad si ejecuta una expendición ilegal de medicamentos.

1.- Los médicos, como los veterinarios, para los medicamentos veterinarios, tienen el derecho de prescripción general.

2.- Los cirujanos-dentistas pueden prescribir todos los medicamentos necesarios para el ejercicio dentario.

a) **Comprobaciones**

Verificación de la autenticidad de la receta

1.- Todas aquellas anomalías que aparezcan en las recetas, tanto de redacción como de presentación habrán de despertar la atención del farmacéutico; todas las recetas, a su presentación en las Oficinas de Farmacia, deben cumplir una serie de requisitos para ser válidas, como acabamos de exponer, ya sean recetas corrientes o recetas de estupefacientes. Entre estos requisitos figuran, además de los datos del médico prescriptor y del enfermo, el medicamento o producto de la prescripción, forma farmacéutica, vía de administración, dosis por unidad, formato, número de envases, posología y la firma, lugar, fecha y rúbrica del médico. Las fotocopias, por supuesto, no son válidas. El farmacéutico debe vigilar las recetas que le son presentadas para evitar las falsas recetas o las recetas robadas a los médicos.

Todo ello se encuentra recogido en las leyes, que al respecto establecen: "Los farmacéuticos no dispensarán ningún medicamento ni producto sanitario cuando surjan dudas racionales sobre la validez de la receta médica presentada, salvo que puedan comprobar que responde a una prescripción legítima". (Artículo 12 del Real Decreto 26 de Septiembre de 1984). La Orden de 30 Abril 1986 también se ocupa de la validez de las recetas: 1.- "Para que las recetas reguladas en ésta Orden ministerial tengan validez a efectos de su dispensación por las Oficinas de Farmacia deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Tener consignados todos los datos obligatorios establecidos por el artículo 7 del Real Decreto 1910/1984, de 26 de Septiembre. b) Cumplir lo dispuesto sobre número de medicamentos y ejemplares y plazo de validez por los artículos 10, 11 y 13 del mismo Real Decreto. c) No presentar enmiendas ni tacha-

duras en la prescripción a no ser que éstas hayan sido salvadas por nueva firma del médico. 2.- Los farmacéuticos comprobarán que las recetas cumplen las condiciones, requisitos y criterios establecidos en la presente Orden. El farmacéutico considerará válida la receta y podrá dispensar el medicamento prescrito cuando, no obstante algún mero defecto o errata pueda comprobar que se trata de una prescripción legítima conforme al artículo 12.1 del Real Decreto 1910/1984, de 26 de Septiembre" (Artículo 4). La validez de la receta se encuentra recogida también en la Orden de 1 de Febrero de 1990 en su artículo 3.

2.- Hay que señalar también la existencia de sanciones para aquéllos que utilizan recetas ficticias o robadas con el fin de procurarse tóxicos, estupefacientes, drogas o cualquier otro producto. Estas sanciones pueden aplicarse también a aquellos farmacéuticos o colaboradores que a sabiendas de que la receta es ficticia o robada despache los productos en ella prescritos. El artículo 14 del **Real Decreto 26-septiembre-1984** indica: "Las infracciones a la normativa vigente en materia de receta médica serán sancionadas por los Organismos, Corporaciones o Entidades, que, en cada caso, resulten competentes, de acuerdo con el régimen sancionador o disciplinario que tengan establecido".

Regularidad de la receta

1.- Con el fin de asegurar la protección del enfermo y la prescripción reglamentaria, el farmacéutico debe realizar un examen metódico de la receta que le es presentada. Verificará los datos obligatorios consignados como fecha, nombre del enfermo, así como su año de nacimiento... debiendo extremar la vigilancia si se trata de recetas de estupefacientes. Debe controlar la posología indicada, teniendo en cuenta la presencia

de determinadas sustancias. Si se trata de preparación de fórmulas magistrales, buscará posibles incompatibilidades físico-químicas que puedan aparecer entre los productos y confirmará las dosis. Si son especialidades farmacéuticas evitará confusiones entre muchas denominaciones.

2.- La expendición de medicamentos podrá estar acompañada de recomendaciones para la utilización o la conservación de los productos, así como de las precauciones a tener en cuenta durante el tiempo que dure el tratamiento.

b) **Ejecución fiel de la prescripción**

Tanto en la ejecución de la dispensación como en la expendición de medicamentos, el farmacéutico tiene que poner toda su atención. Es un deber profesional el realizar el suministro del medicamento con toda responsabilidad.

La prohibición de modificar una prescripción

El farmacéutico debe respetar las órdenes del médico y ejecutar fielmente la prescripción, pero si observa algún error en la prescripción como de confusión de denominaciones, de dosis, o posologías, tiene el deber de asegurarse cual es la voluntad del médico; es decir, el farmacéutico, sólo podrá modificar una prescripción médica con la autorización expresa del médico que la prescribe. Ya la **Real Orden de 20-febrero-1922** establecía:

"No se podrá hacer modificación alguna en la confección de las recetas sin acuerdo con el médico que la suscribe, haciendo constar dicha modificación en el libro copiador de recetas con la firma del farmacéutico"; y "si el farmacéutico observa en la fórmula incompatibilidad o errores de redacción fácilmente compren-

sibles, la elaborará salvando éstos según sus conocimientos y dará después cuenta al médico privadamente de su intervención técnica".

El derecho de rehusar a ejecutar una prescripción

El farmacéutico tiene una responsabilidad que puede ser civil, penal y profesional. No se puede entender la responsabilidad más que cuando hay libre elección en la ejecución con consecuencias posibles derivadas del acto profesional realizado. El farmacéutico es responsable si dispensa medicamentos peligrosos o si ejecuta una prescripción que podría ser peligrosa para el enfermo.

Si el farmacéutico consulta al médico sobre determinada prescripción y éste persiste en su intención, parece que el médico podría forzar al farmacéutico a cometer una infracción, lo que jurídicamente podría ser inaceptable.

En Estados Unidos existe una responsabilidad legal, establecida por la ley por no despachar o no preparar una receta, sin embargo, "estará libre de cualquier procesamiento penal o responsabilidad civil, si él, de buena fe, se niega a aceptar una receta debido a que, a su juicio profesional, atender la receta sería contrario a la ley; sería contrario a los mejores intereses del paciente; ayudaría o induciría a una adicción o hábito; o sería contrario a la seguridad y a la salud del paciente". (67)

c) La propiedad de la receta

La legislación (Real Decreto 1910/1984, 26-9) establece que serán los médicos los responsables de la conservación, custodia y utilización de los impresos desde el mismo momento de su recepción, debiendo tener obligaciones particulares cuando se trata de recetas de psicotropos y estupefacientes.

El mismo Real Decreto dispone, sin embargo, que serán los farmacéuticos dispensadores los que guardarán en su farmacia, durante tres meses las recetas o las tramitará según cada caso particular.

Si se trata de recetas que se necesitan para varias dispensaciones, como es en el caso de tratamientos de larga duración, el farmacéutico devolverá la receta al paciente, después de la dispensación fraccionada, con el sello, la fecha y la firma indicando la dispensación que ha efectuado, reteniendo la receta en el caso de que se trate de la última dispensación.

d) **Registro de la dispensación: Libro copiador de recetas**

Para llevar un control de la dispensación realizada mediante las recetas médicas, el farmacéutico debe disponer de un libro copiador o de registro diario, que mostrará siempre que le sea requerido. (68)

La Real Orden de 20 febrero 1922 indica como copiar y despachar las recetas para que de esta forma se cumplan las normas que se exigen en las Reales Ordenanzas de 1860. (69)

En este libro copiador, dispone esta Real Orden, se transcribirán exactamente las prescripciones facultativas de la misma manera en que estén redactadas, incluyendo el nombre del médico que las firma, patente del mismo o por qué falta este requisito, así como los honorarios devengados.

Este libro, estará foliado y sellado por el Subdelegado respectivo.

También se copiarán en las etiquetas los componentes principales de la prescripción.

Y sigue indicando que no se podrán utilizar en este libro ni rótulos, ni signos o palabras que dificulten el conocimiento de la composición de los preparados, ni tampoco será suficiente la transcripción del número de

orden de la fórmula.

Será obligatorio, que el farmacéutico propietario o que le sustituya en sus funciones, firme después de la última receta copiada en este libro.

Además, cuando las recetas sean de medicamentos que contengan sustancias muy activas, el farmacéutico entregará el medicamento en una copia íntegra de la misma hecha en el libro talonario al efecto y firmada.

En este libro no se copiarán de manera aleatoria las recetas, sino que habrá que hacerlo en la forma en que sean despachadas así como tampoco se dejarán espacios en blanco ni se harán raspaduras. También está prohibido arrancar hojas o cambiar la foliación, o firmar en blanco tanto el libro como el talonario para copia de fórmulas.

Si se hacen modificaciones en la confección de las recetas, sin previo acuerdo con el médico que la suscribe, la Orden indica que se anotará en el libro copiador con la firma del farmacéutico.

Cuando el farmacéutico propietario no esté en la Oficina de Farmacia, firmará las copias de las recetas aquél que le sustituya indicando en ellas su condición de farmacéutico o de persona suficientemente versada en el despacho y a la que el farmacéutico autorice, siempre bajo su responsabilidad.

En 1934, el Ministerio de la Gobernación, establecía como competencias de los Colegios de Farmacéuticos y referente a los libros copiadores, el "facilitar los precintos de garantía, libros de registro y en general, impresos oficiales para farmacias y laboratorios" (70), y una Orden de 1948, (71), que aprueba el Reglamento del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, también indica, que es función con carácter exclusivo del Consejo, "publicar cuantos impresos sean necesarios a la organización, y someter -antes de su publicación- a la aprobación de la Dirección General de Sanidad los modelos de libros copiadores de recetas,

los de registro de estupefacientes, las tarifas, así como los precintos de garantía, y en general, de todo aquéllo que sea necesario para la buena marcha de farmacias y laboratorios".

Después, en 1946, la Resolución de la Dirección General de Sanidad, establece como obligatorio, en 25 de junio de 1945, el libro recetario o copiador de recetas que tendrá el farmacéutico en su Oficina de Farmacia, y que consiste en un libro oficial que es editado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos por delegación de la Dirección General de Farmacia y que se proporciona a éstos mediante los Colegios Provinciales de Farmacéuticos. (72)

También la Farmacopea Española se ocupa del libro recetario. Cuando trata de la fecha de caducidad, indica que se anotará "en lugar preferente el plazo de validez, dato que con los anteriores, el farmacéutico consignará en el libro recetario en el momento de su dispensación, por lo menos en aquellos casos que para la dispensación se requiera receta facultativa". (73)

Por último, en este libro, se anotarán, dice el Real Decreto 1910/1984, las fórmulas magistrales, medicamentos con sustancias psicotrópicas, medicamentos con estupefacientes y todos aquellos que la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios determinen convenientemente por exigencias de especial control".(Artículo 12.4)

V.1.4.- PROTECCION DE LOS INTERESES ECONOMICOS Y SOCIALES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

Con estas mismas palabras aparece titulado el Capítulo III de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Consumidores y usuarios. (B.O.E. número 176, de 24 de julio)

El artículo 7, incluido en ese capítulo III, expone: "Los legítimos intereses económicos y sociales

de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta Ley, aplicándose, además, lo previsto en las normas civiles y mercantiles y en las que regulan el comercio exterior e interior y el régimen de autorización de cada producto o servicio".

El artículo 5 de esta Ley, consta de un primer punto que indica: "Para la protección de la salud y seguridad física de los consumidores y usuarios se regulará la importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y uso de los bienes y servicios, así como su control, vigilancia e inspección, en especial para los bienes de primera necesidad"; y, un extensísimo segundo punto, en cuyo apartado K se refiere directamente a las especialidades farmacéuticas: "La obligación de que las especialidades farmacéuticas se presenten envasadas y cerradas por sistemas apropiados, aportando en sus envases o prospectos informativos sobre composición, indicaciones y efectos adversos, modo de empleo y caducidad, de suerte que los profesionales sanitarios sean convenientemente informados y se garantice la seguridad, especialmente de la infancia, y se promueva la salud de los ciudadanos". A todo esto, podríamos añadir lo que, de forma general indica el artículo 13 del Capítulo IV titulado "Derecho a la información".

V.1.4.1.- CONTROL DE LA CADUCIDAD DE LOS PRODUCTOS FARMACEUTICOS.

El farmacéutico puede legalmente adquirir sus medicamentos de distintas formas: directamente del productor; indirectamente a través de intermediarios o ser él, realmente, el productor de los medicamentos como ocurre en el caso de las fórmulas magistrales y preparados oficinales.

Hoy, se puede decir que la mayoría de los farmacéu-

ticos adquieren sus medicamentos o productos de las Cooperativas, Centros farmacéuticos o Almacenes de distribución y en menos proporción de los laboratorios. Todos ellos garantizan la correcta adquisición y conservación de lo que sirven. Pero ya hemos indicado, que el farmacéutico puede realizar sus propios medicamentos, fórmulas magistrales, cuando éstas son prescritas por un médico.

Los medicamentos, sean del tipo que sean, tienen un tiempo de efectividad determinado y, por tanto, concluido éste, se considera que el producto está caducado. Esta caducidad, queda reflejada en el **Real Decreto 726/1982**, de 17 de Marzo, (74), del Ministerio de Sanidad y Consumo en su artículo 1, en el cual se define la caducidad de los medicamentos, el plazo de validez y la fecha de caducidad.

En su punto 1, define este Real Decreto el plazo de validez, como "el periodo de tiempo durante el cual los ejemplares de la Especialidad Farmacéutica mantienen la composición y actividad que se declara dentro de los límites de tolerancia reglamentariamente establecidos".

La fecha de caducidad viene reflejada en el punto 2 como "la fecha que señala el final del plazo de validez de cada lote. Será propuesta por el Laboratorio preparador a la Dirección General de Farmacia y Medicamentos que resolverá al respecto, previo el dictamen del Centro Nacional de Farmacobiología".

Este Real Decreto en su artículo 2, "establece para todas las Especialidades Farmacéuticas una fecha de caducidad máxima de 5 años y en su consecuencia, los laboratorios no podrán comercializar, los almacenistas distribuir ni las Oficinas de Farmacia dispensar, ejemplares de especialidades farmacéuticas, fuera del plazo que señala su fecha de caducidad".

Todos los ejemplares de Especialidades Farmacéuticas tienen que llevar impresa una inscripción que nos sirva para identificar la caducidad de cada medicamen-

to. Asimismo, el artículo 3 del citado Real Decreto en su punto 1 especifica: "Todos los ejemplares de las especialidades farmacéuticas cuya validez sea inferior a cinco años, y de aquellos que contengan productos biológicos, antibióticos o cualesquiera otros que expresamente señale la Dirección General de Farmacia y Medicamentos tendrán que llevar en caracteres indelebles y claramente legibles la inscripción: Caducidad: mes y año. Asimismo, en el ángulo superior derecho de la cara o caras principales de su envase exterior, figurará claramente el símbolo de caducidad".

El punto 2 dice: "El resto de las especialidades farmacéuticas consignarán en las mismas condiciones que se establecen en el punto anterior, la inscripción de caducidad con los datos correspondientes al mes y al año en que se cumple el quinto año de su fabricación. No reflejarán el símbolo de caducidad".

Continúa dicho artículo en su punto 3: "La fecha de caducidad, establecida en años y meses, supone que el límite de validez será el último día del mes referido en la inscripción correspondiente".

El punto 4: "Dicha inscripción se consignará en la etiqueta del envase contingente y en el cartonaje".

Ha de tratarse también, el aspecto que supone la responsabilidad que adquiere el farmacéutico si causa daños por despachar medicamentos deteriorados o caducados. Esta responsabilidad puede ser civil, e incluso, penal. Hemos de tener en cuenta, que un medicamento que se deteriora, por la causa que sea, puede convertirse en perjudicial para la salud del que lo ingiere. Se consideran medicamentos deteriorados, "los que han perdido la cualidad que en su día tuvieron, bien por el transcurso del tiempo, bien por las deficientes condiciones de almacenaje, bien por cualquier otra causa".

Pero existen otras definiciones de medicamentos deteriorados, que cita en su tesis Mª Eugenia Carbayo, como es la definición de Ferrer Sama, que indica que

"medicamento deteriorado es aquel que a causa del transcurso del tiempo o por acción de agentes externos, ha perdido las cualidades propias del mismo, sin necesidad de que se haya transformado en una sustancia tóxica o nociva".

El hecho de suministrar medicamentos deteriorados se encuentra recogido en el Código Penal, (75), en su artículo 343: "Los que despacharen medicamentos deteriorados, o sustituyeran unos por otros, serán castigados con las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 500.000 pts.

Las penas de este artículo y del anterior se aplicarán en su grado máximo a los farmacéuticos y a sus dependientes cuando fueren culpables".

El artículo 343 bis recoge la expendición antireglamentaria de medicamentos: "Los que expendieren medicamentos de cualquier clase o medios anticonceptivos sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pts".

El Real Decreto 726/1982 también cita en su artículo 12 las faltas que se cometen por incumplimiento de lo preceptuado, estableciendo éstas en: leves, graves y muy graves.

El punto 1 especifica:

1.- "Se considerarán faltas leves las contravenciones a lo preceptuado en la presente disposición que no se encuentren incluidas entre las graves o muy graves.

2.- Se reputarán faltas graves:

1.- Reincidir en la misma falta leve.

2.- Consignar en los envases la fecha de caducidad, no ajustada al plazo de validez del lote.

3.- Marcar los envases con una fecha de caducidad superior a la aprobada en el trámite de registro.

4.- Comercializar, distribuir o dispensar

ejemplares de la especialidad farmacéutica, fuera de su plazo de validez.

5.- Contravención al artículo 5 de este Real Decreto (Artículo 5: Los ejemplares de Especialidades farmacéuticas, pasada la fecha de su caducidad, se situarán en el laboratorio, distribución farmacéutica y Entidades de dispensación, claramente separadas del resto de existencias, para impedir cualquier confusión posible).

3.- Se conceptuarán como faltas muy graves:

1.- Reincidir en la misma falta grave.

2.- Las comprendidas en el punto anterior cuando de ellas se haya derivado perjuicio para la salud".

Artículo 13.- "La contravención a lo previsto en el presente Real Decreto se sancionarán de acuerdo con el Real Decreto 2826/1977, de 6 de octubre (R. 2403), que a tal efecto será también de aplicación a la Entidad de distribución y dispensación farmacéutica".

Además de la caducidad, que como vemos, debe ser estrictamente observada por el farmacéutico, éste debe cuidar de la conservación de los medicamentos que posee en su Oficina de Farmacia.

Estos, para su correcta conservación, estarán resguardados de la luz, polvo, aire, humedad y de todos aquellos factores que puedan producir su alteración.

Algunos medicamentos, por sus especiales condiciones, necesitan para su conservación de bajas temperaturas, lo que hace que las Oficinas de Farmacia tengan obligatoriamente un frigorífico con capacidad suficiente para mantener estos productos.

La Ley del Medicamento, en su artículo 3.5, indica que corresponderá a las Oficinas de Farmacia legalmente autorizadas y abiertas al público y a los Servicios de Hospitales, Centros de Salud y estructuras de Atención Primaria, la conservación y custodia de los medicamentos de uso humano.

En cuanto a las condiciones de seguridad, desde la antigüedad (Ordenanzas de Farmacia de 1860, Artículo 8), se hacía necesario la existencia de un armario "para guardar" "debidamente resguardados" "las sustancias venenosas y los medicamentos de virtud más heróica".

Esta norma se ha seguido manteniendo, y aún hoy, es necesario disponer de un armario de seguridad o caja fuerte con garantía de seguridad y control para guardar los estupefacientes y psicotropos.

V.1.4.2.- LAS OBLIGACIONES COMERCIALES JUSTIFICADAS PRINCIPALMENTE POR EL INTERES DEL ENFERMO

Ningún comercio está obligado a horas de apertura excepcionales, ni a servicios los domingos y días de fiesta. Sin embargo, la Oficina de Farmacia puede ser obligada a abrir esos días porque es indispensable asegurar un suministro regular de medicamentos a los enfermos.

Este servicio no se impone por los poderes públicos. Es organizado e impuesto por la profesión farmacéutica que lo considera un deber moral.

En España el horario de trabajo está liberalizado, está regulada la jornada laboral.

Los farmacéuticos mantienen un horario de trabajo como otros comercios. La reglamentación sobre la jornada de trabajo en España ha variado a lo largo del tiempo. Se fijó en ocho horas diarias la jornada máxima de los obreros al servicio del Estado en 1902, y en diez horas en general en 1910, reducidas de nuevo a ocho en 1919. Las mismas ocho horas se conservaron en la Ley de Jornada Máxima de 1931, hasta su reducción a cuarenta y cuatro horas semanales en la Ley de Relaciones Laborales de 1976. A cuarenta y dos- cuarenta y tres horas en el Estatuto de los Trabajadores y a cuarenta en la Ley 4/1983, 29 de junio que modificó el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores.

El horario normal de apertura y cierre de las Oficinas de Farmacia es competencia del Colegio de Farmacéuticos, en cuyo reglamento establece: "Es de la competencia del Colegio: Reglamentar e imponer por delegación del Consejo de Colegios el horario de apertura y cierre de las oficinas de farmacia, así como el descanso dominical, garantizando el servicio público mediante los correspondientes turnos de guardia" (76).

En la Oficina de Farmacia, la Ordenanza laboral para Oficinas de Farmacia, (77), indica, que en la jornada de trabajo, "el número de horas normales de trabajo a la semana para el personal comprendido en esta Ordenanza será de cuarenta y cuatro horas, con un máximo de nueve diarias, sin perjuicio de que pueda permanecer abierta la Farmacia mayor número de horas". "Es facultad de la Empresa la de disponer los horarios de trabajo sin otras limitaciones que las señaladas en la presente Ordenanza y disposiciones aplicables, previo visado de la Inspección de Trabajo.

En caso de realizarse la jornada continuada se establecerá, durante la misma, un descanso retribuido de veinte minutos".

En 1980, (78), se vuelve a legislar sobre las funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, y en cuanto a los horarios encontramos: "Los Colegios Oficiales de Farmacéuticos ordenarán, con carácter general y/o especial, los horarios de servicio público de las Oficinas de Farmacia, los turnos de guardia y servicios de urgencia y los de vacaciones.

Tal ordenación se establecerá de conformidad con las necesidades asistenciales y sanitarias de la población, así como en función de las características urbanas y geográficas, en orden a obtener la mayor eficacia en la asistencia".

Después, la Ley 8/1980, de 10 de Marzo, del Estatuto de los Trabajadores, (79), sobre la duración de la jornada de Trabajo, señala que "la duración máxima de

la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta y tres horas semanales de trabajo efectivo en jornada partida y de cuarenta y dos horas semanales de trabajo efectivo en jornada continuada.

...

En ningún caso se podrán realizar más de nueve horas ordinarias de trabajo efectivo. En todo caso, entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán como mínimo doce horas".

Fuera de las horas normales y habituales de apertura, se recurre a los servicios de guardia y urgencia con el fin de que los medicamentos estén siempre a disposición de los enfermos.

En las zonas turísticas, en el periodo estival los hábitos horarios de la población se pueden ver modificados. Por ello, parece, que los horarios de las Oficinas de Farmacia, respetando las reglas de Derecho del Trabajo, deben responder en primer lugar, a las satisfacciones del público.

Algunas Oficinas de Farmacia pueden estar "obligadas" a un servicio permanente por parte del Colegio, pero ello es en casos muy concretos, como pueden ser, emplazamientos alejados, incomodidades al vecindario.... También puede darse el caso de que se excluya a una determinada Oficina de Farmacia del turno de guardia por encontrarse en una situación incómoda para el vecindario, por ejemplo, pero entonces se admite que preste un servicio de guardia permanente para la dispensación de medicamentos para que la población a la que surte se encuentre beneficiada. (80)

V.1.4.2.1.- SERVICIOS DE GUARDIA Y URGENCIA EN LAS OFICINAS DE FARMACIA

Las necesidades de la salud pública imponen la obligatoriedad de que sean abiertas una serie de Oficinas de Farmacia con el fin de que exista un servicio

permanente de dispensación de medicamentos, y como hemos indicado anteriormente, son los Colegios los que reglamentan estos turnos de guardia y servicios de urgencia. Sin embargo, es preciso, a pesar de ello señalar, que hay que respetar las leyes del trabajo sobre el descanso semanal.

En el Estatuto de los Trabajadores el artículo 37 se denomina "Descanso semanal, fiestas y permisos". En él se regula el tiempo al que tienen derecho para descansar los trabajadores, y encontramos en él: "Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. Todo ello sin perjuicio de que por disposición legal, convenio colectivo, contrato de trabajo o permiso expreso de la Autoridad competente se regule otro régimen de descanso laboral para actividades concretas".

En cuanto a las farmacias, la Orden del 30 de abril 1948, también reglamenta los descansos semanales, confirmándolos más tarde la **Orden del 10-febrero-1975**. Sobre estos descansos dice: "Todo personal afectado por esta Ordenanza disfrutará del descanso dominical; si no fuera posible, deberán descansar necesariamente en uno cualquiera de los seis días siguientes al domingo.

El personal que trabaje en domingo menos de cuatro horas, será compensado en cualquiera de los seis días laborales siguientes, con un descanso de media jornada o bien percibirá el salario correspondiente a dichas horas, con el recargo del 140 por 100.

Las fiestas declaradas no recuperables se regirán por las mismas disposiciones establecidas en el párrafo anterior" (Artículo 26).

En cuanto al "servicio de guardia", en un sentido amplio, significa, servicios organizados fuera de la apertura normal de la Oficina, sobreentendiendo un servicio de domingos y días de fiesta por una parte, y por

otra un servicio de noche y de día.

Sobre los servicios de guardia hay poca legislación. Están reglamentadas por los Colegios de Farmacéuticos que garantizan así un mejor servicio público, que no debe ser asociado a una noción de rentabilidad, sino a una obligación de función.

La Orden de 10 de febrero de 1975, legisla sobre las horas extraordinarias de los turnos de guardia indicando: "Las horas extraordinarias nocturnas por turno de guardia se compensarán por descanso completo durante toda la jornada siguiente.

Se entiende por turno de noche el periodo comprendido desde el cierre normal de la Farmacia hasta la apertura del día siguiente.

Si continuase el mismo personal despues de haber efectuado la jornada normal de trabajo en las Oficinas de Farmacia, las horas desde el cierre hasta la apertutura del día siguiente se abonaran con el 50%" (Artículo 25).

Los servicios de guardia son informados al público en general por medio de la prensa local y mediante un programa colocado en el escaparate de las Oficinas de Farmacia cerradas, indicando la dirección del farmacéutico de guardia.

V.1.4.2.2.- EL PRECIO DE LOS MEDICAMENTOS

Al ser el medicamento un artículo de primera necesidad, la intervención estatal en su precio de venta al público está plenamente justificada. Desde los órganos competentes de la Administración se fijan con todo rigor los márgenes de beneficio comercial de Laboratorios preparadores, almacenes de distribución y Oficinas de Farmacia, con el fin de establecer un equilibrio entre beneficio comercial y justo precio, primando siempre el interés del consumidor final (el enfermo) que, bien por su cuenta, bien financiado por el Estado, deberá tener

a su alcance, sin excesivo esfuerzo económico, ese medicamento que precisa para su salud, bien desde el aspecto preventivo, bien desde el reparador.

Debemos distinguir el margen comercial del farmacéutico, que va en el precio de venta al público de las especialidades, y los honorarios profesionales, que van en los medicamentos que prepara el farmacéutico en la Oficina de Farmacia.

En cuanto al precio que se cobra por el medicamento preparado en la Oficina de Farmacia, se tiene en cuenta, el valor intrínseco de los componentes del mismo y los honorarios profesionales, que sumados sus valores completan la tasación de la fórmula.

El Colegio Oficial de Farmacéuticos, "redactará las tarifas y listines de precios que con carácter mínimo de decoro profesional, y después del refrendo del Consejo General, serán obligatorias para todos los farmacéuticos de la provincia, incurriendo en falta los contraventores.

Aquellas diferencias que pudieran surgir, cualquiera que sea su naturaleza y origen, con motivo de la aplicación de las mismas, serán oficialmente resueltas por el Colegio y, en última instancia, por el Consejo General de Colegios Farmacéuticos" (Artículo 5.s).

Los honorarios profesionales en las preparaciones realizadas en la Oficina de Farmacia varían según la forma farmacéutica a preparar y la cantidad en medida o número de unidades, partiendo de un factor que todos los años se revisa en función del índice de precios al consumo (I.P.C.).

Sobre el precio de las Especialidades farmacéuticas, es la Dirección General de Farmacia quien lo aprueba y controla debiendo ser respetado por el farmacéutico en todos los casos y no pudiendo por tanto incrementarse en beneficio del titular de la Oficina o del dependiente que lo dispensa.

En el año 1924, (81), se indicaba que el precio de

venta al público de las especialidades farmacéuticas debe aparecer en las etiquetas de los medicamentos en un lugar muy visible, no pudiendo cambiarse por el vendedor bajo ningún concepto.

Cuatro años más tarde, (82), se insistía sobre este mismo punto, legislándose de la siguiente manera:

1.- "Queda terminantemente prohibida la venta de las especialidades farmacéuticas a precios distintos del fijado en sus envases y el reparto de ninguna bonificación (metálico, objetos diversos, esencias, etc.) que burle lo expresado.

2.- El precio fijado en los envases se entenderá representa también el importe de los distintivos sanitarios y de cualquier otro impuesto.

3.- Las autoridades sanitarias y el público en general presentarán las oportunas denuncias sobre incumplimiento de lo dispuesto.

4.- A los infractores se les aplicarán multas entre 100 y 1.000 pts., correspondiendo el tercio a los denunciantes".

Después, en 1931, (83), la ley permite cobrar un recargo cuando es necesario efectuar algún trámite para poder dispensar aquello de lo que no se dispone: "Si en algún momento careciese el farmacéutico establecido de la especialidad demandada, está obligado a facilitarla en el menor tiempo posible, pudiendo recargar el precio de la especialidad con los gastos propios de la urgente adquisición".

Sobre estos mismos hechos se legisla en 1935 y en 1938, reiterándose lo ya establecido.

La Legislación de 1935 (84), indicaba:

1.- "Los farmacéuticos con Oficina abierta expenderán los medicamentos y específicos a los precios previamente marcados, que constarán en la receta y en la cubierta o envase, sin descuento, abono o concesión de prima alguna, autorizado por los Colegios respectivos, de conformidad con sus Estatutos y aprobados por

la autoridad sanitaria competente.

2.- Los Colegios establecerán, para los casos que se consideren equitativos, las modificaciones que procedan, las cuales tendrán siempre carácter general.

3.- Queda permitida en todo caso la dación gratuita del medicamento, sin que por ello pueda percibirse estipendio o remuneración en otra forma.

4.- Las infracciones a lo preceptuado en esta Orden se sancionarán por los Colegios farmacéuticos de conformidad con sus respectivos Estatutos".

Y la de 1938, (85), disponía: "La Real Orden de 21 de Abril de 1928, dispone la prohibición de la venta de especialidades farmacéuticas a precios distintos al fijado en sus envases, y la Orden de 14 de mayo de 1935 dicta normas relativas a la expendición de medicamentos y específicos a los precios previamente marcados, debiendo obedecer el ejercicio de la profesión farmacéutica a normas deontológicas que alejen el concepto de lucro o de competencia industrial o mercantil.

Este Ministerio, al recordar el exacto cumplimiento de las disposiciones anteriormente citadas, reitera la absoluta prohibición de dispensar en las farmacias las especialidades farmacéuticas a precios distintos de los señalados en sus envases.

Lo que se traslada a los Inspectores Provinciales de Sanidad y Presidentes de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos para su debido cumplimiento y conocimiento".

Por tanto, es claro que todo farmacéutico con Oficina de Farmacia tiene derecho a percibir unos honorarios por el trabajo que realiza, pero también es indudable que no pueden incrementarse los honorarios a costa de subidas de precio de las especialidades farmacéuticas que dispensa o de las fórmulas que prepara.

El **Reglamento del Colegio de Farmacéuticos de Madrid**, recuerda que: "Los colegiados deben respetar el precio de venta marcado en las especialidades."

(Artículo 31.k)

Posteriormente se ha reglamentado de nuevo sobre los precios de las especialidades farmacéuticas. Así, en 1981, (86) se publica una Orden sobre "Liberalización de precios de especialidades farmacéuticas publicitarias".

No mucho tiempo más tarde, la Orden de 22 de enero de 1982 (87), fija "el margen de beneficio de las Oficinas de Farmacia por dispensación al público de Especialidades farmacéuticas", estableciendo este beneficio en un 30% sobre el P.V.P.

En 1983, (88), el Consejo de Ministros autoriza un "incremento de precios de Especialidades Farmacéuticas" fijando un 8% de alza de precios por promedio.

Una nueva Orden, de 19 de septiembre de 1984, (89), se ocupa de la "Revisión de precios" marcando un 4,3% de promedio.

La Orden de 26 de julio de 1988, (90), establece el nuevo margen de beneficios de las Oficinas de Farmacia por dispensación al público de especialidades farmacéuticas, que queda fijado en un 29,9% sobre el P.V.P. sin impuestos, apareciendo el siguiente día, 27 de julio, una Resolución, (91), en la que se dictan las normas para la aplicación del nuevo margen de beneficio de las Oficinas de Farmacia por dispensación al público de especialidades farmacéuticas.

En 1991, se publica el Real Decreto 271/1990, de 23 de febrero, (92), en el que se establece la "reorganización de la intervención de precios de las Especialidades farmacéuticas de uso humano".

Por último, más reciente, en 1993, se hace una modificación de la Ley del Medicamento en la cual se dispone que será el Gobierno quien fijará y revisará los precios correspondientes a la distribución y dispensación de los medicamentos previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. (93)

V.1.5.- LAS OFICINAS DE FARMACIA, COMERCIO SOMETIDO A UNA INSPECCION ADMINISTRATIVA

Es importante el aspecto constituido por la vigilancia de orden administrativo que se ejerce sobre las actividades del farmacéutico, por medio de los servicios de la Inspección de la Farmacia.

Las Oficinas de Farmacia deben presentar un carácter general de seriedad. Al mismo tiempo, la disposición y la organización prácticas deben hacer posible la ejecución de todas las prescripciones, así como el cumplimiento de las leyes y reglamentos que se refieren al ejercicio de la farmacia. Los Inspectores de Farmacia son los encargados de estos controles.

La misión de estos Inspectores se orienta esencialmente alrededor de la vigilancia de las Oficinas de Farmacia, así como a la reglamentación de sustancias venenosas.

Esta labor, justificada por la necesidad de la protección de la salud pública, pone a la Oficina de Farmacia en una situación diferente en relación a los comercios ordinarios.

Podemos señalar que el Inspector de Farmacia debe asegurar:

- Presencia del farmacéutico en la Oficina de Farmacia.
- Que el farmacéutico disponga del material indispensable para la buena ejecución de las preparaciones oficinales y fórmulas magistrales.
- Que esté surtida suficientemente para garantizar un buen servicio.
- Que haya orden en la farmacia y sus dependencias.
- Que el farmacéutico posea la Farmacopea y el Formulario Nacional.
- Que los registros oficinales sean correctos.
- Que la contabilidad de Estupefacientes esté

regularizada, etc.

Como establecimiento comercial, su actividad, también desde la Administración es inspeccionada, así como su actuación concertada (entidades que convienen la atención de sus beneficiarios en las Oficinas de Farmacia) supone una fiscalización inspectora para comprobar el sometimiento a las normas establecidas.

V.2.- EL APROVISONAMIENTO DE PRODUCTOS CUYA TENENCIA NO ES REGLAMENTARIAMENTE OBLIGATORIA

En la Oficina de Farmacia existen ciertos productos cuya tenencia no es reglamentariamente obligatoria. Debido a ello, sólamente se impone la necesidad de un aprovisionamiento regular de éstos productos en buenas condiciones. Entre estos productos encontramos las plantas medicinales, los productos dietéticos y el material estéril.

V.2.1.- PLANTAS MEDICINALES

La venta de plantas medicinales no está reservada sólo a los farmacéuticos, por tanto no se trata de un monopolio absoluto puesto que existen otras personas, los herboristas, que pueden ejercer este comercio.

En las Ordenanzas de Farmacia de 1860, vemos que las plantas medicinales indígenas entraban a formar parte de los géneros medicinales (Artículo 1.3), cuya venta al público se incluye en el comercio general titulado de droguería; es libre y constituye la industria especial de los herbolarios o hierberos. (Artículo 2)

Las mismas Ordenanzas dedican un capítulo a la venta de las plantas medicinales (Capítulo VII), en el cual, se indica que las plantas medicinales indígenas comprendidas en el catálogo anejo a las Ordenanzas serán vendidas por los herbolarios o hierberos, tanto al por mayor como al por menor, en estado seco o fresco y

en puestos fijos o ambulantes. El catálogo indicado será revisado de forma periódica por una Comisión formada por cuatro médicos académicos de número, cuatro farmacéuticos, dos de éstos Catedráticos de la Facultad de Farmacia de Madrid y dos farmacéuticos con botica abierta en la misma capital. (Artículo 34)

Las plantas medicinales que no se encuentren en dicho catálogo tendrán la denominación de activas o venenosas debiendo los herbolarios actuar para su venta de forma similar a si se tratase de artículos exclusivamente medicinales o de sustancias venenosas, o sea, siempre al por mayor y sin ningún tipo de preparación, ni aún la de pulverización, pudiendo vender a los farmacéuticos estos artículos al por menor cuando los soliciten por escrito y bajo su firma, y aún así, sin ninguna preparación (Artículo 55), y no podrán vender sustancias venenosas a nadie sin exigir una nota fechada y firmada por persona conocida y responsable, que exprese con todas sus letras la cantidad de sustancia pedida y el uso al que se destina. (Artículo 57)

Además, en estos herbolarios no se podrá vender ningún artículo de tipo de alimentos, condimentos o bebidas (artículo 70).

En 1928, (94), dependiente del Ministerio de Gobernación, se crea el Comité Nacional de Plantas Medicinales, disponiendo la Real Orden de 7 de Julio de 1930 que pase a depender de la Dirección General de Agricultura.

Otra Orden, de 1932, (95), publica el Reglamento de dicho Comité, cuyos fines son el estudio de la producción y recolección económica de estas plantas tanto en España como en sus Colonias y Protectorados, para eliminar la importación de dichas especies y conseguir la exportación de las muestras, propagando así el cultivo de las mismas. Con este motivo, dicho Comité realizará un estudio completo y exhaustivo de todo lo concerniente a las plantas medicinales, publicando todos aquellos

trabajos que realice, e incluso proponiendo a las Direcciones de Agricultura y Sanidad todo aquéllo que pueda suponer una mejora para el desarrollo de las mismas en todo lo que pueda tener relación directa o indirecta con ellas.

También indica dicho Reglamento quienes compondrán el citado Comité.

La Orden del 12 de Enero de 1938 (96), establece para el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, la realización de un proyecto de cultivo y control de plantas medicinales.

En 1942, (97), se crea un Servicio de Plantas Medicinales dependiente de la Sección de Cultivos de la Dirección General de Agricultura (artículo 1). Este Servicio tendrá como fin el estudio de todo lo relativo a "aclimatación, cultivo, genética, clasificación, recolección, desecación, conservación, economía, enfermedades, comercio y control de las plantas medicinales aromáticas y de perfumería". (artículo 2)

Dicho Servicio coordinará su trabajo para conseguir los fines mencionados con otras instituciones y organismos que puedan tener relación con las plantas medicinales aromáticas y de perfumería. (artículo 3)

También se ocupa de las plantas medicinales, la Ley General de Sanidad de 1944, de 25 de noviembre, que establece, que será misión de la Inspección General de Farmacia "el estudio de la parte farmacéutica de la orientación y aprovechamiento de las plantas medicinales" (Base 16).

En 1945, (98), se constituye un nueva Comisión de Plantas Medicinales por Orden de 26 de Enero de 1945, que consta de 3 artículos que incluyen la formación del mismo, (en 1950, se amplía la constitución de este Comité con dos vocales, O. 22-4-50); qué corresponde a dicha Comisión y por último la posibilidad de relación de dicho Comité con otras Entidades a las que dicha cuestión afecte.

También en 1945, (99), otra Orden establece las normas para recolección, circulación y comercio de plantas medicinales en las que aparece como innovación la exigencia de tarjeta de recolector. Esta tarjeta era otorgada por la Delegación Provincial de Plantas Medicinales, que autorizaba a la recolección de aquellas especies y variedades que hubieran sido solicitadas siempre que el solicitante, mediante examen, acreditara sus conocimientos sobre las mismas. Estos artículos fueron más tarde modificados y derogados (en 1947).

Posteriormente se dicta la Orden del 12 de enero de 1946, (100), que crea Delegaciones Provinciales en todas las provincias dando un mes de plazo para la constitución de las mismas (artículo 1). Asímismo, una vez constituidas, se divulgarán las instrucciones necesarias para que aquellas personas que estén interesadas puedan obtener la "tarjeta de recolector, circulación y movimiento comercial de cada partida" (artículo 3).

Esta Orden, limita la necesidad de portar la correspondiente Guía al transporte interprovincial, considerándose suficiente para el transporte de las plantas dentro de la misma provincia poseer un "conduce" expedido por el Inspector Farmacéutico Municipal del término correspondiente, resultando incluso innecesarios tanto la guía como el conduce cuando la recolección sea con fines científicos por parte de personas que posean títulos que les garanticen solvencia para ello (artículos 4 y 9).

Asímismo, para el comercio internacional, será necesario un certificado de garantía expedido en la Aduana correspondiente por autoridades farmacéuticas unido a un certificado fitosanitario expedido por el Servicio Fitopatológico (artículos 12 y 13).

El Ministerio de Agricultura, dicta nuevas normas para la recolección, circulación y comercio de las plantas medicinales en la Orden de 14 de Abril de 1947. (101)

En cuanto a la recolección, será necesaria la tarjeta de recolector (artículo 1) que será concedida directamente a aquellos solicitantes que habitualmente se dediquen a la recolección de plantas medicinales; los solicitantes que no se hayan dedicado a ello, se someterán a un examen (artículo 3). Dicha tarjeta tendrá un plazo de validez de un año desde el primero de enero del año que se conceda, siendo prorrogable (artículo 4). Dicha tarjeta también servirá para el transporte de las plantas a los almacenes del abastecedor comarcal más próximo a quien vaya a venderlos, pero siempre dentro del mismo término municipal, (artículo 6) debiendo dichos abastecedores estar en posesión del correspondiente carnet (artículo 7), que también tendrá una validez de un año (artículo 9).

Para la circulación de las plantas medicinales por parte de los abastecedores, tendrán que solicitar un conduce reglamentario del Inspector Farmacéutico Municipal del término donde resida, sin el cual, no será posible la circulación (artículo 10). Estos abastecedores deben tener un libro registro de entradas, foliado y encuadernado, en el que anotarán todas aquellas plantas medicinales aromáticas y de perfumería que se adquieran a los recolectores, en el cual se especificarán determinados datos, sin enmiendas y raspaduras y cuya salida se justificará con los duplicados de los correspondientes conduces. (artículo 11)

Esta Orden reglamenta además sobre la destilación de las plantas. El encargado de la batería de alambiques necesitará tambien su carnet al ser considerado como abastecedor. Los manipuladores de los alambiques, a las órdenes del encargado, serán poseedores de la tarjeta de recolector, siendo responsables de los actos realizados por sus obreros en cuanto a la forma de cosechar las plantas. (artículo 12)

También los almacenistas llevarán un libro registro de entradas sólo para especies protegidas o reglamenta-

das, en el que se especificarán determinados datos. (artículo 14)

"Todas las plantas medicinales aromáticas o de perfumería protegidas o reglamentadas que salgan al comercio han de estar previamente envasadas en el almacén envasador o manipulador al que lleguen amparadas por los conduces reglamentarios. Dichos envases se sujetarán a los requisitos que se establezcan por la Comisión de Plantas Medicinales, y todos llevarán el precinto o sello de la Delegación Provincial de Plantas Medicinales, cuyo valor será el medio por ciento del valor del contenido". (artículo 15)

También se prohíbe la posesión y venta en almacenes no manipuladores o en comercios al por mayor o al detall de plantas medicinales aromáticas o de perfumería protegidas o reglamentadas, no envasadas reglamentariamente o sin sellar o precintar. (artículo 16)

Se establece además que se fijará la lista de plantas medicinales aromáticas o de perfumería anualmente a las que afecte esta reglamentación (artículo 17) y el incumplimiento de esta Orden será sancionado con multas de hasta 1.000 pesetas, y si hubiese reincidencia se aplicará escala cada vez doble, incluso con retirada de las tarjetas de recolector o carnets de abastecedor.

Si las sanciones superasen la cifra de 1.000 pesetas, éstas serán impuestas por la Comisión de Plantas Medicinales a propuesta de la Delegación Provincial. A dichas sanciones se podrá recurrir, previo pago de la multa, ante la Comisión de Plantas Medicinales si fueren impuestas por Delegaciones Provinciales o ante la Dirección General de Agricultura, si quien sancionó fue la Comisión de Plantas Medicinales. (artículo 22)

La Orden del 22 de Abril de 1950, (102), da la relación de plantas medicinales reglamentadas y protegidas durante la campaña 1950-51.

También hay una Orden, de 7 de mayo de 1963, (103),

que trata del cultivo y recolección de plantas destinadas a la producción de estupefacientes en la que se establece la intervención de la Restricción de Estupefacientes en el cultivo y recolección de plantas dedicadas a la producción de sustancias estupefacientes o que se emplean como tales.

Para este cultivo, será necesaria una autorización de la Dirección General de Sanidad que poseerán aquellas personas que quieran dedicarse a ello. Estas personas, para poder realizar este cultivo, habrán de dirigir a la Dirección General de Sanidad, una instancia acompañada de los siguientes documentos:

- "Una Memoria en la que se justifiquen las necesidades del cultivo y el fin a que se destina, consignando las especies vegetales que van a ser cultivadas y la extensión superficial, provincias, partidos judiciales, municipios y sitios de cultivo.

- Una certificación del Alcalde acreditando el nombre de los propietarios, arrendatarios o contratistas que van a hacer los cultivos y la conformidad de los mismos, acreditada ante la autoridad municipal.

- Una certificación de la Jefatura Agronómica de la provincia en la que se haga constar que los terrenos señalados para los cultivos reúnen las necesarias condiciones y son aptos para los mismos.

- Un plano o croquis en el que se señalen con toda precisión las zonas que van a ser utilizadas en cada término municipal". (Artículo 3)

La Dirección General de Sanidad, una vez que conceda la correspondiente autorización, comunicará a la Dirección General de Agricultura qué autorizaciones se han concedido, así como las especies cultivables, localidad, extensión de los cultivos y el nombre del cultivador. Estos, tienen la obligación de declarar al final de cada cosecha, el volumen recogido, así como el nombre de la persona a la que entreguen o vendan esta cosecha, en el caso de que no se beneficien directamen-

te las plantas cultivadas, no pudiendo entregar las cosechas a aquellas personas que no hayan sido autorizadas por la Dirección General de Sanidad ni dedicarla a la exportación por ellos mismos o por intermediarios.

Si por algún motivo las cosechas se inutilizasen, los interesados informarán a la Jefatura Provincial de Sanidad, "que instruirá expediente y propondrá lo que proceda a la Dirección General de Sanidad para la resolución definitiva, bien de anular el cultivo o bien aprovecharle en las condiciones que la misma determine, previo informe de la Jefatura Agronómica". (Artículo 8)

Para el registro especial de los preparados a base de especies vegetales, existe una Orden de 3-octubre-1973 (104), que dice:

1.-"Los preparados constituidos exclusivamente por una o varias especies vegetales medicinales o sus partes enteras, trociscos o polvos, habrán de ser inscritos en un Registro Especial en los Servicios correspondientes de la Dirección General de Sanidad.

2.- No serán incluidos en el anterior registro especial:

a) Los preparados que contengan una sola especie vegetal medicinal o sus partes de uso inmediato que se indican en el anexo y lo indiquen así claramente en el envase exterior del producto.

b) Los preparados para uso inmediato a base de extractos, tinturas, destilados, cocimientos u otras preparaciones galénicas, obtenidas de especies vegetales medicinales, en cuyo caso tendrán la consideración de especialidades farmacéuticas a todos los efectos.

3.- Las instalaciones para el envasado, elaboración, distribución y venta de estos preparados medicinales, tanto a los que se refiere el número 1, como los del apartado a) del número 2, no requerirán de condiciones especiales, pero estarán sometidas a la inspección y vigilancia sanitaria de la Dirección General

de Sanidad; para lo cual los titulares de dichas instalaciones deberán obligatoriamente comunicar a este Centro directivo la localización de dichas instalaciones.

4.- En el procedimiento de registro, inscripción, autorización, venta y demás incidencias de los preparados a que se refiere el número 1 de esta Orden, se seguirán las normas establecidas para el registro de especialidades en el Decreto 2464/1963, de 10 de Agosto, y demás disposiciones complementarias, con las excepciones siguientes:

a) El precio no estará sometido al control administrativo de la Dirección General de Sanidad a que se refiere el artículo 37 del Decreto 2464/63 de 10 de Agosto, consignándolo el fabricante en la documentación de solicitud de registro.

b) La memoria científico-farmacológica y analítica será única, presentada por duplicado, y en ella se hará constar: cuantitativamente las especies medicinales o sus partes que componen el preparado; las indicaciones farmacológicas fundamentales; las dosis o tomas; y los datos y métodos analíticos de identificación y/o valoración, en su caso, de los componentes.

5.- La Dirección General de Sanidad declarará, en cada caso, activas o venenosas aquellas especies vegetales o sus partes, las cuales no deberán entrar en al composición de estos preparados.

6.- Por el Registro Farmacéutico de la Dirección General de Sanidad, se procederá al traspaso de éste Registro especial de aquellos preparados que, reuniendo las características que se determinan en la presente Orden, figuran registrados y autorizados, o estén en trámite de registro en el de especialidades farmacéuticas.

7.- Los fabricantes que tengan sin registrar preparados de estas características deberán solicitar de la Dirección General de Sanidad, en el plazo de dos

meses naturales, la correspondiente inscripción y autorización de acuerdo con las normas y requisitos que se establecen.

8.- A la contravención de las normas establecidas en la presente Orden Ministerial les serán de aplicación las normas sancionadoras establecidas en el Decreto 2464/1963, de 10 de Agosto.

9.- Se faculta a la Dirección General de Sanidad para que a propuesta de la Subdirección General de Farmacia, se dicten normas complementarias para el debido cumplimiento de esta Orden.

También pueden los preparados del Registro Especial de Plantas Medicinales ser objeto de promoción, información o publicidad, (105), debiendo ajustarse para ello a las normas establecidas en el Real Decreto 3451/1977, de 1-diciembre (106).

Las plantas medicinales de registro especial tendrán la consideración de productos publicitarios aunque la Dirección General de Farmacia y medicamentos, previo informe de la Comisión de información y Publicidad farmacéutica y con audiencia del interesado, podrá excluir de dicha calificación a aquellos productos que por sus especiales características así lo aconsejen. (Artículo 20)

En cuanto al control y registro sanitarios de los productos vegetales, en la **Orden de 26 de septiembre de 1983**, (107), encontramos: "Deberán inscribirse como preparados a base de especies vegetales medicinales los que, de acuerdo con su naturaleza y características, deban incluirse en el Registro especial a que se refiere la Orden de 3-octubre-73".

"La promoción, información y publicidad de los medicamentos, fórmulas magistrales, especialidades farmacéuticas de uso humano, dentríficos, plantas medicinales de registro especial, suturas, gasas y demás apósitos estériles se ajustará a los establecido en el Real Decreto 3451/1977 de 1-diciembre; Orden 15 de Abril

1980; Real Decreto 2730/1981, de 19 de Octubre; Orden 17 de Septiembre 1982 y disposiciones concordantes.

En todo caso, y de acuerdo con dichas disposiciones, la publicidad de medicamentos y Especialidades farmacéuticas, tanto directa como indirecta, dirigida al público en general, sólamente podrá realizarse respecto de las denominadas especialidades farmacéuticas publicitarias y en la forma y condiciones que hayan sido previamente autorizadas por la Dirección General de Farmacia y Medicamentos".

Actualmente la **Ley del Medicamento**, dedica una sección a los medicamentos preparados con plantas medicinales, en la cual establece:

1.- "Las plantas y sus mezclas así como los preparados obtenidos de plantas en forma de extractos, liofilizados, destilados, tinturas, cocimientos o cualquier otra preparación galénica que se presente con utilidad terapéutica, diagnóstica o preventiva seguirán el régimen de las fórmulas magistrales, preparados oficinales o especialidades farmacéuticas, según proceda y con las especificidades que reglamentariamente se establezcan.

2.- El Ministerio de Sanidad y Consumo establecerá una lista de plantas cuya venta al público estará restringida o prohibida por razón de su toxicidad.

3.- Podrán venderse libremente al público las plantas tradicionalmente consideradas como medicinales y que se ofrecen sin referencia a propiedades terapéuticas, diagnósticas o preventivas, quedando prohibida su venta ambulante". (Artículo 42)

Y en las Disposiciones Transitorias de la misma Ley, encontramos:

1.- "En el plazo de dos años se adecuarán las actividades de manipulación, almacenamiento, comercialización, prescripción y dispensación de plantas medicinales y sus preparados a las previsiones establecidas en el Título Segundo, Capítulo IV, Sección

IV de esta Ley.

2.- Los preparados de plantas medicinales, actualmente inscritos en el registro especial de plantas medicinales serán revisados progresivamente para adecuarlos a las exigencias del Título 2, Capítulo IV, Sección IV de esta Ley". (Disposición transitoria 5)

Por último la ley del Medicamento también nos indica como será la cuantía de las tasas en cuanto a las plantas medicinales. (art. 117, grupo II)

V.2.2.- PRODUCTOS DIETETICOS

Además de los preparados a base de plantas medicinales, en la Oficina de Farmacia pueden dispensarse otros productos como son los preparados para regímenes dietéticos y/o especiales. Estos productos pueden dispensarse también a través de los herbolarios.

En cuanto a la reglamentación que existe en relación a estos productos y la Oficina de Farmacia, vemos que en 1976 aparece el **Decreto 2685** (108), que se encarga de la "Reglamentación Técnico-Sanitaria, para elaboración, circulación y comercio de preparados para regímenes dietéticos y/o especiales", que nos define qué se entiende por éstos. Así, indica que son "los alimentos elaborados, según fórmulas autorizadas por la Dirección General de Sanidad, de composición y/o características especiales y que satisfacen necesidades fisiológicas, bien de las personas sanas o de aquellas otras cuyo procesos de asimilación o metabolismo se encuentran alterados". Entre estos alimentos cita los que satisfacen las exigencias fisiológicas especiales de nutrición de las personas sanas como son:

- Los alimentos para niños lactantes, postlactantes y de corta edad, que son alimentos a base de leche, productos lácteos y componentes de la leche.
- También alimentos a base de cereales o hidratos de carbono, como harinas no lacteadas; algunos

tipos de galletas o bizcochos especiales; alimentos a base de hortalizas, frutas, carnes, pescados o mezclas de éstos.

- Alimentos complementarios o para situaciones de esfuerzo y desgaste, como son los casos de las mujeres embarazadas, y en periodo de lactancia, o aquéllos que realizan esfuerzos físicos extraordinarios, o que viven en condiciones especiales del medio ambiente, o alimentos para personas de edad avanzada.

- Alimentos utilizados en regímenes nutricionales específicos, como son alimentos sin gluten o con reducido número de aminoácidos o sin ellos, o con bajas calorías, o ricos en calorías; alimentos con variaciones en glúcidos, lípidos, proteínas, sales e iones, alimentos para diabéticos o alimentos hipoalergénicos.

- Alimentos considerados específicos para determinados regímenes dietéticos, como levaduras, germen de trigo, polen, jalea real y alimentos no refinados o aceites y grasas con un elevado contenido en ácidos grasos esenciales.

- Alimentos especiales que han de administrarse por medio de sondas.

Este Decreto, contiene un apartado dedicado a la distribución y venta de estos productos, en el cual, se indica donde pueden llevarse a cabo estas actividades. Se utilizarán para ello, los canales de la alimentación, los establecimientos especializados en alimentos de régimen y/o las Oficinas de Farmacia (artículo 29), si bien para éstas, en el mismo artículo, existe un apartado específico en el que se establece, que sólamente se dispensarán a través de ellas, los preparados a base de leche, de productos lácteos y componentes de la leche destinados a lactantes y postlactantes; los que tengan disminuido el contenido en aminoácidos o sin ellos; aquellos destinados a niños que tengan alteraciones metabólicas como intolerancias a la leche, a la galactosa, fructosa, lactosa y azúcares en general;

aquellos destinados a regímenes para la fenilcetonuria; para la enfermedad celíaca y los que han de utilizarse para administración mediante sondas.

En cuanto a la distribución y dispensación de estos productos, este Decreto establece que "será preceptivo el informe de la Dirección General de Sanidad sin perjuicio de la competencia del Ministerio de Comercio en esta materia".

Para estos productos, este Decreto dicta unas características determinadas como son, que se preparen con ingredientes sanos y que las materias primas que se utilicen cumplan lo especificado en cuanto a composición, calidad e higiene que indican las Reglamentaciones correspondientes, así como que deberán prepararse utilizando correctas prácticas de elaboración. Establece también las normas microbiológicas que han de cumplir estos productos. (Artículos 11 y 12)

Estos productos se preparán cumplimentando las fórmulas específicas que queden registradas en la Dirección General de Sanidad por la industria elaboradora, que presentará la documentación acreditativa de la composición, qué fines se persiguen con ellos y a que personas van destinadas. (art. 13). También indica, cuales son las características especiales de composición en alimentos para niños lactantes o post-lactantes con el contenido en proteínas, grasas, cacao y sodio, así como cuales son las características de la leche humanizada (maternizada). (art. 14 y 15)

El Real Decreto 385/1980, de 18 de enero, (109), modifica la Reglamentación Técnico-Sanitaria para elaboración, circulación y comercio de preparados para regímenes dietéticos y/o especiales en el artículo 14 apartado 4, que se refiere al contenido en proteinas, grasas y sodio, y los apartados 5 y 6 del mismo artículo, en cuanto a su forma de redacción.

En cuanto a la rotulación, etiquetado y publicidad, el artículo correspondiente del Decreto 2685/1976 es

modificado por otro que aparece en 1982, (110), que además de recordar que nunca podrá desvalorizarse la lactancia materna, la comercialización de estos productos así como su publicidad, deberá cumplir ciertas normas, que serán aquellas que indiquen su naturaleza, composición, calidad, utilidad dietética, origen, cantidad, tratamiento general al que han sido sometidos y otras propiedades esenciales; no podrá fomentarse su consumo con procedimientos engañosos ni su utilización con regalos, concursos, descuentos, etc. Tampoco se darán propiedades que induzcan a las madres a no utilizar la lactancia materna o indiquen que estos productos tienen mayores ventajas que ella.

Sobre propaganda e información, se dará siempre el máximo de competencia profesional quedando prohibido dar u ofrecer, tanto directa como indirectamente, primas y obsequios por parte de los fabricantes de estos productos a personas relacionadas con la adquisición, prescripción, venta, dispensación o aplicación de dichos preparados y las subvenciones y contribuciones a Entidades y personas físicas o jurídicas para reuniones, congresos o actos similares, excepto si esas aportaciones son en metálico y van destinadas a actividades científicas. (artículo 20.15)

El Real Decreto 2353/1986, (111), modifica la Reglamentación Técnico-Sanitaria para elaboración, circulación y comercio de preparados para regímenes dietéticos y/o especiales, que en su artículo 29, dedicado a la distribución y venta de estos productos, establece la prohibición de la publicidad de los productos comprendidos en los puntos 2 y 6, ambos inclusive del mismo, aunque se autoriza su información a los profesionales sanitarios.

En la Orden de 26 de septiembre de 1983, (112), sobre control y registro de determinados productos, se establece que deberán inscribirse como preparados alimenticios para regímenes dietéticos o especiales, aque-

llos que por su reducido contenido en calorias o peculiar composición se presentan como específicamente adaptados para determinadas circunstancias, situaciones o necesidades fisiológicas, de asimilación o de nutrición de las personas.

En 1988, el Real Decreto 1122/1988, de 23 de septiembre, (113), dicta las normas para etiquetado, presentación y publicidad de los productos envasados, y en él se dan las definiciones de: Etiqueta, etiquetado, rótulo, publicidad alimentaria, envase, cierre, precinto, ingredientes, aditivo alimentario, lote de fabricación, fecha de fabricación, fecha de envasado, fecha de duración mínima, fecha de caducidad y comercio minorista de alimentación.

Nuevamente otro Real Decreto, el 1426/1988, de 25 de noviembre (114), modifica el Decreto 2685/1976, en este caso en lo que respecta a etiquetado y publicidad y venta de productos destinados a enfermos celíacos.

Sobre el etiquetado de los productos destinados a estos enfermos, indica que podrá aparecer la expresión "alimentos sin gluten", que servirá para dar una información complementaria, e incluso se autoriza al Ministerio de Sanidad y Consumo para que apruebe un logotipo identificativo de estos productos.

En cuanto a la distribución y venta, será la misma que la dictada para el Real Decreto anterior, pero exclusivamente en las Oficinas de Farmacia se expenderán aquellos productos preparados a base de leche, preparados lácteos y componentes de la leche; los de bajo contenido en aminoácidos o sin ellos; los destinados a niños que presenten alteraciones metabólicas; los utilizados para regímenes para la fenilcetonuria y los de administración por sonda.

Otro Real Decreto, de 13 de diciembre de 1991, (115), regula las menciones o marcas que nos permiten identificar el lote al que pertenece un producto alimenticio.

Para adaptar la legislación española a la normativa existente respecto a los productos que nos ocupan de la Comunidad Económica Europea, se introducen nuevas modificaciones en el ya citado Real Decreto 2685/1976, de 16 de Octubre; el Real Decreto 1809/1991, de 13 de Diciembre, (116), se dicta también al amparo de lo establecido en otras disposiciones normativas vigentes en el Ordenamiento jurídico español, jerárquicamente superiores, tales como son la Constitución española (artículo 149.1.10, y 16), y la Ley 14/1986 de 25 de Abril, Ley General de Sanidad (artículo 40.4). Este introduce como equivalentes los términos "preparado alimenticio para regímenes dietéticos y/o especiales" y "producto alimenticio destinado a una alimentación especial", así como incluye la relación de productos alimenticios que necesiten legislación específica establecida mediante Reglamentación Técnico-Sanitaria.

Por último, otras disposiciones que hacen referencia a la Reglamentación Técnico-Sanitaria de estos preparados, son el Real Decreto 212/1992, de 6 de Marzo, sobre etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios; el Real Decreto 1408/1992, que aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria Específica de los preparados para lactantes y preparados de continuación, y la Orden de 12 de Mayo de 1993 por la que se establece el certificado sanitario oficial para la exportación de productos alimenticios.

V.2.3.- MATERIAL ESTERIL

El Ministerio de Sanidad establece la Reglamentación que regula el material e instrumental médico-quirúrgico estéril mediante la Orden de 13 de junio de 1983. (117)

En sus distintos artículos dispone que el fin de la misma es "establecer las condiciones sanitarias que deben reunir aquellos materiales e instrumentales que re-

quieren imprescindiblemente la condición de estériles para su utilización en humanos". Asímismo dicta las normas que con carácter obligatorio son básicas para su elaboración y que se aplicarán también para el material importado.

Se excluyen de esta Orden aquellas "sustancias y/o preparados utilizados mediante los dispositivos objeto de esta reglamentación; los implantes clínicos, los apósitos y el material de cura, que se regulan por otras disposiciones específicas, y los implantes ginecológicos, que se regularán por sus disposiciones propias".

Define también la Orden quienes se consideran fabricantes de material e instrumental médico-quirúrgico estéril.

Esta Orden se aplica a los grupos de materiales e instrumentos que siguen:

- "Material que estará en contacto con sangre. Entre ellos, equipos y/o dispositivos para transfusión y contenedores de sangre; equipos y/o dispositivos para hemodiálisis; catéteres; agujas para inyección y cánulas intravenosas; cualquier otro que con la misma finalidad del grupo no esté contemplado en los epígrafes anteriores.

- Material utilizado para la administración de fluidos siempre que esté o vaya a estar en contacto con ellos, entre los cuales citamos: equipos y/o dispositivos para soluciones parenterales; equipos y/o dispositivos para irrigaciones; equipos y/o dispositivos para diálisis peritoneal; equipos y/o dispositivos para nutrición parenteral; jeringuillas; cualquier otro que con la misma finalidad del grupo no esté contemplado en los epígrafes anteriores.

- Dispositivos utilizados para anestesia y/o respiración: Agujas para punción espinal; tubos endotraqueales; tubos para traqueotomía; equipos y sistemas para anestesia epidural; cualquier otro que con la mis-

ma finalidad del grupo no esté contemplado en los epígrafes anteriores.

- Dispositivos empleados en drenajes y/o succión: sondas; equipos y útiles para drenajes quirúrgicos; cualquier otro que con la misma finalidad del grupo no esté contemplado en los epígrafes anteriores.

- Material de sutura.

- Cualquier otro dispositivo o instrumental utilizado en la práctica médico-quirúrgica que, ajustado a los criterios establecidos en la definición, no se haya considerado específicamente en los apartados anteriores".

La misma Orden, en su Título II establece las condiciones que deberán cumplir las industrias y el personal.

En el título III dicta las condiciones del material e instrumental médico-quirúrgico.

El Título IV se dedica a las Inspecciones y control.

El Título V va destinado a la comercialización, indicándose en él, que la distribución y la venta de estos artículos se podrá realizar a través de los canales farmacéuticos, directamente a centros y establecimientos hospitalarios o a Entidades que cumplan los requisitos que garanticen un correcto almacenamiento y o conservación de los materiales, estando estos establecimientos de distribución y venta sometidos a vigilancia e inspección de las Autoridades y Servicios Sanitarios correspondientes.

El último título se refiere a las faltas y sanciones, estableciéndose que cuando se cumplan éstas, se sancionará de acuerdo a lo previsto en el Decreto 2464/1963, de 10 de agosto en cuanto a las faltas y en el Decreto 2827/1977, de 6 de octubre para las sanciones.

En la Resolución de 17 de junio de 1983, (118), se establece como se realizará la inscripción del material

e instrumental médico-quirúrgico estéril en los Registros farmacéuticos. En esta Resolución se indica que dicha inscripción se hará por duplicado en unos impresos establecidos para ello, en los cuales deben ir incluidos las identificaciones de los representantes legales y técnicos, el nombre del producto y los datos correspondientes a la empresa fabricante o importadora. Además, habrá que entregar un cuestionario con los datos del producto, datos sobre las partes y componentes, datos sobre el material de acondicionamiento, sobre esterilización y sobre información del producto; una memoria técnico-científica con datos que indiquen que los procedimientos y métodos utilizados para el control de calidad son los adecuados; material de acondicionamiento y dos muestras del producto, de cada variante de la inscripción.

Posteriormente, se publica la Resolución de 13 de enero de 1984, (119), en la que se actualizan los datos de inscripciones de registro de material e instrumental médico-quirúrgico estéril. Entre dichos datos se incluyen los siguientes:

- Identificación del responsable técnico.
- Datos sobre el producto.
- Datos sobre esterilización.
- Datos sobre material de acondicionamiento.
- Datos sobre la información del producto.

Por último, la nueva Resolución de 27 de mayo de 1987, (120), nos indica la necesidad de incluir nuevos datos en el material de acondicionamiento de diversos productos médico-quirúrgicos estériles para utilizar una sola vez, destinados a la administración parenteral de fluidos, punción y extracción y que puedan entrar en contacto con la sangre. Se aplicarán estas normas a:

- "Agujas para inyección, extracción y punción.
- Jeringuillas (con o sin aguja incorporada).
- Lancetas.
- Cualquier otro que ajustado a los criterios

establecidos en el párrafo 1º, no haya sido expresamente considerado".

Además de los datos indicados en la Orden de 13 de junio de 1983, estos productos, deberán ir acompañados de la leyenda: "Usar una vez y destruir. El uso compartido constituye riesgo de infección". La frase debe figurar en el envase unitario del producto, pero cuando técnicamente no sea posible y "cuando el envase unitario no coincida con el de venta al usuario, podrá figurar en el envase múltiple o protector", pero ello tendrá que ser autorizado expresamente por la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios".

Aquellas empresas que sean fabricantes e importadoras de estos productos, tendrán un plazo de seis meses para presentar en la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios el nuevo material de acondicionamiento, por duplicado y con dicha leyenda.

Asímismo, los Servicios de Inspección y Control de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios vigilarán el cumplimiento de lo establecido en esta Reglamentación.

BIBLIOGRAFIA.

(1).- Ley 25/1990, de 20 diciembre, B.O.E. 22-12, del Medicamento, Artículo 9.

(2).- Farmacopea Oficial Española. (1954), Madrid, Novena edición, Estades Editorial, Pág. 21

(3).- Orden de 5 de mayo de 1965, B.O.E. 28-5, sobre Existencias mínimas de las farmacias y almacenes farmacéuticos.

(4).- Real Decreto 8 julio 1930. Gaceta 15, Reglamento provisional sobre la Restricción de Estupefacientes, Artículo 33.

(5).- Decreto 9 agosto 1935. Gaceta 31, Normas para la adquisición de estupefacientes por los farmacéuticos, Artículo 1.

(6).- Orden 31 agosto 1935. Gaceta 1-9, Normas para la adquisición de estupefacientes por los Farmacéuticos y para su dispensación por éstos, Artículo 1.

(7).- Op. cit. en (2), Pág. 1298.

(8).- Instrumento 3 de febrero 1966. B.O.E. 22-4, Ratifica el Convenio Unico de 1961 sobre estupefacientes, Artículo 30.

(9).- Decreto 2829/1977, de 6 octubre. B.O.E. 16-11, Fabricación, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicotrópicos, Artículo 16.

(10).- Ley 25/1990, de 20 de diciembre. B.O.E. 22-12, del Medicamento, Artículo 6.

(11).- Ley 25/1990, de 20 de diciembre,

B.O.E. 22-12, del Medicamento, Artículos 8 y 9.

(12).- Ley 14/1986, de 25 de abril. B.O.E. 29-4, General de Sanidad, Artículo 98.2.

(13).- Ley 25/1990, de 20 de diciembre, B.O.E. 22-12, del Medicamento, Artículo 106.1.

(14).- Real Decreto 18 de abril 1860. Gaceta 24-4, Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales, Artículos 30 y 31.

(15).- Ley 25/1990, de 20 de diciembre. B.O.E. 22-12, del Medicamento, Artículo 55.5.

(16).- Diccionario Enciclopédico Espasa. (1988), Madrid, Décima edición, Espasa Calpe, Tomo 7.

(17).- Orden 17 enero 1980. B.O.E. 1-2, Funciones y servicios de Oficinas de Farmacia, Artículos 2 y 3.

(18).- Decreto 909/1978, de 14 abril. B.O.E. 4-5, Establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de Farmacia, Artículo 1.

(19).- Ley 25/1990, de 20 diciembre. B.O.E. 22-12, del Medicamento, Artículo 107.b) 14-15.

(20).- Orden 14 agosto 1965. Gaceta 28-9, Farmacias, Normas para la dispensación de medicamentos.

(21).- Orden 11 abril 1977. B.O.E. 31-5, Receta médica.

(22).- Real Decreto 1910/1984, de 26 de septiembre. B.O.E. 29-10, Receta médica,

(23).- Orden 13 mayo 1985. B.O.E. 21-5, Medicamentos sometidos a especial control médico en su prescripción y utilización. Artículos 1, 5 y anexo.

(24).- Orden 7 noviembre 1985. B.O.E. 16-11, Medicamentos que han de dispensarse con o sin receta médica.

(25).- Orden 30 de abril 1986. B.O.E. 3-5, Normalización de recetas médicas y modelos oficiales de receta especial para medicamentos que incluyan sustancias psicotrópicas o estupefacientes.

(26).- Orden 28 mayo 1986. B.O.E. 6-6, Por la que se establecen los medicamentos prescritos que no pueden ser sustituidos por otros en la dispensación.

(27).- Corrección de errores de la Orden 28 mayo 1986. B.O.E. 15-7.

(28).- Orden 1 febrero 1990. B.O.E. 9-2, Establece los modelos oficiales de receta médica para la prestación farmacéutica en el Sistema Nacional de Salud.

(29).- Orden 28 abril 1992. B.O.E. 8-5, por la que se modifica la Orden de 1 febrero 1990, que establece los modelos oficiales de receta médica para la prestación farmacéutica en el Sistema Nacional de Salud.

(30).- Rico Pérez, Francisco. (1984), **La Responsabilidad Civil del Farmacéutico**, Madrid, Primera edición, Trivium, Pág. 103.

(31).- Real Decreto 2730/1981, de 19 de octubre. B.O.E. 25-11, Registro de Especialidades Farmacéuticas Publicitarias.

(32).- Sentencia 24 mayo 1990. Ar. 4434.

(33).- Sentencia 7 julio 1930. Gaceta 25 enero 1932.

(34).- Diccionario de uso del español, María Moliner. (1986), Madrid, Editorial Gredos.

(35).- Op. cit. en (16), Tomos 8 y 15.

(36).- Convenio Internacional de La Haya de 23 enero 1912, Gaceta 5 febrero 1919, Restricción de empleo y tráfico del opio, morfina, cocaína y sus sales.

(37).- Convenio Internacional de Ginebra de 19 de febrero 1925. Gaceta 7 noviembre 1929, Restricción en el tráfico de opio, morfina, cocaína.

(38).- Convenio Internacional de 13 julio 1931. Gaceta 1 abril 1933, Fabricación y reglamentación de la distribución de estupefacientes.

(39).- Instrumento de 3 de febrero 1966. B.O.E. 22 abril 1966, Tratados Internacionales, Ratifica el Convenio Unico de 1961, sobre Estupefacientes.

(40).- Ley 17/1967, de 8 de abril. B.O.E. 11-4, Normas reguladoras de estupefacientes.

(41).- Convenio 26 junio 1936, ratificado por Instrumento de 8 mayo 1970, sobre Supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas. B.O.E. 29 septiembre 1970.

(42).- Suñé Arbussa, José Mª. (1990), **Legislación Farmacéutica Española**, Barcelona, Novena edición, Romargraf, Pág. 458.

(43).- Estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito.

Convención 20 diciembre 1988 ratificada por Instrumento 30 julio 1990. B.O.E. 10-11.

(44).- Real Decreto 31 julio 1918. Gaceta 6-8, Reglamento para el comercio y dispensación de las sustancias tóxicas, y en especial de las que ejercen acción narcótica, antitérmica o anestésica.

(45).- Real Decreto-Ley 30 abril 1928. Gaceta 5-5, Bases para la Restricción del Estado en la distribución y venta de estupefacientes.

(46).- Real Decreto 8 julio 1930. Gaceta 15, Reglamento Provisional sobre Restricción de estupefacientes.

(47).- Real Orden 8 noviembre 1930. Gaceta 11, Reglamento de la Inspección Técnica del tráfico de Estupefacientes.

(48).- Decreto 29 agosto 1935. Gaceta 31, Normas para la adquisición de estupefacientes por los farmacéuticos.

(49).- Orden 31 agosto 1935. Gaceta 1-9, Normas para la adquisición de estupefacientes por los farmacéuticos y para la dispensación por éstos.

(50).- Orden 23 abril 1941. B.O. 24, Adquisición por Hospitales, Sanatorios, Dispensarios y Casa de Salud.

(51).- Op. cit. en (2), Pág. 1294 y ss.

(52).- Orden 6 febrero 1962. Boletín-Gaceta 28-2, Modifica Orden 31 agosto 1935, Dosis extraterapéuticas.

(53).- Suñé Arbussa, José Mª. (1981), **Legislación Farmacéutica Española**, Barcelona, Sexta edición, Romargraf, Pág. 462.

(54).- Orden 20 mayo 1983. B.O.E. 28-5, Regula tratamiento con metadona.

(55).- Resolución 2 diciembre 1983. B.O.E. 19-12, por la que se dictan normas sobre devolución de especialidades farmacéuticas que contienen estupefacientes de la Lista I del Convenio de Estupefacientes de 1961.

(56).- Orden 31 de octubre 1985. B.O.E. 9-11, Regula los tratamientos de deshabituación con metadona dirigidos a toxicómanos dependientes de opiáceos.

(57).- Resolución 22 noviembre 1985. B.O.E. 27-11, Dosificación y criterio de aplicación de los tratamientos de deshabituación con metadona dirigidos a toxicómanos dependientes de opiáceos.

(58).- Entrada en vigor del Acuerdo de Cooperación en materia de lucha contra el uso indebido y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas entre el Reino de España y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, firmado en Madrid el 26 octubre 1990, y publicada su aplicación provisional en el B.O.E. núm. 281, de fecha 23 de noviembre de 1990. B.O.E. 12 junio 1991.

(59).- Convenio de 21 de febrero 1971 ratificado por Instrumento 2 febrero 1973. Uso de sustancias sicotrópicas. B.O.E. 10-9.

(60).- Op. cit. en (42), Pág. 480.

(61).- Decreto 2829/1977, de 6 octubre. B.O.E. 16-11, Fabricación, distribución, prescripción y dispensación de

sustancias y preparados sicotrópicos.

(62).- Real Decreto 3451/1977, de 1 diciembre. B.O.E. 24-1-1978, Sobre promoción, información y publicidad de los medicamentos y especialidades farmacéuticas, Artículo 40.

(63).- Orden 14 enero 1981. B.O.E. 29-1, Desarrolla el Real Decreto 6-X-1977, sobre fabricación, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicotrópicos.

(64).- Orden 15 julio 1982. Por la que se regula el material de acondicionamiento de las especialidades farmacéuticas de uso humano, no publicitarias.

(65).- Resolución 4 abril 1984. B.O.E. 17-4, Especialidades Farmacéuticas. Control de determinadas sustancias psicoactivas.

(66).- Orden 12 julio 1985. B.O.E. 25-7, Incluye las sustancias MDA y DOB en la Lista I del Anexo I del R. D. 6-X-1977, sobre sustancias y preparados psicotrópicos.

(67).- Op. cit. en (30), Pág. 103.

(68).- Real Decreto 18 abril de 1860. Gaceta 24-4, Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales, Artículo 20.

(69).- Real Orden 20 febrero 1922. Gaceta 21, Normas para el más exacto cumplimiento del artículo 9 de las Ordenanzas de Farmacia.

(70).- Orden 28 septiembre 1934. Gaceta 4-10, Estatutos de los Colegios Oficiales de

Farmacéuticos, Base 2.

(71).- Orden 7 agosto 1948. B.O.E. 12-8, Reglamento del Consejo General de Colegios Oficiales, Art. 3, Ap. f.

(72).- Op. cit. en (42), Pág. 281.

(73).- Farmacopea Oficial Española. (1954), Madrid, Novena edición, Estadel Editorial, Pág. 801.

(74).- Real Decreto 726/1982, de 17 marzo. B.O.E. 17-4, Especialidades Farmacéuticas. Caducidad y devolución a los laboratorios.

(75).- Código Penal y Legislación Complementaria. (1992), Madrid, Décimoséptima edición, Editorial Civitas.

(76).- Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid. (1958), Artículo 5.m.

(77).- Orden 10 febrero 1975. B.O.E. 17-2, Ordenanza Laboral para Oficinas de Farmacia, Artículos 22 y 23.

(78).- Orden 17 enero 1980. B.O.E. 1-2, Funciones y servicios de Oficinas de Farmacia. Artículo 7.

(79).- Ley 8/1980, de 10 de marzo. Estatuto de los Trabajadores. Artículo 34.

(80).- Op. cit. en (42), Pág. 288.

(81).- Real Decreto 9 febrero 1924. Gaceta 13, Especialidades Farmacéuticas, Reglamento para su elaboración y venta.

(82).- Real Orden 21 abril 1928. Gaceta 24, Especialidades Farmacéuticas.

(83).- Real Orden 21 enero 1931. Gaceta 24, Estupefacientes, Cumplimiento del Real Decreto de 6 enero referente a venta de existencias de drogueros minoris-

tas.

(84).- Orden 14 mayo 1935. Gaceta 15, Farmacéuticos-Farmacia, Precios de Medicamentos.

(85).- Circular 18 octubre 1938. B.O.E. 25, Farmacéuticos-Farmacias, Precios de Especialidades Farmacéuticas, Reitera O.O. de 21 abril 1928 y 14 mayo 1935.

(86).- Orden 25 noviembre 1981. B.O.E. 26-11, Especialidades Farmacéuticas, Régimen de precios de las publicitarias.

(87).- Orden 22 enero 1982. B.O.E. 25-1. Margen de beneficio profesional de las Oficinas de Farmacia.

(88).- Orden 24 marzo 1983. B.O.E. 25-3, Especialidades farmacéuticas. Incremento de precios.

(89).- Orden 19 septiembre 1984. B.O.E. 26-9, Especialidades farmacéuticas. Incremento de precios.

(90).- Orden 26 julio 1988. B.O.E. 27-7, Margen de beneficio de las Oficinas de Farmacia.

(91).- Resolución 27 julio 1988. B.O.E. 29-7, Normas para aplicación del nuevo margen de beneficio de las Oficinas de Farmacia.

(92).- Real Decreto 271/1990, de 23 de febrero. B.O.E. 2-3, Reorganización de la intervención de precios de las Especialidades farmacéuticas de uso humano.

(93).- Ley 29 diciembre 1993. B.O.E. 31-12, Impuestos Funcionarios públicos-desempleo. Medidas fiscales de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo. Dis-

posición adicional 19. Modificación de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

(94).- Real Orden 7 noviembre 1930. Gaceta 11. Comité Nacional de plantas medicinales.

(95).- Orden 13 de mayo 1932. Reglamento del Comité Nacional de plantas medicinales.

(96).- Orden 12 enero 1938. B.O.E. 14-1, Farmacia, Creando el Consejo General de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, Punto 2.

(97).- Orden 30 noviembre 1942. B.O. 3-12, Crea servicio. Plantas medicinales.

(98).- Orden 26 enero 1945. B.O. 28, Plantas medicinales, crea comisión.

(99).- Orden 31 julio 1945. B.O. 21-8, Dicta normas para recolección, circulación y comercio de plantas medicinales.

(100).- Orden 12 enero 1946. B.O. 19, Crea delegaciones provinciales de plantas medicinales.

(101).- Orden 14 abril 1947. B.O. 20, Dicta nuevas normas para recolección, circulación y comercio de plantas medicinales.

(102).- Orden 22 abril 1950. B.O. 28, Relación de plantas medicinales reglamentadas y protegidas durante la campaña 1950-1951.

(103).- Orden 7 mayo 1963. B.O. 18-5, Cultivo, y recolección de plantas destinadas a la producción de estupefacientes.

(104).- Orden 3 octubre 1973. B.O.E. 15-10, Establece registro para preparados a

base de especies vegetales medicinales.

(105).- Real Decreto 3451/1977, de 1 diciembre. B.O.E. 24-1-1978, sobre promoción, información y publicidad de los medicamentos y especialidades farmacéuticas.

(106).- Orden 30 mayo 1980. B.O.E. 6-10, por la que se desarrolla el Real Decreto 3451/1977, de 1-12.

(107).- Orden 26 septiembre 1983. B.O.E. 5-10. Sobre control y registro sanitarios de determinados productos. Artículos 2 y 3.

(108).- Decreto 2685/1976, de 16 octubre. B.O.E. 26-11, Reglamentación Técnico-Sanitaria para elaboración, circulación y comercio de preparados para regímenes dietéticos y/o especiales.

(109).- Real Decreto 385/1980. B.O.E. 4-3, Modifica la Reglamentación Técnico-Sanitaria para elaboración, circulación y comercio de preparados para regímenes dietéticos y/o especiales.

(110).- Real Decreto 1424/1982, de 18 de junio. B.O.E. 29-6, Modifica la Reglamentación Técnico-Sanitaria para elaboración, circulación y comercio de preparados alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales.

(111).- Real Decreto 2353/1986, de 10 octubre. B.O.E. 8-11, Modifica la Reglamentación Técnico-Sanitaria para elaboración, circulación y comercio de preparados alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales.

(112).- Orden 26 septiembre 1983. B.O.E. 5-10.

Sobre control y registro sanitarios de determinados productos.

(113).- Real Decreto 1122/1988, de 23 septiembre. B.O.E. 4-10, Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos envasados.

(114).- Real Decreto 1426/1988, de 25 noviembre. B.O.E. 1-12, Modifica la Reglamentación Técnico-Sanitaria para elaboración, circulación y comercio de preparados para regímenes dietéticos y/o especiales en lo que se refiere a su etiquetado y publicidad y a la venta de productos destinados a enfermos celíacos.

(115).- Real Decreto 1808/1991, de 13 de diciembre. B.O.E. 25-12, por el que se regulan las menciones o marcas que permiten identificar el lote al que pertenece un producto alimenticio.

(116).- Real Decreto 1809/1991, de 13 de diciembre. B.O.E. 25-12, Se modifica la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de preparados alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales, aprobada por el Real Decreto 2685/1976, de 16 de octubre.

(117).- Orden 13 junio 1983. B.O.E. 24-6, Regula el material e instrumental médico-quirúrgico estéril.

(118).- Resolución de 17 junio 1983. B.O.E. 29-6, Inscripción en los Registros Farmacéuticos del material e instrumental médico-quirúrgico estéril.

(119).- Resolución 13 enero 1984. B.O.E. 31-1, Actualización de datos de inscrip-

ciones registrales de material e instrumental médico-quirúrgico estéril.

(120).- Resolución 27 mayo 1987. B.O.E. 10-6, Establece la obligación de incluir nuevos datos en el material de acondicionamiento de diversos productos médico-quirúrgicos estériles para utilizar una sola vez, destinados a la administración parenteral de fluidos, punción y extracción y que puedan entrar en contacto con la sangre.

CAPITULO VI

LAS PRACTICAS COMERCIALES PROHIBIDAS EN LAS PROFESIONES DE LA SALUD

LAS PRACTICAS COMERCIALES PROHIBIDAS EN LAS PROFESIONES DE LA SALUD

Las reglas de deontología y normas legales farmacéuticas y médicas prohíben recurrir a ciertas prácticas comerciales en la medida en que puedan resultar peligrosas para la salud pública.

Estas prácticas se refieren a la prohibición de acuerdos entre farmaceúticos y médicos por una parte y entre el farmaceútico y el público por otra.

VI.1.- PROHIBICION DE ACUERDOS ENTRE MEDICO Y FARMACEUTICO

Un acuerdo entre farmacéuticos y el cuerpo médico, al que consideramos médicos, cirujanos, dentistas, enfermeras, directores de laboratorio, veterinarios... puede ser deseable, pero al mismo tiempo, un exceso de camaradería podría resultar perjudicial para la salud pública.

En un principio, los médicos eran también farmacéuticos ya que sus actividades no estaban diferenciadas. Por poner un ejemplo, la medicina y la farmacia, en Roma, permanecían profesionalmente unidas. Los médicos de Roma poseían su tienda de medicamentos, llamada la Medicatrina, en la que procedían a la preparación y venta de sus remedios, siendo frecuente que poseyesen remedios secretos que ellos mismos elaboraban. (1)

El pueblo árabe, que es el primero en separar de hecho medicina y farmacia, tiene un planteamiento diferente. Considera ambas entidades de una importancia capital y por ello la preparación de sus profesionales ha de ser rigurosa. Prepararse en ambas materias con absoluta garantía de conocimientos no le parece posible, por eso, separa ambos ejercicios y diseña una instruc-

ción separada para cada uno de los practicantes de ambas profesiones.

La Medicina Medieval contribuyó de forma importante a la separación de la Medicina, Cirugía y Farmacia, puesto que poseía un carácter sofisticado, reflexivo y teórico, así como un desprecio hacia lo experimental y el trabajo manual. De esta forma, se estableció para los médicos la parte teórica de la Medicina y se asignó a los barberos-cirujanos y boticarios la parte práctica, correspondiente a la Cirugía y Farmacia, considerándose a estos como modestos artífices.

Así se llegó a la separación profesional de la Medicina y la Farmacia, aparecida en la Carta Magna de la Farmacia en 1240 dictada por Federico II, y según la cual, se prohibía a los médicos que ejercían su profesión, que pudieran tener boticas, así como todo tipo de asociaciones, negocios y connivencias entre médicos y farmacéuticos. Aunque ello sólo se aplicó en el Reino de las Dos Sicilias, fue el inicio de la separación definitiva de la Medicina y la Farmacia.

Y hay que tener en cuenta que los médicos y farmacéuticos compartían el medicamento. Mientras que el médico poseía conocimientos farmacológicos y de prescripción, el boticario conocía las drogas, su conversión en medicamentos, su conservación y dispensación; por ello, aún hecha esta separación, durante mucho tiempo, los médicos prepararon y vendieron sus medicamentos y los boticarios prescribieron remedios a los enfermos que acudían a sus boticas. En esta época medieval, había también una distinción importante entre médicos y boticarios. El médico se forma en las Universidades, mientras que los boticarios no poseen estudios; aprenden al lado de otro boticario en ejercicio, por experiencia, sólo se dedican a la manipulación de los simples y su conversión en medicamentos; por ello, el médico ejerce de médico-farmacéutico y el boticario es un técnico en Farmacia práctica y en la manipulación

galénica de los simples.

En los Estatutos de Arlés aparece la prohibición a los "speciatores" de asociarse con los médicos o de hacerles regalos; y en los Estatutos de la Villa de Aviñón, de 1242, aparece también durante la Edad Media, la prohibición de acuerdos: "Ordenan que los especieros y sus servidores juren: ejercer fielmente su oficio; no concertar ni asociarse con los médicos o con uno de ellos, ni hacerles servicio ni presente alguno ni promesas de ninguna clase para que les hagan vender remedios". (2), y una vez iniciada la separación de ambas profesiones, el Papa Gregorio XIII, (años 1572-1575), establecía en cuanto a las normas relativas al ejercicio de la farmacia lo siguiente: "No sea lícito formar sociedad ni al médico o cirujano con el boticario, ni al boticario con el médico. El que hiciere lo contrario, si es médico, sea castigado por el Colegio de Médicos con la multa de veinticinco ducados, y si es boticario, por los cónsules de los boticarios". (3)

Existe una prohibición general de todas las ventajas o descuentos que se podían atribuir a los prescriptores a propósito de la venta de medicamentos o aparatos que puedan utilizarse en la terapéutica. Se prohíbe, por aquellos que ejercen cualquier profesión de la salud, recibir bajo cualquier forma, directa o indirecta, descuentos tanto en medicamentos, como en aparatos ortopédicos u otros de la naturaleza que sean.

La Real Orden de 17 de Julio de 1924, prohíbe los regalos y otros obsequios más o menos disfrazados de los preparadores de especialidades a los médicos, y otra Orden del día 22 del mismo mes y año prohíbe la propaganda a base de remuneraciones directas o indirectas a los médicos. (4)

Posteriormente, la Real Orden de 21 de Abril de 1928, también prohíbe el conceder bonificaciones en la venta de especialidades, sea en metálico, objetos diversos, esencias etc. como medio de burlar el precio

señalado en los envases.

También deben evitar los farmacéuticos, aunque fuesen solicitados para ello, el dar consultas a los enfermos, diagnosticar, prescribir remedios, etc., en las dependencias de sus Oficinas de Farmacia. (5)

VI.2.- LA PROHIBICION DE LA COMPLICIDAD

La complicidad constituye un tipo particular de acuerdo entre los miembros de las profesiones de la salud. De forma más general, podemos decir que es la inteligencia que existe entre dos personas para engañar al público, o la "inteligencia entre dos o más personas en vista de las ventajas obtenidas en detrimento de enfermos o terceras personas". Por ello, se encuentra enunciado en el Código Deontológico actual en su artículo 51, que deben evitarse las asociaciones entre los profesionales de la salud con ánimo de lucro en cuanto a su actividad profesional.

Pero esta prohibición ya existía antiguamente. Para evitar estos actos de complicidad, las Ordenanzas de Farmacia de 1860, enunciaban la prohibición a los farmacéuticos de poseer o regentar una botica en aquellos pueblos o lugares en los que sólo hubiese un médico o cirujano al que estuviese ligado por parentesco de consanguinidad o afinidad en primer grado, debiendo tenerse en cuenta esta circunstancia cuando hubiese de realizarse el traspaso o establecimiento de una botica; si el farmacéutico estuviese establecido antes, la prohibición se entendía extendida al médico o cirujano pariente. (Artículo 14)

La práctica de sociedad entre médicos y farmacéuticos incita a los médicos a prescribir productos que le procuren un ingreso directo o indirecto, siendo difícil ponerlo en evidencia debido a los cuidados tenidos por los instigadores de sociedades. De esta forma se abusa de la confianza de terceras personas que se

dirigen a ellos. Esta complicidad es un obstáculo para el enfermo en cuanto a la libre elección de médicos o farmacéuticos, y se agrava esta circunstancia por la búsqueda de ventajas particulares no previstas por la ley.

Se puede considerar también como acto de complicidad el "beneficio por el cual, un farmacéutico asegura a un médico, cirujano o dentista, un beneficio de naturaleza cualquiera sobre la venta de productos farmacéuticos, medicamentosos o higiénicos que ellos pueden prescribir". (6)

También se puede considerar un acto de complicidad por parte de los farmacéuticos, el enviar de forma habitual a los enfermos a un médico determinado que después lo remunere, como lo es, por parte del médico, el escribir sus recetas de forma ilegible y cuyos escritos sólo son descifrados por determinado farmacéutico, que se beneficiará así de todas sus recetas; o en cuanto a la prescripción de una fórmula magistral, la recomendación a los enfermos a acudir a una Oficina de Farmacia u otra porque en ella las preparan en mejores condiciones.

El Arzobispo de Sión, califica, en su Código Deontológico de "inmoral" todo convenio entre médico y farmacéutico, por el cual el primero obtenga una utilidad directa o indirecta, de las recetas que extienda y que sean llevadas al segundo. (7)

IV.3.- LA COMPETENCIA DESLEAL

La noción de competencia desleal es una noción específica de derecho comercial.

La competencia desleal es tan antigua como la competencia misma. Varían los medios pero su finalidad es siempre la misma: apartar a los demás para ser el primero (8).

En un principio, la competencia desleal se ajustaba

a un modelo de carácter profesional que, al aludir a "las normas de corrección y buenos usos mercantiles", respondía con toda exactitud, al "standard" profesional de los empresarios, es decir, al llamado modelo profesional. Tendencias más modernas, amplían el marco estrictamente profesional de la competencia desleal y la extienden a cualquier abuso en el ejercicio del derecho a la libre iniciativa económica dentro del mercado y a la protección de cuantos intereses concurren en él, presentándose así como una exigencia general de ordenación del mercado, (no sólo es frente al competidor sino también frente al consumidor y en general frente al orden concurrencial del mercado), apareciendo por tanto, el llamado "modelo social de la competencia desleal" en el cual se ha inspirado la nueva Ley de "Competencia desleal" de 1991, (9), cuya finalidad es la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado.

La competencia desleal se presenta cuando reconociéndose y permitiéndose el ejercicio del derecho a explotar una determinada actividad económica, concurriendo para ello en el mercado con otros competidores, se prohíbe, sin embargo, que tal competencia se realice infringiendo un mínimo deber de corrección frente a los competidores. Presupone, pues, que se prohíban las formas defectuosas o incorrectas del ejercicio de aquel derecho. (10) Incluso la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha pronunciado sobre la competencia desleal en cuanto a la naturaleza del acto administrativo que se requiere para la apertura de Oficinas de Farmacia en su Sentencia de 15 marzo 1962, de la siguiente forma: "No destruye esta tesis el carácter supuestamente discrecional que se atribuye al acto de autorización, apoyándose en la frase "podrá autorizarse" con que empieza el artículo 1 del Decreto de 31 de mayo de 1957, para deducir la existencia de una potestad administrativa que de utilizarse sólo cuando sirva al

propósito de evitar que se produzca la competencia desleal entre farmacéuticos, pues aparte de que la expresión inicial no tiene el alcance pretendido la Administración ha de atenerse al planteamiento general y objetivo mediante el cual la normativa vigente trata de obviar tal competencia, y a circunstancias libremente apreciadas, pues en tal caso sobraría la regulación administrativa y carecería de sentido establecer los presupuestos de la actividad de tipo reglado en la materia".

La citada Ley define la competencia desleal manifestando que "se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe" (11), rechazando "la corrección y buenos usos mercantiles" a los que aludían determinados artículos de la Ley de Marcas ya derogados.

La misma Ley declara como desleales en sus artículos lo siguiente: actos de confusión; actos de engaño; la entrega de obsequios, primas y supuestos análogos; actos de denigración; actos de comparación; actos de imitación; la explotación de la reputación ajena; la violación de secretos; la inducción a la infracción contractual; la violación de normas; la discriminación y la venta a pérdida.

La competencia desleal, es al mismo tiempo, independientemente de su aspecto penal, un delito civil, ya que puede arrastrar una reparación sobre la base del artículo 1902 del Código Civil.

La acción ejercida contra el autor del acto desleal, en general, puede ser requerido por el Tribunal de la Defensa de la Competencia para que cesen en los mismos y en su caso, obligados a la remoción de sus efectos (art. 9), así como también pueden ser sancionados con multas de cuantía de hasta 150 millones de pesetas, e incrementarse hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal (art. 10). (12)

Esta acción de competencia desleal puede suponer un perjuicio material, por pérdida de clientela, y un perjuicio moral puesto que atenta a la reputación.

Entre farmacéuticos, la competencia reviste un aspecto particular puesto que tienen recíprocamente deberes de confraternidad.

Recoge el Arzobispo de Sión en su "Código de Deontología Farmaceútico", lo que el Código de Deontología médica indica en su artículo 148: "la competencia entre farmacéuticos debe tener por base únicamente una noble emulación en el ejercicio profesional, en la práctica de las virtudes, en el buen trato dispensado al público sin las impurezas del orgullo y de la codicia, fuentes de la envidia, el odio y de todas las formas de faltas contra la caridad". (13)

Asímismo, el Código Farmacéutico Deontológico establece en su artículo 10: "Los farmacéuticos darán prueba de solidaridad ayudándose mutuamente en el cumplimiento de sus deberes profesionales". (14)

Además, entre los farmacéuticos, todos los actos de competencia desleal constituyen infracciones a la deontología, motivo por el cual, pueden aplicarse sanciones disciplinarias.

Se prohíbe también cualquier práctica o procedimiento de captación de clientela por medios contrarios a la dignidad de la profesión.

De la misma forma, se prohíben las ventas promocionales de medicamentos en las Oficinas de Farmacia, así como la venta de productos a un precio inferior al fijado o aprobado por la Ley o por las organizaciones profesionales.

VI.4.- LA SOLICITUD DE LA CLIENTELA

La solicitud de clientes debe diferenciarse del corretaje de medicamentos.

Es el cliente quien debe acudir al farmacéutico

para solicitar sus servicios y no el farmacéutico quien debe buscar al cliente o lanzarse a su persecución.

El farmacéutico o sus ayudantes deben abstenerse de solicitar clientela por procedimientos y medios contrarios a la dignidad de su profesión, incluso cuando estos procedimientos y medios no estén expresamente prohibidos por la legislación, y entendemos por "solicitar" el hecho de pedir cualquier cosa con insistencia.

VI.5.- EL CORRETAJE DE MEDICAMENTOS

Está claro, que existe una prohibición para el farmacéutico de vender medicamentos al público por medio de terceros, como son casos de comisiones, grupos de compradores, establecimientos no farmacéuticos, etc. La **Ley Orgánica de Sanidad de 1855**, en su artículo 81, trataba sobre este punto: "sólo los farmacéuticos autorizados con arreglo a las leyes podrán expender en sus boticas medicamentos simples o compuestos...".

Sólamente el farmacéutico y sus colaboradores pueden, entonces, vender medicamentos y objetos del monopolio farmacéutico directamente al público, siendo colaboradores todas aquellas personas que trabajan en la Oficina de Farmacia realizando actos farmacéuticos.

Definimos el "corretaje" como la recepción de encargos por medio de corredores. Estos son mediadores que, en general, se limitan a poner en relación al comprador y al vendedor sin participar ellos mismos en la compra, o sea, que se limitan a aproximar a las partes para que estos contraten directamente la prestación de un bien o servicio.

El corretaje, es por tanto, una modalidad de solicitud de encargos por medio de un comisionario o de un corredor, o también puede definirse el contrato de corretaje como "aquél, por el que una parte se obliga frente a otra u otras sin relación de dependencia ni de representación a desplegar una actividad dirigida a

procurar la conclusión de un contrato". (15)

Esta práctica, relativa a los medicamentos, se puede interpretar como un "depósito de encargos", hecho que ha podido aparecer en nuestra profesión. Así, por ejemplo, ha podido ocurrir con las recetas, que existiese en los pueblos o barrios o zonas alejadas de las Oficinas de Farmacia unos individuos receptores de recetas que eran personas totalmente incompetentes, sin título, constituyendo éste, un hecho totalmente ilegal, por lo que fue prohibido por la Inspección Farmacéutica. Por tanto, se prohíbe a los farmacéuticos recibir encargos de medicamentos por medio de corredores, no importando el hecho de que se trate de corredores especializados o de simples comisionarios. Así, el Consejo Regional de Strasburgo, establece que se puede reprender a "aquellos que tienen por efecto suprimir el intermediario indispensable entre el médico y el enfermo, que constituye el farmacéutico". (16)

El corretaje prohíbe la venta al público de medicamentos, productos y accesorios por medio de comisionistas, grupos de compradores o establecimientos cuyos dueños o administradores son personas no tituladas en Farmacia. Aquí entramos en el ejercicio ilegal de la profesión.

VI.6.- MODALIDADES DE VENTA PROHIBIDAS

VI.6.1.- VENTAS EN LA VIA PUBLICA

Con el fin de que la Farmacia conserve su prestigio y el medicamento su carácter, no se deben vender éstos en mercados, ferias o plazas públicas.

La **Ley de Bases de Sanidad** de 1944 ya lo indicaba para las especialidades farmacéuticas, sobre las que decía que "la venta al público se hará exclusivamente en las Oficinas de Farmacia...".

También y en la actualidad, está recogida por la

Ley del Medicamento esta prohibición: "Se prohíbe la venta a domicilio y cualquier tipo de venta indirecta al público de medicamentos, sin perjuicio del reparto, distribución o suministro a las entidades legalmente autorizadas para la dispensación al público". (art.4) El incumplimiento de esta prohibición se encuentra sancionado en la misma Ley del Medicamento: constituye infracción grave "dispensar medicamentos en establecimientos distintos a los autorizados". (artículo 108.14)

La Ley de Ordenación Farmacéutica de Cataluña, también recoge este aspecto prohibiendo totalmente tanto la venta ambulante como por correspondencia de aquellos medicamentos destinados al consumo humano o veterinario. (17)

Así, recogemos la sanción impuesta a una farmacéutica en Sentencia de 9 febrero 1990, por la recepción de recetas fuera de la Oficina de Farmacia y servicio de medicamentos. Esta sentencia se expresa en los siguientes términos: "Toda la problemática de este recurso de apelación queda reducida a determinar la legalidad o ilegalidad de la instalación de unos buzones en las localidades de Añorbe, Enériz, Muruzabal, Legarda, Uterga, Adiós y Ucar, todas ellas pertenecientes al partido farmacéutico de Puente la Reina (Navarra) donde diariamente son recogidas las recetas médicas para su despacho por el farmacéutico recurrente, el cual, aparte de realizar esa operación de recogida por sí o por medio de terceros, hace llegar a los distintos pacientes los medicamentos recetados, utilizando medios similares; realmente, tal servicio domiciliario, mediante la recogida de las recetas fuera de la Oficina de Farmacia y el servicio a domicilio de medicamentos, no responde al criterio legalmente establecido de dispensación en la propia Oficina de Farmacia..."

VI.6.2.- LAS VENTAS EN LIBRE SERVICIO

Ciertos países, como Alemania, por ejemplo, permiten la venta al público de ciertos productos y objetos farmacéuticos por medio de distribuidores automáticos. En Francia, la Orden Nacional de Farmacéuticos prohíbe esta forma de venta: "está prohibida la instalación en el exterior y en el interior de la Oficina de aparatos automáticos de distribución de objetos o productos, sean o no medicamentos". (18)

Esto mismo ocurre en España, en donde "la dispensación de medicamentos deberá realizarse de acuerdo con los criterios básicos de uso tradicional que se establecen en la Ley del Medicamento". (artículo 3.3)

BIBLIOGRAFIA

(1).- Folch Jou, Guillermo. (1972), **Historia de la Farmacia**, Madrid, Tercera edición, Pág. 63.

(2).- Ibidem. Pág. 144.

(3).- Alonso Muñoyerro, Luis. (1955), **Código de Deontología Farmacéutica**, Madrid, Ediciones Fax, Pág. 175.

(4).- Ibidem. Pág. 138.

(5).- Ibidem. Pág. 113.

(6).- Vailhe, Evelyne. (1978), **Officine et Pharmaciens, Aspects juridiques et déontologiques actuels**, Par s, Editions Medicales et Universitaires, Pág. 59.

(7).- Op. cit. en (3), Pág. 136.

(8).- Garrigues, Joaquín. (1976), **Curso de Derecho Mercantil**, Madrid, Séptima edición, Imprenta Aguirre, Pág. 240.

(9).- Uría, Rodrigo. (1993), **Derecho Mercantil**, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Pág. 140.

(10).- Broseta Pont, Manuel. (1991), **Manual de Derecho Mercantil**, Madrid, Novena edicición, Editorial Tecnos, Pág. 129.

(11).- Ley 10 enero 1991, Num. 3/1991, B.O.E. 11-1, Competencia desleal. Regulación.

(12).- Ley 16/1989, de 17 de julio, B.O.E. 18-7, Defensa de la Competencia.

(13).- Op. cit. en (3), Pág. 116.

(14).- Código Deontológico Farmacéutico. (1991), Madrid, Real Academia de Farmacia.

(15).- Op. cit. en (10), Pág. 481.

(16).- Op. cit. en (6), Pág. 61.

(17).- Ley 31/1991, de 13 diciembre 1991.

B.O.E. 6-2, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña, Artículo 2.3.

(18).- Op. cit. en (6). Pág. 53.

CAPITULO VII

RESPONSABILIDAD LEGAL Y MORAL DEL FARMACEUTICO

RESPONSABILIDAD LEGAL Y MORAL DEL FARMACEUTICO

VII.1.- RESPONSABILIDAD LEGAL

El Diccionario de la Lengua Española en su 19 edición, define la Responsabilidad como "Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal", y en una segunda acepción como "cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado" (1), que en líneas generales se puede resumir como la obligación general de atenerse a la consecuencia de los propios actos.

Todo acto humano entraña una responsabilidad, responsabilidad inherente a las consecuencias que produzca. La mayoría de las que realiza el hombre son en la práctica, intrascendentes, pero otras, pueden afectar beneficiosa o perjudicialmente a sí mismo, a una segunda persona o a toda una colectividad.

Se dice de una persona que es responsable cuando está obligada a responder de sus propios actos. El fundamento de la responsabilidad es la libertad de la voluntad.

El concepto de responsabilidad, admite distintos matices según el punto de vista desde el que se la contemple.

Algunos filósofos admiten tres tipos de responsabilidades: para con Dios, para consigo mismo y para con la sociedad.

El único ser moral que se conoce es el hombre, que está dotado de razón y albedrío y por ello es también el único capaz de realizar el acto moral.

La filosofía escolástica distingue: actos del hombre (actus hominis) y actos humanos (actus humani). Los primeros son aquellos en los que no interviene la vida

superior; son las acciones originadas en la simple vitalidad corporal, o en las tendencias sensibles. Por el contrario, los segundos son acciones de carácter racional y libre y sólo éstas son susceptibles de calificación moral. (2)

Requisitos pues, del acto moral, son la inteligencia o entendimiento y la libertad. La plena imputación de un acto moral puede ser modificada por determinadas circunstancias que supriman o aminoren la inteligencia o la libertad de obrar (ignorancia, error, violencia, miedo, etc).

Para Julián Marias (3) la responsabilidad pertenece a la estructura misma de nuestra vida. Dice "que el hombre se siente desde luego, quiera o no responsable de lo que hace, porque para hacerlo ha tenido que elegirlo, decidirse a ello, y sólo ha podido ejecutar ésto justificándoselo a sí mismo. La responsabilidad no es, pues, consecutiva al acto humano, sino constitutiva; como todo hacer, necesita justificarse; es ya desde su mismo origen, justificado o injustificado, en suma, justo o injusto. Esto significa que la moralidad no es un añadido a la realidad de la vida humana, de suerte que ésta fuese por sí, ajena a lo moral, y sólo adquiriese ese carácter mediante un contacto o referencia a un "orden moral" del tipo que se quiera, sino que la vida humana es, en su propia esencia, moral".

Y continúa, "es preciso distinguir entre actividades y haceres. Las primeras son mecanismos que se disparan y cuyo curso no está en mi mano y no soy, por tanto, responsable de él; los segundos, no "se dan" simplemente en mi vida, sino que la constituyen y soy solidario de ellos: son lo que yo hago por algo y para algo, y por ésta razón soy responsable; son pues, los haceres, y no las actividades los que incluyen como ingredientes la moralidad".

Para Levy-Bruhl (4), la presencia del sentimiento de responsabilidad, supone ya un estado avanzado de ci-

vilización en el que existen la ley y la sanción, quedando entonces la responsabilidad bien precisada, aun cuando no puede decirse que sea muy pura, ya que está ligada a la idea del castigo. Y añade, "con más pureza se destaca la noción de ser responsable cuando aparece el sentimiento de culpabilidad" que compromete a cada persona y la hace comprender que no puede simplemente abandonarse a sus conveniencias individuales.

Jurídicamente existen en principio dos tipos de responsabilidad: penal y civil.

Entendemos por la primera, el deber jurídico de responder de los hechos realizados, susceptibles de constituir delito o falta, y de sufrir sus consecuencias jurídicas.

La responsabilidad civil es la que corresponde a una persona física o jurídica en reparación de los daños ocasionados a otra, bien contra su integridad física, sus sentimientos o sus bienes. Según el artículo 1902 del Código Civil, "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". La responsabilidad civil admite una división en dos categorías: la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual.

La primera resulta del incumplimiento de un contrato, por el cual, hay una relación de negocio jurídico entre el perjudicado y el autor del daño.

Existe responsabilidad delictual en los casos en que se produce un daño a una persona sin que exista un contrato o relación jurídica anterior que una al causante del daño y el perjudicado, o, cuando aunque exista ese contrato, el daño o perjuicio no tiene que ver con él.

Pero el acto humano es siempre complejo y de ahí la dificultad de profundizar en él. La plena imputación de un acto moral puede ser modificada por determinadas condiciones que supriman o aminoren la inteligencia o

la libertad de obrar, según hemos señalado anteriormente. Así nacen las circunstancias que eximen, atenúan o agravan la responsabilidad criminal y que se recogen en los capítulos II al V de nuestro Código Penal.

A la responsabilidad criminal hay que añadir con mucha frecuencia la responsabilidad civil por el perjuicio ocasionado. Así, la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** en su artículo 100, enuncia más precisamente "de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil".

La responsabilidad civil exige, según el artículo 101 del Código Penal, la restitución de la cosa causante del delito o falta, la reparación del daño causado, que valorarán adecuadamente los Tribunales, y la indemnización de perjuicios materiales y morales que alcanzarán no sólo al interesado, sino también a su familia, siendo de señalar que éstas obligaciones se transmiten a los herederos del responsable.

Por último, es importante recordar la responsabilidad civil subsidiaria que puede alcanzar al farmacéutico por los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados o con ocasión de sus funciones, como reza el artículo 1903 del Código Civil, si bien el siguiente artículo, el 1904, admite que "el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho".

La filosofía de este concepto parece estar basada en la garantía de la indemnización del perjudicado por ser el dueño del establecimiento, normalmente más solvente que su dependiente.

VII.1.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil puede clasificarse atendiendo a diferentes criterios (5):

1.- Tradicionalmente se clasifica en contrac-

tual y extracontractual o aquiliana. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto mediante un contrato.

La extracontractual nos da idea de la producción de un daño a otra persona sin que exista una previa relación jurídica entre el autor del mismo y ésta última.

Sin embargo, se pone en duda que la diversidad de responsabilidades obedezca a principios jurídicos distintos. La responsabilidad supone siempre la necesidad de un previo deber de conducta, bien contractual, bien impuesto por la Ley.

2.- Otra forma de clasificación es: Responsabilidad objetiva y Responsabilidad subjetiva. Esta se basa en la culpa, y la objetiva, es aquella que se produce con independencia de toda culpa. En ella no se responde por ser culpable, sino por ser causante del daño. (6)

3.- También puede ser la Responsabilidad directa o indirecta. Es directa la responsabilidad que se impone a la persona causante del daño. Es la responsabilidad del autor o autores del acto dañoso, por tanto, es siempre una responsabilidad por hechos propios. La responsabilidad indirecta se produce siempre que el resarcimiento se impone a una persona que no es el causante del daño. Se trata de una responsabilidad por hechos ajenos.

4.- Por último, también diferenciamos una responsabilidad principal y otra subsidiaria. La principal, es aquella que es exigible en primer término. Es subsidiaria cuando el deber impuesto al que es responsable principal no existe, o no se cumple o no se puede cumplir.

En un principio, se pensaba, que la responsabilidad era de tipo objetivo, sin tener en cuenta el comportamiento del agente, pero a partir de la Ley Aquilia, se introduce la posibilidad de fundamentar la responsabilidad en la culpa.

La culpa se manifiesta en sus dos vertientes: Es culpable el que obra en forma imprudente o con negligencia, y también es culpable el que ha buscado o querido la producción del daño o del resultado lesivo.

Cuando una persona es culpable del daño que causa a otra queda obligada a reparárselo, e incluso sin ser culpable, está también en ciertos casos obligada a reparárselo.

En el primer caso, es normal pensar que toda persona responda de aquellos actos que le son imputables, y si ésta, causa un daño a otra persona, la primera debe responder de él, y por tanto reparar el daño que causó.

Así está reflejado en el ya citado artículo 1902 del Código Civil que, recordamos, dice: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado".

Para que exista responsabilidad civil, es preciso que se produzcan los siguientes requisitos:

1.- Un acto de la persona responsable.

2.- Que sea dañoso, lo cual implica:

- que produzca daño.
- que el daño sea consecuencia del acto.

3.- Que sea objetivamente antijurídico, ilícito, es decir, que choque con una norma que proteja el bien dañado.

4.- Que sea culpable, atribuible bien a culpa o negligencia, bien a dolo.

El autor del acto, si es culpable, es responsable del daño que éste produzca y es lo mismo que la culpa sea grave, leve o levísima puesto que de lo que se trata es de que responda en cuanto haya culpa por mínima que ésta sea. (7)

En cuanto a la Responsabilidad Objetiva, podemos definirla como aquella que se impone en virtud del hecho escueto del daño producido, sin tomar en consideración circunstancias de otro tipo, como pueden ser, la culpa, la negligencia, la creación de un riesgo o el

lucro o beneficio extraido del mismo. Con ésta responsabilidad se intenta que cualquier daño que se cause a una persona se indemnice.

En Derecho Penal también se define la responsabilidad objetiva como la responsabilidad sin culpabilidad, es decir, la afirmación de la responsabilidad criminal al margen de la existencia de la culpabilidad en cualquiera de sus dos formas más puras (dolo o culpa). La responsabilidad objetiva, es por ello una responsabilidad por el resultado.

La función que desempeña la culpabilidad, haciendo surgir la responsabilidad criminal, se sustituye en la responsabilidad objetiva por la mera existencia de la relación de causalidad, independientemente de que concurran el dolo o la culpa. Así, "se hace responder al agente de los resultados de su acción aunque respecto a los mismos no pueda dirigírsele ningún reproche, ni aún de simple ligereza. En definitiva, la responsabilidad objetiva prescinde de toda indagación sobre la actitud psíquica del sujeto respecto al resultado causado". (8)

Sobre la responsabilidad civil que puede adquirir el farmacéutico por sus actos, están relacionados con el uso del medicamento y con la preparación de fórmulas magistrales. Su responsabilidad se derivará del daño que pueda provocar la administración de la fórmula que elabore.

Existen también defectos del producto que pueden ocasionar responsabilidad como son: errores de constitución que afectan a la totalidad del bien producido en la fase de concepción o diseño del producto; en el proceso de fabricación, ocasionando sólo la imperfección en determinado producto de una serie; en operaciones de embalaje o etiquetaje; en las instrucciones o advertencias de uso, consumo o manejo.

El farmacéutico con Oficina de Farmacia, tiene la obligación de advertir al enfermo de los peligros que

puede presentar el medicamento entregado; debe corregir los errores de una prescripción advirtiendo al médico; también le incumbe el deber de conservar, adecuadamente, los medicamentos que se le confían y dispensar convenientemente el medicamento que se le solicita.

Por todo ello, el farmacéutico debe estar al corriente de los procesos terapéuticos, de los medicamentos nuevos y de las propiedades y precauciones que exigen en su empleo.

La responsabilidad del farmacéutico con Oficina de Farmacia refleja los caracteres de la farmacia en su doble aspecto comercial y profesional: el farmacéutico es comerciante y por ello, está sometido a la responsabilidad propia de todo comerciante; pero en la preparación, conservación y dispensación del medicamento, está ejerciendo una actividad liberal, que determina una responsabilidad especialmente rigurosa, derivada de los deberes que se le imponen. El farmacéutico no será responsable por defectos de composición o preparación de medicamentos elaborados por otros, pero sí tendrá responsabilidad si esos defectos están relacionados con su deber de conservarlos y dispensarlos, o sea, el farmacéutico será responsable cuando el daño se produzca a consecuencia de un incumplimiento de sus obligaciones profesionales, relativas a la conservación, dispensación e información de medicamentos. (9)

En cuanto a la Responsabilidad Civil subsidiraria se encuentra regulada por los artículos 21 y 22 del Código Penal. Estos artículos dicen lo siguiente:

Artículo 21.- "Son también responsables civiles, en defecto de los que sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualesquiera personas o empresas, por los delitos o faltas que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya intervenido infracción de los Reglamentos generales o especiales de policia que esté relacionado con el hecho punible cometido".

El artículo 22: "La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a las personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio".

Los artículos 106 y 107 tratan de las personas civilmente responsables:

El artículo 106.- "En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, los Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno".

El artículo 107.- "Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por los correspondientes a los demás responsables.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores; después, en los de los cómplices, y, por último, en los de los encubridores.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno".

Por tanto, los supuestos genéricos de responsabilidad civil subsidiaria son dos: primero, la de los empresarios, por los delitos o faltas que se cometan en los establecimientos que dirijan siempre que por su parte o la de sus dependientes haya intervenido infracción de los reglamentos de policia relacionada con el hecho punible, y la del principal por los delitos o faltas cometidos por sus dependientes. (10)

Cerdá Olmedo, en su libro "Derecho Civil y Farmacia", (11), desentraña las particularidades de esta

responsabilidad en su alcance al farmacéutico, agotando, en su estudio, todas las posibilidades. Para este autor, en cuanto al farmacéutico, la responsabilidad que adquiere, como la de cualquier otro profesional, es una responsabilidad legal, que debe regirse por la ley, que establece el modo de ejercer su profesión, de forma que lo que no se encuentra previsto en la ley, seguirá las disposiciones que se contenplan en el Libro IV del Código Civil, que se ocupa de las obligaciones y contratos, siempre que no contradiga la normativa preferente, y tenga aplicación a los fines que se desean.

Existe una responsabilidad estricta del farmacéutico en cuanto:

- a su capacidad para producir daños.
- al incumplimiento de sus deberes profesionales o
- los que se produzcan con ocasión de ellos.

Tendremos en cuenta que no existe en el orden jurídico un precepto expreso que establezca una responsabilidad. Nos basaremos entonces en el artículo 1090 del **Código Civil** que dice: "Las obligaciones derivadas de la Ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro".

Por tanto, según Cerdá, visto de una forma general, la responsabilidad civil está basada en la reparación por los daños causados, y aplicándolo al uso de medicamentos, por los daños derivados por el uso de los mismos.

Pero esta reparación, en su opinión, parece insuficiente por el tipo de daño que pueden producir los medicamentos y por la extensión y magnitud que éstos pueden alcanzar, así como por el enorme gasto económico que podría suponer, ya que implicaría nuevas investigaciones que descubrieran donde están los fallos. Por eso

deben buscarse otras bases, ya de naturaleza pública a cargo del Estado y mediante la Seguridad Social, ya de naturaleza privada mediante un seguro de riesgo, compartiendo por tanto toda la colectividad la reparación.

De ello, deduce el autor, que este derecho a la reparación va más allá de los límites de la responsabilidad civil, convirtiéndose en un Derecho de riesgo y tanto de riesgo potencial como del que se produce al sobrevenir el daño. Este Derecho contiene además, normas penales, administrativas y mercantiles.

Cerdá opina pues, que la responsabilidad civil, no parece lo más adecuado para transferir los recursos de los responsables y de la sociedad a las víctimas. Indica como algunos autores aducen además, la cuantía de los gastos judiciales en relación con el gasto total del siniestro; ésto retrasa la reparación de la víctima por la duración del pleito así como hace inseguro su cobro, bien por la insuficiencia patrimonial del agente para resarcir el daño, bien por lo incierto del litigio.

Desde este punto de vista, sigue comentando, que la responsabilidad civil, como sistema reparador, es injusta y antieconómica, pues basada tradicionalmente en el principio de la culpa, hace que muchas víctimas no lleguen a ser indemnizadas. Por ello indica, que como forma de "arreglo" del sistema reparador, nace la socialización del riesgo que conlleva a la distribución del gasto entre la colectividad; así, la responsabilidad pasa de ser privada y civil a pública y social, abarcando por tanto a una sociedad o a la comunidad de consumidores, puesto que se trata de un beneficio del progreso técnico. Esto es así, porque la responsabilidad por riesgo no es exigible a nadie de forma individual, por lo menos de forma general. La forma de contribuir a la reparación por parte de los adquirientes de productos, es por medio de la concertación de un seguro: la responsabilidad estricta sólo nace con el

seguro y únicamente puede mantenerse con él. Este garantiza la enorme cuantía de la reparación.

El sistema de seguro aparece como derivación evolutiva del sistema de responsabilidad civil para resolver su incapacidad reparadora, siendo una forma de indemnización de reparación automática de daños, que supone una eliminación de gastos y disminución de tiempo.

En este punto, como derivación del sistema de seguro, su enfoque del problema, le lleva a señalar la existencia de dos posibilidades:

1.- El sistema de seguridad social, en que el responsable es el Estado y en el que el impuesto es la forma recaudatoria.

2.- El sistema de seguro privado con carácter obligatorio.

Ambas formas son compatibles con la responsabilidad civil y representan aportaciones del Derecho privado a un derecho de daños único.

Al abordar las indemnizaciones, Cerdá recapacita en que el medicamento, por su naturaleza y características es un producto potencialmente peligroso, puesto que puede tener efectos secundarios; así, su uso entraña un riesgo. No se trata de un producto como los demás al que se pueda exigir una seguridad intrínseca; el daño que pueda producir su utilización, da derecho a la persona a ser indemnizada.

En su intento de clarificar este punto, señala, en cuanto al uso de medicamentos, tres tipos de riesgos:

- Un riesgo habitual o terapéutico, que dependerá de los conocimientos científicos que se tengan en el momento de la elaboración del medicamento, debiendo entonces valorarse el equilibrio que existe entre los beneficios y riesgos que dicho medicamento pueda producir.

- Un riesgo experimental, que es el que el medicamento produce en el primer momento de su uso.

- Un riesgo de desarrollo, que aparece cuando

el medicamento se ha utilizado durante mucho tiempo después de su puesta en el mercado, y que no ha sido posible detectar puesto que no existen conocimientos científicos suficientes para ello.

De estos riesgos, el farmacéutico con Oficina de Farmacia, únicamente responde cuando se trata de medicamentos preparados por él, como son las fórmulas magistrales. El farmacéutico tiene la obligación de su conservación hasta que haga la entrega al enfermo que la solicitó, asumiendo una responsabilidad que no compartirá con ningún otro profesional, y en ello es en lo que se diferencia con el fabricante de medicamentos, que compartirá su deber de custodiar lo fabricado, con otros profesionales que hayan intervenido en el mismo hasta su entrega a los farmacéuticos con Oficina de Farmacia.

El farmacéutico que elabora fórmulas magistrales, tiene además la obligación de inspeccionar todos aquellos productos que va a utilizar en la confección de la misma, aunque éstos vayan acompañados del boletín de análisis efectuado por los proveedores.

La responsabilidad no la contrae el fabricante sólo por los defectos materiales del producto, sino que nace igualmente de la elaboración de la fórmula y del examen de la materia prima con que la efectúa.

También existe responsabilidad en el acto de dispensación, y ésta es únicamente de la Oficina de Farmacia que la realiza, no pudiéndose efectuar dispensaciones por almacenes distribuidores u otros centros no especializados, puesto que el farmacéutico es el profesional técnico del medicamento que ejerce una actividad severamente reglamentada e intervenida por los Poderes públicos.

Al intentar centrar la naturaleza de la responsabilidad del farmacéutico con Oficina de Farmacia desde el aspecto contractual y extracontractual, vemos que la responsabilidad que existe entre el farmacéutico y el

enfermo no puede entenderse de naturaleza contractual, puesto que un paciente que retira sus medicamentos de una Oficina de Farmacia, únicamente traslada la orden médica contenida en la receta para que sea ejecutada por el farmacéutico, actuando de esta forma como intermediario entre médico y enfermo. Así no se establece un contrato entre farmacéutico y enfermo y por tanto, no existe responsabilidad contractual.

Pero según Cerdá, tampoco existe una responsabilidad extracontractual ya que no existe una actuación lícita del farmacéutico, sino que su responsabilidad surge, precisamente, por el incumplimiento de sus deberes, lo que generalmente hará de forma involuntaria, no pudiendo aplicarse por tanto los artículos correspondientes (de 1887 a 1901) del Código Civil. Si la responsabilidad apareciese por conductas ilícitas o negligentes, su regulación se haría por el artículo 1902 del Código Civil.

La responsabilidad que se impone al farmacéutico es una responsabilidad profesional rigurosa. Un farmacéutico que dispensa medicamentos, además de la responsabilidad propia del comerciante, tiene una responsabilidad estricta por los fines que cumple. Su origen debe situarse en la autorización administrativa legitimadora de su actividad profesional que liga al farmacéutico con la Administración y con los destinatarios de la profesión. Desde este planteamiento, opina Cerdá, que si la responsabilidad del farmacéutico es de origen legal, o sea que procede de los Poderes públicos (normas de Derecho Público), que impone el conjunto de deberes profesionales, habrá que aplicar el artículo 1090 del Código Civil.

Pero tendremos en cuenta que la mayor parte de los usuarios de las Oficinas de Farmacia son personas acogidas a la Seguridad Social y mediante esa vía, habrá que establecer el cauce de la responsabilidad. Por eso concede gran importancia a los convenios suscritos en-

tre farmacéuticos y Seguridad Social en cuanto a la regulación del servicio sanitario, modo de presentarlo y responsabilidad correspondiente.

Estos acuerdos, si se constituyen por medio de un contrato y entonces sí existe una responsabilidad de tipo contractual entre las partes y con el beneficiario de dicha prestación por cuenta de la Seguridad Social, pero existiría una responsabilidad extracontractual con aquellos usuarios que no gozan de estas prestaciones, lo que no parece muy lógico.

Por eso, el régimen de responsabilidad por el que se rige un profesional farmacéutico será aquél que la Ley establezca, con igualdad para todos y de acuerdo a la finalidad que se establece, siendo de interpretación flexible el artículo 1090 del Código Civil, que de otra forma crearía situaciones complejas.

Sobre las consecuencias del acto farmacéutico, repara Cerdá en la exclusión de la responsabilidad. Así indica, que el farmacéutico posee en cuanto a su profesión una responsabilidad estricta, pero a pesar de ella, el farmacéutico puede ser excluido de responsabilidad por diversos motivos. Uno de ellos se produce cuando el daño producido por el medicamento sea por causa de la víctima, tanto si éste se produce de forma voluntaria como si es por imprudencia o negligencia de la víctima. Sin embargo, esta exclusión de responsabilidad, no los exime de ser investigados por si pudiera implicárseles en lo que llevó a confusión al usuario y debiera existir una responsabilidad compartida.

Tampoco existirá responsabilidad del farmacéutico, cuando el médico no respete la información que debe remitir, siendo en este caso el médico el único responsable.

Respecto al daño que se produce en el enfermo, en la interpretación de Cerdá, vemos que puede ser debido a diversas causas y proceder éstas de distintas personas. En este caso habría que distribuir la responsa-

bilidad entre estas personas y de forma proporcional a la gravedad producida por cada uno de ellos, tratándose entonces de una responsabilidad solidaria, que difícilmente podría dividirse en partes iguales.

El farmacéutico puede responder él sólo y de forma plena frente al usuario, aún cuando sea su auxiliar el causante del daño, pues así lo dice la Legislación: "La colaboración de ayudantes o auxiliares no excusa la actuación profesional del farmacéutico... ni excluye su plena responsabilidad" (12), aunque como encontramos en el Código Civil, una vez resarcido el daño "puede repetir de sus dependientes lo que hubiese satisfecho". (Artículo 1904)

Insiste Cerdá, (13), en que el medicamento no es un producto como los demás, y puede causar al usuario un daño tanto corporal como psíquico.

Este daño puede seguir dos cauces: o bien agravarse llegando a una intensidad de efectos imprevisibles, o bien, disminuir. En ambos casos, habría que evaluar los daños, así como deberán ser reparados.

Por resolución judicial, habrá que observar el daño que se produce en todos sus aspectos tanto presentes como futuros siempre que sean de existencia real y con posibilidad de evaluación en el momento en que se produzca. Dada la producción de los daños, habría que ver si la víctima puede ser indemnizada por hechos distintos a los que se produjeron en el momento de la sentencia, tanto si existe agravación de los mismos como si es una atenuación lo que se produce.

Si se produce una agravación del daño después de la sentencia, la víctima podrá pedir una reparación complementaria, pues todo daño debe repararse en su integridad y la aparición de nuevos daños admite una nueva demanda debiendo dicha reparación complementaria guardar una relación directa con el agravamiento del daño.

Por último y del mismo modo, si se produce una disminución del daño, los Tribunales podrán reducir la

indemnización acordada debiendo la víctima verse obligada a devolver aquéllo que es excedente.

Adentrándose en el mundo de las responsabilidades, Cerdá llega a la responsabilidad del Estado y manifiesta que el acto último de autorización de un medicamento, que necesita de un registro que establezca sus condiciones óptimas, lo realiza el Estado, por lo que podríamos pensar, que a éste se le podrían pedir responsabilidades.

La autorización administrativa de la especialidad farmacéutica o medicamento, opina Rojo, citado por Cerdá, (14), supone una presunción de la calidad de ella o del mismo, por lo que se crea una relación entre la Administración y el fabricante del producto; generalmente la responsabilidad del fabricante excluye la responsabilidad del Estado.

En cuanto a la Salud pública, podríamos pensar que el Estado tuviera una responsabilidad subjetiva, basada en la culpa que la víctima pudiera exigirle, pero tendremos en cuenta que la autorización administrativa no hace que el Estado asuma responsabilidad por los daños causados con ocasión del ejercicio profesional, puesto que son los propios Colegios profesionales de farmacéuticos los que controlan el ejercicio de una profesión que no es propia del Estado.

VII.1.1.1.- RESPONSABILIDAD INDIRECTA

La responsabilidad implica la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a obligación de resarcir el daño producido. (15)

Pero según el artículo 1903 del Código Civil no sólo se responderá por los hechos propios sino también por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Ello se conoce con el nombre de Responsabilidad por hechos ajenos o responsabilidad indirecta.

Dice el artículo 1902 del Código Civil: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado", y el 1903: "La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El padre y, por muerte o incapacidad de éste, la madre, son responsables de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiere sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.

Son, por último responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".

Este artículo afecta al farmacéutico, como empresario y dueño de una empresa: la Farmacia; esta relación empresarial, se encuentra recogida en la Orden 10-febrero-1975, (16), que expone la Ordenanza Laboral para Oficinas de Farmacia.

No quedarán excluidos de esta Ordenanza los empleados pertenencientes a cualquiera de las categorías en ellas definidas que, con carácter temporal o parcialmente, asuman funciones de dirección".

Sobre esta Responsabilidad también se legisla en el **Decreto de 1978** en cuanto a la "Dispensación en la Farmacia". El artículo 1 dice:

1.- "La presencia y actuación profesional del farmacéutico es condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos y especialidades farmacéuticas.

2.- La colaboración de ayudantes o auxiliares no excusa la actuación profesional del farmacéutico en la Oficina de Farmacia mientras permanezca abierta al público, ni excluye su plena responsabilidad".

Y en la **Orden de 17 de Enero de 1980** que trata de las "Funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia", encontramos: "Las funciones, actos y servicios que se desarrollen en las Oficinas de Farmacia se efectuarán bajo la dirección, responsabilidad, vigilancia y control de un farmacéutico, asistido, en su caso, de aquellos profesionales que sean precisos". (17)

La responsabilidad por un hecho ajeno se basa en una culpa propia: "in vigilando" o "in eligendo". A este hecho se refieren ya algunos textos del Digesto en los que se trata de la "mala electio". El Tratado de las obligaciones (traité des Obligations) de R. J. Pothier, citado por Rico Pérez, (18), se ocupa también en alguna ocasión de la "culpa in eligendo" cuando dice que la responsabilidad de los directores se establece "para hacer a los patronos más atentos en no servirse sino de buenos domésticos". Significa ello que la responsabilidad del patrono o empresario, por los hechos realizados por sus dependientes se debe a la mala elección de sus discípulos o actores (culpa in eligendo) o en la no vigilancia de éstos con mayor diligencia (culpa in vigilando).

En el caso del empresario farmacéutico, sus dependientes no sólo son los auxiliares que tiene en el establecimiento. Se consideran también aquellas personas que, aún no estando en la Oficina de Farmacia, dependen de él, porque éste les haya confiado la preparación de una receta o de una fórmula magistral o de aquellos compañeros farmacéuticos o del Laboratorio a quienes pide la preparación.

Entiende Carvalho Santos, citado también por Rico Pérez, que el "Farmacéutico que no esté en condiciones de preparar una receta, debe decirlo francamente y no aceptar el encargo para transmitirlo a un tercero puesto que si elige mal a la persona encargada para la tarea, no puede sustraerse a la responsabilidad ante el cliente". El farmacéutico debe soportar las consecuencias de su elección aunque puede accionar contra los terceros, que, aún sin culpa, lo indujeron en error y por tanto en responsabilidad. Se trata de un caso de responsabilidad objetiva, o sea, de aquella responsabilidad que parece no fundarse en la idea de culpa, o de la aplicación de la llamada "Doctrina del Capitán del barco", muy utilizada por los Tribunales de EEUU.

La "doctrina del Capitán barco" nace para la responsabilidad médica y se limita a la sala de operaciones quirúrgicas, pero es de gran importancia práctica. En ella se da mayor agilidad a la administración de justicia posibilitando a los demandantes, a proceder por una negligencia, aunque no queda desamparado el "capitán" ya que le ampara el artículo 1904 del Código Civil que dice: "El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiere satisfecho".

Existe otra doctrina, la del "Respondeat superior". Está definida como "aquella por la cual, el patrono responde de los actos de sus empleados y el representado por los actos del representante". Según ésta, el farmacéutico (patrono) responde de los actos reali-

zados en el transcurso y en el ámbito de su empleo. Ello es así, porque el patrono realiza su actividad a través de empleados y es responsable de los actos de éstos. Sin embargo, habría que considerar distintos casos, como aquellos en los que el patrono no autorice, o no participe o no conozca la negligencia cometida por su empleado en el transcurso de su empleo.

El sistema judicial americano basa su teoría en que el patrono, más que el empleado o la parte lesionada, tiene mejores posiciones para asumir las pérdidas y para repartirlas mediante la adquisición de un seguro. Pero también sería conveniente que los empleados adquiriesen una póliza de seguros o de responsabilidad profesional individual en lugar de confiar en la protección que le pueda proporcionar el seguro del patrono, pues aunque la mayoría de los empleados profesionales poseen un seguro de responsabilidad individual, no todos los empleados lo tienen, y pudiera ser que un patrono que se vea obligado a compensar a una persona lesionada por la negligencia de sus empleados, o la compañía de seguros del patrono, si ésta paga la factura, pueda, para recuperar los daños causados, ejercitar una acción de reembolso contra ese empleado.

También pudiera ser que patrono y empleado fuesen responsables solidariamente porque el patrono indique u ordene al empleado que realice un acto negligente o contrario a la Ley. Un acto negligente se comete por un simple error. Este puede ser un "perjuicio intencionado".

Esta es, sin duda para el patrono, una doctrina dura, pues además de suponer en ocasiones una responsabilidad por hechos ajenos o sin falta cometida por él, implica en muchas ocasiones la necesidad de adquirir un seguro de responsabilidad civil y aunque éste suponga una protección económica, el patrono puede ver su reputación disminuida por los actos negligentes realizados por sus empleados. Está claro por todo ello, que el pa-

trono se protege a sí mismo cuando realiza una correcta elección de sus empleados.

VII.1.2.- RESPONSABILIDAD PENAL.

El farmacéutico puede incurrir también en la llamada responsabilidad penal cuando los actos realizados en su farmacia caigan dentro de lo estipulado en el Código Penal.

El Código Penal tiene legislado en sus artículos cuales son las disposiciones generales sobre los delitos y faltas, sobre las personas responsables y sobre las penas.

Así, dice el **Código Penal** (19), en su artículo 1 que: "Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la Ley.

No hay pena sin dolo o culpa. Cuando la pena venga determinada por la producción de un ulterior resultado más grave, sólo se responderá de éste si se hubiere causado, al menos, por culpa".

También recogemos lo que dice el artículo 19 de dicho Código: "Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente", y el artículo 25: "El perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal. Se exceptúan los delitos que sólo pueden ser perseguidos mediante denuncia o querella del agraviado, salvo disposición contraria de la Ley.

La responsabilidad civil, en cuanto al interés del condonante, se extingue por su renuncia expresa".

La Ley Penal también castiga la imprudencia, según se apunta en el artículo 565, que dice: "El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare dolo, constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor.

Cuando se produjere muerte o lesiones con los resultados previstos en los artículos 418, 419 o 421.2, a consecuencia de impericia o de negligencia profesio-

nal, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo. Dichas penas se podrán elevar en uno o dos grados, a juicio del Tribunal, cuando el mal causado fuere de extrema gravedad.

.....

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos de este artículo, no tendrá lugar cuando las penas previstas en el mismo sean iguales o superiores a las del correspondiente delito doloso, en cuyo caso los Tribunales aplicarán la inmediata inferior a esta última en el grado que estimen conveniente.

En la aplicación de estas penas procederán los tribunales a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61".

El Código Penal define la falta como "las infracciones a que la ley señala penas leves" (Artículo 6). Falta es causar un mal a las personas por simple imprudencia o negligencia, que constituiría delito si mediare malicia.

La imprudencia temeraria se caracteriza por la irreflexión, ligereza o negligencia inexcusable, por el olvido de las precauciones que aconseja la más vulgar prudencia.

El Código Penal recoge la mayor parte de las faltas referentes a farmacia que pueden sancionarse en sus artículos 341 y siguientes, dedicados a los "Delitos contra la salud pública". En ellos, tanto los farmacéuticos como sus dependientes pueden verse involucrados.

Como tales delitos, el Profesor Pérez Fernández, (20) los define como aquella "serie de hechos que pueden ser causa para la realización de daños más o menos graves en la salud en general de las personas". Teniendo en cuenta lo que se pretende proteger, que es la Salud pública, la jurisprudencia se ha ocupado ampliamente de ella.

Lo que se pretende en este campo, es averiguar la responsabilidad penal en que puede incurrir la clase

farmacéutica en cuanto a la realización de su actividad profesional.

El Profesor Pérez Fernández, establece para los delitos cuatro apartados: Naturaleza, cualidades, fases del delito y sujetos activos del delito.

En cuanto al primer apartado, la naturaleza del delito contra la salud pública, resalta de la jurisprudencia, que se trata de un delito de mero riesgo o peligro, de cuya naturaleza derivarán consecuencias en cuanto a la consumación del mismo y a la participación que haya de atribuirse a los intervinientes y a las formas de comisión.

Un segundo apartado lo constituyen las "cualidades del delito", que clasifica en otros cuatro puntos, según lo establecido en los distintos artículos que tipifican los delitos contra la salud pública.

En ellos destaca la comercialidad, que da idea de la mercantilidad o de lucro, según se desprende del texto del artículo 341: "El que sin hallarse autorizado, elaborare sustancias nocivas a la salud, o productos químicos que puedan causar estragos, para expenderlos, o los despachare o vendiere, o comerciare con ellos, será castigado con las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas". En este artículo se cita expresamente: "... el que expendiere, despachare, vendiere o comerciare", que efectivamente dan idea de mercantilismo.

Como objeto del tráfico, encontramos en estos artículos expresiones como: "sustancias nocivas para la salud, o productos químicos que puedan causar estragos", (objeto del artículo 341); "medicamentos deteriorados", (artículo 343); "venta de drogas o estupefacientes", (artículo 343 bis y 344)

Son también cualidades del delito, continúa Pérez Fernández, la ilicitud del tráfico y la conciencia de la peligrosidad.

En cuanto a la ilicitud del tráfico, este autor nos

pone como ejemplo una sentencia, (8 junio 1962) en la que se establece que "ha de existir plena conciencia en el agente e intención de lucro en la operación que es consustancial con esa idea de comercialización y es así, que completando la doctrina antes citada, se viera obligado a declarar: no puede equipararse a efectos penales, estos lucrativos agios, con la facilitación de dos cigarrillos de grifa, aún a sabiendas de su toxicidad, por lo que de acuerdo con una ya establecida doctrina de esta Sala, esa entrega accidental y no retribuida no puede justificarse en los aplicados artículos 341 y 344 del Código Penal".

Sobre la conciencia de la peligrosidad, es también expuesta con distinta jurisprudencia, de la que destacamos la sentencia de 22 febrero 1963, que exigía "la persona tenga conocimiento de que el producto es perjudicial para la salud y comercie con ellos", y esas actividades al margen de la Ley tengan además del conocimiento de su peligrosidad, un beneficio económico extraordinario.

El tercer apartado corresponde a las fases del delito, que como acto de voluntad del hombre persigue un fin, que podrá llegar a producirse en su totalidad o cumplirse parcialmente.

En este punto se admiten, por tanto, el delito consumado, la tentativa y el delito frustrado, que el artículo 3 del Código Penal declara punibles.

La doctrina general, dice Pérez Fernández, enuncia el delito consumado como "cuando en la ejecución del hecho se han llenado todos los requisitos constitutivos de la figura delictiva, tanto en orden interno como externo", e incluso añade, que la sentencia 1 julio 1975 considera que "se comete el delito que este tipifica (artículo 341) obrando de alguna de las maneras que aparecen unidas por la conjunción copulativa "o", con lo cual queda consumado el delito, y cual significa que si el producto se elabora, en este caso, para expender-

lo, aunque no haya llegado a venderse, queda agotado el "iter criminis" descrito por la Ley, y no puede hablarse de tentativa, como la aplicada por el Tribunal "a quo"".

Define la tentativa el Código Penal diciendo: "Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento".

Como delito frustrado, sigue el mismo Código, "cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente". (Artículo 3)

Por tanto, ni en la tentativa ni en el delito frustrado se alcanza el resultado.

En cuanto a los sujetos activos del delito, que el Profesor Fernández Pérez menciona como cuarto apartado, habrá que estudiar la responsabilidad penal en que pueda incurrir el farmacéutico, según lo estipulado en los distintos artículos que componen los Delitos contra la salud pública, bajo un signo de responsabilidad profesional.

En cuanto al artículo 341, es sancionable la elaboración de sustancias y productos químicos nocivos a la salud o que causen estragos. La elaboración de estas sustancias requiere de una autorización que recaerá en los farmacéuticos y Laboratorios de especialidades farmacéuticas, por lo que en este punto, dicha responsabilidad penal puede recaer en este profesional.

El artículo 342 establece: "El que, hallándose autorizado para el tráfico de sustancias que puedan ser nocivas a la salud, o productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior los despachare o suministrare sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos, será castigado

con las penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas". Respecto a este artículo, opina Pérez Fernández, que es ésta una declaración legal de responsabilidad penal, siendo el farmacéutico y sus dependientes las personas legitimadas para este tráfico, aunque en este caso "tráfico" quiera decir despacho o suministro.

Otro artículo que imputa responsabilidad penal al farmacéutico es el 343: "Los que despacharen medicamentos deteriorados, o sustituyeran unos por otros, serán castigados con las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

Las penas de este artículo y del anterior se aplicarán en su grado máximo a los farmacéuticos y sus dependientes cuando fueren culpables". En cuanto a este artículo, si en los anteriores se trataba la posibilidad de que el farmacéutico fuese o no responsable, la Ley otorga a este una responsabilidad típicamente profesional.

Debemos recordar aquí la autorización del farmacéutico de sustituir medicamentos y la prohibición de realizarlo ante determinado grupo de ellos (Ley del medicamento, Orden 28 mayo 1986...).

En el artículo 343 bis: "Los que expendieren medicamentos de cualquier clase o medios anticonceptivos sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas". La exigencia de formalidades especiales para disponer y suministrar drogas tóxicas o estupefacientes hará que sea difícil contraer responsabilidades penales, pero será fácil, sin embargo, caer en frecuentes supuestos de responsabilidades pecuniarias.

Sobre el artículo 344, "los que ejecuten actos de cultivo, elaboración, o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o

las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión menor en su grado medio a prisión mayor en su grado mínimo y multa de un millón a 100.000 millones de pesetas si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado medio y multa de 500.000 a 50 millones de pesetas en los demás casos". Para Pérez Fernández, este artículo se limita a recoger un supuesto de agravación puesto que es el artículo comercialmente más lucrativo.

Para este autor, la responsabilidad penal que puede imputársele al farmacéutico como consecuencia de los delitos contra la salud pública, termina con el artículo 344 bis que posee siete apartados:

Artículo 344 bis a).- "Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente señaladas en el artículo anterior:

1.- Cuando las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años o disminuidos psíquicos o se introduzcan o difundan en centros docentes, en centros establecimientos y unidades militares o en establecimientos penitenciarios.

2.- Cuando los hechos descritos en el artículo 344 fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

3.- Siempre que fuere de notoria importancia la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.

4.- Cuando las citadas sustancias o productos se faciliten a personas sometidas a tratamiento de deshabituación o rehabilitación.

5.- Cuando las referidas sustancias o productos se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otros, incrementando el posible daño a la salud.

6.- Cuando el culpable perteneciere a una orga-

nización, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional.

7.- Cuando el culpable fuere autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador".

Artículo 344 bis b).- "Los Tribunales impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior cuando las conductas definidas en el mismo fueren de extrema gravedad, o cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones mencionadas en su número 6. En este último caso, así como cuando concurra el supuesto previsto en el número dos del artículo anterior, la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna de las medidas siguientes:

a) Disolución de la organización o clausura definitiva de sus locales o de los establecimientos abiertos al público.

b) Suspensión de las actividades de la organización o clausura de los establecimientos abiertos al público por tiempo de seis meses a tres años.

c) Prohibición a la misma de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo de dos meses a dos años".

Artículo 344 bis c).- "Si los hechos a que se refieren los artículos 344 y 344 bis a) fueren realizados por facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta cuando los referidos hechos fueren realizados por Autoridad o agente de la misma.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los Médicos, Psicólogos,las personas en posesión de título

sanitario, los Veterinarios, los Farmacéuticos y sus dependientes".

Artículo 344 bis d).- "Para la determinación de la cuantía de las multas que se impusieran en aplicación de los artículos anteriores, el Tribunal atenderá preferentemente al valor económico final del producto o, en su caso, al de la recompensa o ganancia obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener".

Artículo 344 ter.- "Será castigado con las penas de prisión menor, multa de 100.000 a 20.000.000 de pesetas y suspensión de profesión u oficio:

1.- El que altere la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de una sustancia medicinal que fabrique o elabore, privándole total o parcialmente de su eficacia terapéutica.

2.- El que altere, después de fabricadas o elaboradas, la cantidad, la dosis o la composición de las sustancias medicinales legítimas, privándolas en mayor o menor grado de su eficacia curativa.

3.- El que con ánimo de expenderlas o utilizarlas de cualquier manera, imitare o simulare sustancias medicinales dándoles apariencia de verdaderas.

4.- El que, a sabiendas de su alteración y con propósito de expenderlas o destinarlas al uso por otras personas, tenga en depósito, anuncie, ofrezca, exhiba, venda, facilite o utilice en cualquier forma las sustancias medicinales referidas.

En casos de suma gravedad, los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del culpable y del hecho, podrán imponer las penas superiores inmediatas a las antes señaladas, en el grado que estimen conveniente, pudiendo, además, decretar el cierre temporal, por tiempo de uno a seis años, o el definitivo de las fábricas, laboratorios o establecimientos".

La claridad de estas últimas normas hacen que esa responsabilidad penal esté totalmente vinculada al

ejercicio de la actividad farmacéutica en razón a su contenido y finalidad.

También afecta directamente al farmacéutico el artículo 576: "Los facultativos que, apreciando señales de envenamiento o de otro delito en una persona a la que asistieren o en un cadáver, no dieren parte inmediatamente a la autoridad, serán castigados con las penas de 5 a 15 días de arresto menor y multa de 5.000 a 50.0000 pesetas, siempre que por las circunstancias no incurrieren en responsabilidad mayor".

Este hecho es calificado como falta contra la salud pública por el Profesor Pérez Fernández, que cita al Profesor Cuello Calón, (21), que determina que la diferencia entre delito y falta no es clara. Viada, también nombrado por este autor, comenta, que un mismo hecho puede constituir a la vez delito y falta, señalando la arbitrariedad y la injusticia que pueden resultar de la falta de diferencias legales entre ambas infracciones y opinando que "los hechos deberán ser calificados como faltas cuando la expendición de medicamentos no proporcione perjuicio alguno al enfermo", y será delito, "si por efecto del despacho del medicamento deteriorado se hubiera causado algún daño al paciente o retrasado su curación".

Critica este criterio el Profesor Cuello Calón por ser incompleto, pues debe tenerse en cuenta también el peligro, el perjuicio que el medicamento hubiera podido producir y no produjo.

El artículo 321, relativo al intrusismo, también puede aplicarse al farmacéutico con amenaza para la salud pública, pero piensa Pérez Fernández que el farmacéutico no va a ser sujeto activo del delito de intrusismo, sino víctima de él: "El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial, o reconocido por disposición legal o Convenio internacional, incurrirá en la pena de prisión menor.

Si el culpable se atribuyere públicamente la cualidad de profesional, se le impondrá además la pena de multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas".

Teniendo en cuenta que el elemental punto de partida es la dispensación de especialidades farmacéuticas, tanto más fácil es su tipificación si consideramos lo "preparadas" que están estas especialidades así como que van acompañadas de una muy clara publicidad, lo que hace que personas profanas lleguen con mucha facilidad a un ejercicio que está reservado a los farmacéuticos. Es por tanto necesario perfilar competencias profesionales evitando aspectos que puedan conducir al intrusismo, adoptando una política que inspirada en una deontología profesional exigente obligue a permanecer en esa línea la competencia que corresponda a la profesión farmacéutica.

Pero no es sólo en éstos casos, sino que a lo largo de sus artículos encontramos otras situaciones que pueden aplicarse a la farmacia. Entre ellas tenemos:

Artículo 280: La falsificación de sellos, marcas, billetes o contraseñas que usen las Empresas (puede tratarse de una farmacia), o establecimientos industriales o de comercio.

Artículo 281: El expender objetos de comercio (como son muchos productos farmacéuticos) sustituyendo en ellos la marca o el nombre del fabricante verdadero por la marca o nombre de otro.

Artículo 367: El revelar secretos de un particular de los que tenga conocimiento por razón de su oficio, profesión o cargo.

Aquí se incluye también el artículo 368.

Artículo 371: También incurrirá en responsabilidad el funcionario público, que requerido por autoridad competente, no prestare la debida cooperación a la administración de justicia.

Artículo 372: El que rehusare o se negare a desempeñar el cargo público obligatorio, sin presentar ante

la autoridad que corresponda excusa legal, también será responsable. Asimismo serán responsables el perito (farmacéutico) y el testigo que dejaren voluntariamente de comparecer ante un Tribunal a prestar sus declaraciones cuando hubieren sido oportunamente citados al efecto.

En las cuestiones referentes al aborto también se menciona al farmacéutico:

Artículo 415: "El farmacéutico que, sin la debida prescripción facultativa expendiere un abortivo, incurrirá en las penas de...."

La sanción del facultativo comprende a los Médicos, Matronas, Practicantes y personas en posesión de títulos sanitarios y la del Farmacéutico a sus dependientes".

Artículos 416: Igualmente se sanciona a los que con relación a medicamentos, sustancias, objetos, instrumentos, aparatos, medios o procedimientos capaces de provocar o facilitar el aborto o de evitar la procreación, realicen cualquiera de los actos siguientes:

1.- Los que en posesión de título facultativo o sanitario meramente los indicaren.

2.- El que los vendiere a personas no pertenecientes al cuerpo médico o a comerciantes no autorizados para su venta.

3.- El que les ofreciere en venta, vendiere, expendiere, suministrare, o anunciare en cualquier forma.

Artículo 417: Los culpables de aborto, se hallen o no en posesión de título facultativo o sanitario, serán condenados a las penas señaladas en los artículos anteriores, y, además a la de inhabilitación especial.

Artículo 420: Será también responsable el que por cualquier medio o procedimiento cause a otro alguna lesión que menoscabe su integridad corporal, física o mental..., siempre que las lesiones requieran para su sanidad además de una primera asistencia facultativa,

tratamiento médico o quirúrgico.

Artículo 489 ter: El que no socorriere (Farmacéutico) a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de tercero.

Artículo 572: Serán también castigados el titulado o habilitado que ejerciere su profesión sin hallarse inscrito en el respectivo Colegio, corporación o asociación oficial, siempre que sea exigido reglamentariamente este requisito. (Ello se encuentra recogido por el Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos en su artículo 3 para poder ejercer civilmente la profesión farmacéutica).

Artículos 586: También responderán los que (farmacéuticos) requeridos por otro para evitar un mal mayor, dejaren de prestar el auxilio reclamado, siempre que no hubiere de resultarles perjuicio alguno;

Artículo 586 bis: Y los que, por simple imprudencia o por negligencia, causaren un mal a las personas que, si mediare dolo, constituiría delito, siempre que concurriere infracción de los reglamentos.

El Código Penal también recoge en sus artículos ciertos actos de responsabilidad civil como mencionamos anteriormente al enunciar el artículo 19.

El artículo 20 trata de la exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1, 2, 3, 7 y 10 del artículo 8, que no comprende la de la responsabilidad civil, citando una serie de reglas para las cuales se hará efectiva.

Los artículos 21 y 22 hablan de la responsabilidad civil subsidiaria.

El título IV del Código Penal se refiere a la "Responsabilidad Civil y de las costas procesales". El artículo 101 es el primero de ésta serie y dice: "La responsabilidad establecida en el capítulo II, título II de éste libro, comprende:

1.- La restitución.

2.- La reparación del daño causado

3.- La indemnización de perjuicios.

El capítulo II, título II del Código Penal trata "de las personas responsables civilmente de los delitos y faltas" y comprende los artículos 19 a 22.

El artículo 104: "La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que hubieren causado al agraviado, sino también los que hubieren irrogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero. Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente".

La responsabilidad civil es transmisible según se acuerda en el artículo 105: "La obligación de restituir, reparar el daño, e indemnizar los perjuicios, se transmite a los herederos del responsable.

La acción para repetir la restitución, reparación e indemnización se transmite igualmente a los herederos del perjudicado".

El artículo 108: "El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía de su participación".

El artículo 109 trata de las costas procesales: "Las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta", y el artículo 117 trata de la extinción de la responsabilidad: "La responsabilidad civil nacida de delito o falta se extinguirá de igual modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del Derecho Civil".

También trata de la extinción de la acción el artículo 25: "El perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal. Se exceptúan los delitos que sólo pueden ser perseguidos mediante denuncia o querella del agraviado, salvo disposición contraria de la Ley.

La responsabilidad civil, en cuanto al interés del condonante, se extingue por su renuncia expresa".

Por tanto, si a la responsabilidad penal le corresponde una sanción, podemos decir que a la responsabilidad civil le corresponde una reparación. Un acto perjudicial puede generar una responsabilidad civil y una responsabilidad penal, pudiéndose acumular la primera a la segunda, existiendo entre ambas una estrecha relación pudiéndose someter la acción civil, hasta cierto punto, a la decisión adoptada sobre la acción penal.

Se puede decir, que de forma general, la responsabilidad civil, en cuanto al farmacéutico se refiere, es la obligación que se tiene de reparar el daño producido a una persona, por las faltas de su conducta o la de sus ayudantes en el ejercicio de la profesión farmacéutica. El daño puede ser material o moral y las faltas pueden ser debidas a acciones u omisiones tanto del farmacéutico como de sus ayudantes.

VII.1.3.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

Otro tipo de responsabilidad que puede adquirir el farmacéutico por sus actos es la responsabilidad administrativa. Los farmacéuticos que no cumplan las normas jurídico-administrativas incurrirán en este tipo de responsabilidad que será sancionada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa. Puede afirmarse que éste tipo de responsabilidad es el que se produce más corrientemente entre la profesión farmacéutica y al igual que la responsabilidad penal puede conducir a una responsabilidad civil cuando se produzcan daños o perjuicios a una persona.

La profesión farmacéutica puede desarrollarse bajo una triple dimensión: (22)

1.- Como profesión liberal.

2.- Siendo el farmacéutico funcionario del Estado.

3.- Trabajando el farmacéutico como empresario o productor.

El farmacéutico ejerciendo su profesión liberalmente se encuentra apoyado por la Constitución española que dedica su artículo 35 a "El trabajo, derecho y deber", y dice en su punto 1: "Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo". El punto 2 dice: "La Ley regulará un Estatuto de los Trabajadores"

Cuando el farmacéutico ejerce su profesión libremente actúa como empresario ya que la Oficina de Farmacia puede considerarse como una empresa privada. Asímismo, existe una sentencia de 7 de junio de 1923 del Tribunal Contencioso-Administrativo en la que se declara que el ejercicio de la profesión farmacéutica puede considerarse como una profesión liberal, teniendo presente que debe estar estrechamente controlado por la Administración, igual que la profesión médica.

Cuando la profesión se ejerce como funcionario del Estado o trabajador por cuenta ajena, la problemática que puede aparecer es mucho mayor puesto que existe numerosa legislación o normativas que tienden a equipararlos a los funcionarios del Estado en todas sus dimensiones.

El farmacéutico puede considerarse productor de medicamentos y fórmulas magistrales y es empresario al considerar la farmacia como empresa. Una de las mayores responsabilidades que puede adquirir el farmacéutico es precisamente al producir los medicamentos.

VII.1.4.- RESPONSABILIDAD REGLAMENTARIA

El Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos

de Madrid de fecha 7-enero-58, en su artículo 3 obliga a la colegiación a todo farmacéutico que ejerza la profesión en cualquiera de sus modalidades. Ello refleja lo dispuesto en la Ley 13-febrero-74 número 2/1974 de la Jefatura del Estado referente a las normas reguladoras de los Colegios profesionales, que en su artículo 3.2 establece: "Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al Colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión".

También la Constitución Española se ocupa en su artículo 36 de los Colegios Profesionales ordenando que "la Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos".

Ello supone la subordinación del colegiado a la disciplina del Colegio recogida en su Reglamento, cuyos fines se especifican en el artículo 4 y que en síntesis suponen la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con la farmacia, favorecer el mejoramiento de las cualidades e intereses del farmacéutico, estimulando su sentido corporativo, defendiendo su prestigio y luchando contra el intrusismo, tan perjudicial en todos los aspectos para la profesión.

Ante la posible infracción del Reglamento que puedan realizar los colegiados, el Colegio dispone de los medios correctores correspondientes mediante multas y sanciones, según especifica el artículo 5.j.

Asímismo, el capítulo XII de su Reglamento, lo dedica a faltas y sanciones, que especifica a lo largo de sus artículos 41 al 56. El artículo 46 indica que la imposición de las sanciones constituye una función propia y privada de la Junta de Gobierno, y aquella derivará del correspondiente expediente que se tramitará en

el modo y forma que se previene en el articulado que trata del procedimiento, constituyendo como se ha considerado, facultad discrecional de la misma Junta la calificación de las faltas.

VII.2.- RESPONSABILIDAD MORAL: DEONTOLOGIA FARMACEUTICA

Si etimológicamente la palabra Deontología significa tratado del deber o de las obligaciones, abarcará, por tanto todas las normas de Derecho común, junto a las derivadas del Derecho natural a las que toda persona está obligada por el hecho de vivir en sociedad. La Deontología, está, pues, considerada como una parte de la ética o de la moral.

Respecto a los profesionales, la Deontología puede identificarse como la Ciencia que trata del comportamiento del individuo en el ejercicio de una determinada profesión. La Deontología emana de las tradiciones profesionales, de la conciencia de su misión adquirida a través del tiempo, por ello, son los profesionales quienes dictan las normas deontológicas.

En España, la Deontología, ha preocupado siempre como complemento de las normas de derecho positivo. Prueba evidente de ello son las numerosas ocasiones en que a ella se refiere en libros, tratados, conferencias, revistas profesionales... No obstante, autores que le hayan dedicado una obra monográfica son pocos.

La primera aparece, cuando en el año 1662 se publica en Zaragoza la obra del farmacéutico de Tudela, Miguel Martínez de Leache, "Tratado de las condiciones que ha de tener el boticario para ser docto en su arte". En ese momento el ejercicio profesional giraba únicamente en torno a la botica con sus actividades reducidas a una buena elección y conservación de los simples, preparación de los compuestos y su dispensación. Los once capítulos del libro los dedica a exponer las condiciones que debe reunir un buen profesional

de la farmacia, explicando su opinión del por qué de cada condición. Realmente no sólo encontramos en esta obra condiciones éticas, ya que también incluye otras estrictamente profesionales o científicas.

En 1955, Don Luis Alonso Muñoyerro, Arzobispo de Sión, publica su "Código de Deontología Farmacéutica". En este momento, la ciencia farmacéutica abarca campos más amplios y a todos irá encaminada. Dividida en tres partes, en la primera se refieren aquellas cuestiones que a la facultad farmacéutica competen. La segunda es la Deontología farmacéutica propiamente dicha (deberes farmacéuticos), y la última incluye una serie de documentos que considera importantes para la Deontología farmacéutica.

En su segunda edición, esta obra, introduce el Código de Deontología francés, única nación que ha hecho de él un Código oficialmente obligatorio para el profesional farmacéutico.

Tanto Martínez de Leache como Alonso Muñoyerro, basan sus obras primordialmente en la moral cristiana. Más adelante nos referiremos nuevamente a esta última obra.

Publicada por el Consejo General de Colegios, en 1979 aparece la obra titulada "Deberes y responsabilidades del Farmacéutico. Deontología Farmacéutica", escrita por el profesor D. Guillermo Folch Jou. Dada la preocupación del autor por todo lo que fuera profesión farmacéutica y su dilatada experiencia en numerosos campos profesionales, hace de esta obra una de las más completas sobre el tema que nos ocupa.

A lo largo de 387 páginas, de ellas 170 se dedican a la Oficina de Farmacia; las comprendidas entre la 173 y la 183 nos hablan del farmacéutico director de Almacenes de distribución; el farmacéutico como funcionario público verá sus obligaciones reflejadas en las páginas 185 a 214; le siguen el farmacéutico en su ejercicio hospitalario; a continuación, el farmacéutico en la

industria y análisis, para terminar con un amplio capítulo, (páginas 271 a 324), dedicado a Deontología General, y en los Anexos, (páginas 325 a 387) aparecen los Códigos de ética o Deontología redactados por diversas asociaciones profesionales extranjeras.

La Real Academia de Farmacia, ha preparado un Código de Deontología Farmacéutica que, en 1991, ha sido editado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España. El nuevo Código, intenta ofrecer a la clase farmacéutica, todas las normas generales que puedan serles de utilidad a estos profesionales, y lo hace de una manera clara y definida, para poder mantener una línea de rigor ético-profesional, debido a los constantes cambios que se producen sobre todo a nivel científico y a nivel técnico.

Este Código, contará con la ayuda, para su cumplimiento, del Consejo General y de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, siendo la Real Academia de Farmacia, con ayuda de los anteriores, la encargada de supervisarlo periódicamete con el fin de ponerlo al día, de acuerdo a los cambios que surjan de índole social.

VII.2.1.- CODIGO DE DEONTOLOGIA FARMACEUTICA DE 1955

Hacemos, aquí, una breve exposición del Código Deontológico del Arzobispo de Sión. (23)

Lo primero que encontramos, es la definición de la palabra "Deontología", que significa "la ciencia del deber, de la obligación moral", y refiriéndose a la farmacia, la define como "el tratado de los deberes del farmacéutico".

Da también una definición del profesional farmacéutico:

"El que ejerce el arte de elegir, preparar y proporcionar medicamentos", y enuncia la definición dada por Renodeo, Martínez de Leache y otros de la Farmacia

como "el arte de seleccionar, preparar y componer los medicamentos". En esta definición no mencionan la dispensación de los medicamentos pero la suponen, por ello, la Deontología farmacéutica, en este tratado, está encaminada a aquellas personas que ejercen la farmacia con botica u oficina abierta de cualquier clase.

Es la Deontología una parte de la ética o filosofía moral, que puede tratarse de forma general, como la moralidad de los actos humanos, siendo entonces la "ciencia del deber", y de forma especial, como los actos particulares del hombre, tratándose en este caso de "la ciencia de los deberes", porque no hay que olvidarse que es el hombre un ser racional, porque es inteligente y libre, pudiendo elegir entre realizar actos y no realizarlos, que sean morales, buenos o malos, cuando sean realizados con advertencia del entendimiento y libre elección de la voluntad.

La Deontología farmacéutica es muy importante por las finalidades que persigue, y que no son otras, que los intereses más sagrados del hombre como son "la salud, la vida, el porvenir del enfermo, el honor individual y de los familiares y el bien social".

En palabras de Juan Jacobo Weckero de Basilea, encontramos la necesidad del estudio de la Deontología farmacéutica, pues resalta la importancia del farmacéutico en cuanto a la administración de medicamentos, siendo su expresión la siguiente: "En la administración de las medicinas corresponde una parte importante al farmacéutico, toda vez que es como la mano derecha del médico, y por su culpa pueden correr peligro así la salud del enfermo como la fama y reputación del médico", y al mencionar al médico, destaca aún más la Deontología, como tratado que regula las relaciones entre médicos y farmacéuticos, pues también la fama del farmacéutico está en manos del médico.

Según Folch Andreu, en sus "Elementos de Historia

de la Farmacia", Madrid, 1923, nos indica que Juan Jacobo Wecker (o Weckero) en su "Antidotarium Generale", Basilea, 1581, dedica el tercer tratado de la obra a exponer las cualidades que debe reunir todo buen farmacéutico; los instrumentos necesarios en la farmacia, etc.

Y Juan de Renou o Renodeo, de París, engrandece la Farmacia con las siguientes palabras: "Es digna la Farmacia de ser ensalzada con grande encomio, ya que es la que sugiere y proporciona a la Medicina los elementos de trabajo, a saber, las medicinas", añadiendo, "Es digna la Farmacia de que se la ensalce porque procura la conservación del cuerpo sano, la salud del enfermo y el honor que es debido al cadaver (por el embalsamiento)".

Folch Andreu, en la obra anteriormente citada, indica como Juan de Renou (Renodeo) publica en Paris, en 1608, la obra titulada "Institutionum Pharmaceuticarum" de la que llegaron a hacerse once ediciones. En ella Renou trata del verdadero farmacéutico, del juramento de los maestros boticarios y "temerosos de Dios"; y da indicaciones con todo tipo de detalles sobre como instalar las boticas.

Por estas citas, que nos ofrecen Muñoyerro y Folch Andreu en sus respectivas obras, se observa la gran importancia que desde muy antiguamente ha tenido la profesión farmacéutica.

En otro capítulo nos cuenta el Arzobispo de Sión, las fuentes de la Deontología farmacéutica, de las que se obtienen los deberes del farmacéutico y que son objeto de la Deontología. Las Leyes que ordenan la profesión farmacéutica derivan de la Ley natural, el Decálogo, las leyes civiles y las Ordenanzas específicas dictadas para la farmacia.

La Ley natural es la que el hombre conoce por medio de la razón, la lleva en su mente y es libre para seguir o no. La fuente de los deberes del farmacéutico

consiste en la misma naturaleza de la profesión que en este caso es la salud de las personas y que son éstas, por tanto, la razón de la profesión, y colabora con el médico porque el fin social de la Medicina es el mismo que el de la Farmacia: conservar la salud, curar la enfermedad y aliviar el dolor.

En cuanto al Decálogo, no necesita, consideramos por nuestra parte, mucha explicación, pues el fin específico del farmacéutico es hacer el bien y nunca daño a los enfermos.

Basándose en la Ley natural, aparece la Ley humana que es la Ley Civil y que está encaminada a aquellos que puedan ser débiles y cometer errores. Esta Ley humana, además, da normas que ayudan al bienestar general. La profesión farmacéutica está sometida por su naturaleza a la Ley Civil que regula todas las actividades de la profesión.

Nos cuenta Muñoyerro, como en España, existen leyes referidas a los farmacéuticos desde tiempos de Alfonso X el Sabio, (siglo XIII), que en sus Siete Partidas, en la Ley sexta, Título VIII, Partida 7, escribe: "Los boticarios que dieren a los omes a comer o beber escamonea o otra melecina fuerte, sin mandato de los físicos".

Nos habla de la aparición de los gremios y cofradías en que se agruparon los farmacéuticos y que, más tarde, dieron lugar a los Colegios de Boticarios. Sobre la labor de éstos indica: "Desde el siglo XIII, la labor vigilante de los Colegios que fueron apareciendo en España y las disposiciones del Poder público, que ya se habían de suceder sin notable interrupción, formaron una legislación, en lo que cabe, perfecta, para esta honrosa profesión, sobre un fondo moral cristiano, de que son buena prueba la limpieza de sangre y de "moribus et vita" que se exigía para pertenecer a la clase, y el juramento cristiano para poder recibir el título de farmacéutico, hasta que las doctrinas liberales im-

portantes en el siglo XIX borraron lo que de cristiano había en dicho juramento".

La Ley Civil, obliga, por tanto, al cumplimiento de lo mandado, pero existen otras leyes, que son las Penales, que nos llevan al sometimiento de una pena, en caso de que se produzca una transgresión.

Destaca el autor entre ellas, las que castigan los delitos comunes en el ejercicio profesional, como el homicidio, aborto, faltar al secreto profesional...

Otras leyes penales, comenta, referidas al ejercicio de la farmacia, van dirigidas a evitar los delitos contra la salud pública y entre éstas, el no ejercer sin título, (es una garantía del conocimiento de la profesión), vigilancia a los dependientes, el servicio personal de la Oficina, observar la Farmacopea, cuidar el despacho de los venenos, el precio justo, no hacer dicotomía...

Indica, existen también, leyes administrativas y gubernativas que regulan las relaciones entre la Medicina y la Farmacia, las cuales prohíben la venta de medicinas por parte del médico así como la visita de los enfermos por parte de los farmacéuticos, incluso aunque éste también fuese médico. Establecen el número de dependientes que se deben tener; el horario de apertura y cierre etc.

Pero, en su opinión, aunque se ha legislado mucho sobre la Farmacia, las Ordenanzas que más valor deontológico han tenido y tienen, son las de 1860, en las cuales existe un capítulo llamado "Ejercicio de la Farmacia", que tuvo sus precedentes en las Ordenanzas de 1800, en la modificación de 1804, así como en la ley de Sanidad de 28 de Noviembre de 1855.

En cuanto a Deontología Farmacéutica se ha escrito muy poco; cita Luis Alonso Muñoyerro, que algunos teólogos moralistas se han ocupado de cuestiones farmacéuticas pero de forma muy breve. Autores médicos y farmacéuticos sí han tratado con algo más de extensión sobre

ella, como Saladino de Ascolo, Aguilera, Juan Jacobo Weckero, Juan de Renou o Renodeo, Zacchias y Miguel Martínez de Leache entre otros.

La segunda parte de esta Deontología se refiere a los "Deberes del farmacéutico" (24); está dividida en siete títulos entre los cuales encontramos: las condiciones que debe reunir el farmacéutico; los deberes del farmacéutico en relación con su Oficina; deberes en el ejercicio de su arte; deberes para con la sociedad; relaciones profesionales; beneficios útiles en farmacia, y por último, la responsabilidad del farmacéutico.

Entre estos deberes, trata primero las condiciones que debe reunir un buen farmacéutico, ya sea propietario de la Oficina de Farmacia, regente o sustituto. Entre las cualidades que debe tener, cita la vocación para el ejercicio de la profesión, así como un sentido humanitario por el servicio que presta a los individuos y a la sociedad para la conservación de la salud y prolongación de la vida; debe poseer también cualidades intelectuales, entre las que se encuentran, la buena memoria y el claro entendimiento para poder adquirir aquellos conocimientos prácticos de farmacia que le sean necesarios, pues según dice el artículo 9 en su punto 1 que "el farmacéutico que, advertido de su incompetencia, no pone los medios adecuados para adquirir los conocimientos y la pericia que el ejercicio de la profesión farmacéutica exige, es responsable de todos los daños que con sus errores cause, y está obligado a la restitución y reparación de aquéllos"; asímismo debe tener también el don de la observación y constancia de atención.

Entre las cualidades morales, el artículo 12, señala la prudencia; el farmacéutico debe saber elegir o tomar decisiones adecuadas ante casos difíciles; debe ser justo, fuerte e incluso humilde, para que en casos de ignorancia o duda sea capaz de pedir ayuda o consejo de todo aquello que ignore, puesto que es responsable

de todos los daños que se produzcan por su causa.

El Título II del Código del Arzobispo de Sión, se titula "Deberes del farmacéutico en relación con su Oficina", y el Capítulo 1, trata de los "Requisitos para la instalación", siendo el primero, el ser farmacéutico para poder ser propietario de una Oficina de Farmacia.

Resumimos todos aquellos artículos referentes a la instalación, de la siguiente manera: la Oficina de Farmacia debe reunir una serie de condiciones para que en ella pueda existir una correcta elaboración (fórmulas magistrales), conservación y dispensación de los medicamentos, así como debe estar dotada obligatoriamente de las sustancias simples y medicamentos más utilizados en la práctica médica, y de los instrumentos y aparatos que necesite para la elaboración de los medicamentos; entre los libros que debe tener todo farmacéutico con Oficina de Farmacia abierta cita los siguientes: Farmacopea y un libro de tarifa-petitorio oficial; libro copiador de recetas; libro para la contabilidad de los estupefacientes; libro talonario para extender las copias de las recetas de tóxicos que los clientes exijan, cuyos originales deben conservar; el libro de alcoholes y el de ventas y operaciones (a efectos de tributación).

La Oficina de Farmacia debe estar limpia y ordenada, lo que evita pérdidas de tiempo; deben estar los medicamentos clasificados en estanterías o rotulados y protegidos de la luz, aire, polvo, humedad, insectos, y de todo aquéllo que pueda alterarlos; los aparatos e instrumentos también deben tener un sitio determinado para que una vez utilizados puedan quedar recogidos en el sitio que les haya sido asignado. Es esta una forma de evitar errores, lo que supone una garantía en la realización de un trabajo. Es importante también la limpieza de aparatos, instrumentos, mostradores, etc., puesto que su falta, puede alterar el resultado de las operaciones que se lleven a cabo en la Oficina y es im-

portante insistir en la responsabilidad que adquiere el farmacéutico al preparar fórmulas, medicamentos, etc.

Deber del farmacéutico es la residencia en aquel lugar donde tenga ubicada su Oficina de Farmacia. Esto debe ser así, para que sea el propio farmacéutico el que personalmente lleve y dirija la farmacia, la atienda y controle el despacho de medicamentos y recetas y tenga en su poder la llave del armario en donde guarde las sustancias venenosas y de virtud heróica.

Si han de ausentarse por más de un mes, dice la ley que deberán dejar un regente que le sustituya en la dirección y responsabilidad de la Oficina. Cuando las ausencias sean inferiores a los 30 días, podrán dejar en la botica, encargada de la misma, a una persona versada en el despacho, quedando otro farmacéutico al cuidado y vigilancia de la misma.

Comenta también D. Luis Alonso Muñoyerro, las actividades que pueden resultar perjudiciales al fin sanitario de la farmacia, como son la política activa y partidista, las recreaciones exageradas tanto en casinos, cafés y otros lugares de distracción. En cuanto a la política partidista, ésta requiere una dedicación y por tanto un tiempo que ha de quitarse de la dedicación de la propia profesión. Además provoca adversarios y enemigos a las ideas propias, que hacen que repercutan en el ejercicio de la profesión, con daño para el enfermo y para el profesional. Las recreaciones exageradas son motivo de abandono de la Oficina de Farmacia para frecuentar esos lugares. Recomienda entonces al farmacéutico, que únicamente en sus momentos de ocio y descanso acuda a aquellos lugares de recreo que sean apropiados a su condición, y entre ellas cita, instituciones culturales, artísticas, sanitarias, benéficas...

Recomienda el deber de residencia de forma activa y no material, sobre todo en casos de epidemia, a no ser que se trate de un caso grave y justificado; ésto

debe ser así siempre que se trate de cargos o empleos con nombramiento que suponga contrato, aunque esta obligación también existe para aquellos farmacéuticos que no sean titulares, puesto que una vez establecido, con autorización legal, tiene, tanto para con la sociedad, como para suus clientes un compromiso, constituyendo el abandono de su puesto una falta que puede ser sancionada por la autoridad gubernativa con el cierre de la farmacia, e incluso se pide a todo farmacéutico que pueda prestar ayuda en casos de epidemias, que fije una residencia formal si es necesario, por tratarse de casos graves.

Sobre los deberes en el ejercicio de su arte, de los que trata el Título III, es importante la receta. En el artículo 34 corrobora lo establecido en las Ordenanzas de 1860: "los farmacéuticos no despacharán sin receta de facultativo legalmente autorizado", haciendo la salvedad de "aquellos medicamentos que son de uso común en la Medicina doméstica" y "los que suelen prescribir verbalmente los mismos facultativos, médicos, cirujanos y veterinarios", y añade en una cita, lo que algunos autores escribían en sus obras, como por ejemplo el Dr. Saladino: "También el boticario, de si mesmo, sin licencia y consecuencia de sabio doctor o médico, no tenga osadía (de) alguna cosa hazer, mayormente en las medicinas laxativas"; el Dr. Weckero exigía que no despachara sin recetas suscritas por el médico; Martínez de Leache escribe también que no se den medicinas sino "por ordinata de los médicos", y Zacchias acusa de error a los "aromatarios que, por sí y sin licencia de los médicos despachen medicinas, y no sólo cuando lo hacen con mal fin, sino aunque lo hagan con fin bueno" porque "traspasan los límites de su arte, de lo cual se siguen mil errores"; y en el punto 2 del mismo artículo, exige la receta para todos aquellos "medicamentos opiados y preparados que en cualquier forma... contengan principios narcóticos, anestésicos, antitér-

micos, antigenésicos o abortivos" y lo hace diciendo, "será requisito indispensable la prescripción facultativa escrita y firmada por el médico", debiendo ser la receta de acuerdo al modelo oficial y quedando en poder del farmacéutico.

Tampoco es posible la venta sin receta de especialidades farmacéuticas elaboradas exclusivamente, además del excipiente o vehículo inerte, por una o varias sustancias de las consideradas como muy activas, a las que define como "aquellas cuya dosis máxima inicial de administración sea desde fracción de miligramo a cinco centigramos, como máximo, y todas las de acción drástica, antitérmica, emética o emenagoga, cuando excedan de las dosis terapéuticas medias así como también las que por alteración puedan dar lugar a productos nocivos". Si se trata de productos de uso externo, se consideran muy activos, "aquellos productos de acción cáustica o vesicante o si contienen sustancias absorbibles como las anteriores".

Por estas mismas razones, se prohíbe la admisión de recetas que no lleven firma de facultativo autorizado como son médicos, veterinarios y odontólogos, éstos últimos sólo para determinados medicamentos, considerándose como intrusismo cualquier otra prescripción; es intrusismo también, el que el farmacéutico tenga consultas médicas en su Oficina, pudiendo admitirlas únicamente en casos de ausencia médica y en casos de urgencia, o tratándose de pobres, por caridad, pero siempre que no sea por motivos de lucro. El ejercer actos médicos, aunque no exista delito, sin título, se considera una falta que está castigada por la Ley Penal Española.

Las recetas que debe aceptar el farmacéutico en su Oficina de Farmacia, deben comprender, bajo las letras R./ o D./, una o varias fórmulas magistrales (propias del médico) u oficinales (según la Farmacopea), uno o varios específicos, uno o varios objetos de aplicación

terapéutica, etc.

Cita las tres partes de una receta: la inscripción, que detalla los componentes de la fórmula, en las que se utilizan las unidades del sistema métrico para las cantidades, las gotas y las cucharadas; la subinscripción, para las indicaciones convencionales, entre las que cita como ejemplos: "fiat secundum artem"; "misce secundum artem"; "fiat pilula una", etc.; y la instrucción, que indica al enfermo y familiares la forma de utilizar los medicamentos.

Las recetas deben llevar fecha, matrícula y señas del médico; ésto es importante como seguridad en casos de urgencia, errores, o no haya las indicaciones adecuadas, y es obligatorio cuando se trata de tóxicos y estupefacientes.

Atentamente debe leer el farmacéutico las recetas para no caer en errores y ser capaz de ver si existen incompatibilidades, o si son dosis exageradas, y cuando la letra no sea legible, debe seguir el consejo de Weckero: "no sea temerario (el farmacéutico) elaborando recetas no entendidas", puede preguntar sobre la enfermedad o incluso al facultativo autor de la misma.

Si se trata de medicamentos heróicos en dosis extraordinarias, aún con receta, tiene obligación el farmacéutico de consultar al facultativo antes de despacharla y exigir la ratificación de la misma, quedando la receta en poder del farmacéutico. Ya el artículo 83 de la Ley de Sanidad de 1855, mandaba que el facultativo escribiese al pie de la receta: "Ratificada la receta a instancia del farmacéutico, despáchese bajo mi responsabilidad"; y por último, encontramos en el artículo 40, que si advirtiera el farmacéutico errores de redacción o incompatibilidades fácilmente comprensibles, preparará la fórmula evitando los mismos según sus conocimientos, y más tarde hará saber al médico de forma privada su intervención.

En cuanto a la ejecución de la fórmula, ésta debe

llevarse a cabo con la mayor exactitud, atención y diligencia, debiendo utilizar para ellas productos de buena calidad, ya que de ellos responde el farmacéutico, no debiendo ser suministrados aquellos medicamentos o sustancias que hayan sufrido algún deterioro en la propia Oficina de Farmacia, siendo considerada ésta una de las faltas más graves y castigada por el Código Penal de 23-diciembre-1944.

El artículo 43 del Código del Arzobispo de Sión, indica, que están prohibidas las modificaciones en las fórmulas oficinales y en las recetas del médico sin acuerdo con éste, "haciendo constar dicha modificación en el libro copiador de recetas con la firma del farmaceútico". No se puede, por tanto, ni aumentar ni disminuir las cantidades en las prescripciones aunque se piense que con ello se va a conseguir una mayor o menor actividad de los medicamentos. Tampoco pueden sustituirse unos medicamentos por otros. Dice Zacchias, citado por Luis Alonso Muñoyerro: "No puede el aromatario, sin grave culpa, cuando ninguna causa obliga y no es urgente la necesidad, cambiar los medicamentos prescritos por los médicos y dar una cosa por otra sin licencia del médico" encontrándose ello recogido en el artículo 343 del Código Penal Español vigente (1944): "los que despacharen medicamentos deteriorados o sustituyeren unos por otros o los expendieren sin cumplir las formalidades prescritas en las leyes y reglamentos serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas. Las penas de este artículo y del anterior (despacho de sustancias nocivas) se aplicarán en su grado máximo a los farmaceúticos y a sus dependientes cuando fueran culpables".

También son responsables, dice el artículo 46, los farmaceúticos, además de por la calidad y preparación de los medicamentos que elaboren, de todos aquellos medicamentos o productos medicinales que adquieren en el comercio, puesto que están "obligados a reconocer

científicamente su naturaleza y estado, así como deben someterlos a la conveniente purificación cuando fuera menester". Recuerda así lo que se encuentra legislado en el artículo 15 de las Ordenanzas.

En cuanto a las recetas que dispense, el farmacéutico debe cumplir unos determinados requisitos como son:

- Sellar todas las recetas despachadas, según indica el artículo 7 de las Ordenanzas, anotando en las casillas correspondientes del sello, el número de registro en el recetario y el precio cobrado, indicando, el de cada fórmula si la receta contiene más de una.

- Las mismas indicaciones debe apuntar en las etiquetas, anotando además en ellas, los principales componentes que contenga la prescripción, estando prohibido el empleo de todo aquello que oculte la composición del medicamento, así como escribir sólamente el número de la fórmula.

- Deben llevar los farmaceúticos un libro copiador o registro, en el que se transcriban las recetas tal y como estén redactadas, indicando el nombre del médico que las firma, patente de éstos o motivo de carecer de este requisito, y los honorarios cobrados. Este libro debe estar foliado y sellado por el subdelegado respectivo.

- Según Real Orden de 1922, y con el fin de asegurar la residencia del farmaceútico, ya sea propietario, regente o sustituto, éste debe firmar todos los días, después de la última receta copiada.

- En cuanto a estupefacientes, manda la legislación la obligatoriedad de llevar otro recetario especial o libro de contabilidad en el que se copiarán todas las prescripciones formuladas en receta oficial, de acuerdo a las reglas que establece la Ley. Estas recetas quedan en poder del farmaceútico debiendo hacerlas nuevas el médico las veces que sea necesario.

Respecto al despacho de medicamentos, debe el far-

maceútico dispensarlos en buenas condiciones, no utilizando productos viejos o deteriorados, ni cambiar productos o elementos medicinales por otros, debiendo además cobrar el precio justo.

Con la venta de medicamentos, debe evitar el daño, prohibiendo la Ley natural el despacho de medicamentos que contribuyan al aborto; no deben aconsejar ni difundir prácticas y medios anticoncepcionales, como tampoco debe aconsejar ni suministrar afrodísiacos cuando se sepa que se les va a dar uso extramatrimonial. Sí debe, sin embargo el farmaceútico, investigar aquellos procedimientos que pudieran ser eficaces para la profilaxis antivenérea, y por ello, podrá dispensar, siempre por prescripción médica los remedios que existan.

También está prohibido por las leyes sanitarias, (artículo 84 de la Ley de Sanidad de 1855 y 16 de las Ordenanzas de Farmacia de 1860), el despacho de remedios secretos, específicos o preservativos, cuya composición sea ignorada.

Otro deber que tiene el farmacéutico y que incluso se extiende a sus mancebos auxiliares, es el secreto profesional, puesto que puede producir algún daño o perjuicio tanto al enfermo como a su familia, estando sobre todo indicado, en aquellas enfermedades llamadas "secretas" y hereditarias, el pronóstico de aquéllas, que incluso curadas o atenuadas, pueden producir en el enfermo dificultades para ejercer determinados cargos públicos, citando como ejemplo la diabetes; ciertos antecedentes, que hacen más grave la afección del paciente, como el alcoholismo y todas aquellas circunstancias o hechos calificados como deshonrosos (abortos provocados o partos ocultos) excepto si la ley dispone la revelación de los mismos.

Pero existen situaciones en las que el secreto profesional, ya sea médico o farmacéutico debe revelarse, como por ejemplo, cuando lo admita el enfermo; cuando la ley disponga actos que impliquen declaración;

cuando su conocimiento sirva para el bien común; cuando su revelación sea necesaria para librar al enfermo de un daño grave o sirva para poner un tratamiento adecuado a una enfermedad o cuando sirva para librar un perjuicio muy notable, que se pueda seguir al farmacéutico por conservar el secreto.

El farmacéutico, debe además, mantener un buen trato con el público y hablar con discreción al enfermo y familiares sobre lo que le parezca su enfermedad, debiendo en los casos que sea interrogado, indicar, que es al médico al que le corresponde hablar sobre ella. Su conducta ha de ser correcta, honesta e irreprensible.

Mantiene el farmacéutico relaciones profesionales con otros profesionales como son, médicos, otros farmacéuticos y con el personal auxiliar que tiene a sus órdenes o a su servicio.

En cuanto al médico, está prohibido para el farmacéutico, pasar consulta a los enfermos, así como diagnosticarles o prescribir remedios, exceptuando aquellos casos que permita la ley, como son los de urgencia o cuando se hayan producido heridas o accidentes, pero siempre y cuando no se salga de la competencia del farmacéutico. Tampoco se harán críticas de ningún tipo en presencia de público, al médico o a lo que haya prescrito, ni a las recetas, ni a los efectos de lo que prescribe, etc.; debe el farmacéutico excusar al médico ante lo que el público pueda no comprender, defendiéndolo y excusándolo con las mejores palabras.

Sobre las relaciones con sus compañeros de profesión, éstas deben ser nobles, debiendo competir con ellos en el buen trato que ofrecen al público y en general en todo aquello que va a servir para enriquecer a la profesión. Por tanto, quedará prohibido entre ellos:

- Hacer rebaja sobre una receta que han preparado otros compañeros.

- El despacho de recetas que llegan a la Oficina de Farmacia sabiendo que es por error o inadvertencia.

- Recurrir a regalos o premios, así como comparar la propaganda que se hace de unas Oficinas a otras.

- Realizar descuentos especiales.

- Imitar etiquetas y fórmulas de compañeros que hayan tenido éxito comercial, así como despachar una especialidad propia cuando se ha pedido otra.

- La charlatanería.

Tiene, además, el farmacéutico la obligación de no prestar apoyo a todas aquellas personas o instituciones que tengan fines opuestos a aquéllo que persigue la farmacia, considerándose falta grave el hecho de facilitar ayuda a personas sin título de licenciado o los requisitos necesarios para el ejercicio de la profesión, tanto de forma pública como en forma de simulacro.

Otro aspecto importante, es que el farmacéutico pertenezca a instituciones u organizaciones profesionales con el fin de estrechar lazos profesionales con sus compañeros, que le puedan ayudar además a solucionar diferencias entre ellos.

Si se trata de regentes, es de señalar, que sus deberes y obligaciones son los mismos que los de los propietarios, debiendo permanecer en la Oficina de Farmacia todo el tiempo necesario para cumplir sus funciones.

Cuando son auxiliares, poseen los derechos y deberes que corresponden al farmacéutico patrono en lo que respecta tanto a los aspectos moral y profesional, además de las funciones directiva y técnica, debiendo atender debidamente al público en la Oficina de Farmacia. Por tanto, debe tratarse de personas capacitadas, con conocimientos suficientes para ser capaces de imponerse en todo lo referente a la farmacia, siempre bajo

la vigilancia del titular. Por eso, es también obligación del propietario o regente, enseñar lo mejor posible a aquellos estudiantes o auxiliares el ejercicio profesional, para evitar errores y faltas de deontología.

Otro aspecto importante que toca esta Deontología, es la charlatanería o el charlatanismo, que define como la "mentira erigida en medio de hacer fortuna". Reprueba también anunciar remedios secretos, estando prohibido por las Ordenanzas de 1860 en su artículo 16 y por el 84 de la Ley de Sanidad de 1855, y también le está prohibido al farmacéutico elaborar, vender, propagar o difundir remedios mágicos, así como el anuncio de supuestos métodos curativos que no responden a la verdad científica.

Comenta también en su Código, el Arzobispo de Sión, el mercantilismo, que define como "el espíritu de lucro que con el fin de enriquecimiento, recurre a procedimientos como los que ponen en práctica los comerciantes para vender sus mercancías, aunque en éste caso, las ventas son correctas, y es precisamente eso lo que lo diferencia del charlatanismo".

Divide el mercantilismo en inmoral e indigno, tachando de inmoral, todo acto que suponga una relación mercantil entre médico y farmacéutico del cual salgan ambos beneficiados, lo que puede llevar a una prostitución de ambas profesiones.

Son procedimientos indignos, por ejemplo, exponer medicamentos de venta con receta o los que la moral rechaza, en los escaparates de la Oficina de Farmacia, así como todo tipo de publicidad, utilizando carteles o pancartas tanto en los escaparates como dentro de la propia Oficina de Farmacia.

Está dentro también de los procedimientos injustos para obtener ganancias, el premiar a los consumidores, puesto que ello lleva además al lucro, tan poco deseado por los profesionales farmacéuticos.

Otra manera es sustituir aquellos medicamentos indicados en una receta por otros objetos con un valor más o menos parecido, que ha de pagar alguna asociación benéfica, seguro de enfermedad..., así como la prescripción por parte del médico de gran cantidad de recetas que el asegurado vendiera a un farmacéutico por un valor inferior al coste verdadero, para explotar a una compañía repartiendo después con el médico las ganancias.

Y lo que, por último, se considera inadmisible, es guardarse medicamentos que se buscan por su eficacia y escasez cuando se necesitan en casos de gravedad, siendo todavía más censurable la falta, cuando el ocultar el medicamento se hace por afán de lucro.

El siguiente título, corresponde a la "Responsabilidad del farmacéutico", que está formado por tres capítulos.

En su parte general, define la responsabilidad como "la obligación que todo agente libre tiene de responder de sus actos ante la autoridad competente", siendo la responsabilidad farmacéutica únicamente los actos que el farmacéutico realiza en el ejercicio de su profesión.

Esta responsabilidad es indispensable para proteger los intereses del enfermo así como para el bien social y sirve para salvaguardar la dignidad de la clase farmacéutica y asegurar el desarrollo científico.

Se divide la responsabilidad en moral y legal. La moral es la obligación de responder de los actos libres ante el Tribunal de Dios.

La legal es la necesidad de todo ciudadano de responder ante la autoridad humana competente de ciertos actos exteriores contrarios a la ley.

Esta responsabilidad legal puede ser: civil, penal y disciplinar.

La responsabilidad legal es civil, cuando tiene por objeto la reparación de un daño producido a otro con

indemnizaciones convenientes, causando el daño ya por acto propio, ya por actos de personas por las que hay que responder.

Es responsabilidad penal, cuando haya que sufrir una pena impuesta por la violación de las leyes.

Es responsabilidad disciplinar, aquella que tiene por objeto sufrir las sanciones que impongan organismos no judiciales, como los Consejos Farmacéuticos o de Empresas farmacéuticas.

Dice el Arzobispo de Sión, que el farmacéutico es responsable ante su conciencia en cuanto a la responsabilidad moral:

- "Del mal que haya querido en sí mismo con intención dolosa.

- Del mal que no haya pretendido pero que se haya seguido de un acto que ha sido su causa:

1.- Por acción o por omisión;

2.- Por ignorancia, cuando se ha advertido, y, sin embargo, se ejercen actos profesionales que exigen conocimientos;

3.- Por negligencia culpable.

- De las consecuencias que resulten del acto malo y que hayan sido previstas al menos confusamente.

- De los malos efectos de sus errores o malos consejos involuntarios, cuando han sido advertidos a tiempo de evitar el daño y no se evita.

- También hay obligación en conciencia de reparar aquellos daños temporales de los cuales se haya sido causa injusta, eficaz y culpable, en el desempeño de las funciones farmacéuticas o por abandono de las mismas".

Y hay obligación en conciencia de reparar daños y perjuicios, después de sentencia:

- "Cuando no ha habido previsión de los mismos y por tanto no ha habido culpa de orden moral.

- Y cuando son daños que no se pueden valorar en precio debiendo esperar a que exista estimación

judicial y determinación en su caso de las personas a las que corresponda recibir la indemnización".

Debido a la necesidad que existe de protección del bien público de los perjuicios que puedan producir los profesores farmacéuticos, es preciso que exista una acción civil y penal que los contenga.

En el ejercicio de la farmacia se deben tener en cuenta distintos factores para poder determinar la responsabilidad:

- La gestión, por la cual se admite al personal auxiliar, se dan reglas de disciplina...
- La dirección, por la que se reparte el trabajo y se vigila la conducta profesional.
- La técnica, que es la que se produce con el ejercicio de la farmacia propiamente dicho.

La responsabilidad penal la adquiere el farmacéutico cuando comete voluntariamente un delito o falta y la acción u omisión son voluntarios si no consta lo contrario. También existe responsabilidad penal, cuando hay imprudencia y ésta incluye la negligencia y la irreflexión, siempre que se haya producido algún daño.

Cita después D. Luis Alonso Muñoyerro las causas principales que los códigos penales consideran delitos o faltas en materia farmacéutica.

La responsabilidad civil aparece, como cita el artículo 19 del Código Penal, cuando el farmacéutico sea responsable de un delito o falta, comprendiendo esta responsabilidad, la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios.

Otro tipo de responsabilidad muy importante en la que puede caer el farmacéutico es la responsabilidad subsidiaria que tienen aquellas personas por los delitos o faltas que se producen en sus establecimientos, cuando por su parte o sus dependientes se haya producido infracción de reglamentos.

Y existe también responsabilidad solidaria cuando el farmacéutico está asociado a otros compañeros.

Responsabilidad disciplinar existe ante aquellas personas que tienen autoridad para corregir e incluso imponer multas según sus atribuciones disciplinarias, existiendo en España la Reglamentación de Trabajo de 30 de abril de 1948, en cuyo capítulo VIII se recogen las faltas, premios y sanciones de acuerdo con las distintas categorias.

En cuanto a las personas responsables en Farmacia cita: el propietario, el regente, el sustituto, el empleado, auxiliares y dentro de ellos, aprendiz, ayudante, auxiliar y auxiliar mayor, debiendo aclarar que la responsabilidad criminal o penal es únicamente del farmacéutico titular en los actos que se realicen en virtud de la gerencia y dirección de la Oficina, ya que estas funciones son propias de su condición de jefe. También es responsble de todo aquello que se derive de los consejos o disposiciones que diere a sus dependientes y auxiliares, y del abandono de la diligencia o cuidado que el cargo impone.

Es la jurisdicción ordinaria, excepto si la ley dispone Tribunales especiales, la encargada de ver y fallar las denuncias contra farmacéuticos.

Y recomienda por último el Arzobispo de Sión al farmacéutico, que evite las faltas voluntarias y disminuya en lo posible aquellas que pueda cometer involuntariamente, debiendo temer, sobre todo, las responsabilidades morales que puedan emanar de sus actos, ya que en ellas se basan la reputación personal y el honor del Cuerpo farmacéutico.

La tercera parte de esta Deontología, está formada por una serie de documentos muy interesantes, siendo el primer apéndice un "Compendio de Boticarios", cuyo autor es Saladino, que empieza con algunas de las preguntas que han de hacer los médicos a los boticarios cuando se van a examinar éstos, como son: cual es el oficio del boticario, como ha de ser, qué libros son necesarios a los boticarios para usar bien su arte y con bue-

na consciencia.

El segundo apéndice trata de Médicos y Boticarios (De los remedios) y es de las Partidas de Alfonso el Sabio, citando las leyes VI y VII. En la VI indica: "Como los fisicos, e los curujanos que se meten por sabidores e lo no son, merescen auer pena si muriere alguno por culpa dellos"; y en la VII, "Como el fisico, o el especiero que muestra, o vende yeruas a sabiendas para matar ome deue auer pena de omicida".

El tercer apéndice trata de las "Condiciones del buen boticario" del Dr. Antonio de Aguilera, que en su obra "Exposiciones sobre las preparaciones de Mesué", incluye las condiciones que debe reunir todo perfecto boticario. (Véase Folch Andreu, obra citada). El primer capítulo se refiere a las condiciones que debe tener el que quiere usar y ejercer el arte y oficio de los boticarios de forma justa: "Se tratan las condiciones que deue tener el que justamente vuiere de usar y exercer la arte y officio de boticarios". Estas condiciones son doce, que quedan resumidas de la siguiente manera:

- Conveniencia de ser latino o por lo menos entender la lengua latina bien o moderadamente, ejercitándose en ella por lo menos durante tres años.
- Debe ser también temeroso de Dios y recatado de su conciencia.
- Debe tener una edad suficiente para haber adquirido la prudencia y ciencia necesaria para el ejercicio del arte.
- En la composición de los medicamentos, el boticario no debe ni aumentar ni disminuir las cantidades de los componentes, debiendo tener la receta del médico y la de la composición de lo que quiere preparar para evitar daños y peligros.
- La quinta condición es la conveniencia de que el boticario sea rico para poder gastar buenas cantidades en medicinas y estar bien provisto de ellas.
- La siguiente, es que sea fiel y recto en todo

aquello que tenga que ver con su arte y oficio, pidiéndosele perfección a la hora de componer sus medicamentos.

- Debe el boticario estar provisto de muchas y selectas medicinas tanto simples como compuestas o por lo menos de las cantidades necesarias.

- La octava condición es la presencia del boticario en su botica.

- La novena condición es que el boticario no sea vicioso ni dado a juegos, ni glotón ni crapuloso, pues ello puede llevarle a descuidos y defectos en el ejercicio de su arte.

- La décima condición, es la conveniencia de ser casado para evitar vanidades y distraimientos.

- La siguiente condición es la necesidad de tener una buena cuenta para poder asentar su botica en un lugar adecuado, que no sea húmedo ni ventoso ni muy claro, porque estas cosas pueden dañar los medicamentos.

- Y la última condición es que el boticario tenga entero y perfecto sentido en el gusto, para poder diferenciar todo género de medicinas.

Y con estas condiciones podrá el boticario utilizar y ejercer su arte y oficio de forma recta y justa. (26)

El apéndice IV, nos relata "el ejercicio de la Farmacia" según el Papa Gregorio XIII (años 1572-1575).

El apéndice V es el Privilegio de nobleza a la Farmacia de 1650, del rey de Castilla, León, etc., D. Felipe III, que por algún tiempo quedó limitado a los farmacéuticos de Madrid.

Los apéndices VI y VII corresponden a la Ley de Sanidad de 1855 y a las Ordenanzas de Farmacia de 1860 respectivamente, estando recogidos algunos artículos, desde el 72 al 89 de la primera, y dos capítulos de la segunda, uno correspondiente a la "clasificación de los géneros medicinales, y personas a quienes compete su venta" y el otro, al "ejercicio de la Farmacia".

El siguiente apéndice son los "Estatutos de los Colegios Farmacéuticos" (Orden de 28 de septiembre de 1934), en el que se nos indica la colegiación obligatoria y sus fines; las atribuciones de los Colegios; la denegación del ingreso y aplicaciones; las obligaciones de los Colegiados y las faltas y sanciones que enumeramos:

Divide las faltas en leves y graves.

Son faltas leves:

a.- El retraso en satisfacer las cuotas, y en general, ingresos al Colegio.

b.- El incumplimiento de los preceptos reglamentarios que no entrañen perjuicio moral o material.

c.- Ausentarse de la farmacia sin razón justificada.

d.- Demorar la comunicación al presidente de las infracciones a las disposiciones vigentes de que tengan conocimiento.

Son faltas graves:

a.- Encubrir o amparar el ejercicio ilegal de la profesión.

b.- Desacatar los acuerdos de los Colegios cuando su incumplimiento represente perjuicio moral o material para la colectividad.

c.- No aplicar los precintos de garantía.

d.- La reincidencia, por dos veces, de falta leve.

De acuerdo a la falta cometida, se imponen las siguientes sanciones:

a.- Amonestación privada.

b.- Amonestación pública.

c.- Multas entre 25 y 2500 pesetas.

d.- Suspensión en el ejercicio profesional por un plazo que no exceda de tres meses.

e.- Suspensión en el ejercicio profesional por seis meses.

f.- Expulsión del Colegio.

La aplicación de las multas puede ser simultánea a la de otras sanciones que se especifican, y las faltas graves se harán constar en la célula de colegiación.

Contra las sanciones y multas impuestas se podrá recurrir, siendo obligatorio para ello depositar su importe en la Tesorería de Hacienda.

El apéndice número IX, lo constituye la Ley de Bases de Sanidad Nacional, de 24 de noviembre de 1944, en la que nos presenta la base décimosexta, relativa a los servicios farmacéuticos. Define en ella el medicamento: "las sustancias simples o compuestas preparadas y dispuestas para su uso medicinal inmediato, tanto si proceden del reino animal, como si se trata de agentes biológicos o productos sintéticos, tengan o no el carácter de especialidad farmacéutica, bien sean destinados a la Medicina humana o a la veterinaria".

Artículo de uso medicinal, "son aquellas sustancias que se emplean como primeras materias en la preparación de medicamentos, tales como las drogas, productos minerales, químicos, plantas medicinales y los aparatos y utensilios utilizados corrientemente en la práctica médico-farmacéutica".

"Sólo los farmacéuticos, individualmente o asociados en las formas que se autoricen, podrán ser propietarios de las Oficinas de Farmacia, de las que serán profesional y civilmente responsables".

Por Especialidad farmacéutica se entiende "todo medicamento, alimento-medicamento, producto higiénico o desinfectante, de composición conocida y denominación especial, dispuesto en envase uniforme y precintado para la venta al público y que haya sido inscrito en los Registros farmacéuticos y autorizado su propietario para la preparación y venta", no considerándose como tales los artículos envasados que se destinen a la cosmética y perfumería, cuya venta será libre, aunque estén sujetas a normas iguales.

También nos habla de las competencias del Servicio

de Restricción de Estupefacientes.

El apéndice número X, está referido a los "Médicos en empresas de productos farmacológicos" (Ley 17 de julio de 1947), y el apéndice XI, es la Orden de 30 de abril de 1948, por la que se aprueba la "Reglamentación nacional de trabajo en las Farmacias", en cuyo capítulo II, indica cual es la "Organización práctica del trabajo", que es facultad exclusiva de los farmacéuticos, de lo cual responderán ante el Estado, no debiendo la división del trabajo, perjudicar la marcha de las Oficinas de Farmacia, ni la formación profesional a la cual tienen derecho las personas.

En el siguiente capítulo, llamado "del personal", hace una clasificación del mismo según la función que tienen, en dos grupos:

- Personal técnico o facultativo.
- Personal auxiliar.

Al primer grupo pertenecen aquellos que poseen el título de Licenciado o Doctor en Farmacia y por el mismo, prestan sus servicios profesionales.

El segundo grupo lo forman aquellas personas, que trabajando en una farmacia, no requieren para ello el título de licenciado o facultativo, y a él corresponden:

- Auxiliar mayor.
- Auxiliar.
- Ayudante.
- Aprendiz.
- Auxiliar de caja.
- Mozo de farmacia,

no teniendo obligación de tener cubiertas todas las plazas si las necesidades y volumen de trabajo de la farmacia no lo requieren.

Otro capítulo es el que se refiere al descanso dominical y en días festivos, indicando la ley en este caso, que "cuando la farmacia permaneciese abierta en domingo o día festivo no recuperable, se habrá de con-

ceder al personal dentro de la jornada el tiempo necesario para el cumplimiento de sus deberes religiosos, y disfrutarán los empleados que trabajen en dichos días, en compensación, cuatro horas de descanso en un día laborable de la semana, si las horas trabajadas en domingo no excediesen de cuatro, y de una jornada completa de descanso compensatorio si excediesen de dicho número de horas", y si no pudiese darse ese descanso compensatorio, con autorización del delegado de Trabajo, se abonará el día referido con un recargo del 140 %, y si se trata de días festivos no recuperables, "las farmacias comprendidas en esta Reglamentación podrán optar entre efectuar el abono con arreglo al párrafo anterior o acumular dichos días al periodo anual de vacaciones retribuidas".

El capítulo VIII se refiere a las faltas, premios y sanciones; divide las acciones u omisiones en leves, graves y muy graves.

Las faltas leves son las siguientes:

- 1.- "Las de descuido, errores o demora en la ejecución de cualquier trabajo que no produzca perturbación importante en el servicio encomendado.

- 2.- La falta de puntualidad en la asistencia al trabajo, inferior a 30 minutos, siempre que de este retraso no se derive, por la función especial del empleado, grave perjuicio para el trabajo que el farmacéutico le tenga encomendado, en cuyo caso se calificará de falta grave.

- 3.- No cursar en tiempo oportuno la baja correspondiente cuando se falte al trabajo por motivo justificado, a no ser que se pruebe la imposibilidad de haberlo efectuado.

- 4.- El abandono sin causa justificada del trabajo, aunque sea por breve tiempo.

- 5.- Pequeños descuidos en la conservación del material.

- 6.- No atender al público con la corrección

y diligencia debidos.

- 7.- No comunicar a la Empresa los cambios de domicilio.

- 8.- Las discusiones con los compañeros de trabajo dentro de las dependencias de la farmacia, siempre que no sea en presencia del público.

- 9.- Faltar al trabajo un día sin la debida autorización o causa justificada, y siempre que de esta falta no se derive perjuicio para el servicio del público, en cuyo caso la falta será considerada como grave".

Se consideran faltas graves las siguientes:

- 1.- "Más de tres faltas de puntualidad en la asistencia al trabajo, no justificadas y cometidas en el periodo de un mes.

- 2.- Faltar dos días al trabajo durante el periodo de un mes sin causa justificada. Cuando de estas faltas se deriven perjuicios para el público, se considerarán como faltas muy graves.

- 3.- No comunicar con la puntualidad debida los cambios experimentados en la familia y que puedan afectar a los seguros sociales obligatorios y plus de cargas familiares. La falta maliciosa en estos actos se considerará como falta muy grave.

- 4.- Entregarse a juegos o distracciones, cualesquiera que sean, estando de servicio.

- 5.- La simulación de enfermedad o accidente.

- 6.- La mera desobediencia a sus superiores en cualquier materia de servicio. Si esta desobediencia implicase quebranto manifiesto para el trabajo o de ella se derivase perjuicio notorio para la farmacia, podrá ser considerada como falta muy grave.

- 7.- Simular la presencia de otro empleado, fichando o firmando por él.

- 8.- La negligencia o descuido en el trabajo que afecte a la buena marcha del mismo.

- 9.- Descuido importante en la conservación de

los géneros o artículos del establecimiento.

- 10.- Falta notoria de respeto o consideración al público.

- 11.- Discusiones molestas con los compañeros de trabajo en presencia del público.

- 12.- Realizar, sin el oportuno permiso, trabajos particulares durante la jornada, así como emplear para uso propio géneros o artículos de la farmacia.

- 13.- La embriaguez fuera de actos de servicio.

- 14.- La reincidencia en faltas leves, aunque sean de distintas naturalezas, dentro de un trimestre y habiendo mediado amonestación".

Las faltas muy graves son:

- 1.- "Más de diez faltas de asistencia al trabajo en un periodo de seis meses, o veinte durante un año.

- 2.- El fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con los compañeros de trabajo o cualquiera otra persona al servicio de la farmacia en relación de trabajo con ésta, o hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin expresa autorización de la Empresa.

- 3.- Hacer desaparecer, inutilizar, destrozar o causar desperfectos en materiales, útiles, herramientas, maquinarias, aparatos, instalaciones, edificios, enseres y documentos de la farmacia.

- 4.- El robo, hurto o malversación cometidos dentro o fuera de la farmacia y cualquier otro hecho que pueda ser motivo de desconfianza respecto a su autor.

- 5.- La embriaguez durante el servicio o fuera del mismo, siempre que en este segundo caso fuese habitual.

- 6.- Violar el secreto de la correspondencia o documentos reservados de la Empresa.

- 7.- Revelar a elementos extraños a la farmacia datos de reserva obligada.

- 8.- Dedicarse a actividades que la Empresa hubiera declarado incompatibles.

- 9.- Los malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad o la falta grave de respeto y consideración a los jefes o a sus familiares, así como a los compañeros subordinados.

- 10.- La blasfemia habitual.

- 11.- La falta de aseo, siempre que sobre ello se hubiese llamado repetidamente la atención al trabajador o sea de tal índole que produzca queja justificada de los compañeros que realicen su trabajo en el mismo local que aquél.

- 12.- La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal de la labor.

- 13.- El originar frecuentes riñas y pendencias con los compañeros de trabajo.

- 14.- La reincidencia en falta grave, aunque sea de distinta naturaleza, siempre que se cometa dentro de un periodo de seis meses de la primera".

En cuanto a las sanciones, las máximas que pueden imponerse son:

Por falta leve:

- "Amonestación verbal.

- Amonestación por escrito.

- Suspensión de empleo y sueldo hasta de dos días".

Por faltas graves:

- "Disminución de vacaciones retribuidas, siempre que el sancionado pueda disfrutar de los siete días establecidos en el artículo 35 de la vigente Ley de Contrato de Trabajo.

- Suspensión de empleo y sueldo de tres a quince días.

- Privación durante un año de los beneficios de la gratificación que se establece en el artículo 30".

Por faltas muy graves:

- "Suspensión de empleo y sueldo de veinte a sesenta días.

- Postergación hasta de cuatro años de aumentos que pudieran corresponderle por aplicación de los cuatro incrementos periódicos a los que se refiere el artículo 24.

- Pérdidas de puestos en el escalafón, pudiendo llegar, incluso, a ocupar el último número de la categoría a la que pertenezca el sancionado.

- Inhabilitación por un periodo no superior a cinco años para ascender de categoría.

- Despido con pérdida de todos sus derechos en la farmacia".

Y el artículo 56 indica que "las sanciones que en el orden laboral puedan imponerse se entienden sin perjuicio de pasar el tanto de culpa a los Tribunales cuando la falta cometida pueda constituir delito. Asímismo, podrá darse cuenta a la autoridad gubernativa, si ello procediese".

Es el jefe de la Empresa, el encargado de sancionar o imponer premios excepto cuando las sanciones sean de despido, en cuyo caso la imposición se reserva a la Magistratura de Trabajo ante la cual, las farmacias presentarán sus correspondientes propuestas.

En el caso de faltas graves o muy graves, es imprescindible la instrucción del correspondiente expediente que debe tramitarse en un plazo máximo de un mes enviando al inculpado el correspondiente pliego de cargos, teniendo un plazo de 5 días hábiles para contestar.

Las sanciones se comunicarán por escrito, indicando las causas por las que se sancionó, habiendo que firmar el duplicado que será entregado a la dirección de la farmacia contra las sanciones impuestas por la Empresa.

Si la farmacia propone una sanción de despido, y Magistratura de Trabajo, entiende que se trata de una

falta muy grave, aún cuando reconozca que ésta existe, la Empresa puede imponer al trabajador cualquiera de las otras sanciones aplicables a las faltas muy graves.

Está legislado también, que las faltas leves prescriban al mes de su conocimiento por la farmacia y las graves y muy graves a los tres meses, así como anotarán las farmacias, en los expedientes personales de sus empleados, los premios concedidos y las sanciones impuestas, y por último, dice el artículo 61, "El importe de las sanciones de carácter económico, retraso en los aumentos periódicos etc., así como el montante del salario correspondiente a vacaciones retribuidas de que se prive a algún trabajador, servirán para incrementar el fondo del plus de cargas de familia de la farmacia".

El apéndice número XII corresponde al "Código de ética de la asociación farmacéutica americana", adoptado en 17 de Agosto de 1922, del que incluye tres capítulos: el primero, son "las obligaciones del farmacéutico en relación con sus servicios al público"; el segundo, "los deberes del farmacéutico en sus relaciones con el médico", y el tercero, "los deberes de los farmacéuticos entre sí y para con la profesión en general".

El apéndice número XIII es el Primer Congreso Panamericano de Farmacia, en el que presenta el Acta final. En él, "denuncia como males sociales el intrusismo de prácticos y capitales mercantiles que, no obedeciendo a las causas generadoras de la profesión ni respetando sus finalidades, pretenden subordinarla a conveniencia de lucro".

El apéndice XIV es el Discurso del Papa al Primer Congreso Internacional de Farmacéuticos Católicos (Roma, 2- 9-1950), que incluye la Carta de la Secretaría de Estado de Su Santidad al III Congreso Internacional de Farmacéuticos Católicos, celebrado en Zaragoza. (septiembre 1954).

Y por último, el apéndice XV es el Código de Deon-

tología Farmacéutica de Francia.

Como vemos, el Código Deontológico del Arzobispo de Sión no es sólamente un documento donde el prelado quiere plasmar su idea de lo que debe ser, dentro del orden moral, la conducta del profesional farmacéutico; es un resumen de como a lo largo de la Historia de nuestra profesión, los propios ejercientes son conscientes de que en sus manos está una parcela importante de un derecho fundamental del hombre: la salud; y eso les lleva a asumir una responsabilidad que modelará su comportamiento.

A su vez, el repaso histórico-legislativo que hace y la exposición de la legislación y Códigos vigentes que en ese momento atañen al farmacéutico, nos ponen de manifiesto el gran interés de Muñoyerro por poner en manos de los farmacéuticos una documentada obra que les recordase su pasado y su presente para garantizar un adecuado futuro.

VII.2.2.- CODIGO DEONTOLOGICO DE 1991.

El nuevo Código Deontológico, de 1991, consta de 12 títulos, que en total tienen 126 artículos.

- Artículo 1.- Dice este artículo: "La dimensión ética de la Profesión Farmacéutica viene determinada en todos sus actos en razón de su finalidad: fomentar, preservar y recuperar la salud humana, la salud animal y el medio ambiente. De manera específica se centra en promover la salud del individuo, como parte integral de su dignidad, y el bien común de la sociedad, en conformidad con lo dispuesto en la Constitución Española".

La Constitución Española de 1978 en su artículo 43, que consta de tres puntos indica:

1.- "Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2.- Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas pre-

ventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos de todos al respecto.

3.- Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asímismo facilitarán la adecuada utilización del ocio".

Y puede incluirse también el artículo 15 de la misma Constitución: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra".

Este artículo, que se inicia con el derecho a la vida que todos tenemos, se encuentra ampliado y recogido en el primer artículo del Código Deontológico, puesto que su finalidad es la salud del individuo, es decir, la vida en las mejores condiciones, y al ser ésto posible para la mayor parte de las personas, se consigue un medio ambiente mejor para toda la sociedad, pues, la salud no es sólo, según define la O.M.S., la ausencia de enfermedad, sino el estado absoluto de bienestar físico, mental y social, entendiendo por bienestar, un perfecto equilibrio dinámico entre el hombre y su ambiente en su triple dimensión físico-psíquica, social y económica.

Precisamente por ello, la profesión farmacéutica, presta un servicio humanitario a las personas y a la sociedad en general, siendo su finalidad la conservación de la salud y la prolongación de la vida.

- Artículo 2.- Indica que: "La Deontología Farmacéutica es un Código Etico que el farmacéutico debe observar en toda su actividad profesional".

Este Código Deontológico se ha realizado con el fín de que todos los farmacéuticos conozcan sus deberes profesionales y los puedan seguir, aunque tales deberes no aparezcan en la legislación, puesto que son una parte de la ética farmacéutica. Debe servir a todos los

farmacéuticos como una guía y orientación para que en casos de duda, sepan como resolver sus problemas, o sepan rectificar comportamientos y mantener una actitud coherente de acuerdo con la realidad histórica de la profesión farmacéutica.

- Artículo 3.- "Las normas del presente Código vinculan a todos los farmacéuticos en el ejercicio de la profesión.

No observar estas disposiciones constituye una falta deontológica susceptible de sanción, de acuerdo con las normas disciplinarias fijadas por los Estatutos Generales de la Organización Profesional Farmacéutica".

- Artículo 4.- Este artículo establece: "La Organización Profesional Farmacéutica deberá velar por el eficaz cumplimiento de todos los preceptos de este Código Deontológico, así como proponer las necesarias actualizaciones que éste pueda requerir".

A este respecto, el Reglamento del Colegio, entre sus fines, incluye, "el vigilar el exacto cumplimiento de las disposiciones vigentes", así como "velará por el mejoramiento técnico, profesional, social y moral y económico del farmacéutico"; también incluye, "el fomento de la cultura, el tecnicismo y la especialización profesional". (27)

- Artículo 5.- "El Farmacéutico cumplirá la legislación que rige el ejercicio de la profesión en cualquier modalidad".

El Reglamento del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, recoge este punto en su artículo 3, apdo."c", en el cual indica, que entre sus objetos y fines, se encuentra "vigilar el cumplimiento de la legislación sobre farmacias y su perfeccionamiento a cuyo fin creará y sostendrá, con cargo a sus presupuestos, un Cuerpo de Inspectores de ámbito nacional, gestionando de las autoridades cuantas disposiciones estime oportunas para el mejoramiento técnico y profesional de la clase que representan, así como el

social, moral y económico".

- Artículo 6.- "El farmacéutico deberá establecer una colaboración abierta con cuantos profesionales actúen al servicio del hombre".

Este artículo puede unirse al número 10 que expresa: "Los farmacéuticos darán prueba de solidaridad ayudándose mutuamente en el cumplimiento de sus deberes profesionales".

Ambos artículos, podemos decir, que constituyen una obligación de aquellos profesionales farmacéuticos que ejercen la profesión como tales, como lo indica el Reglamento del Colegio:

"Es obligación de los colegiados:

... Extremar la cortesía y trato de compañerismo, no sólo con los farmacéuticos, sino con todos los miembros de las otras profesiones sanitarias, y aún en el caso de que tengan que quejarse de la conducta de otro farmacéutico, no lo harán nunca acudiendo a la publicidad ni a la intervención de personas ajenas a la profesión, sino valiéndose de la Junta de Gobierno del Colegio". (Artículo 31.h)

El Código de la Deontología Farmacéutica de Francia (28), tiene un título en el que se recogen las "Relaciones con los miembros de profesiones médicas", en cuyo artículo 48 encontramos, "Los farmacéuticos deben esforzarse por crear entre ellos y los otros miembros del Cuerpo médico sentimientos de estima y confianza. Deben en todo momento mostrarse atentos con ellos.

En sus relaciones profesionales con los miembros del Cuerpo médico, principalmente con los médicos, cirujanos, dentistas y comadronas, deben respetar la independencia de éstos".

También dice éste Código: "Los farmacéuticos deben tratar con equidad y cariño a todos aquellos, cualesquiera que sean, que colaboren con ellos". (Art. 53)

"Deben exigir de ellos una conducta que esté en relación con las prescripciones del presente Código".

(Artículo 54)

"Los farmacéuticos ayudantes deben ser tratados como compañeros por los titulares a los que ayudan y también por los otros farmacéuticos". (Artículo 55)

- Artículo 11.- "Si un solo Farmacéutico es insuficiente para prestar el servicio que la sociedad le exige en su modalidad profesional, deberá promover la incorporación de otro u otros farmacéuticos para garantizar el perfecto cumplimiento del acto y servicio farmacéutico".

Así se encuentra estipulado en el Decreto de 1978, en su artículo 1, en el cual encontramos en el punto 3: "La Dirección General de Ordenación Farmacéutica previo informe del Consejo General de Colegios Farmacéuticos, determinará los casos y circunstancias en que al frente de una Oficina de Farmacia, deberá figurar más de un farmacéutico".

De aquí, podemos deducir, y también se encuentra legislado, que la presencia del farmacéutico en la Oficina de Farmacia es inexcusable, incluso en los casos en los que haya colaboración de ayudantes o auxiliares.

- Artículo 13.- "El Farmacéutico podrá ejercer en todo momento su derecho a la participación en las Instituciones Colegiales y asociaciones profesionales a las que pertenezca".

Incluso ello se encuentra entre los fines del Colegio: se debe "favorecer la unión y apoyo mutuos, creando, cuando el Colegio lo estime conveniente, las Instituciones que sean necesarias, incluso de carácter económico, o concertar a tal fin con cualquier Organismo Oficial, Sindical, Paraestatal o particular, etc., convenios que tiendan a fortalecer el rango social y económico del Farmacéutico".

También el Arzobispo de Sión, en su Código Deontológico, explica que una de las formas de establecer y estrechar relaciones con otros compañeros, es pertenecer, además de al Colegio, que es obligatorio, a

otras organizaciones profesionales, como academias, círculos, etc., a las cuales se contribuya no sólo con la asistencia, sino también con la colaboración, para contribuir al progreso de las mismas.

- Artículo 25.- "El Farmacéutico no utilizará de modo caprichoso o irresponsable los progresos científicos relativos a fármacos psicotropos, modificadores del psiquismo, que puedan incitar manipulaciones en deterioro de la personalidad humana".

Sobre psicotropos se ha legislado mucho, y es difícil que con este tipo de medicamentos se pueda actuar de forma irresponsable, debido en cierto modo, a dicha legislación.

En la Resolución de 4 de Abril de 1984, (29), encontramos la obligatoriedad de la dispensación de estas sustancias con receta médica, así como su anotación en el libro recetario de las especialidades que contengan sustancias psicotrópicas pertenecientes a los anexos al Real Decreto 2829/1977, del 6 de octubre (2413), (30), y/o estupefacientes incluidos en las listas II y III del Convenio de 1961.

El Decreto de 6 de Octubre de 1977, nº 2829/1977 también se ocupa de la fabricación, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicotrópicos. En su punto VIII, relativo a las Oficinas de Farmacia, se regula las órdenes que deben cumplir éstas respecto a las sustancias de las listas II, III y IV del anexo I; y respecto a las especialidades farmacéuticas que contengan sustancias psicotrópicas no incluidas en las mismas también existe normativa específica.

- Artículo 35.- "El Farmacéutico es el profesional del medicamento. Es derecho del ciudadano contar con la garantía del farmacéutico en todos los procesos del medicamento".

Y de ello se ocuparon en la antigüedad, pues ya en las Ordenanzas de Farmacia de 1860, que en su artículo

15 indican la responsabilidad que contraen los Farmacéuticos de la buena calidad y de la preparación de los medicamentos, tanto de los medicamentos galénicos como de aquéllos cuya composición no es definida, que preparan en su Oficina de Farmacia; pero también son responsables de aquellos productos químicos de composición definida o medicamentos que adquieren en el comercio, y en este último caso, tienen la obligación de reconocer científicamente su naturaleza y estado, debiendo someterlos a purificación cuando fuese necesario.

Los medicamentos, deben, por tanto, en las Oficinas de Farmacia, estar debidamente resguardados de todo aquello que pueda producirles alteración como la luz, aire, humedad, polvo, etc., puesto que la dispensación de medicamentos alterados se encuentra castigada por el Código Penal en su artículo 343, que dice: "Los que despacharen medicamentos deteriorados o sustituyeran unos por otros serán castigados con las penas de este artículo y del anterior, se aplicarán en su grado máximo a los Farmacéuticos y a sus dependientes cuando fueren culpables"; y el artículo 344 bis: "Será castigado con las penas de prisión menor, multa de 10.0000 a 1.000.000 de pesetas y suspensión de profesión u oficio: 1. El que altere la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de una sustancia medicinal que fabrique o elabore, privándole total o parcialmente de su eficacia terapéutica..."

El farmacéutico, por todo ello, tiene que evitar, no sólo la manipulación de los medicamentos en el proceso de fabricación sino su alteración, cuando estén almacenados en su Oficina de Farmacia, por lo que ésta debe reunir las condiciones necesarias para una buena elaboración, conservación y dispensación de los medicamentos; Aguilera, (31), en las condiciones del buen boticario, cita que una de las obligaciones que debe tener la Oficina de Farmacia es "no ser un lugar ventoso, ni húmedo, ni menos muy claro donde haya mucho

sol, porque esas condiciones, pueden ser la causa de alteración de los medicamentos, siendo necesario elegir un lugar idóneo para poner la botica, puesto que de nada sirven los medicamentos en buenas condiciones si después se van a dañar".

- Artículo 36.- "El secreto profesional es un derecho del paciente. El Farmacéutico debe respetar el carácter personal y confidencial de sus acciones profesionales en la Oficina de Farmacia, excepto en los casos previstos por la Ley".

El Código Penal tiene un capítulo dedicado a la violación de los secretos. En su artículo 367, establece: "El funcionario público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio, o entregare indebidamente papeles o copias de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados, incurrirá en las penas de suspensión y multa de 5.000 a 10.000 pesetas.

Si de la revelación o la entrega de papeles resultare grave daño para la causa pública o para tercero, las penas serán las de prisión menor e inhabilitación especial".

Y el artículo siguiente también se refiere al secreto profesional. "El funcionario público, que sabiendo por razón de su cargo, los secretos de un particular, los descubriere, incurrirá en las penas de arresto mayor, suspensión y multa de 5.000 a 250.000 pesetas".

El secreto profesional no sólo afecta a los farmacéuticos, sino también a otros facultativos. De forma natural, el farmacéutico, como cualquier otro facultativo o funcionario público, no debe revelar todo aquello que sabe o ha conocido por medio de su profesión, y mucho menos si ello puede producir algún tipo de perjuicio al enfermo o a su familia e incluso puede convertirse en un perjuicio para él mismo, ya que puede suponer un caso de desconfianza hacia el farmacéutico de aquellas personas que acuden a su Oficina de Farma-

cia.

Antiguamente, aquellas personas que se examinaban y eran aprobadas en la Facultad de Farmacia, debían hacer un juramento en el que se incluía "guardar secreto en los casos convenientes".

Pero además del farmacéutico, también deben guardar secreto profesional sus auxiliares y dependientes, como lo indica el artículo 37 del Código Deontológico: "El Farmacéutico debe cuidar de que las personas que le ayuden en su trabajo estén bien informadas de sus obligaciones en materia del secreto profesional y lo cumplan estrictamente".

Y el secreto profesional no es algo estricto y absoluto puesto que existen determinadas circunstancias en las que hay una obligatoriedad para su divulgación como casos en los que el único medio de evitar que se cometa un delito, es la revelación del secreto; o cuando hace falta instituir un tratamiento adecuado para una enfermedad (debilidades mentales), o cuando se exige la denuncia porque la ley así lo prescribe...

- Artículo 38.- "Todo farmacéutico en la Oficina de Farmacia está al servicio de la salud y ha de esforzarse por ofrecer una elevada calidad en sus actuaciones profesionales, por ello deberá esforzarse en cultivar y actualizar continuamente su formación científico profesional".

Entre las atribuciones del Colegio se encuentra, el "organizar conferencias, adquirir libros con destino a su biblioteca, publicar folletos, circulares y, en general, poner en práctica, mediante la aprobación del Consejo General, cuantos medios estimen necesarios para estimular la especialización técnica y científica". (artículo 5.d)

También se ocupa de la actualización de la formación científica y profesonal del farmacéutico la Ley del Medicamento, que en su artículo 88.4, establece que: "Las Administraciones Públicas velarán por la

formación continuada de los farmacéuticos y la adecuada titulación y formación de los Auxiliares y Ayudantes Técnicos de Farmacia".

Y ello es necesario, puesto que una profesión, como puede ser la farmacéutica o la médica, en continuo desarrollo y progreso científico, hacen necesarias la continua formación y puesta a punto de las personas que a ella prestan sus servicios.

- Artículo 39.- "El Farmacéutico ha de velar para que en la Oficina de Farmacia que dirige, la recepción, conservación y custodia y dispensación de medicamentos y otros productos, incluidos los parafarmacéuticos, se realice de acuerdo con la legislación vigente".

Se cita en la Ley del Medicamento, (Artículo 3.5) que la custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano, corresponde a las Oficinas de Farmacia abiertas al público legalmente autorizadas, y a los servicios de farmacia de los hospitales, de los Centros de Salud y de las estructuras establecidas de acuerdo con el artículo 103.1 de la Ley General de Sanidad de 1986.

Establece también la Ley del Medicamento, (Artículo 91.2.b), que para conseguir un uso racional de los medicamentos, las unidades o servicios de la Farmacia hospitalaria, tendrán la función de "establecer un sistema eficaz y seguro de distribución de medicamentos, tomar las medidas para garantizar una correcta administración, custodiar y dispensar los productos en fase de investigación clínica y velar por el cumplimiento de la legislación sobre estupefacientes y psicotropos o de cualquier otro medicamento que requiera un control especial".

Además, tendrá en cuenta el farmacéutico, que el no cumplimiento de este artículo, se encuentra penado por la ley, ya que adquiere responsabilidad penal, según lo estipulado en el artículo 343 de dicho Código, que dice, que adquiere responsabilidad penal, aquel farma-

céutico que despache medicamentos deteriorados o sustituye unos por otros.

- Artículo 40.- "Es responsabilidad del Farmacéutico cuidar que la elaboración de preparados oficinales, fórmulas magistrales y productos parafarmacéuticos se haga de forma correcta, cuidando por la calidad de las materias primas, y de los productos finales".

El farmacéutico debe seleccionar aquellas sustancias de las que se va a servir para la preparación de los medicamentos, pues ya se citaba en las Ordenanzas de 1860, en el artículo 15, que era responsable de la buena calidad y preparación de los mismos, siendo además, ese precisamente, el eje de la profesión farmacéutica.

El artículo 2 de la Orden de 17 de Enero de 1980, sobre funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, establece lo siguiente: 1.- "El Farmacéutico en la Oficina de Farmacia, ejercerá las funciones, actividades y servicios que corresponde a la elaboración de medicamentos y fórmulas magistrales, a la dispensación de aquéllas y de las especialidades farmacéuticas, a la vigilancia y control de las recetas y demás prescripciones, y a la correcta conservación de los medicamentos y a la custodia de los productos sometidos en especial restricción de uso. 2.- "El Farmacéutico, a través de la Oficina de Farmacia, colaborará en la asistencia sanitaria en materia de información de medicamentos, farmacovigilancia, promoción de la salud y educación sanitaria".

Ello es natural, porque el utilizar productos caducados o de mala calidad para elaborar medicamentos, va en contra de lo que es el fin mismo de la profesión farmacéutica: el restablecimiento de la salud, lo cual no se conseguirá si se utilizan medicamentos deteriorados o preparados con sustancias de mala calidad.

- Artículo 41.- "El Farmacéutico ha de velar por la

independencia profesional y económica de la Oficina de Farmacia que dirige, con el fin de evitar actuaciones de terceros que puedan ir en detrimento del ejercicio profesional y del paciente".

Este artículo, lo hemos encontrado recogido en el Código de Deontología Farmacéutica de Francia, en cuyo artículo 19, establece: "Ya sean titulares, gerentes, asistentes o sustitutos, los farmacéuticos no deben en ningún caso realizar ningún contrato que dañe ni parcialmente, su independencia técnica en el ejercicio de su profesión".

- Artículo 42.- "El Farmacéutico no deberá utilizar sistemas de canalización de las prescripciones médicas a través de medios técnicos, informáticos, telefónicos, buzones, descuentos, visitas a domicilio o cualquier otro método que pudiera surgir, que altere la capacidad de libre elección de Oficina de Farmacia por el ciudadano.

Del mismo modo, no deberá realizar ninguna clase de publicidad de su Oficina de Farmacia en los medios de comunicación e informativos, ya sea mediante carteles, rótulos o anuncios que puedan reducir la referida capacidad de libre elección por parte del ciudadano".

También las Ordenanzas de Farmacia de 1860 se ocuparon de estos procedimientos. En su artículo 21, decían: "Se prohíbe a los farmacéuticos, únicos autorizados para la venta de remedios y medicamentos, el anunciar éstos en periódicos que no sean especialmente de Medicina, Cirugía, Farmacia o Veterinaria".

Y el Código de Deontología Farmacéutica de Francia, mucho más previsor de avances en el futuro, no quiere limitar los supuestos enumerando situaciones. Por ello incluye entre sus títulos uno al que denomina "Prohibición de ciertos procedimientos en la busca de clientela". Entre los artículos pertenecientes a este título, indica:

Art. 26.- "Los farmacéuticos deben abstenerse

de solicitar clientela por procedimientos y medios contrarios a la dignidad de su profesión, aún cuando estos procedimientos y medios no estuviesen expresamente prohibidos por la legislación vigente".

Art. 30.- "Está rigurosamente prohibido a los farmacéuticos el atacar el principio de libre elección del farmacéutico por los enfermos, otorgando directa o indirectamente a algunos de ellos privilegios que la ley no les habría adjudicado".

- Artículo 43.- "El Farmacéutico no admitirá prescripciones médicas que no se ajusten a la Legislación vigente y pondrá especial cuidado en aquellas que no puedan ser interpretadas por otro Farmacéutico".

Apunta este artículo a la posible connivencia entre médico y farmacéutico para que en las prescripciones de aquél figuren abreviaturas o signos convenidos, que sólo puede identificar éste, de tal forma que, prácticamente esa dispensación únicamente podrá ser llevada a cabo en su farmacia, pues para el resto de los compañeros, es ininteligible.

- Artículo 45.- "Todas las actividades que desarrolle el Farmacéutico dentro de su Oficina de Farmacia, deberán caracterizarse siempre por una finalidad sanitaria".

Así lo indica el artículo 103 de la **Ley General de Sanidad de 1986**, que establece:

- "Las Oficinas de Farmacia abiertas al público se consideran establecimientos sanitarios a los efectos previstos en el título IV de esta Ley.

- Las Oficinas de Farmacia estarán sujetas a la planificación sanitaria en los términos que establezca la Legislación especial de medicamentos y farmacias".

- Artículo 46.- "Constituye la principal obligación del farmacéutico en la Oficina de Farmacia facilitar al enfermo la correcta medicación e informarle y asesorarle sobre su conveniente utilización".

La Orden del 14 de Agosto de 1965, (32), establece

las normas de dispensación de medicamentos en la Oficina de Farmacia.

- "Entre las funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, colaborará en la asistencia sanitaria en materia de información de medicamentos, farmacovigilancia, promoción de la salud y educación sanitaria".

Por último, la Ley del Medicamento, (33) establece que para poder regular un uso racional de los medicamentos, es necesaria una información sobre la medicación a los pacientes, seguimiento de los tratamientos y farmacovigilancia, así como la dispensación de los medicamentos a los pacientes por un farmacéutico o bajo su supervisión, con plena responsabilidad profesional y de acuerdo con la prescripción, o según las orientaciones de la ciencia y el arte farmacéutico en el caso de los autorizados sin receta, informándolos, aconsejándoles e instruyéndoles sobre su correcta utilización.

- Artículo 48.- "El farmacéutico defenderá siempre el derecho del ciudadano a elegir la Oficina de Farmacia".

Entre las infracciones graves que se encuentran estipuladas en la Ley del Medicamento, encontramos la de "cualquier acto u omisión encaminado a coartar la libertad del usuario en la elección de la Oficina de Farmacia".

- Artículo 49.- "Por las características especiales de la actividad profesional que presta, el Farmacéutico debe abstenerse de provocar el incremento en la dispensación por métodos contrarios a la dignidad de la profesión".

Los incrementos en la dispensación pueden obtenerse de distintas formas, destacando los descuentos o rebajas en el precio de las especialidades o utilizando obsequios, premios u otros métodos que sirvan para promocionar la venta al público en la Oficina de Farmacia.

Todo ello está prohibido. De esta forma, el Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéutico de Madrid, estipula como falta grave, el realizar descuentos en los precios de las especialidades y tarifar fórmulas a precios más bajos del mínimo que señalen las tarifas vigentes, y si es repetición, más bajo del que haya cobrado otro colegiado. (Artículo 44.b)

- Artículo 50.- "El farmacéutico defenderá y promoverá siempre el uso racional de los medicamentos".

La O.M.S. engloba en el título de "Uso racional de medicamentos", tanto la adecuada utilización de los medicamentos por parte de los usuarios como las medidas de formación e información.

Del uso racional de los medicamentos , también se ocupa la Ley del Medicamento en su título VI, que está dividida en cinco capítulos.

El capítulo I, llamado "De la formación e información sobre medicamentos y de la receta", que consta de dos artículos.

El II capítulo, denominado "De la información y promoción de medicamentos a profesionales sanitarios" con un único artículo.

El capítulo III, "Del uso racional de medicamentos en la atención primaria a la salud", que está integrado por cuatro artículos.

El capítulo IV: "Del uso racional de los medicamentos en la atención hospitalaria y especializada", formado por dos artículos.

El último capítulo, "Del uso racional de los medicamentos en el sistema nacional de salud", está formado por seis artículos.

El Título IX, se ocupa del Régimen sancionador, cuyo capítulo II, entre los artículos 107 a 112, establece cuales son las Infracciones y sanciones.

- Artículo 51.- "Se evitará en todo caso la asociación con ánimo de lucro de farmacéuticos con médicos u otros profesionales sanitarios en el ámbito de su ac-

tividad profesional si existe posibilidad de perjuicio a terceros"

También el Reglamento del Colegio de Madrid, entre las obligaciones de los colegiados cita: "Evitar toda clase de convenios con otros profesionales sanitarios que tengan por objeto el lucrarse con la recomendación y ordenación de los respectivos servicios". (Artículo 31.f)

- Artículo 52.- "El Farmacéutico podrá negarse en conciencia, a dispensar cualquier tipo de fármacos o utensilios si tiene indicios racionales de que serán utilizados para atentar contra la salud de alguna persona o la propia vida humana".

En el **Real Decreto de 26 de Septiembre de 1984**, (34) que trata de las Especialidades Farmacéuticas, encontramos en el artículo 12, los Derechos y obligaciones del farmacéutico dispensador. En el punto 1, dice: "Los farmacéuticos no dispensarán ningún medicamento ni producto sanitario cuando surjan dudas racionales sobre la validez de la receta médica presentada, salvo que puedan comprobar que responde a una prescripción legítima". En cierta medida, el contenido de este artículo del Código Deontológico lo complementa.

- Artículo 53.- "El Farmacéutico debe instruir al estudiante en prácticas en todas aquellas tareas que se desarrollan en la Oficina de Farmacia, transmitiéndole un alto grado de estima y respeto por la profesión. Debe esforzarse igualmente en la enseñanza de todos los deberes relacionados con la ética profesional".

Encontramos en el Código Deontológico francés: "El farmacéutico es el maestro y el estudiante pasante es su alumno".

"El farmacéutico se compromete a dar al estudiante pasante una instrucción práctica, asociándole a las actividades técnicas de su Oficina. Debe inspirarle amor y respeto por la profesión y darle ejemplo de las cuali-

dades profesionales". "Ningún farmacéutico debe pretender instruir a un pasante si no dispone de tiempo necesario para asegurarle su instrucción o si no posee el material conveniente". (Artículos 56 y 57)

Este punto, refleja en ambos códigos, la situación que debe asumir el farmacéutico con Oficina de Farmacia, como colaborador con las Universidades en la formación de los futuros titulados ya que, por imperativo de la norma comunitaria, para la consecución del título de Licenciado en Farmacia deberán haber realizado, los aspirantes, seis meses de prácticas en una Oficina de Farmacia.

El título VII, dirigido al farmacéutico en la Industria, tiene en su capítulo 2, titulado "Relaciones con la Empresa, compañeros y colaboradores", un articulado que abarca también a la Oficina de Farmacia en la medida en que este establecimiento es también una empresa y en ella puede haber farmacéuticos que no siendo propietarios presten allí su servicio. Así establece el Artículo 78.- "El Farmacéutico responsable debe exigir a todos sus colaboradores una conducta acorde con las normas éticas que afectan a la profesión y ayudarles, aconsejarles y darles acceso a la información necesaria para su mejor formación y buen desarrollo de su trabajo profesional".

El farmacéutico propietario, será aquí ese responsable que debe exigir de sus colaboradores, ajusten sus conductas a las normas éticas.

- Artículo 80.- "El Farmacéutico deberá colaborar con la empresa y no ocultar en ningún momento las dificultades, errores o faltas que desde el punto de vista técnico, personal o de organización se produzcan o se hayan producido".

El farmacéutico que como colaborador, adjunto o cualquier otra figura que la Legislación actual contempla, debe intentar velar por todo lo que pueda suponer una mejora desde el punto de vista profesional,

técnico, social o personal para que de ésta manera se produzcan mejoras en todo lo que esté relacionado con la profesión.

- Artículo 81.- "En ningún momento falseará o deformará la verdad en la información de los procesos técnicos y científicos que hubiese o estuviese realizando".

- Artículo 82.- "No deberá admitir injerencias en la empresa, o de quien la represente, en relación con actos que supongan un falseamiento de resultados, un cambio ilegal de formulaciones, un ocultamiento de efectos indeseables, o una afirmación de acciones terapéuticas no demostradas".

Ambos artículos van unidos. Cuando el farmacéutico o cualquier otro profesional sanitario se dedica a la investigación técnica o científica, lo hacen buscando un beneficio de interés general social. Por tanto, dar una información con falseamiento de resultados por su parte o por los que le representen, sería contrario al fin que con esa investigación se busca.

- Artículo 83.- "El Farmacéutico responsable ante la Administración Pública deberá atender y cumplir todas las normas legales vigentes. En caso de discrepancias acudirá a las vías legales para su solución".

El farmacéutico con Oficina de Farmacia establece convenios con determinadas asociaciones u organismos como puede ser el Seguro Obligatorio de Enfermedad. Por tanto debe acatar las normas por las que éstas instituciones se rijan, respetando y cumpliendo todas las normas legales establecidas.

El Colegio de Farmacéuticos de Madrid, entre los fines que figuran en su Reglamento, establece "...el ordenamiento del ejercicio profesional en todos sus aspectos". (Artículo 4.a)

- Artículo 86.- "El Farmacéutico responsable de la fabricación, deberá cumplir y hacer cumplir las normas que aseguren la calidad de los productos fabricados, y

velar por la seguridad de las personas, productos procesos e instalaciones.

Asimismo promoverá y efectuará, en su caso, los experimentos y ensayos que mejoren o pretendan mejorar los procedimientos de fabricación y la seguridad de los establecimientos, recabando de la empresa los medios necesarios para la consecución de dichos objetivos".

Este artículo se hace extensible al Farmacéutico con Oficina de Farmacia sobre todo para aquellas cosas que ineludiblemente debe preparar como son las fórmulas magistrales y preparados o fórmulas oficinales. La Ley del Medicamento, en el Capítulo 3 del Título II, informa de cuales son los requisitos sanitarios de los medicamentos y en cuanto a las fórmulas magistrales dice en el artículo 35.3: "En la preparación de fórmulas magistrales se observarán las normas de correcta fabricación y control de calidad", así como que "irán acompañadas de la información suficiente que garantice su correcta identificación y conservación, así como su segura utilización". (Artículo 35.4)

En cuanto a los preparados oficinales, el artículo 36.b), dice: "Cumplirán las normas de la Real Farmacopea Española"; y el artículo 36.c, "serán elaborados y garantizados por un farmacéutico de la Oficina de Farmacia o del servicio farmacéutico que los dispense". El Artículo 36.e), "Los preparados oficinales irán acompañados del nombre del farmacéutico que los prepare y de la información suficiente que garantice su correcta identificación y conservación, así como su segura utilización".

El incumplimiento de estas normas es susceptible de sanción pues es contemplado por la Ley del Medicamento como infracción grave: (Artículo 107.b.7): "La preparación de fórmulas magistrales y preparaciones oficinales incumpliendo los requisitos legales establecidos".

Los artículos correspondientes al capítulo 5 del

Código Deontológico Farmacéutico tratan de los métodos analíticos y de comprobación de productos obtenidos.

- Artículo 87.- "Será obligación inexcusable del farmacéutico responsable del control analítico y del que lo sea de la dirección técnica, la comprobación analítica y el control de calidad de las primeras materias y de los compuestos intermedios en el proceso de fabricación, así como de los productos finales, recabando de la empresa, en el momento y circunstancias oportunas, la suficiente dotación de medios adecuados".

- Artículo 88.- "Con independencia de las responsabilidades civiles o penales que conlleven el falseamiento, ocultación y deformación de los datos, será obligación del Farmacéutico responsable evitar estos desvíos aún en el caso de que se presuma que no serán comprobados o demostrados".

- Artículo 89.- "El Farmacéutico no podrá admitir sugerencias ni imposiciones que supongan una alteración de los resultados obtenidos".

También la **Ley del Medicamento** se ocupa de ello. En su artículo 71 cita las obligaciones del titular de la autorización de laboratorio farmacéutico y establece: "El fabricante de una especialidad farmacéutica realizará los controles de calidad, pureza, estabilidad, potencia y demás que procedan sobre las materias primas, los productos intermedios de fabricación y el producto terminado de acuerdo con los métodos y técnicas generalmente aceptados".

"Para el cumplimiento del apartado anterior cada establecimiento de fabricación de especialidades farmacéuticos contará con una unidad de control y garantía de calidad de los productos, procesos y procedimientos con la autoridad y responsabilidad de aceptar o rechazar materias primas, intermedios y productos finales. Los procesos y procedimientos de fabricación deberán estar validados".

Y en el artículo 72.- "Los titulares de una auto-

rización de laboratorio farmacéutico deberán cumplir las normas de correcta fabricación promulgadas por el Ministerio de Sanidad y Consumo, así como las buenas prácticas de laboratorio. Estas normas serán adaptadas periódicamente al estado de la ciencia y de la técnica".

El capítulo 6 se ocupa de la información del medicamento:

- Artículo 96.- "La promoción de un medicamento no debe suponer para médicos y farmacéuticos más ventajas que las de índole terapéutico y profesional".

La promoción de un medicamento debe tener un carácter científico, por tanto, ni médicos ni farmacéuticos deben obtener ventajas de ninguna otra clase.

- Artículo 101.- "El Farmacéutico como analista, realizará los análisis químico-biológicos, denominados análisis clínicos, bromatológicos, toxicológicos, epidemiológicos, etc. con la escrupulosidad científica y técnica necesaria".

Así lo dice la Orden del 17-enero-1980 sobre funciones y servicios de la Oficina de Farmacia, que nos recuerda que el farmacéutico puede realizar otras actividades en su Oficina de Farmacia relacionadas con el análisis, la elaboración, control, vigilancia y dispensación de productos y sustancias de prescripción facultativa y de utilización en las prácticas médico-farmacéuticas y de la higiene y sanidad.

- Artículo 102.- "El Farmacéutico, como analista, tiene como obligación primordial la de su formación permanente".

Pero no sólo como analista. Como profesional sanitario, en todos los campos que pueda abarcar debe intentar mejorar y ampliar todos sus conocimientos.

- Artículo 103.- "El Farmacéutico, como analista, no podrá divulgar los resultados de su actividad y cuidará siempre las normas relativas al secreto profesional. La casuística eminentemente científica podrá ser

objeto de publicación en revistas especializadas".

Como en el artículo anterior, no sólo como analista debe guardar el secreto profesional. El Código Penal castiga, como citamos anteriormente, en su artículo 367, a "aquellos funcionarios públicos que revelen los secretos de que tengan conocimiento por razón de su oficio...".

Asimismo castiga el artículo 368 al funcionario público que sabiendo por razón de su cargo, los secretos de un particular, los descubriere para obtener un beneficio económico.

- Artículo 105.- "El volumen de trabajo de un laboratorio no debe exceder la capacidad del propio Farmacéutico y en su caso, promoverá la incorporación de otro u otras farmacéuticos para garantizar la cobertura del servicio".

Así lo establece la Ley del Medicamento (Artículo 88.2) (También se encuentra recogido en el Decreto 909/1978): "A partir de un determinado volumen de actividad profesional se establecerá reglamentariamente la necesidad de farmacéuticos adicionales, ademas del titular o sustituto en su caso, por Oficina de Farmacia, respetando en todo caso las competencias que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas en esta materia".

- Artículo 109.- "El Farmacéutico al servicio de la Administración Pública deberá guardar las normas deontológicas, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones propias del cargo que desempeñe y de las disposiciones específicas que correspondan".

También lo indica la Ley del Medicamento en cuyo Título 6 capítulo I se nos informa de cuales son las actuaciones de las Administraciones Públicas en relación con la Sanidad.

- Artículo 111.- "El Farmacéutico ayudará a las acciones estatales que tiendan a la protección y preservación de la salud pública, con los medios a su alcance".

- Artículo 112.- "El Farmacéutico colaborará con todos los profesionales de las entidades sanitarias en la utilización eficaz y segura de los medicamentos".

El farmacéutico al dispensar al Seguro Obligatorio de Enfermedad no es funcionario pero hace un servicio a la Administración.

La Ley del Medicamento también indica como función para garantizar el uso de los medicamentos, (Artículo 87.d), "la colaboración con los hospitales y servicios de atención especializada".

- Artículo 114.- "El Farmacéutico, en defensa de la intimidad del enfermo, no se beneficiará de los datos que por su trabajo conoce, ni interconectará bases de datos profesionales, ni permitirá la libre circulación de los mismos".

- Artículo 115.- "El Farmacéutico no registrará en sus ficheros más datos que los estrictamente necesarios y ello con el consentimiento de los interesados".

- Artículo 116.- "El Farmacéutico no colaborará en la constitución de bases de datos que atenten al derecho del paciente a la intimidad de su vida privada".

En relación con estos tres últimos artículos, actualmente se han introducido en las Oficinas de Farmacia la utilización de los ordenadores como forma de disminuir el volumen de trabajo en las mismas; por ello, es en muchas ocasiones necesario el obtener una serie de datos sobre aquellas personas que acuden a la Oficina de Farmacia.

Estos tres artículos, englobados en el título X como "Farmacéutico e informática" nos indican que es lo que debe hacer el farmacéutico en el caso de la utilización de los ordenadores. El no cumplimiento de ello, implicaría incluso caer en el revelado del secreto profesional, que como hemos indicado anteriormente se encuentra penado por la Ley en el Código Penal.

- Artículo 122.- "Los Colegios de Farmacéuticos, aparte de las obligaciones que establezca la Legisla-

ción vigente, deberán informar, difundir, respetar y hacer cumplir los artículos de este Código Deontológico".

- Artículo 123.- "La Organización Profesional Farmacéutica, en la que participan todos los farmacéuticos colegiados, se esforzará en conseguir que las normas deontológicas de este Código sean respetadas y protegidas por la Ley y defenderá a los colegiados que puedan verse perjudicados por causa del cumplimiento de dichas normas".

- Artículo 124.- "La Organización Profesional Farmacéutica, en representación de todos los farmacéuticos, tiene el derecho y el deber de intervenir en la organización sanitaria pública y en todos aquellos aspectos de la vida cívica que afecten a la salud de la población".

- Artículo 125.- "Los Farmacéuticos que ocupan cargos directivos en la Organización Profesional promoverán y facilitarán el ejercicio de los derechos de los colegiados de acuerdo con las normas colegiales."

- Artículo 126.- "Todos los farmacéuticos y especialmente los elegidos para cargos directivos deberán ajustar de manera especial su conducta y sus decisiones a las normas deontológicas de este Código".

Estos artículos, referidos a las actividades de los Colegios Profesionales, podemos encontrarlos en el Reglamento del Colegio de Farmacéuticos de Madrid. Así, el artículo 4 de dicho Reglamento, establece los fines de los Colegios. El apartado "a", dice: "Vigilar y hacer cumplir las disposiciones vigentes sobre Farmacia y el ordenamiento del ejercicio profesional en todos sus aspectos". El apartado "e", "Defender en el aspecto profesional-corporativo los prestigios y derechos de los colegiados, comprendiendo los Tribunales y Juzgados de todo orden, ostentando la representación de aquellos en cualquier asunto de interés para la colectividad, y con personalidad, por tanto, para ejercitar toda clase

de derechos, acciones y excepciones, a cuyo fin el Presidente de la Corporación podrá otorgar en nombre de la misma los correspondientes mandatos en cuanto no se opongan a las Leyes vigentes".

El artículo 5.c), que trata de las "competencias del Colegio", dice: "Realizar las investigaciones oportunas para cerciorarse del exacto cumplimiento de las disposiciones vigentes".

Pese a la necesidad de un Código Deontológico Oficial al propicio ambiente existente desde hacía muchísimo tiempo, el actual Código no ha satisfecho las expectativas y esperanzas del colectivo profesional. Es un eco, en la mayoría de su contenido, de la Legislación vigente, dejando las mismas lagunas advertidas antes de su publicación.

BIBLIOGRAFIA

(1).- Diccionario de la Lengua Española. (1970), Madrid, Primera edición.

(2).- Carreras Artau, Joaquín. (1975), **Curso de Filosofía**, Barcelona, Editorial Teide S.A. Pág. 204 y ss.

(3).- Marías, Julian. (1976), **Introducción a la Filosofía**, Madrid, Primera edición en Alianza Editorial. Pág. 281

(4).- Ferrater Mora, José. (1981), **Diccionario de Filosofía**, Madrid, Tercera edición, Alianza editorial. Tomo 4

(5).- Díez-Picazo, Luis, y Gullón, Antonio. (1990), **Sistema de Derecho Civil**, Madrid, Volumen II, Sexta edición, Editorial Tecnos S.A., Pág. 591.

(6).- Albaladejo, Manuel. (1989), **Derecho Civil II**, Barcelona, Volumen segundo, octava edición, José María Bosch Editor S.A., Pág. 515.

(7).- Ibidem. Pág. 521.

(8).- Cobo del Rosal, Manuel. (1991), **Derecho Penal, Parte General**, T. S., Valencia, Tercera edición, Vives Antón, Pág. 488.

(9).- Cerdá Olmedo, Miguel. (1993), **Derecho Civil y Farmacia**, Madrid, La Ley, Pág. 189 y ss.

(10).- Op. cit. en (8), Pág. 764.

(11).- Op. cit. en (9), Pág. 185 y ss.

(12).- Real Decreto 909/1978, de 14 de abril. B.O.E. 4-5, Establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de Farmacia, Artículo 1.

(13).- Op. cit. en (9), Pág. 209.

(14).- Ibidem. Pág. 207.

(15).- Op. cit. en (5), Pág. 591.

(16).- Orden 10 febrero 1975. B.O.E. 17-2, Ordenanza Laboral para Oficinas de Farmacia.

(17).- Orden 17 enero 1980. B.O.E. 1-2, Funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, Artículo 1.

(18).- Rico Pérez, Francisco. (1984). **La responsabilidad civil del Farmacéutico**, Madrid, Editorial Trivium, Pág. 123.

(19).- Código Penal y Legislación Complementaria. (1992), Madrid, Décimoséptima edición, actualizada en septiembre de 1992 por Julián Díaz Maroto y Carlos Suarez González, Editorial Civitas, S.A.

(20).- Pérez Fernández, José. (1971), **Derecho Farmacéutico Español**, Madrid, Consejo General de Colegios de Farmacéuticos de España, Tomo I, Pág. 605.

(21).- Ibidem. Pág. 623.

(22).- Op. cit. en (18), Pág 51.

(23).- Alonso Muñoyerro, Luis. (1955), **Código de Deontología Farmacéutica**, Madrid, Ediciones Fax, Pág. 9 y ss.

(24).- Ibidem. Pág. 57 y ss.

(25).- Ibidem. Pág. 161 y ss.

(26).- Aguilera, Antonio de. (1569), **Exposición sobre las preparaciones de Mesué**, sobre las condiciones del buen boticario, Alcalá, Juan de Villanueva.

(27).- Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid. (1958), Art. 4

(28).- Op. cit. en (23), Pág. 238 y ss.

(29).- Resolución 4 abril 1984. B.O.E. 17-4, Especialidades Farmacéuticas. Control

de determinadas sustancias psicoactivas.

(30).- Decreto 2829/1977, de 6 octubre. B.O.E. 16-11, Estupefacientes. Fabricación, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicoactivos.

(31).- Op. cit. en (31), Condición número 11.

(32).- Orden 14 agosto de 1965. Gaceta 28-9, Normas para la dispensación de medicamentos.

(33).- Ley 25/1990, de 20 de diciembre. B.O.E. 22-12, del Medicamento, Artículo 87.

(34).- Real Decreto 1910/1984, de 26 septiembre. B.O.E. 29-10, Receta médica.

CAPITULO VIII

LA OFICINA DE FARMACIA EN LA LEY DE ORDENACION FARMACEUTICA DE CATALUÑA

LA OFICINA DE FARMACIA EN LA LA LEY DE ORDENACION FARMACEUTICA DE CATALUÑA.

La promulgación de la Ley General de Sanidad el 25 de abril de 1986, abrió el camino para la reestructuración de la Sanidad española con la creación del Sistema Nacional de Salud, primer paso para la creación de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, (Andalucia, Valencia, Galicia, Aragón y Cataluña) y su Título V, "De los productos farmacéuticos", no sólo recogía los principios básicos de la política nacional sobre medicamentos, sino que permitiría el desarrollo de una normativa específica en su artículo 103.3 al indicar que las Oficinas de Farmacia estarían sujetas a la planificación sanitaria "en los términos que establezca la legislación especial de medicamentos y farmacia".

El 20 de diciembre de 1990 se aprobó la Ley del Medicamento, publicada dos días después por B.O.E. Esta Ley, se ocupa del medicamento, de los productos sanitarios y de algunos aspectos profesionales que pueden colisionar con los derechos de algunas Comunidades Autónomas, lo que se intenta resolver declarando como normas básicas determinados artículos de acuerdo con lo que dispone la Constitución.

La Ley del Medicamento, se estructura en diez Títulos con ciento diecisiete artículos, siete disposiciones adicionales, siete transitorias, una derogatoria y una final. Todos ellos se clasifican en el artículo segundo del título primero en cuatro grupos, según lo que la Constitución dispone en el artículo 149.1.1; 149.1.16 y 149.1.17:

- Legislación de productos farmacéuticos.
- Competencia estatal.
- Norma básica.

- Aplicables en todo el territorio nacional en defecto de regulación específica, por aquellas Comunidades Autónomas con competencia normativa de ordenación farmacéutica.

La Constitución, en su artículo 148.1, otorga a las Comunidades Autónomas competencias en asistencia asistencia social, sanidad e higiene; sin embargo, reserva al Estado una serie de materias de su exclusiva competencia en el artículo 149.1.:

"Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias (Artículo 148.1):

20º.- Asistencia social.

21º.- Sanidad e higiene".

"El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias (Artículo 149.1):

1º.- La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

16º.- Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la Sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.

17º.- Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

El 13 de diciembre de 1990 fue firmada por el Presidente de la Generalitat la Llei d'Ordenació Farmacèutica de Catalunya que es la primera que aprueba y promulga sobre el tema una Comunidad Autónoma española.

El marco jurídico de la **Ley de Ordenación de Cataluña** es el siguiente:

Normas estatales:

* Constitución Española, de 6 diciembre de 1978.

* Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

* Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medi-

camento.

* Sentencia de 24 de julio de 1984 del Tribunal Constitucional.

Normas de la Comunidad de Cataluña:

- Estatut d'Autonomía.
- Llei 2/1983, de 9 de marzo, de Alta Muntanya.
- Llei 15/1990, de 15 de julio, de Ordenació Sanitaria de Catalunya.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña otorga a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de ordenación farmacéutica. Por ello, se promulga esta Ley, cuyo objetivo fundamental consiste en lograr el uso racional del medicamento. Para conseguir este propósito se deben desarrollar dos aspectos en torno a la atención farmacéutica; por un lado, el aspecto propiamente asistencial y las funciones que lo rodean, y, por otro, los aspectos relacionados con el control de calidad de los servicios prestados, los correspondientes a farmacovigilancia y control de publicidad de los medicamentos.

Ley de Ordenación Farmacéutica de Cataluña:

La Ley se articula en ocho títulos:

Título Primero	De la atención farmacéutica.
Título Segundo	De la distribución de medicamentos.
Título tercero	De la dispensación y distribución de medicamentos veterinarios.
Título cuarto	De las condiciones y requisitos de los establecimientos y servicios de atención farmacéutica.
Título quinto	De la formación continuada.
Título sexto	Del régimen de incompatibilidades.

Título séptimo De la promoción y publicidad de los medicamentos.

Título octavo Régimen sancionador.

De estos títulos destaca por su carácter innovador el primero, que estructura la atención farmacéutica en función de los diferentes niveles del sistema sanitario.

TITULO PRIMERO: "DE LA ATENCION FARMACEUTICA".

Capítulo I: De la atención farmacéutica en el nivel de asistencia primaria:

Sección 1ª: De la Oficina de Farmacia.

Sección 2ª: De los Botiquines.

Sección 3ª: De los servicios farmacéuticos del Sector Sanitario.

Capítulo II: De la atención farmacéutica en los centros de asistencia hospitalaria, sociosanitaria y psiquiátrica.

Evidentemente, centramos nuestra atención en lo referente a Oficinas de Farmacia.

La Oficina de Farmacia se incluye en el nivel de asistencia primaria y es la materia que se ha regulado más extensamente y donde más novedades se han introducido en relación con el reglamento estatal. Se define la Oficina de Farmacia como el establecimiento sanitario en el cual, bajo la dirección de uno o más farmacéuticos, se llevan a cabo las funciones siguientes:

a) Adquisición, custodia, conservación y dispensación de medicamentos y productos sanitarios.

b) Elaboración de fórmulas magistrales y preparados oficinales.

c) Colaboración en el control del uso individualizado de medicamentos con el fin de detectar las reacciones adversas que se puedan producir y notificarlas a los organismos responsables de la farmacovigilancia.

d) Colaboración en los programas sobre garantía de

la asistencia farmacéutica, garantía de calidad de la atención sanitaria en general, promoción y protección de la salud, prevención de la enfermedad y educación sanitaria.

e) Colaboración en cuanto a formación e información dirigida al resto de profesionales sobre medicamentos e información al usuario sobre el uso correcto del medicamento.

f) Otras funciones de carácter sanitario.

g) Actuar coordinadamente a nivel de Area Básica de Salud con el equipo de atención primaria.

Las oficinas de Farmacia en las que se dispensen medicamentos veterinarios llevarán a cabo, en relación con éstos, las funciones citadas anteriormente.

Queda totalmente prohibida la venta ambulante o por correspondencia de medicamentos destinados al consumo humano o veterinario.

Se garantiza a la población la asistencia farmacéutica permanente; para ello, el Departamento de Sanidad y Seguridad Social, ha de establecer las normas relativas a los horarios de atención al público, los servicios de urgencia, vacaciones y cierre temporal voluntario de las Oficinas de Farmacia en función de las características de cada Area Básica de Salud.

Como vemos, se mantiene la denominación de Oficina de Farmacia que utilizan el artículo 103 de la Ley General de Sanidad de 1986 y la Ley del Medicamento de 1990, siempre que se refiere a estos establecimientos. Se define la Oficina de Farmacia como establecimiento sanitario, tal como dejó sentado la Orden de 17 de enero de 1980 y recogió la Ley de Sanidad.

Recoge el contenido del artículo 3.4 de la Ley del Medicamento: "Se prohíbe la venta a domicilio y cualquier tipo de venta indirecta al público de medicamentos".

Pero hace una mención especial de la venta por correspondencia.

TITULARIDAD Y RECURSOS HUMANOS.

La titularidad de la Oficina de Farmacia corresponde a uno o más farmacéuticos, que son sus propietarios y se responsabilizan de que se cumplan las funciones que le son encomendadas por esta Ley. Sólo se puede ser propietario de una única Oficina de Farmacia.

Puede autorizarse el nombramiento de un farmacéutico regente en caso de fallecimiento del farmacéutico titular durante el tiempo de que disponen los herederos para enajenar la Oficina de Farmacia, mientras finalizan los estudios de farmacia el cónyuge o algunos de sus descendientes que tengan la consideración de heredero y que en el momento del fallecimiento del titular estén cursando dichos estudios y manifiesten la voluntad de ejercer una vez finalizados los mismos y en los casos de incapacidad legal del propietario por sentencia judicial.

En los supuestos que se prevean reglamentariamente, que en cualquier caso tendrán carácter temporal, en la Oficina de Farmacia, podrá haber un farmacéutico sustituto que se responsabilice de las funciones antes determinadas.

El titular o titulares, el regente o el sustituto podrán contar con la colaboración de farmacéuticos adjuntos y de personal auxiliar. Será responsabilidad del titular o titulares la adecuada formación del personal auxiliar. Deben determinarse reglamentariamente los supuestos en que, atendiendo al volumen y diversidad de las actividades de la Oficina de Farmacia, sea preceptivo contar con uno o más farmacéuticos adjuntos.

PRESENCIA DEL FARMACEUTICO.

La presencia y actuación profesional en la Oficina de Farmacia de un farmacéutico como mínimo, debidamente colegiado, es un requisito indispensable para llevar a

cabo las funciones establecidas en el artículo 2 de esta Ley.

Los farmacéuticos que presten servicios en la Oficina de Farmacia deben llevar un distintivo que les identifique como técnicos responsables de la actuación farmacéutica del establecimiento.

La Ley del Medicamento exige la presencia y actuación profesional del farmacéutico como condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos (artículo 88).

Pero, la Ley de Ordenación Farmacéutica de Cataluña, introduce un matiz al exigir al farmacéutico que se responsabilice de las funciones citadas en el artículo 2, y que el farmacéutico que ejerza en Oficina de Farmacia lleve un distintivo que lo identifique, a semejanza de lo que ocurre en algunos países comunitarios.

AUTORIZACION

La autorización de nuevas Oficinas de Farmacia se sujetarán a una planifiación sanitaria general conducente a garantizar una atención farmacéutica adecuada y un uso racional de los medicamentos, así como a posibilitar un más alto nivel de calidad y equipamiento en la dispensación de medicamentos.

PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACION

El procedimiento para autorizar nuevas Oficinas de Farmacia se ajustará a lo dispuesto en este artículo, a las normas generales de procedimiento administrativo y a lo que se establezca ulteriormente, reglamentariamente, sobre esta materia.

El procedimiento puede iniciarse:

- A petición de uno o más farmacéuticos
- A petición de los órganos de gobierno de la comarca, del municipio o de los municipios que puedan

resultar beneficiarios.

- De oficio, por el Departamento de Sanidad y Seguridad Social o por el Colegio Oficial de Farmacéuticos correspondiente.

Se fijará por reglamento un baremo atendiendo a criterios profesionales y académicos para los dos últimos casos. Si el procedimiento se ha iniciado a instancia de uno o más farmacéuticos, tienen prioridad los que han presentado la primera solicitud.

En ningún caso pueden participar en el procedimiento de instalación de una nueva Oficina de Farmacia los farmacéuticos que tengan más de 65 años al inicio del procedimiento, ni los farmacéuticos que tengan instalada una Oficina de Farmacia en el mismo municipio o en la misma área básica en los cuales se solicite la nueva instalación.

Por reglamento se pueden establecer las medidas cautelares oportunas a fin de evitar que se obstaculice el procedimiento de autorización de nuevas Oficinas de Farmacia o la apertura de nuevas Oficinas de Farmacia ya autorizadas.

CRITERIOS DE PLANIFICACION

La planificación se ajusta a los siguientes criterios:

Se toman como base de la planificación las áreas básicas de salud en que, de acuerdo con la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Cataluña, se ordena el territorio de esta Comunidad, que a los efectos de la Ley de Ordenación Farmacéutica de Cataluña, se clasifican en:

a) Areas básicas urbanas: las áreas cuya delimitación territorial esta comprendida en un sólo término municipal, o las áreas que el 90% de su población reside en un mismo término municipal.

b) Areas básicas de montaña: las áreas comprendidas

totalmente en las comarcas de montaña o en las zonas de montaña determinadas en la Ley 2/1983, de 9 de marzo, de alta montaña y los Decretos que la desarrollan.

c) Areas básicas rurales y semiurbanas: las áreas no comprendidas en las definiciones anteriores.

Si un área básica entra tanto en la defínción de montaña como en la de urbana, prevalecerá esta última condición.

La Ley de Ordenación Farmacéutica de Cataluña prescinde, para la planificación, del municipio y del partido farmacéutico, y toma como elemento básico, el área básica de salud. El Servicio Catalán de Salud se estructura en regiones sanitarias, equivalentes a las Areas de Salud previstas en la Ley General de Sanidad, éstas en sectores sanitarios y estos últimos en áreas básicas de salud.

Se define el área básica de salud (ABS), como la unidad territorial elemental donde se prestará la atención primaria de salud de acceso directo de la población, y que constituirá el eje vertebral del sistema sanitario en el ámbito en el que desarrollará sus actividades el Equipo de Atención Primaria, principalmente mediante el centro de Atención Primaria (CAP).

La clasificación que establece la Ley de Ordenación Farmacéutica de las ABS es fundamental a los efectos de la Ley en la planificación de las Oficinas de Farmacia en Areas básicas urbanas (ABU), áreas básicas de montaña (ABM) y áreas básicas rurales y semiurbanas (ABR y ABSU).

La Ley de alta montaña se dicta en base al artículo 130.2 de la Constitución: "Se dispensará un tratamiento especial a las zonas de montaña", que reconoce explícitamente la necesidad de un tratamiento especial de las áreas de montaña como ocurre en los países europeos que tiene esta problemática y que se refleja en sus cuerpos legislativos, en las directrices de la C.E.E. y en las recomendaciones del Consejo de Europa. La Ley tiene co-

mo finalidad establecer y determinar un régimen jurídico especial para las comarcas y zonas de montaña con objeto de conseguir, entre otros objetivos, igualar el nivel de vida de sus habitantes con el del resto de los ciudadanos de Cataluña, teniendo en cuenta la diversidad de los costos de producción.

A partir de 1986 se publican relaciones de ABS. En febrero de 1982, se publica la clasificación de ABS en los términos en que las define la L.O.F.C.

El Colegio de Farmacéuticos de Barcelona, recién promulgada la "Llei", publicó la siguiente nota: "la creación de las áreas básicas de salud (ABS) es anterior al estudio del texto de la Ley de Ordenación Farmacéutica.

Cuando se crearon las ABS, no estaba previsto que tuviesen ninguna relación con la ordenación farmacéutica.

La aparición de la referencia a las ABS en la Llei d'Ordenació Farmacèutica, fue en un segundo borrador y de manera súbita. Este concepto no pudo ser discutido, porque se dió como un hecho inamovible por parte de la Administración. Unicamente se ofreció la modificación de algunos parámetros de número de habitantes.

En este momento, estamos intentando que se produzca un aclaramiento en lo relativo a zonas o poblaciones que tienen ABS de diferente cualificación y, en cambio, están dentro del mismo perímetro geográfico, y en lo que respecta a otros problemas que ya han sido detectados".

Criterios de distribución y localización

El número de habitantes por Oficina de Farmacia no será uniforme, dependerá del tipo de área donde se quiera establecer la Oficina de Farmacia. Se fijan las siguientes relaciones:

- En las áreas básicas urbanas, el número de Ofici-

nas de Farmacia será como máximo, de una por cada 4.000 habitantes del ABS, salvo que sobrepase esta proporción en 2.000 habitantes, situación en que se puede instalar una Oficina de Farmacia más en el ABS de que se trate.

- En las áreas básicas de montaña, el número de Oficinas de Farmacia será como máximo de 1 por cada 1.500 habitantes del ABS.

- En las áreas básicas rurales y semiurbanas, el número de Oficinas de Farmacia ha de ser como máximo de una por cada 2.500 habitantes del ABS.

Si un área básica de salud urbana o rural y semiurbana comprende también uno o más municipios de comarcas o zonas de montaña, para el cómputo global de las Oficinas de Farmacia del área se tendrá en cuenta la proporción de la población correspondiente a estos municipios, de acuerdo con el criterio poblacional establecido. En este caso, el número de Oficinas de Farmacia se obtiene sumando el resultado de dividir el número de habitantes del ABS no incluidos en el municipio o municipios de comarcas o zonas de montaña por 4.000 o 2.500 habitantes, según se trate de una ABS urbana o rural y semiurbana, con el resultado de dividir los habitantes del municipio o municipios de las comarcas o zonas de montaña por 1.500. Si a una ABU le es aplicable la fracción de 2.000 habitantes a partir de la cual se puede abrir una nueva Oficina de Farmacia, se ha de computar igualmente teniendo en cuenta la proporción general de 4.000 habitantes por Oficina de Farmacia.

Según la L.O.F.C. el número de Oficinas de Farmacia será:

ABU: 1 por cada 4.000 habitantes o fracción superior a 2.000

ABM: 1 por cada 1.500 habitantes

ABR y ABSU: 1 por cada 2.500 habitantes

En los casos de ABU y ABR y ABSU, cuando comprendan uno o más municipios de comarcas o zonas de montaña pa-

ra calcular el número de farmacias se aplicará la fórmula:

$$\frac{\text{Hab. ABU}}{4.000} \quad o \quad \frac{\text{Hab.ABR y ABSU}}{2.500} \quad + \quad \frac{\text{Hab. ABM}}{1.500}$$

Cómputo de habitantes

Se tendrá en cuenta en todos los casos la población del área básica que conste en la última revisión del padrón municipal vigente en el momento de presentar la solicitud, a la que se sumará el 10% de los alojamientos turísticos conque cuente el área básica, entendiendo por tales alojamientos, las viviendas de segunda residencia -a computar 4 plazas por vivienda- las plazas hoteleras y las plazas de camping, debidamente probadas, en el primer caso por cualquiera de los medios admitidos en derecho y en los dos restantes, por certificación del Departamento de Comercio, Consumo y Turismo. El mismo criterio se seguirá en todos los supuestos a que hace referencia la L.O.F.C., tanto si se trata de ABS como de municipio.

Emplazamiento

En las ABM y ABR y ABSU, que comprendan más de un municipio, la nueva Oficina de Farmacia se emplazará en un municipio sin Oficina de Farmacia o en cualquiera de los municipios del área básica que ya dispongan de la misma, siempre que en este último caso, la nueva instalación no disminuya la proporción de una Oficina de Farmacia por cada 3.000 habitantes del municipio.

En cualquier caso, el emplazamiento de la nueva Oficina de Farmacia guardará una distancia de 250 metros de la más próxima, sea o no de la misma área básica de salud. Igualmente, las Oficinas de Farmacia no

pueden establecerse a menos de 225 metros de un Centro de Atención Primaria que sea cabecera de área básica. En el supuesto de que la Oficina se establezca en un municipio que no disponga de Oficina de Farmacia, la distancia a guardar respecto del Centro de Atención Primaria, será de 125 metros. El procedimiento para medir las distancias se establecerá por reglamento.

TRASLADOS

El titular de una Oficina de Farmacia instalada en un área básica urbana podrá solicitar el traslado de ésta dentro de la misma área básica o a otra área básica del mismo municipio en el cual está emplazada, siempre que la proporción de habitantes por Oficina de Farmacia del área a la cual quiera trasladarse no resulte inferior, una vez efectuado el traslado, a la del área de la que proviene y siempre que este traslado no deje sin Oficina de Farmacia a un área básica de salud.

El titular de una Oficina de Farmacia instalada en un ABR y ABSU o en un ABM, sólo podrá solicitar el traslado de esta Oficina dentro del mismo municipio en el cual esté emplazada o a otro municipio de la misma área básica, siempre que no haya una Oficina de Farmacia ya instalada, y este traslado, no deje sin Oficina de Farmacia a un área básica de salud.

Se determinarán por reglamento las condiciones del traslado, que puede ser voluntario, forzoso o provisional.

En el supuesto de traslado voluntario, se respetarán las distancias fijadas señaladas anteriormente. En las otras dos modalidades, se podrá fijar reglamentariamente una distancia menor respecto del resto de Oficinas de Farmacia, que en ningún caso será inferior a 125 metros.

TRANSMISION

Las transmisiones de las Oficinas de Farmacia podrán serlo inter-vivos o mortis-causa; ambas posibilidades se contemplan en la Legislación estatal y en la autonómica catalana. En la primera, las transmisiones inter-vivos están reguladas por el artículo 5 del Real Decreto 909/1978.

La legislación catalana sólo especifica el hecho de que la cesión total o parcial o el traspaso de una Oficina de Farmacia puede llevarse a cabo cuando el establecimiento ha permanecido abierto al público durante 6 años.

El artículo 11.3 del Real Decreto 1667/1989, de 22 de Diciembre, que regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de farmacia de los Estados miembros
de la C.E.E. y el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento, reduce a sólo tres años el periodo de tiempo que debe estar una Oficina de Farmacia abierta al público para su cesión, traspaso o venta. La disminución de este periodo se debe a la necesidad de ajustar la legislación estatal a las Directivas comunitarias que redujeron este periodo de tiempo para todo el territorio de la Comunidad Europea (Directiva 85/433/C.E.E.).

En cuanto a las transmisiones mortis-causa, el artículo 6 del Real Decreto 909/1978 establece los requisitos necesarios.

CAPITULO IX

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA

Según se especifica en el Título Preliminar redactado por Decreto 1836/1974, de 31 de Mayo, en su capítulo 1, apartado 6, (1), al señalar las fuentes de ordenamiento jurídico español, "la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho".

Entiéndese por Jurisprudencia, el derecho introducido por los fallos de los Tribunales mediante la aplicación de las leyes.

La Jurisprudencia no es fuente de Derecho Penal; los tribunales no están encargados de crear el Derecho sino de aplicarlo. Sin embargo, en España, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene en el terreno penal considerable importancia por la misión que le está asignada de interpretar la Ley, así como la de mantener la unidad de su interpretación "procurando, como dice Silvela, que así como la ley es una, sea también una la inteligencia que se le de". Pero sólo puede ser invocada con eficacia, según doctrina de aquel alto Tribunal, cuando entre el caso resuelto y el concreto en que se alega, exista identidad o al menos completa analogía. (2)

Ante la definitiva interpretación de las actuaciones legales que competen al Tribunal Supremo, hemos recurrido a su supremo magisterio para puntualizar la actitud de la justicia ante las infracciones supuestas o reales, cometidas en las Oficinas de Farmacia, y al hablar así, queremos significar que no todas las faltas o delitos que se cometen en ellas, son realizadas por el propio farmacéutico, aún cuando éste pueda ser considerado responsable subsidiario de los mismos.

Las diferentes facetas que presenta la actividad del farmacéutico en su Oficina de Farmacia le enfrenta

con otros tantos campos legales. En el ejercicio específico de su profesión puede incurrir en responsabilidades penales y civiles incluidas en los códigos correspondientes. También, como tal profesional le alcanza la Ley de Sanidad, y como obligado perteneciente al Colegio de Farmacéuticos, su reglamento.

La existencia de empleados en la Oficina de Farmacia, convierte al farmacéutico en patrono y por tanto depende de la legislación laboral. Asimismo, la venta de artículos de ortopedia, cosmética, alimentos dietéticos, aparatos médicos y otros productos que carecen del carácter de medicamentos, lo que se conoce con el nombre de parafarmacia, le adjudican el papel de comerciante y le subordinan a las disposiciones del Código de Comercio.

Como vemos, el farmacéutico en su quehacer profesional cotidiano se encuentra con un abundante y dispar repertorio legislativo que ha de tener siempre presente.

Antes de analizar las sentencias recopiladas, objeto principal de éste trabajo, queremos recoger algunos conceptos de destacados juristas que contribuirán a facilitar una mejor comprensión de los problemas legales que en ellas se plantean.

Aristóteles, en su Política, observa que el sentimiento del Derecho, diferencia al hombre del animal.

Rousseau invoca "ese amor a la Justicia, innato en todos los corazones".

Corts Grau considera que el sentimiento del Derecho y de la Justicia es rasgo peculiar del hombre. (3)

Legaz, dice que legalidad significa, en el sentido más amplio y general, existencia de leyes y sometimiento a las mismas de los actos de quienes les están sometidos. (4)

No obstante, tales sentimientos a veces por error, por negligencia o intencionadamente, se conculcan esas leyes que representan la legalidad.

La infracción penal, señala Cuello Calón, (5), se divide en delitos y contravenciones (división bipartita), mientras que en la división tripartita se contemplan: crímenes, delitos y contravenciones. La opinión científica considera que entre los crímenes y los delitos no hay diferencias de esencia, sino tan solo de cuantía, mientras que entre el delito y la contravención existiría profunda diversidad de naturaleza y cualidad. En España a la contravención se la designa como falta.

En el Derecho Penal del Profesor Cuello Calón se puede leer (cap. XXVII) que la culpabilidad reviste dos formas: el dolo (intención), y la culpa (negligencia), una y otra forma tienen por fundamento la voluntad del agente. Sin intención o sin negligencia, sin dolo o sin culpa, no hay hecho punible. Así lo expresan el Código Penal cuando declara que el que "causa un mal por mero accidente sin culpa ni intención de causarlo" está exento de responsabilidad. (6)

Rodríguez Devesa (7), señala que actúa dolosamente el que sabe lo que hace y quiere hacerlo, deduciendo de ello que los dos componentes del dolo son: el saber (elemento intelectual, intencional, cognitivo) que se realiza, y el querer (elemento volitivo o emocional) realizar el tipo del injusto.

En nuestro Código la forma básica de culpabilidad es el dolo. Sólo son castigados, en principio, los delitos dolosos, sigue diciendo Devesa. Los delitos culposos se castigan por excepción, en los casos en que determina la ley, aunque ciertamente esas excepciones en nuestro Código Penal revisten extraordinaria amplitud.

La culpa constituye la segunda forma de culpabilidad por contraposición al dolo.

Siguiendo a Rodríguez Devesa, actúa culposamente el que omite la diligencia debida. (8)

Según Cuello Calón, existe culpa cuando "obrando

sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley". (9)

Dolo y culpa se excluyen recíprocamente.

Actualmente los delitos culposos constituyen una parte muy importante de la moderna criminalidad.

Como se ve, actúa culpablemente el que omite la diligencia debida, pero el problema fundamental consiste en determinar cuando y como se ha producido la falta de diligencia y si tenía otras posibilidades de comportarse como lo hizo, y así evitar el hecho culposo. Se desprende de ello que la evitabilidad es una característica esencial de la culpa, ya que lo inevitable está fuera del alcance humano. Cuando lo ocurrido no depende de la voluntad del sujeto, lo que falta es la acción, no la culpabilidad.

Claro que para evitar hay que prever, pues no hay posibilidad de evitar lo imprevisible, aún cuando no todo lo que se preve se pueda evitar.

Hay que considerar también las condiciones individuales del actuante, especialmente en lo que se refiere a su nivel intelectual que en ocasiones puede eximirle de la culpa.

Es preciso asimismo, tener en cuenta que la culpa ajena no lejitima la propia, lo que significa en Derecho Penal que no se admite la compensación de culpas.

Se puede dividir la culpa en consciente o inconsciente según haya o no previsión. En el primer caso, pese a su previsión, se confía en que no se producirá el hecho previsto. En el segundo, el sujeto debió prever y ajustar su actuación a tal previsión. Así, esta segunda actuación puede ser más grave que la primera.

En nuestra legislación, el empleo de la palabra culpa se sustituye preferentemente por imprudencia, y también por negligencia e impericia.

Siguiendo la definición de Silvela , se comete Imprudencia temeraria cuando se omite "aquel cuidado y diligencia, aquella atención que puede exigirse al

menos cuidadoso, atento o diligente".

El mismo autor define la negligencia o imprudencia simple como la "omisión del cuidado y de la atención que cualquier persona debe poner de ordinario al ejecutar un hecho capaz de perjudicar a otro".

Se entiende por impericia "la incapacidad técnica para el ejercicio de una profesión o arte". El propio autor señala como fuente de la impericia la total falta de conocimientos (ignorancia), el error de juicio (diagnóstico equivocado de un médico), o la defectuosa ejecución del acto (inhabilidad, torpeza, ineptitud). Es preciso por tanto, que el sujeto tenga un título profesional, y así, la culpa profesional se basa en la impericia.

Como aclaración a éstos conceptos, Díaz Palos (citado por Devesa) distingue entre la culpa del profesional que es la imprudencia o negligencia comunes cometidos por el profesional en el ejercicio de su arte u oficio y la culpa profesional que descansa en la impericia.

BIBLIOGRAFIA.

(1).- Decreto 1836/1974, de 31 de mayo. B.O.E. 9-7, Código Civil, Texto Articulado del Título Preliminar.

(2).- Cuello Calón, Eugenio. (1980), **Derecho Penal. Parte General**, Barcelona, Tomo I, Volumen I, Décimoctava edición, Bosch, Casa Editorial, Pág. 214.

(3).- Corts Grau, José. (1974), **Curso de Derecho natural**, Madrid, quinta edición, Editorial Nacional, Pág. 91 y ss.

(4).- Legaz y Lacambra, Luis. (1979), **Filosofía del Derecho**, Barcelona, quinta edición, Bosch, Casa Editorial, S.A., Pág. 598.

(5).- Op. cit. en (2), Pág. 305.

(6).- Ibidem. Pág. 439.

(7).- Rodríguez Devesa, José Mª, y Serrano Gómez, Alfonso. (1992), **Derecho Penal Español, Parte General**, Madrid, Décimo quinta edición, Dikinson, Pág. 458 y ss.

(8).- Ibidem. Pág. 472 y ss.

(9).- Op. cit. en (2), Pág. 465 y ss.

(10).- Op. cit. en (7), Pág. 477 y ss.

S E N T E N C I A S

LA OFICINA DE FARMACIA: SERVICIO PUBLICO

Como ya hemos indicado a lo largo del trabajo, el carácter diferencial de la Oficina de Farmacia con respecto a cualquier otro establecimiento comercial o empresa es su condición de servicio público en el campo de la atención sanitaria.

La jurisprudencia nos refleja el indudable interés que la atención farmacéutica supone con respecto a un innegable beneficio del colectivo social. El Tribunal Supremo a través de sus sentencias refleja su idea de esta actividad calificándola en unas ocasiones de "servicio público" y en otras de "interés público", haciendo, a veces de el interés público de estos establecimientos, la base fundamental de su decisión por considerar impropia la condición de servicio público.

En palabras del propio Tribunal reproducimos los siguientes fragmentos de Sentencias:

a.- Sobre servicio público: "El artículo 139 de la Ley Fundamental, que no ampara el ejercicio libre de una función de Servicio Público al margen de su Normativa reguladora, siendo ajena a la iniciativa privada, precisamente, la reglamentación de un Servicio Público como es el de la Farmacia, aunque esté atribuida a la actividad privada intervenida en su ejercicio por la Administración". (S. 3-Diciembre-1985, Ar. 977).

b.- Interés Público: "Por lo demás, debe recordarse que la actividad farmacéutica, si bien no es un servicio público en sentido técnico y propio, sí es una actividad privada de interés público, y que es este interés público el que marca el criterio interpretativo que debe prevalecer al aplicar las normas en vigor relativas a la apertura de Farmacia". (S. 30-Septiembre-1986, Ar. 6109).

"... mereciendo esta masa de población flotante contar con un servicio tan vital como es el farmacéutico en el propio núcleo de su residencia, satisfacién-

dose así el interés público, que ha de ser el prevalente en toda buena organización de los servicios públicos, incluso en los supuestos, como el presente, de servicio público impropio". (S. 28-Septiembre-1983, Ar. 4535).

En términos parecidos se pronuncian otras sentencias como: 24-4-1973; 19-7-1988,...

LA OFICINA DE FARMACIA: ESTABLECIMIENTO SANITARIO

Aunque para su planteamiento económico, y de responsabilidades tributarias y laborales, la Oficina de Farmacia tenga un tratamiento idéntico al de cualquier otro comercio o industria (como ya hemos tratado), la peculiaridad de su actividad hace que en determinados momentos el jurista, teniendo en cuenta lo atípico de este "comercio" o "industria" decida no considerarlo como tales, guiándose para adoptar esta postura del indiscutible interés social de la Oficina de Farmacia.

Sobre este particular, en Sentencia 25-9-1985 (Ar. 5131), en los fundamentos de derecho, ap. 3, indica "una oficina de farmacia es un establecimiento sanitario, pero no un comercio o industria, por lo que considera que no puede afectarle una prohibición pensada para supuestos distintos al de autos".

AUTORIZACION ADMINISTRATIVA LEGITIMADORA DE LA APERTURA DE UNA OFICINA DE FARMACIA

La posesión del título de Licenciado o Doctor en Farmacia faculta, evidentemente para el ejercicio profesional de la misma. Sin embargo el interés social de ésta modalidad de ejercicio hace que se encuentre supeditado a unas reglas que la Administración impone. Este carácter reglado traerá como consecuencia que ese derecho preexistente al ejercicio de la profesión en Oficina de Farmacia pueda no llevarse a cabo por el titular

que lo desea. Es un hecho que hay que aceptar; la legislación actual así lo establece y pese a las consideraciones que la propia Administración se hace sobre el interés preferente que pueda tener una concesión de apertura con respecto a facilitar las necesidades y conveniencias de la comunidad, ha considerado que estará mucho más garantizada la atención farmacéutica en el sentido más deseable si se establecen normativas claras para éste ejercicio profesional cuyo primer paso será solicitar una licencia de establecimiento.

De las numerosas sentencias existentes al respecto destacamos el contenido de la siguiente:

"Hay que tener presente la doctrina general de que la permisión denegada responde a la concepción clásica de los actos de "autorización" que por su naturaleza son enteramente reglados, hasta el punto de que a la hora de decidir sobre su otorgamiento o negativa, la Administración -en este caso la Corporativa- carece de libertad al decidir, pues debe ceñirse a la conformidad o disconformidad de las condiciones concurrentes en cada caso con las disposiciones aplicables a las que en todo momento ha de ajustarse, y en el supuesto concreto que tratamos el peticionario por su título universitario es ya titular del derecho a la apertura de una Farmacia tan sólo únicamente sometido a la que sea compatible con el interés general condensado en las disposiciones que regulan aquella apertura, quedando bien claro que la autorización no crea derechos que anteriormente no existieran en la órbita jurídica del interesado, sino que muy al contrario la Administración los presupone, debiendo en todo caso de apertura por el régimen normal del apartado a) del artículo 3 del Real Decreto 909/1978 actuar con un criterio favorable a la concesión". (S. 21-Febrero-1986, Ar. 1619).

En el mismo sentido se manifiesta la S. 18 enero 1980, Ar. 1556.

PRINCIPIOS PRO-APERTURA CONSIDERADOS EN LAS DISTINTAS SENTENCIAS

Generalmente estos principios que se esgrimen para pronunciarse favorable la apertura suelen suceder en las circunstancias de solicitud de Oficinas de Farmacia para atender núcleos aislados o para Municipios muy pequeños. La normativa legal con respecto al núcleo aislado (como ya hemos visto) nos indica en una de sus condiciones tener una población de "al menos 2.000 habitantes"; para el procedimiento de nueva apertura sin acogerse a régimen excepcional el legislador indica que la proporción a tener en cuenta será de "una farmacia por cada 4.000 habitantes".

Evidentemente existe la realidad de que licenciados en Farmacia desean establecer su Oficina en núcleos y municipios que no cumplen este requisito legal. Aquí los principios pro-apertura (ya que los Tribunales tienden a favorecer el ejercicio profesional y sobre todo la función asistencial que este ejercicio conlleva) son varios y con abundante jurisprudencia.

a.- Por razón de interés público: "Siendo de tener en cuenta que al decidir, en cada caso concreto, sobre si procede o no la apertura de una farmacia en una zona determinada, es de tener presente que se trata de la prestación de un servicio público que resultará mejor atendido cuanto mayor sea el número de Oficinas de Farmacia y más inmediatas estén al vecindario que pueda precisar la asistencia sanitaria". (S. 29-Abril-1983, Ar. 2281).

De igual contenido es la S. 28-Diciembre-1988, Ar. 10261.

b.- Defensa de la salud. Libertad de Empresa. Libre ejercicio. Profesiones liberales:"Por otra parte, el criterio "pro-apertura" (dadas las circunstancias concurrentes, la más destacada es la distancia a la Oficina más próxima instalada en el término municipal, etc.)

es expresión de la doctrina de la Sala -Ss. 21 Marzo 1983, 4 de Febrero 1988, 18 de Julio 1988, etc.-. Tesis ratificada por la Sentencia de Revisión de 30 de Septiembre de 1987, al recordar el principio general de interpretación conforme a la Constitución de todo el Ordenamiento- Artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, debiendo señalarse que el artículo 53.3 de la Constitución Española advierte que los principios rectores de la política social y económica han de informar la práctica judicial y, uno de ellos, es el derecho a la protección de la salud (artículo 43), y dada la importancia que para dicha protección tienen las Farmacias, es claro que de la Constitución deriva un criterio "pro-apertura", en cuanto medida necesaria para una adecuada atención farmacéutico-sanitaria, por razón precisamente de servicio público.

La misma conclusión cabe extraer de una exégesis conjuntada de los artículos 9.2 de la Constitución Española, en relación con lo preceptuado en el artículo 3.1 del Código Civil, con la finalidad de lograr una protección de los ciudadanos y promover la igualdad y la libertad de empresa, con lo que, en último término, se cumple también el principio de libre ejercicio de las profesiones liberales (arts. 35, 36, 38, 43 y concordantes de la Constitución española)". (S. 27-Octubre-1988, Ar.8293).

c.- Principio de igualdad. Beneficio licenciados en paro: "Por lo demás, debe recordarse que la actividad farmacéutica, si bien no es un servicio público en sentido técnico y propio, sí es una actividad privada de interés público, y que es este interés público el que marca el criterio interpretativo que debe prevalecer al aplicar las normas en vigor relativas a la apertura de farmacia. Y si se tiene en cuenta también que el artículo 9.2 de la Constitución dice que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos

sean reales y efectivos, y que en las decisiones que adoptan en el procedimiento administrativo de aperturas de farmacias, los Colegios Farmacéuticos, pese a su carácter de Corporaciones sectoriales de base privada, ejercen una potestad pública funcionando a estos efectos como verdaderos poderes públicos, es claro que los mismos se encuentran bajo el ámbito de esta norma que, aunque constitucional, no es meramente programática, sino vinculante. De manera que lo que esa norma impone a los Colegios en el caso que nos ocupa es conseguir, mediante una interpretación flexible, que la igualdad de los vecinos en el acceso al servicio de interés público que presta la farmacia sea real y efectiva". (S. 30-Septiembre-1986, Ar. 6109).

"Nuestra doctrina no es que sea más o menos progresista sino, sencillamente, acorde con la Justicia, con el interés público y con "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas" (las normas imperantes en esta materia), como se recomienda en el art. 3.1 del Texto Preliminar del Código Civil, aprobado por Decreto de 31 de Mayo de 1974. Doctrina que pretende, en la práctica, el que las poblaciones distantes de los centros urbanos, donde suelen estar concentradas las Oficinas de farmacia, puedan disponer de una de ellas, aproximándolas a los consumidores, y, de paso, paliando la lamentable situación de tantos y tantos licenciados en paro". (S. 7-Octubre-1986, Ar. 7634).

INTERPRETACION EXTENSIVA

Ya hemos indicado que para ser titular de una Oficina de Farmacia es necesario cumplir una serie de condiciones ya establecidas. La Legislación establece cuales son éstas y cuales son sus excepciones en el caso de apertura de una Oficina de Farmacia o en el supuesto de un traslado de la misma. Entendemos por tanto, y como la normativa vigente especifica, que existen limita-

ciones en cuanto a la posibilidad de poseer una Oficina de Farmacia por cualquier titular, lo que constituye una limitación a la libertad de comercio y a la libertad de ejercicio de una profesión que se define liberal, suponiendo éstas en muchos casos un impedimento para la mejora del servicio público.

Tendremos en cuenta los dos supuestos citados: el de apertura de Oficina de Farmacia y el de traslados.

a.- Supuesto de apertura de Oficina de Farmacia: De entre la jurisprudencia existente en cuanto a este apartado se refiere destacamos el siguiente párrafo:

"Conforme tiene declarado esta Sala reiteradamente, el argumento de que la permisión del artículo 3.1.b) del Real Decreto 909/1978, de 14 de Abril, merece una interpretación restrictiva no es estimable, porque si bien el mismo constituye una excepción al principio de números clausus en la apertura de farmacias imperante desde la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de Noviembre de 1944 hasta ahora, no es menos cierto que tal criterio limitativo es a su vez una limitación mayor al principio de libertad comercial y de empresa y del ejercicio de profesiones liberales del artículo 35 de la Constitución" (S. 16 febrero 1987. Ar. 3186).

Como ella la S. 23 mayo 1988, Ar. 3920.

b.- Supuesto de traslado: "Y porque además el interés público no puede ser aducido como apoyo de una tesis expansiva de las normas restrictivas que regulan los regímenes de apertura y traslados de farmacias, dado que al suponer una limitación al libre ejercicio profesional (mientras se mantenga la situación transitoria actual y referida a un régimen jurídico no nacido "ex lege" como es constitucionalmente obligado) debe reiterarse el criterio flexible de "pro apertura" (la tesis contraria supone la clausura de una farmacia legalmente abierta y vigente y sometida a una causa legal forzosa de traslado) por razón precisamente de un mejor servicio farmacéutico" (S. 29-9-1988, Ar. 7280).

PELIGRO DE UNA INTERPRETACION EN EXCESO FLEXIBLE. PRIMACIA DEL INTERES PUBLICO SOBRE EL INTERES DE LOS FARMACEUTICOS YA ESTABLECIDOS

Es necesario observar que tanto la apertura como el traslado de una Oficina de Farmacia deben estar de acuerdo con las necesidades reales de la población a la que van a atender. Una liberalización a la regla general de las limitaciones, podría perjudicar de forma grave al propio ciudadano, ya que un aumento del número de Oficinas de Farmacia supondría una mayor competencia entre los farmacéuticos ya establecidos en detrimento de una mejor atención al servicio público. La negativa a estos supuestos no debe servir para favorecer los intereses particulares de los farmacéuticos establecidos.

"Sin perjuicio de lo indicado acerca de la no necesidad para la apertura de la farmacia objeto de este proceso, débese afirmar que las limitaciones impuestas en el Decreto de 14 de Abril de 1978 a la concesión de licencias de apertura de establecimientos farmacéuticos, en especial las excepciones contenidas en su artículo 3 hay que interpretarlas en el sentido de favorecer su instalación en función de las necesidades reales de la población, ya que si estando regulada la apertura y funcionamiento de estos centros de expedición de medicinas con la finalidad de garantizar la adecuada atención del Servicio Público Sanitario que les es propio, en cuanto se trata de una actividad conferida a la Empresa privada, y según el artículo 38 de la Constitución, no se le puede condicionar con otras limitaciones que las que dimanan del ordenamiento jurídico relativo a la prestación de ese Servicio Público o de las normas de distinta naturaleza que protejan el interés público general vinculado con la apertura de cualquier clase de establecimientos en relación con el uso y aprovechamiento del suelo, seguridad e higiene de

los locales habitados, etc.; sin que puedan estimarse conformes a Derecho los impedimentos no amparados en la exigible prestación del Servicio Público de forma adecuada, para lo cual deben concurrir los requisitos, entre otros, de titulación en la persona a quien se autorice la instalación; sin que ello pueda justificar, dados los términos de nuestra legislación vigente, que puedan proliferar las farmacias sin limitación en su número, pues éste viene determinado por las necesidades del vecindario según el número de habitantes de un término municipal o núcleo urbano independiente; aparte de que un número excesivo de farmacias podría perjudicar al propio Servicio Público si por una competencia excesiva se afectara al estímulo que requiere su prestación conforme al interés público sanitario de población". (S. 8 marzo 1986, Ar. 2308).

Otras sentencias en este sentido son: S. 23 julio 1986, Ar. 8215; S. 26 febrero 1988, Ar. 1492; S. 4 julio 1988, Ar. 5856; S. 7 febrero 1989, Ar 1024; S. 13 marzo 1989, Ar. 1983.....

RESOLVER CUALQUIER EXTREMO DUDOSO A FAVOR DE LA LIBERTAD

A pesar de la existencia de limitaciones en cuanto a aperturas de farmacia se refiere, la numerosa jurisprudencia al respecto favorece en casos de duda la apertura de la Oficina de Farmacia.

"En último término, será de recordar que cualquier duda que pudiera existir al respecto ha de ser resuelta aplicando el principio pro-apertura, o lo que es lo mismo, el criterio que tiende a la mejor atención farmacéutica de la población". (S. 3 julio 1987, Ar. 6672).

En el mismo sentido las S. 9 diciembre 1987, Ar. 9460; S. 28 enero 1988, Ar. 345.

COMPETENCIA DE LOS COLEGIOS PROVINCIALES DE FARMACEUTICOS. COMPETENCIA PROPIA Y DELEGADA

Generalmente cuando un titulado solicita la apertura de una Oficina de Farmacia, debe cumplir una serie de trámites, estableciendo la Legislación vigente, que serán los Colegios Provinciales de Farmacéuticos o la Dirección General de Ordenación Farmacéutica, por medio ésta de sus Servicios Provinciales y Territoriales, quienes tengan competencias para su autorización o denegación. La Jurisprudencia existente en este aspecto así lo expresa. Así encontramos:

"No cabe duda que el artículo 9.2 del Real Decreto 909/19, de 14 de abril, establece la desconcentración de funciones al reconocer la competencia de la Dirección General de Ordenación Farmacéutica -hoy Dirección General de Farmacia y Medicamentos- por medio de sus Servicios Provinciales y Territoriales para resolver los expedientes y conferir autorizaciones de Oficinas de Farmacia que se deriven de lo previsto en los artículos 4, 5, 6, 7 y 8, y, por tanto, al corresponder en primer término a los Servicios Provinciales y Territoriales dichas facultades la competencia jurisdiccional viene atribuida a las Audiencias Territoriales y lo único que puede hacer la Inspección General autorizada por el Real Decreto es trasladar dicha competencia a los Colegios Provinciales farmacéuticos para la resolución de los expedientes que en otro caso corresponderían a los referidos Servicios Provinciales y Territoriales por lo que en palabras del Auto de 21 de mayo de 1985 citado por la parte apelante -y mantenido por las Ss. de esta Sala de 28 de febrero y 8 de marzo de 1986, entre otras-, no se trata de una delegación genuina de funciones aunque en la norma se utilice el término "delegación" con notoria impropiedad, defecto técnico que junto a otros del Real Decreto que también se presentan en disposiciones administrativas dictadas

en esta materia ha generado multitud de recursos y resoluciones o motivaciones contradictorias". (Auto 11 noviembre 1986, Ar. 8052).

REQUISITOS PARA LA AUTORIZACION DE ESTABLECIMIENTO DE OFICINAS DE FARMACIA

Como hemos indicado a lo largo de nuestro trabajo, el primer requisito para poder obtener la autorización de apertura de una Oficina de Farmacia es poseer la titulación correspondiente, en este caso la de ser licenciado o doctor en farmacia. Una vez en posesión del título, la Legislación establece cuales son los requisitos que deben seguir tanto los licenciados que quieren optar a la apertura de una Oficina de Farmacia como los que ya están establecidos.

a) Legitimación para solicitar la autorización: "El peticionario, por su título universitario, es ya titular del derecho a la apertura de una farmacia tan solo únicamente sometido a que sea compatible con el interés general condensado en las disposiciones que regulan aquella apertura". (S. 21 febrero 1986, Ar. 1619)

b) Farmacéuticos interesados con Oficina de Farmacia abierta en el mismo o distinto Municipio: "La alegación de la inadmisibilidad del recurso propuesta por el apelante por primera vez en esta instancia en el escrito de alegaciones al amparo de la causa b) del artículo 82 de la Ley de esta Jurisdicción por estimar que la actora carecía de legitimación o interés directo en el expediente instado a su instancia debe ser rechazada en atención a que tanto el Colegio Oficial de Farmacéuticos como el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos que dictaron los actos recurridos le tuvieron por parte en el expediente administrativo estimando su condición de interesada como titular de una Oficina de Farmacia en la misma localidad que aquella cuyo traspaso había sido autorizado y aunque en

principio no parece que dicha autorización pudiera causar perjuicio alguno a la demandante no lo es menos que no habiendo sido objeto de debate contradictorio este tema ni en el expediente administrativo ni en la primera instancia jurisdiccional, la falta de planteamiento en tales procedimientos ofrece la duda de si la autorización impugnada podía causar algún perjuicio a los intereses de la actora". (S. 16 diciembre 1986, Ar. 8112)

"Aunque pueda sostenerse la corrección procedimental en este supuesto, no lo es menos que la farmacéutica señora Valls es titular de un derecho subjetivo afectado por la autorización de traslado voluntario de la Oficina de Farmacia de la Sra. Merinero del local sito en la calle Virgen de Montserrat, 17, al nuevo emplazamiento en el número 130 de la carretera de Barcelona, ambos situados en el término municipal de Ripollet, en cuanto tiene una farmacia abierta en la Avenida de Cataluña, 17, del término de Cerdanyola, a una distancia de 146 metros de la abierta por traslado, siendo destacable que el núcleo urbano de Ripollet, donde se ubica la farmacia discutida, está materialmente unido al núcleo de Cerdanyola, donde se encuentra la farmacia de la actora, hasta el punto de que las calles se confunden, siendo el eje de las mismas la línea divisoria entre los dos términos municipales, por lo que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 23.b) de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el artículo 28 y con la Ley Jurisdiccional fundamentan sobradamente su titularidad y legitimación para impugnar los acuerdos recurridos, lo que además relacionado con el artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo justifican el rechazo de las excepciones opuestas (falta de legitimación y extemporaneidad del recurso) que la sentencia apelada declara". (S. 17 julio 1987, Ar. 7516)

c) **Farmacéuticos que tienen solicitada farmacia en el Municipio**: "Que la alegación de inadmisibilidad del

recurso propuesta por la coadyuvante, al amparo de la causa b) de las previstas en el artículo 82 de la Ley Jurisdiccional por estimar que la actora carecía de legitimación o interés directo en el expediente instado por la referida coadyuvante, debe ser rechazada, dado que tanto el Colegio profesional como el Consejo General que dictaron el acto recurrido, la tuvieron por parte en el expediente en el que resultaba interesada por hallarse pendiente al momento de resolver acerca de la concesión de licencia de apertura de farmacia, la petición formulada por la hoy actora referente a la instalación de la misma, carácter de interesada, que no se ve afectado por la procedencia o improcedencia de que fuera acogida su pretensión". (S. 12 julio 1982, Ar. 5396).

REQUISITOS RELACIONADOS CON EL LOCAL EN QUE SE VA A INSTALAR LA OFICINA DE FARMACIA

Para la apertura de una Oficina de Farmacia en relación con el local, la Legislación exige cumplir determinadas condiciones. Así, es necesario poseer un local, bien propio o bien en régimen de arrendamiento, con acceso libre, directo y permanente a la vía pública, y una superficie mínima de 60 metros cuadrados. Es importante destacar que mientras en un principio, al solicitar la apertura de una Oficina de Farmacia era necesario presentar un croquis o plano del local en el que se íba a instalar la Oficina de Farmacia (Ordenanzas de Farmacia de 1860 y Decreto 31 mayo 1957), el Real Decreto 909/1978 introdujo una modificación importante respecto a ello, puesto que autoriza la presentación del plano o croquis tanto en el momento de solicitar la autorización o una vez obtenida ésta. Sin embargo, cuando lo que se solicita es el traslado de la Oficina de Farmacia, sí será necesario presentar el plano del mismo ya que es el objeto de la solicitud.

Sobre estos puntos encontramos abundante jurisprudencia entre la que destacamos la siguiente:

a) Apertura de nueva farmacia: "Para el supuesto de nueva farmacia es comprensible que hasta no tener la autorización no le sea exigible la disposición del local en cuanto tal previsión supone un cuantioso gasto sin la seguridad de obtener el permiso colegial". (S. 16 Octubre 1989, Ar. 7367)

"Ya en la vía administrativa la solicitante, atendiendo al requerimiento, contestó al Colegio Provincial de Farmacéuticos de Zaragoza, que no estaba obligada, desde el principio, a concretar el punto exacto en que se íba a instalar la farmacia; y que se limitaba a decir que estaba dentro del espacio físico que ella estimaba como núcleo de población, cuyo núcleo en todo caso distaba más de 500 metros de la farmacia más próxima; y se reservaba para el trámite posterior señalando en el artículo 5 de la Orden, el designar en concreto tal específico lugar de instalación. Efectivamente, ello es así. El artículo 1.2 de la Orden de 1979 establece los datos que han de indicar la solicitud y los documentos que han de acompañarla. El artículo 4.2 de tal Orden fija la continuación del procedimiento a seguir tras la publicación por quince días a que se refiere el artículo 2.1, remitiéndose para su decisión a las normas del artículo 4.3 del Decreto o a los méritos del 4.3 en concreto. En ninguno de todos los preceptos del Decreto y de la Orden se exige esta designación a priori. Ni la jurisprudencia lo ha establecido así. Lo establece, claramente y a posteriori el artículo 5.1 y 2 de la Orden, cuando ya está concedida la autorización, con las consecuencias que señala el punto 3 cuando no se designa el lugar exacto de ubicación del local donde se va a instalar la farmacia". (S. 18 julio 1989, Ar. 6023).

b) Traslado: "... Efectivamente, como afirma el apelante, los trámites para la apertura de una nueva farmacia en un Municipio no son los reglamentados en

su integridad para el traslado de una ya existente, a pesar de la remisión que hace el artículo 8 de la Orden de 21 de Noviembre de 1979 a los artículos 5, 6 y 7 de esa disposición, y que la absoluta indeterminación del lugar en que se quiere instalar la farmacia puede ser objeto de una resolución denegatoria por carencia de objeto de la solicitud". (S.16 mayo 1989, Ar.3712).

En igual sentido se manifiesta la S. 16 octubre 1989, Ar. 7367.

MOMENTO EN QUE HAN DE CUMPLIRSE LAS CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS DEL LOCAL

Al conceder la ley una doble situación para la presentación de los locales, deberá ésta citar en qué momento deben cumplirse las circunstancias objetivas del mismo, siendo ésta desde la fecha en que se solicita la apertura en el local concreto.

"Los efectos todos de la autorización de apertura solicitada hay que referirlos necesariamente a la fecha de la iniciación del expediente, y, por tanto, a lo que el Colegio Provincial debió atenerse es a los términos estrictos de la solicitud presentada que no puede ser alterada en modo alguno porque ello podría originar perjuicios a terceros que hubieran presentado posteriores solicitudes". (S. 21 diciembre de 1981, Ar. 5447).

Con el mismo contenido la S. 13 julio 1982, Ar. 5402.

QUE EL EDIFICIO ESTE TOTALMENTE CONSTRUIDO Y EN CONDICIONES DE OCUPARSE

La construcción total del local en el que se va a instalar la Oficina de Farmacia es una necesidad que viene establecida por la ley. Sobre este punto existe abundante jurisprudencia de la cual destacamos la

siguiente:

"... al fijar el artículo 2.1.2 del Decreto de 31 de mayo de 1957 el requisito de local completamente construido y en condiciones de ocuparse en el momento de hacerse la petición, lo que la ley exige es que dicho local exista en sus elementos constructivos básicos y en condiciones físicas de programable ocupación o instalación de la farmacia solicitada, pues evidentemente no se pretende ni se puede pretender que el local aparezca del todo conformado al fin de la mencionada instalación, ya que este acoplamiento específico tiene que ocurrir con posterioridad a la autorización conferida, según dispone el artículo 3 de dicho Decreto al conceder un plazo de seis meses para efectuarlo..." (S. 17 noviembre 1978, Ar. 4181).

Otras Sentencias en este sentido son, 4-5-1982, 13-7-1982, 28-5-1984, 20-11-1984, 15-3-1985, 25-6-1979, 24-3-1980....

QUE EL LOCAL TENGA ACCESO LIBRE, DIRECTO Y PERMANENTE A LA VIA PUBLICA

"Que la existencia prevista en el artículo 2.a del Real Decreto de 14 de abril de 1978, de que los locales tengan acceso libre directo y permanente a una vía pública, también se cumple en el caso aquí debatido, ya que el local 1113, que es el asignado a la recurrente en la Terminal Internacional, tiene salidas y acceso desde la vía pública a través de una zona peatonal y la amplia zona cubierta de paso libre para todos los peatones, sin carácter privado y que puede ser usada por todos los viajeros, acompañantes y público en general, tanto el constituido por la población de hecho como la flotante, muy similar a aquellos casos que desde la vía pública tiene acceso a través de zonas ajardinadas exclusivamente para peatones, y que el Tribunal Supremo ha entendido como acceso directo a la vía pú-

blica- S. 23 febrero 1982". (S. 3 mayo 1988, Ar. 3466).

De la misma forma se manifiesta la S. 26 septiembre 1983, Ar. 4534.

EL LOCAL HA DE TENER COMO MINIMO UNA SUPERFICIE UTIL DE 60 METROS CUADRADOS

"El tema de la superficie del local es estudiado en el Considerando 4 de la sentencia apelada con acierto, pues aunque el técnico Sr. Sánchez informe en el sentido de que el local propuesto tiene una extensión de 59,52 metros cuadrados (faltan 48 centímetros cuadrados), hay otro dictamen que afirma cumplir el requisito de los 60 metros cuadrados y, en todo caso, se deduce del dictamen del citado Sr. Sánchez la existencia de una terraza de 2,57 metros cuadrados, lo que sumando ambas superficies (dado su uso o utilidad) da una cifra total superior a la mínima legal. Por otro lado, una interpretación razonable de la norma no podía conducir nunca a la conclusión cerrada pretendida en contradicción con los principios de proporcionalidad y pro-apertura que rige en esta materia, quedando claro además que el local es adecuado para el uso que se pretende, tal como resalta la propia Administración Colegial en este caso". (S. 28 abril 1987, Ar. 4765).

Iguales a ella son las sentencias 3 mayo 1988, Ar. 3466 y 24 octubre 1989, Ar. 7486.

IDONEIDAD DE UN CHALET O PISO BAJO PARA INSTALAR UNA OFICINA DE FARMACIA

"En cuanto al fondo de la litis, lo primero que conviene decantar es el verdadero contenido o ámbito del proceso que nos ocupa, tarea que nos viene hecha, y con acierto, por el Tribunal de Sevilla, al separar lo que es susceptible de debate en estas actuaciones (la idoneidad legal del chalet en cuestión para alber-

gar la Oficina de Farmacia de que se trata), de lo que debe quedar marginado de ellas (los problemas derivados de que las edificaciones del sector han sido promovidos bajo el régimen de Viviendas de Protección Oficial, por ser otros órganos los competentes para resolverlos previamente en vía administrativa; y los relativos a la licencia de obras, al haber sido objeto de denuncia en otro procedimiento)". (S. 25-9-1985, Ar. 5131).

DISPONIBILIDAD DEL LOCAL

Una vez obtenida la autorización de apertura de la Oficina de Farmacia es necesario para poderse instalar la posesión de un local como ya hemos indicado. La legislación, sobre ello, establecía la obligación de presentar, ante el Colegio Oficial, o bien un contrato de alquiler, o bien el título de posesión del mismo. Para ello otorgaba el plazo de un mes desde la concesión de la autorización, quedando sin efecto la misma cuando no se acreditara dicha disponibilidad.

La jurisprudencia encontrada así lo manifiesta:

"Que aunque no aparezca acreditada durante la tramitación del expediente la disponibilidad del local en el que el cuestionado traslado se había de materializar, tal circunstancia no constituye impedimento legal para que el mismo fuera autorizado por los acuerdos combatidos, porque, precisamente no es requisito previo a ésta, sino llamado a ser cumplido dentro del plazo de un mes desde que la resolución autorizante fuera notificada al interesado, conforme a la jurisprudencia de la Sala". (S. 8 junio 1984, Ar. 4623).

De la misma manera, la sentencia 29 enero 1988, Ar. 515.

REQUISITOS EN RELACION CON LAS FARMACIAS EXISTENTES EN EL TERMINO MUNICIPAL

Los requisitos de apertura de Oficinas de Farmacia no existieron en un principio, por lo que todavía hoy es posible encontrar dos Oficinas de Farmacia a poca distancia una de otra. En la actualidad, la apertura de la Oficina de Farmacia se encuentra limitada por el número de habitantes y por la distancia entre Oficinas siempre que se encuentren en el mismo término municipal; no importa que éste requisito no se cumpla cuando las Oficinas de Farmacia pertenezcan a distintos municipios.

Sobre la relación entre el número de habitantes y de Oficinas de Farmacia, el problema que podría plantearse, sería saber cuales son los habitantes que se deben contabilizar. En este sentido la normativa de 1979 es la que nos indica que serán aquellos que se encuentren censados. Disposiciones anteriores establecían el número de habitantes pero no en qué condiciones debían encontrarse.

En cuanto al número de farmacias, tenemos que pensar que si para obtener la autorización de apertura de una Oficina de Farmacia debe existir una proporción determinada de habitantes en relación con el número de farmacias existentes, habrá que observar con que Oficinas podemos contar para observar dicha relación. El número de Oficinas de Farmacia disponibles serán tanto aquellas que se encuentren abiertas al público, incluídas las autorizadas en régimen especial y aquellas que están autorizadas pero pendientes de apertura.

La jurisprudencia encontrada en estos aspectos es muy numerosa. Así, destacamos las siguientes Sentencias:

a.- Relación entre el número de Oficinas de Farmacias y número de habitantes:"Entrando a conocer del fondo de la cuestión litigiosa, ha de tenerse en

cuenta que el precepto del párrafo 1 del artículo 3 del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, al que pretende acogerse el actor para que le sea autorizada la apertura de una segunda farmacia en Carboneras (Almería), prescribe clara y expresamente que el número de farmacias en cada Municipio no podrá exceder de una por cada 4.000 habitantes, y si bien es cierto que dicho precepto no puede ser interpretado en el sentido de que una vez superada la cifra de los primeros 4.000 habitantes, que habilitó la apertura de la primera y única farmacia ya existente, debe sin más ser autorizada una segunda (la pretendida por el actor), por mínima que sea la cifra en que se concrete el referido exceso, tampoco puede serlo en el sentido opuesto de que deba rígidamente esperarse a completar con exactitud aritmética los 8.000 para poder autorizar la segunda, pues la equidad que ha de ponderarse en la aplicación de las normas (art. 3.2 del Código Civil), conjugada con los prudencialmente en esta materia, aconsejan rechazar ambas posturas extremas (autorizar una segunda farmacia cuando se produzca un mínimo e inapreciable exceso sobre los primeros 4.000 habitantes o tener que esperar a que se completen exactamente los 8.000 para dicha autorización), debiendo, en cambio, optarse por la solución de autorizar la segunda farmacia cuando el exceso sobre los primeros 4.000 habitantes sea una cifra considerable que haga aconsejable dicha autorización para la mejor prestación del servicio público que toda farmacia entraña, sin afectar con ello ostensiblemente a los mínimos ingresos que permitan al farmacéutico vivir dignamente y con el debido decoro, cifra que podría concretarse en 1.000 habitantes como establecía el apartado quinto del artículo 1.1 del Decreto de 31 de mayo de 1957, al prescribir que en las poblaciones de menos de 50.000 habitantes el número de farmacias no podía exceder de una por cada 4.000 habitantes o fracción superior a 1.000 cuyo último inciso puede considerarse vi-

gente, al no oponerse a lo dispuesto en el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, que es a lo único a que alcanza la cláusula derogatoria contenida en la disposición final tercera de este último Real Decreto. Como en el presente caso aparece probado que en la localidad de Carboneras, no sólo existen censados 5.186 habitantes, que ya por sí solos superan en más de 1.000 la cifra de 4.000, sino que en la época veraniega se ve incrementada su población, cuando menos, con otros 2.500 habitantes más, aparte de ser una zona turística con el consiguiente desarrollo que ello comporta, es evidente que, en aplicación de la doctrina anteriormente expuesta, procede acceder a la apertura de la segunda farmacia a que se refiere este proceso, por lo que, con estimación del recurso interpuesto, deben ser anulados los actos administrativos impug-nados, que denegaron la autorización para dicha apertura". (S. 27 diciembre 1988, Ar. 10250).

En el mismo sentido, se manifiestan las Sentencias 21-11-1986, Ar. 8089; 13-12-1985, Ar. 6393; 11-3-1988, Ar. 1829; 22-5-1984, Ar.3121; 10-2-1989, Ar. 1708...

b.- Cómputo de farmacias:"Que no cabe contraer el alcance de las disposiciones invocadas, en cuanto utilizan la expresión farmacias "establecidas", a las abiertas con exclusión de las autorizadas cuyo permiso mantenga su eficacia con arreglo al artículo 3 del Decreto de 1957, porque lógicamente así se infiere de este precepto y del conjunto de las normas aludidas y porque, incluso desde un punto de vista literal, el texto del artículo 3.3 del Real Decreto de 1978 apoya esta interpretación al equiparar "autorización o apertura"". (S. 19 diciembre 1983, Ar.6951).

Como ella, la Sentencia de 22 febrero 1989, Ar. 1290.

DISTANCIAS

Si una de las condiciones a tener en cuenta para la autorización de apertura de una Oficina de Farmacia es el número de habitantes, otra condición es la distancia mínima que debe existir entre las mismas. La Legislación nos explica de forma clara y extensa cual debe ser ésta, así de como debe hacerse la medición. Para que no queden dudas, nos especifica lo que se considera "camino vial" y lo que se entiende por "fachada". Aclara también que éstas condiciones deben cumplirse para cada Municipio. En este caso es también muy numerosa la Jurisprudencia encontrada y de ella destacamos la siguiente:

a) Distancia mínima. Camino vial más corto: "Que es cierto, y así resulta de los datos obrantes en el expediente administrativo, que la farmacia de la que es titular la recurrente se halla a menos de 250 metros de aquella otra que, con la autorización judicial recurrida, ha abierto la señora Merinero en la carretera de Barcelona, pero ubicada en Municipio distinto, en Cerdanyola, con lo que tan solo una interpretación extensiva de aquellas normas que reglamentariamente limitan el establecimiento de Oficinas de Farmacia podría sustentar la pretensión de la actora; pero tal hermenéutica no solo pugna con la interpretación literal de dicha normativa -Decreto de 14 de abril de 1978 y Orden Ministerial de 21 de noviembre de 1979 que lo desarrollaque referencia todos los requisitos exigidos a las farmacias de un mismo Municipio y no de las ubicadas en Municipios limítrofes, sino que más abiertamente aun contraria a aquellos derechos de libre elección de profesión y trabajo y de libertad de empresa que la Constitución española (artículos 35.1 y 38) consagra por lo que y precisamente en tutela de tales derechos tan sólo cabe primar criterios de libertad (y así lo ha mantenido el Tribunal Supremo en Ss. de 21 de diciembre

de 1981 y 28 de agosto de 1983) en la interpretación de aquella normativa, por demás de muy dudosa cobertura legal, como apuntó el Tribunal Constitucional en S. 83/1984, de 24 de julio". (S. 17 julio 1987, Ar. 7516)

"El único motivo de la apelación insiste en la tesis de que la distancia entre ambas farmacias debe medirse directamente por las aceras del edificio Turina II situadas entre éste y la zona ajardinada, al ser transitadas por el público sin ningún impedimento, es decir, sin cercas, letreros o señales que prohíban el paso; pero la misma recurrente reconoce el carácter privado de dichas aceras y espacios, que es la razón por la cual la sentencia apelada rechazó este itinerario para medir la distancia, ya que la medición de distancias entre farmacias próximas debe hacerse, en virtud de lo que dispone el artículo 10 de la Orden de 21 de noviembre de 1979, por itinerarios de viales que tengan la consideración de calle pública y que sean el paso propio del tránsito ordinario y normal del público; habiendo declarado la Jurisprudencia de esta Sala, con gran reiteración, que por camino vial debe entenderse el que sea de uso público o normalmente hacedero para cualquier peatón sin obstáculos topográficos o limitaciones jurídicas, tanto de carácter privado como impuestas por ordenanzas de tráfico. La sentencia apelada lo ha entendido y aplicado así, y por ende la misma debe ser confirmada.

Precisando todavía más lo precedente, puede afirmarse: a) Que como dice la S. de la Sala Especial de Revisión de este Alto Tribunal de 21 de junio de 1982, la doctrina que ha venido manteniendo esta Sala 4 relativa a la forma de medir las distancias entre las Oficinas de Farmacia abiertas y la que solicita la nueva licencia, es que las medidas han de efectuarse por vías públicas de tráfico normal abierto a peatones y vehículos según las Ordenanzas Municipales aplicables en el momento de la solicitud, debiendo tratarse de viales

públicos reales regulados por las ordenanzas municipales, y no por otras regulaciones privadas anteriores a la integración de dichos viales en la red municipal; habiendo de ser vías públicas abiertas al tráfico público, caminos normales por donde pueda acceder el público; b) Nuestra S. de 22 de diciembre de 1986 recoge la síntesis de los criterios y principios básicos de esta materia, que son: 1.- Que la distancia entre dos puntos debe ser medida por el camino vial más corto; 2.- Que sólo pueden considerarse caminos viales las vías públicas que tengan tal cualidad en el momento de la solicitud; 3.- Que no pueden realizarse dichas mediciones a través de terrenos privados; 4.-Que no pueden realizarse tales mediciones por terrenos privados aunque se prevea que en el futuro y por razones de planeamiento incidiría una vía pública sobre ellos; 5.- Que los terrenos privados, aunque sean de uso público, son radicalmente inidóneos para medir las distancias, y 6.- Que la ley impide que se puedan medir las distancias por terrenos privados que potencialmente, y por el derecho de propiedad, son susceptibles de limitaciones en el deambular humano". (S. 16 septiembre 1988, Ar. 6719).

Otras sentencias de este tipo son las siguientes: S. 22 diciembre 1982, Ar. 8120; S. 14 marzo 1989, Ar. 1987; S. 23 febrero 1982, Ar. 1621; S. 15 julio 1982, Ar. 5422...

b) Puntos de referencia y medición de las distancias: "... dado que ninguna de las mediciones señaladas se halla realizada con arreglo a la norma realmente aplicable, que es el artículo 9 de la ya reiterada Orden de 21 noviembre de 1979, procede determinar con exactitud cual es el sistema de medición, mediante la concrección del punto medio de los parámetros de ambos locales: el de la farmacia del señor M. H. y el correspondiente a la recurrente y así como en aquél no existe discrepancia alguna, sí que ella se da para el

local de la recurrente; el único informe que da la medida de los parámetros del local de la recurrente es el emitido por los arquitectos señores A. G. y B. P., pero éstos, con el fin de situar el eje o punto central de fachada en la calle Villamarín, añaden como parámetro el recayente a un lateral, con diez metros de longitud, que lógicamente, debe descartarse, lo cual supone trasladar el eje de fachada a la calle Fernández Almagro, con la consecuencia lógica con arreglo al artículo 9 de la ya reiterada Orden Ministerial de tener que medir por los ejes de las dos calles mencionadas y añadir a la medida así obtenida la distancia perpendicular a los puntos centrales de los parámetros respectivos". (S. 13 junio 1990).

En el mismo sentido S. 17 mayo 1984, Ar. 3113; S. 12 febrero 1980, Ar. 644; S. 14 julio 1982, Ar. 5409...

c) Situación en el momento de la solicitud: "Que constatado en autos el cumplimiento reglado, que el procedimiento de concesión de licencia de apertura de Farmacias lleva en sí, del expediente que sirvió de vehículo a la calendada resolución impugnada, preciso se hace el examen de las supuestas infracciones que, a juicio de doña Mª. Dolores G. R., se dicen existir en la adopción de la precitada resolución, comenzando con la que dicha recurrente esgrimió en primer lugar, es decir, con aquella que sustentó en base de no reunir el local de la farmacia concedida a doña Dolores F. D., las condiciones y circunstancias exigidas por el número 1 del artículo 2, del Decreto 31 mayo 1957 (R. 834 y N. Dicc. 12918), alegación con la que no puede comulgar la Sala, pues la redacción expresa y literal del artículo y párrafo invocado no puede hacerse, en el sentido gramatical y estricto con lo que lo hace la parte actora, pues si bien las condiciones del local han de referirse al momento de la solicitud, éstas se tienen por cumplidas si el local de que se trate, y a ubicar en él la

farmacia de que se hable, "está dotado de los elementos básicos y en condiciones también físicas de programable ocupación o instalación de Farmacia", según preceptúa y explica la sentencia del Alto Tribunal de 29 noviembre 1971 (R. 4944), aclarando dicha Resolución, y por reenvío a la sentencia de dicho Alto Organismo de 24 abril 1968 (R. 2459), que tales requisitos y circunstancias han de darse por cumplidas, en orden de la finalidad a que se destina el local en cuestión, "sin la exigencia adicional de un definitivo amoldamiento de detalles decorativos". (25 junio 1979, Ar. 2966).

Como ella, la S. 31 octubre 1980, Ar. 4001...

DISTANCIAS ENTRE FARMACIAS Y CENTROS DE SALUD

Sobre la instalación de Oficinas de Farmacia en lugares próximos a centros de salud, también existe jurisprudencia. En algunos casos se piensa que no tiene por qué haber una distancia mínima entre ambos, pero por otra parte, también encontramos sentencias en las que lo que se estima es que la instalación de las farmacias en lugares próximos a estos centros, supone un abuso de derecho. Algunas Autonomías han legislado sobre ello determinando una distancia mínima entre las Oficinas de Farmacia y los centros de salud. Destacamos así:

"A la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de enero de 1990, y teniendo en cuenta la ordenación reguladora de los traslados de Oficina de Farmacia en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Galicia y Andalucía, así como las consideraciones de los Plenos del Consejo General de Farmacéuticos y del Consejo General de Colegios de Castilla y León, la Junta de Gobierno del Colegio de Farmacéuticos de Valladolid ha considerado oportuno no autorizar la apertura, por traslado o nueva instalación, de Oficinas de Farmacia, cuando exista a menos de 250 metros un centro de salud

construido o prevista su construcción.

Se trata fundamentalmente de aplicar el criterio señalado en la Sentencia del Tribunal Supremo, quien en los fundamentos de derecho entiende como una extralimitación en el uso de un derecho los traslados a locales cercanos a los ambulatorios de la Seguridad Social, pues supone una situación de privilegio frente a las demás farmacias existentes, hecho que se traduce en una violación del espíritu y finalidad de la norma concreta".

a) No debe existir distancia mínima entre Oficinas de Farmacia y centros de salud: "Que el examen de los antecedentes y pruebas practicadas no permiten estimar como válidas y oponibles las objeciones de fraude y abuso de derecho de la peticionaria del traslado, ya que aparece, al contrario, como lícita por justificada al resultar indudable la necesidad del cambio del local por desaparición del edificio que acoge la Oficina establecida, y reunir el nuevo las características y requisitos exigidos, sin que el hecho de estar situado próximo a un ambulatorio de la Seguridad Social suponga obstáculo legal -sentencia de la Sala de 2 diciembre 1980 (R. 4885), etc.- al efecto, ya que el régimen de distancias entre Oficinas abiertas, guardias, suministro de medicamentos en centros hospitalarios, etc. atenúan el defecto imputado y a pesar de no tener el alcance o efecto impediente que se le atribuye, y, en fin, de que el interés público no puede, en todo caso, ser aducido como soporte de una tesis expansiva de las normas restrictivas que regulan el régimen de aperturas y traslados de farmacias, dado que al suponer una limitación al libre ejercicio profesional, la tesis a mantener es la flexible de pro-apertura por razón precisamente de servicio público (mejor servicio en función del mayor número de medios disponibles, inmediación, etc.) tal como la Sala ha declarado en Ss. de 27 octubre 1962 (R. 4119), 31 octubre 1970 (R. 4739), 14

1979 (R. 4441) etc.; en consecuencia procede estimar el recurso de apelación y con revocación total de la sentencia apelada, declarar, por así proceder, la validez y eficacia de las Resoluciones de la Dir. Gral. de Sanidad de 17 noviembre 1976 y 4 julio 1977. (S. 12 diciembre 1980, Ar.5001).

Como ella la S. 2 abril 1984 Ar. 3929...

b) Dicha instalación constituye un abuso de derecho: "Con este traslado, se ha conseguido instalar la farmacia no sólo compitiendo con las más próximas, y a menor distancia, repetimos, de las fijadas en las aperturas ordinarias, sino en un lugar privilegiado, respecto de esas otras, al situarla a sólo unos 40 metros de un Ambulatorio de la Seguridad Social, gran proveedor de clientela, como es de fácil comprensión.

Que como, en el supuesto que nos ocupa, el ejercicio del derecho al traslado forzoso de farmacia se ha efectuado de forma en la que se dan las condiciones necesarias para considerarlo hecho con abuso del mismo, procede declararlo así, y consiguientemente, revocar la sentencia apelada, por estimación de la apelación, declarando conforme a derecho el acuerdo administrativo recurrido". (S. 13 octubre 1983, Ar. 5183).

De esta forma se manifiesta también la S. 16 julio 1990.

PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA OTORGAR LA AUTORIZACION DE LA OFICINA DE FARMACIA

Para solicitar la autorización de apertura de Oficinas de Farmacia es necesario seguir una serie de trámites que se iniciarán con la presentación de una instancia por parte del interesado en la que se cumplimentarán una serie de requisitos referidos al propio farmacéutico y a los datos de la Oficina de Farmacia que se pretende establecer.

El Colegio de Farmacéuticos, al que se dirige dicha

instancia, establece una serie de plazos para cumplimentar aquellos documentos si faltaren al presentar instancia y documentos.

De la jurisprudencia encontrada en este sentido destacamos:

"Se dice, con relación al expediente administrativo, que el escrito inicial fue admitido no obstante carecer de determinados requisitos, que fueron admitidas pruebas fuera de los plazos legales, y que fue concedido un nuevo trámite de alegaciones después de la práctica de unas determinadas pruebas. Estas alegaciones no pueden alcanzar el efecto que pretenden. Expresamente el artículo 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo determina que "el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados". Ninguno de los requisitos a los que se condiciona la expresada anulabilidad concurre en el caso de autos. No se cuestiona la no concurrencia del primero de ellos, y por lo que se refiere a la indefensión, no puede afirmarse que se haya producido en el caso que nos ocupa, pues el recurrente tuvo amplia intervención en las actuaciones administrativas. Y con relación a las actuaciones judiciales se censura que se admitieran alegaciones al codemandado tras personarse en el trámite de prueba, alegación que tampoco puede ser acogida, bastando para ello tener presente que lo indicado obedeció a la necesidad de evitar indefensión a la parte referida dada la forma en que se había hecho su emplazamiento, así como a razones de economía procesal para no dar lugar a una retroacción de actuaciones". (S. 9 diciembre 1987, Ar. 9460).

Otras sentencias de igual contenido son: S. 5 mayo 1989, Ar 3656; 16 mayo 1989, Ar. 3712; S. 26 septiembre 1983, Ar. 5767.

TRAMITE DE PRESENTACION DE NUEVAS SOLICITUDES.

Una vez hecha la solicitud inicial, el Colegio de Farmacéuticos, después de hacerla pública en su sede, admitirá otras instancias de autorización durante un determinado espacio de tiempo, pasado el cual, reunirá las recibidas en un único expediente. Después procederá a la tramitación del expediente y de los méritos presentados para determinar el orden de prioridad establecido por la legislación para autorizar la apertura.

De todo ello, hemos seleccionado la siguiente jurisprudencia:

"Que, sin embargo, la concurrencia de la expresada circunstancia y aún cuando estuviere unida a las relativas condiciones del local ofrecido para instalar la nueva Farmacia y distancia de las otras Oficinas existentes, a que se refiere la indicada normativa, ello no permite conceder la autorización al solicitante, sino que el efecto que produce, dicha concurrencia, es la iniciación y tramitación del expediente que aquella regulación ordena, o sea ajustándose a lo establecido en la L. Gral. de Proc. Adm., con las formalidades peculiares y especiales que el mismo Ordenamiento señala, entre ellas, como indispensable, la apertura de un plazo de 15 días, que se hará público mediante anuncio en la Sede del Colegio correspondiente, para que puedan presentarse otras solicitudes a la nueva instalación y seleccionarse ellas con arreglo a determinado orden de prioridad, para conceder la autorización a uno de los peticionarios. Por lo que, si con arreglo a esa repetida normativa resulta correcta jurídicamente la declaración del fallo apelado, anulando los acuerdos recurridos, que resuelven "la no procedencia de la continuidad de la tramitación del expediente", así como "la denegación, por tanto de la autorización" solicitada por el recurrente, por el contrario y precisamente por ese motivo de no haberse terminado el expediente necesario y

ni siquiera practicada la indicada diligencia indispensable, de avocación a posibles pretendientes a la instalación nueva, no es correcta jurídicamente, la declaración que también se hace en la sentencia apelada, del "derecho del recurrente a abrir" la Oficina de Farmacia solicitada, por lo cual, procede revocar dicho fallo, en ese particular, con estimación, en cuanto al mismo, de la presente apelación, y, en su lugar, atendiendo a lo postulado alternativamente, por la Corporación apelante, en su escrito de alegaciones ante esta Sala, ordenar se instruya el oportuno expediente para la concesión de la autorización a quien acredite más méritos y cumpla los requisitos exigidos por la normativa aplicable". (S. 13 mayo 1983, Ar. 2943).

Siguiendo el mismo criterio podemos mencionar: S. 11 marzo 1988, Ar. 1995; S. 28 mayo 1984, Ar. 3135; S. 21 noviembre 1979, Ar 4255...

RESOLUCION DEL EXPEDIENTE

Una vez cumplidos todos los plazos y presentados todos los documentos, como hemos indicado anteriormente, se llegará, por parte del Colegio de Farmacéuticos a resolver el expediente en favor de uno de los solicitantes. Ello se hará siguiendo un orden de prioridades establecido por ley en los que se tendrá también en cuenta los méritos alegados por cada uno de ellos.

La jurisprudencia nos indica como se resuelven estos expedientes de solicitud:

"Ante esta pluralidad de recurrentes y de consiguientes distintos motivos de la pretensión de apelación que deducen, y dada esa distinta apreciación por parte de los Organos administrativos, entre sí, y de éstos con el Jurisdiccional, conviene consignar, como mínimos antecedentes, que, habiéndose solicitado, antes que por ningún otro farmacéutico, por doña María V. S.

S., el día 9 de marzo de 1984, autorización para la apertura de una Oficina de Farmacia, al amparo del artículo 3.1. b) del citado Decreto, el 28 del mismo mes se produjo una solicitud análoga por la citada señora C., los días 30 y 31 de marzo y 2 y 3 (en éste dos solicitudes) de abril del propio año, por doña R. T. M., los días 2 y 12 de abril también por la señora L. R. -la que, en ese primer día, presentaba otra a fin de que, al amparo del 3.1 a), se le autorizase la apertura en el propio paraje de Tres Cantos-, y, por último, el 4 de abril, doña Mª. M. N. D. A. solicitó lo propio, amparándose igualmente en dicho apartado 1.b) del artículo 3, iniciándose el oportuno expediente, para el que fueron convocados quienes tuvieran interés en él como, efectivamente, intervinieron muchos más farmacéuticos -ajenos al presente recurso de apelación-, dando con ello ocasión a que todas las solicitudes se acumularan, aunque no correspondieran en su totalidad a los mismos supuestos del referido precepto.

Por imperativo del artículo 4.3, primero del mismo Decreto, era necesario resolver, sin embargo, con precedencia respecto de cualquier solicitud amparada en otra disposición distinta, sobre la formulada con base en tan repetido número 1. b) del artículo 3, es decir, que había que relegar para cuando se resolviera sobre las peticiones correspondientes a este último, si es que no estaban acreditadas las condiciones exigidas para la formación del núcleo, las solicitudes deducidas, en este caso, invocando el artículo 3.1.a), bien entendido que, dada esta preferencia, no era posible conjugar prioridades ni méritos de los aspirantes de uno y otro grupo, dado que si, en efecto, concurrían citadas condiciones, también por imperativo del 4.3 primero, había que decidir en favor del peticionario que hubiera dado lugar a la iniciación del expediente...

Por esto, anticipábamos al principio de estas consideraciones, que el acuerdo dejado sin efecto por el

del Consejo General que, a su vez, resultó anulado por la sentencia apelada, se atuvo a la normativa aplicable al tema sometido a su decisión en cuanto había examinado y decidido prioritariamente sobre las solicitudes deducidas al amparo del artículo 3.1.b) tan repetido y porque adoptó un criterio de flexibilidad al decidir en función de una población cuyo incremento ininterrumpido, día a día, era evidente y con vocación de permanencia y ciertamente imparable, aún después de rebasar el mínimo de habitantes exigido, ateniéndose así a una realidad de hecho, indiscutible e indiscutida, enervante de aquella presunción "iuris tantum" caracterizante de lo registralmente constatado a través del censo, y es por ello por lo que no podía la sentencia apelada -ni posible es la tiempo de revisarla- declarar la conformidad jurídica de la Resolución del Consejo General que, partiendo, por el contrario, de un rígido criterio muy anteriormente descartado por la reiteración jurisprudencial consignada por simple vía de ejemplo, con observancia estricta de las resultancias censales, estimó que ninguno de los solicitantes -inclusión hecha de la señora L. R.- tenía derecho a la autorización de apertura de la Oficina de Farmacia por el cauce del apartado 1.b), soslayó, consiguientemente, el tema de la preferencia que los mismos tuvieran entre sí y respecto de quien, al mismo tiempo, había accionado con base en el 1.a), adjudicando, en consecuencia, aquélla a esta peticionaria, más no por ello, al anular la sentencia apelada la decisión del Consejo General, podía -ni ahora podemos, al revisarla- dar por válida, por resurgir, la resolución del Colegio Provincial, porque la conclusión que dedujo de aquella ortodoxa doctrina que vino siguiendo, no era la congruentemente exigida para determinar, entre todas las peticiones amparadas por la primera de las normas acabadas de citar, toda vez que aquel rápido y progresivo aumento de población, por más que no censada, sino a partir de 2 de abril de

1984, ya era una realidad, de la que no podía prescindir, existente -aunque no de modo estricto y formalmente acreditada- el día 9 de marzo de dicho año, fecha en que la señora S. S. presentó su solicitud, a menos que se reconociera que tampoco se encontraba acreditada a través del censo, el 28 del mismo mes cuando presentó la suya la señora C. B. y, en definitiva, y en cualquier caso, en el día en que la Resolución colegial se adoptaba, de tal manera que, frente a las consideraciones del Tribunal a quo que tenemos aceptadas íntegramente y en las que abundamos mediante los fundamentos jurídicos que preceden, ninguno de los motivos de apelación deducidos por el Consejo General ni por los profesionales recurrentes". (S. 15 de junio 1990).

AUTORIZACION DE APERTURA EN UN LOCAL DETERMINADO

Una vez obtenida la autorización de apertura de una Oficina de Farmacia, entramos en una segunda fase en la que se deben cumplimentar todos los requisitos exigidos para la apertura de la misma, como disponibilidad del local, distancias, etc. También para la presentación de estos documentos existe un determinado plazo de tiempo, transcurrido el cual, se procederá a la caducidad de la petición si no se han cumplido dichos requisitos.

La jurisprudencia es clara en estos aspectos:

"Que otorgada la autorización a un solicitante en razón de la prioridad que se le reconoce se abre la segunda fase (de un mismo procedimiento) en la que tendrá que acreditar o cumplir, dentro del plazo legal, los requisitos objetivos exigidos -y adecuadas a este periodo procedimental- en relación con el local en que se va a ejercer la profesión, y es entonces -y no antes-cuando hay que exigir la disponibilidad del local y que éste cumple los demas requisitos legales (características, distancias, etc.); a la vez que es entonces

cuando hay que llamar al expediente a los profesionales afectados (proximidad, etc.) en cuyo momento pueden aducir cuantos datos o argumentos tenga por conveniente y referidos tanto al local, distancias como a la procedencia de la autorización etc., dado que si por cualquier causa, no se dispone de local o éste no cumple las exigencias legales es indudable la ineficacia (bien sea por caducidad o por incumplimiento de los requisitos objetivos que determinan, a plazo fijo, la autorización de la concesión". (S. 28 mayo 1984, Ar. 3135)

En estos términos se pronuncian también las sentencias de 6 de febrero 1989, Ar. 814; 3 mayo 1983; 29 febrero 1988, Ar. 1504; 20 diciembre 1988 Ar. 10168; 16 septiembre 1988 Ar. 6719

RECURSO DE ALZADA

El recurso de alzada se regula en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 en los artículos comprendidos entre el 122 y el 125 en lo que respecta a la regulación específica del recurso, y del 113 al 121, los referentes al régimen general de los recursos administrativos.

En 1992 aparece una nueva Ley de Procedimiento Administrativo en la cual se suprime el nombre de recurso de alzada que se sustituye por el de recurso ordinario, cuya resolución agota la vía administrativa. Nosotros, por utilizar sentencias anteriores a esta fecha, seguiremos indicando el nombre de recurso de alzada.

Recordaremos que un recurso de alzada se interpone ante el órgano superior jerárquico que dictó las resoluciones y actos que se impugnan, siendo el plazo para la interposición de dicho recurso en la nueva ley de un mes, (quince días en la anterior), transcurrido el cual sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

Si el recurso se presenta ante el órgano que dictó el acto impugnado, este órgano tendrá diez días para remitirlo al competente, considerándose desestimado el recurso ordinario si desde la interposición del mismo hubieren transcurrido tres meses.

Respecto a este tema encontramos una sentencia en la que se estudia la competencia del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos que a continuación transcribimos:

"Se interesa, en segundo lugar, por los actores "la nulidad del expediente administrativo", por estar dictado el acuerdo resolutorio del recurso de alzada por "órgano manifiestamente incompetente", invocándose al respecto lo estatuido en el artículo 47.1.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo, y el criterio de aquéllos de que dicho acuerdo debió ser dictado por la Dirección General de Ordenación Farmacéutica en vez del Consejo General de Colegios Oficiales Farmacéuticos. Argumento que emplean aun admitiendo conocer la Resolución de 30 de septiembre de 1978, de delegación de competencias por dicho Centro Directivo en favor de los Colegios Oficiales del ramo, así como lo establecido en la Orden Ministerial de 3 de julio de 1974 y la existencia de una práctica "usual" en aplicación de estas delegaciones; referencia a una "práctica", que sin duda se emplea para eludir la existencia de una jurisprudencia constante, refrendadora de las mismas.

Por de pronto, lo expuesto se basta para descartar el supuesto de incompetencia a que se refiere el precepto citado por los hermanos C. N. (el artículo 47.1.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo), ya que el mismo se contrae a una incompetencia "manifiesta" que no se da en el presente caso, en virtud de las normas de delegación indicadas, asistidas del refrendo jurisprudencial mencionado, lo cual sirve, no sólo para descartar la incompetencia manifiesta, sino para descartar también toda clase de competencia, siguiendo una

unidad de doctrina frente a la que no aparecen razones suficientes para cambiarla en este caso, en un todo análogo a los dados en los anteriores recursos similares. No debiendo olvidar que el artículo 9.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, atribuye a los Consejos Generales, entre otras competencias, la de resolver los recursos que se interpongan contra los actos de los Colegios". (S. 23 abril 1987, Ar. 4601)

Se pueden mencionar también, las sentencias 24 marzo 1980, Ar. 2238; 7 marzo 1988, Ar. 1789...

RECURSO DE REPOSICION

Este tipo de recurso, en la actual Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), ha sido duprimido, pero atendiendo a la anterior Ley, de 17 de julio de 1958, en lo que respecta al presupuesto procesal, su regulación corresponde a los artículos 52, 54 y 55, con las especialidades del artículo 126 de dicha Ley. Para aquello que no se encuentre recogido en las normas del recurso de reposición, se aplicarán las reguladoras de los recursos administrativos y las generales sobre Procedimiento Administrativo.

El recurso de reposición no admite la interposición de nuevo de dicho recurso.

En cuanto a la jurisprudencia aplicable a este apartado, haremos tres grupos, y para ellos hemos seleccionado las siguientes sentencias:

a.- Organo ante el que se presenta el recurso: "El acuerdo cuestionado resulta poco coherente en su construcción interna, habida cuenta que estimándose indebidamente presentado el potestativo recurso de reposición en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Málaga, cuando se le indicó debía haberlo presentado directamente en el Consejo recurrente, y habiéndolo hecho en el día final del plazo para recurrir, enviándose al Consejo

con casi un mes de retraso, se saca la conclusión en los razonamientos de la extemporaneidad del recurso de reposición y, como consecuencia, la firmeza del acto impugnado, pero en la parte dispositiva del acuerdo, que es la que fundamentalmente es necesario tomar en consideración, no se rechaza el recurso, sino que se desestima y aunque existen muchas personas que identifican tales pronunciamientos, existe una diferencia técnica y sustancial entre ellos, pues mientras la repulsa es una resolución por razones formales que impiden llegar al fondo del asunto, la desestimación resuelve sobre éste y como en el caso de autos se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la señora V. M. contra el Acuerdo de 28 de mayo de 1985, es claro se resolvió sobre el fondo y no la pretendida repulsa, con lo cual resulta clara la improcedencia de la alegación efectuada, máxime teniendo en cuenta que, aunque el Tribunal Constitucional admite la repulsa de un recurso por razones formales, exige que ellas sean claras y terminantes y ello, por la falta de coherencia interna dicha, no se da en el caso de autos, ya que son cosas distintas lo que se resuelve y las justificaciones que de tal resolución se dan y como es aquello, cual se ha indicado, lo predominante, debe estarse, sin duda alguna, a la resolución de rechazo establecida.

La representación del señor R. J. plantea la cuestión de la imadmisibilidad en un ámbito diferente, cual es el de la personalidad de los Colegios y la inaplicabilidad del artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo; pero tales alegaciones no pueden tomarse en consideración, por cuanto ellas olvidan que aunque es cierto todo lo relacionado con la personalidad de los Colegios y que éstos no son órganos delegados de ningún departamento, no puede desconocerse que Colegios y Consejo no obran en el caso de autos como tales estrictamente, sino en cuanto delegados de la Administración, con potestad, en consecuencia, asumida a tra-

vés de tal delegación con el mismo régimen jurídico existente entre el Organismo delegante y sus delegaciones, papel en este caso representado por los Colegios respecto del Consejo General; ello hace sea aplicable al caso por analogía todo lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 66 de la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo y que, por consecuencia, resulta rechazable la argumentación del recurrente en apelación, ya que el potestativo recurso de reposición ni fue presentado en lugar inadecuado, ni extemporáneamente, con lo cual el recurso jurisdiccional de la señora V. M. resulta ordenadamente formulado en el tiempo, debiendo, en consecuencia, rechazarse las excepciones alegadas por la representación procesal del Sr. R. J.". (S. 3 abril 1990)

b.- La falta de denominación como recurso de reposición no le priva de efectos: "Al declarar la sentencia impugnada la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo respecto de los señores V. y V. por no haber interpuesto recurso de reposición (causa e, artículo 82 de la Ley), el pri-mer tema litigioso en esta instancia ha de versar sobre si tal defecto formal existe realmente y, en todo caso, si debe o no ser mantenida la inadmisión decretada. Independientemente de la necesidad de acogerse a un criterio interpretativo flexible en materia de presupuestos o requisitos procesales (causas de inadmisibilidad) en el recurso contencioso por imperativo, no sólo de lo establecido en la Exposición de Motivos y artículo 129.3 de la Ley Jurisdiccional en relación con el artículo 24 de C.E., en este supuesto hay que entender que los escritos de 20 de junio de 1981 (del señor V.) y 16 de marzo de 1981 y el 18 de junio siguiente (señor V.) cumplen las exigencias que la doctrina y la jurisprudencia han exigido para que puedan entenderse como recursos de reposición, pues si bien formalmente no se intitulan de tales por el contenido hacen saber su oposición a la

petición de traslado instada e impugnan implícitamente la resolución favorable que se produjo el 20 de marzo del mismo año, sin haberse proveído en el expediente sobre los escritos presentados por los señores citados que como farmacéuticos instalados en el término municipal eran titulares, al menos, de un interés directo suficiente para su calificación como interesados -artículo 23 c de la Ley de Procedimiento Administrativo-. Por otra parte, y en todo caso, la declaración de inadmisibilidad estaba condicionada al cumplimiento de lo previsto para la subsanación del defecto -en el caso de que hubiera existido- en el artículo 129.3 de la Ley Jurisdiccional". (S. 25 enero 1988, Ar. 426)

c.- Plazo de un mes para la interposición: "Que no procede por el contrato acoger la inadmisibilidad en lo que hace referencia al recurso interpuesto por doña Mª. del Carmen O. A. , dado que el artículo 5 del Título Preliminar del Código Civil, no el 7, como dice la representación de la parte coadyuvante, establece de modo muy claro que en los plazos señalados por meses, éstos se contarán de fecha a fecha, terminando con la discusión doctrinal y jurisprudencial que existía anteriormente; y, por consiguiente, si la resolución del recurso de alzada fue notificada en 23 de enero de 1978, y el de reposición potestativo se presentó en 23 de febrero de 1978, estaba dentro del plazo legal que fija el citado artículo 5 del Código Civil, sin que por tanto el acuerdo de alzada hubiera ganado firmeza". (S. 14 julio 1982, Ar. 5416)

EFECTOS DE LA AUTORIZACION DE APERTURA DE OFICINAS DE FARMACIA

La autorización de la instalación de nuevas Oficinas de Farmacia se estudia en el Decreto de 31 de mayo de 1957, que regula el establecimiento de las mismas. En sus artículos nos indica cuales son los pasos

a seguir para la apertura de nuevas Oficinas de Farmacia así como las excepciones que puedan surgir referidas a ello, entre las cuales encontramos los traslados forzosos por causas no imputables al titular.

Sobre este aspecto, la Jurisprudencia se expresa en los siguientes términos: "Que dentro del traslado forzoso de Oficinas de Farmacia, con base en la existencia de causas no imputables al farmacéutico que constriñan a éste al abandono del local en que venía ejerciendo su profesión, contemplado en el citado artículo 5.1.a) del Decreto 31 de mayo de 1957, cabe la modalidad del traslado temporal, limitado al periodo durante el cual persisten las circunstancias que hacen imposible el ejercicio profesional en la Oficina de Farmacia primitivamente ocupada, de modo que si en virtud del precepto legal o por relación contractual el titular del local radicado en el edificio que se derriba para su posterior reedificación, ostenta derecho de retorno o reocupación en lugar similar del nuevo edificio, una vez esté construido, el traslado temporal cesa y aquél tiene derecho a reinstalarse en su primera sede, modalidad del traslado temporal contemplada por la sentencia de esta Sala de 11 de junio de 1964 (R. 3108), sin que en tales supuestos entre en juego la exigencia de que el nuevo local guarde con relación a las farmacias más próximas la distancia mínima de la mitad de la que corresponda al término municipal". (S.8 marzo 1977, Ar. 2558).

En cuanto a la concesión de la autorización para la apertura de la nueva Oficina de Farmacia, el citado Decreto otorga el plazo de un mes improrrogable, para presentar en el Colegio Oficial de Farmacéuticos, el contrato de alquiler del local en el que se va a instalar o el título de posesión del mismo. Sobre ello, destacamos de la jurisprudencia las siguientes sentencias:

"Que, en consecuencia, se procedió adecuadamente a

examinar y decidir sobre la cuestión de fondo, y, para estimarla pretensión revocatoria del acto impugnado, la Sala de instancia razonó con acierto sobre el único extremo del que tal decisión había de depender, es decir, sobre si la declaración de caducidad de cuestionada autorización para el traslado de farmacia resultaba improcedente, por ser extemporáneo aquel requerimiento precedente, dada la no firmeza del acuerdo autorizante, utilizando dicho Tribunal a quo la hermenéutica que exige el Ordenamiento vigente, puesto que, sea o no inadecuada, como sostiene determinado sector doctrinal, la expresión utilizada por el número 6 del artículo 2 del Decreto 31 de mayo de 1957, vigente en la ocasión de autos, al advertir que las resoluciones administrativas sobre autorización de instalación de farmacias no serán ejecutivas hasta que "causen estado", la misma no puede entenderse de otro modo que en el de considerar que este caso constituye una excepción al principio general de ejecutividad inmediata de todo acto administrativo -incluso el susceptible de impugnación en vía administrativa- que se proclama por el artículo 116 de la Ley de Procedimiento, cuestión bien distinta de la constituida por la necesidad de que, a efectos de que los interesados tengan la obligación de presentar en el Colegio Oficial de Farmacéuticos, en el plazo de un mes, el contrato de alquiler del local señalado o el título que justifique que están en posesión del mismo, a la vez que la de proceder, dentro del de seis, a la apertura de la farmacia, con el efecto de caducidad que el número 2 del artículo 3 del propio Decreto establece para el caso de incumplimiento, habida cuenta de que no es posible hacer el necesario requerimiento con aquella finalidad al concesionario de la autorización antes de que la resolución administrativa sea "firme", a tenor del número 1 del propio artículo 3, firmeza ni equiparable al concepto causar estado, en cuanto aquélla no puede obtenerse hasta que se haya consentido por las

partes al acto definitivo de autorización o, caso de impugnarse éste en vía contenciosa, confirmado por la Jurisdicción, condiciones que no concurren en este caso, ya que en la fecha de producción del acto aquí combatido, 1 de junio de 1976, pendía otro contencioso ante la misma Sala que, por lo pronto, no terminó en primera instancia hasta la S. de 8 de marzo de 1977". (S.26 septiembre de 1981, Ar. 3850)

"Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada es preciso partir, para la aplicación del artículo 3 del Decreto de 31 de mayo de 1957, que es lo que se debate, del concepto de resolución firme que el mismo menciona y del conocimiento que de ella debe tener el interesado, beneficiario de la autorización concedida, para, entonces, con rigurosidad, aplicar los plazos en el citado artículo establecidos, que nadie discute son de caducidad; en cuanto al primero de los puntos, es obvio que el precepto se refiere a la vía administrativa, dado el contenido del artículo 122 de la Ley Jurisdiccional, lo que supone el agotamiento de la citada vía administrativa y aunque es cierto que el recurso de reposición, previo al contencioso-administrativo, es dudoso forme parte de ella, no puede ignorarse que su interposición permite al órgano decidente modificar lo anteriormente resuelto, con lo cual es indudable debe tomársele en consideración a estos efectos y ello ni siquiera es discutido por la representación del señor D. R., que entiende que sólo el transcurso del plazo para recurrir en reposición el acto de autorización de 13 de junio de 1981 permitía considerar la existencia de una resolución firme al respecto; pero no basta ello, sino que, además, tal situación de firmeza sea conocida por el que ha de actuar, en este caso el señor P. T., a fin de que a partir de ese conocimiento de la firmeza empiece a contar los plazos de caducidad durante los cuales puede ejercitar sus derechos, pues de no ser ello así, o habría que asumir

riesgos innecesarios (alquiler o adquisición del local e inversiones cuantiosas en el mismo), o podrían transcurrir los plazos sin tener conocimiento cierto de la firmeza, con la posibilidad, además, de serle rechazada la diligencia de apertura por no ser todavía firme el acto que la posibilita". (S. 6 octubre 1986, Ar.7410)

Sobre la apertura propiamente dicha, el propio Decreto de 1957, así como el Decreto 909/1978 y la Orden 21 de noviembre de 1979, se refieren a ella. En ellos se recuerda la necesidad de que los Inspectores Provinciales de Farmacia autoricen la apertura una vez visto el cumplimiento de los requisitos para la misma. Así encontramos:

"Para que exista auténtica y real apertura de una Oficina de Farmacia es preciso que se efectúe con el propósito serio de prestar de manera normalmente estable el servicio público farmacéutico y tal condición es impredicable de una apertura que cesa a los dos días con renuncia expresa al derecho de reanudar la prestación de dicho servicio, manifestándose así, incluso al margen de toda intención defraudatoria desprovista de eficacia alguna a los efectos de desconocer un derecho de preferencia judicialmente reconocido, que la sentencia apelada ampara y protege con fundamento en unas correctas consideraciones jurídicas merecedoras de la plena aceptación de esta Sala". (12 julio 1982, Ar. 5396).

LA EXTINCION DE LA AUTORIZACION

La autorización de la apertura de la Oficina de Farmacia puede llegar a extinguirse por diversas causas como pueden ser, la clausura y amortización de la Farmacia, por refundición de Oficinas de Farmacia para una mejor instalación, o por caducidad de la autorización, y dentro de este apartado, las causas pueden ser también varias, como mantener cerrada la Oficina de Far-

macia más de dos años, o por no solicitar la reapertura en el plazo de seis meses desde la reconstrucción del edificio, o por incumplimiento de las normas sobre transmisión en el supuesto del fallecimiento del titular, o por incumplimiento de los plazos para abrir la farmacia autorizada, todos ellos regulados por la legislación vigente. Podemos diferenciar también dos casos: que la causa sea imputable al farmacéutico o que el incumplimiento se produzca de forma fortuita.

En estos aspectos la jurisprudencia se manifiesta de la siguiente manera:

"Que no se puede enjuiciar el acto recurrido, que declaró la no procedencia de la apertura de la Oficina de Farmacia cuya instalación estaba autorizada en la calle Bocángel 25, de Madrid, sin tener presente que el actor era titular de otra farmacia en la calle Manuel Pavía, 22, de esta misma Capital, cuyo ámbito de titularidad, como consecuencia del traspaso efectuado por escritura pública otorgada el 21 de junio de 1978, había de ser objeto de la correspondiente autorización administrativa, de tal modo que, hasta que no se produjera ésta, no podía el recurrente obtener, por imperativo del artículo 11 del Real Decreto de 18 de abril de 1860 -que veda a todo farmacéutico tener o regentar más de una sola botica en el mismo o en diferentes pueblos, el canje de la cédula de colegiación, requisito a su vez necesario para solicitar la visita de la Inspección provincial de Farmacia, como diligencia previa a la apertura oficial de la nueva farmacia.

Que hecha esta precisión, es necesario añadir que el actor dispuso de diez meses para proceder a la apertura de la farmacia en la calle Bocángel, 25, concretamente, desde el 24 de septiembre de 1977 -día siguiente al que le fue notificada la firmeza de la autorización obtenida para la instalación de la misma- hasta el 24 de julio de 1978 -fecha en la que venció el plazo ordinario de seis meses y la prórroga de tres más

que le fue concedida con fundamento en el artículo 3.1, párrafo segundo, del Decreto de 31 de mayo de 1957, incrementado por el mes de suspensión que obtuvo de la prórroga-, lapso de tiempo cuyo transcurso, sin dar cumplimiento a dicha obligación legal, acarreaba, como dispone el artículo 3.2 del mencionado Decreto, la pérdida de todos los derechos que la autorización obtenida hubiera podido conferirle". (S. 19 diciembre de 1984, Ar. 6697)

Igualmente encontramos la sentencia 3 mayo 1983, Ar. 2863.

P A R T E E S P E C I A L

REGIMENES ESPECIALES DE APERTURAS DE FARMACIAS

La vigente legislación farmacéutica establece que el número de Oficinas de Farmacia por habitante será de una por cada cuatro mil habitantes, aunque se admiten también otras circunstancias como válidas como son: la apertura de farmacias en Municipios cuya población haya aumentado al menos en 5.000 habitantes; cuando la apertura de farmacia vaya a atender a un núcleo de población de dos mil habitantes, o cuando se fusionen Municipios con censo resultante inferior a doce mil habitantes.

También indica la legislación el momento en el que se tomará como referencia el censo de población para contabilizar éste, que será la cifra del censo correspondiente al año en que se hubiere abierto al público la última Oficina de Farmacia, o como aparece en la Orden de 21 de noviembre de 1979, el censo "será el correspondiente al del año en que se hubiera producido en el Municipio de que se trate el último acto de apertura de farmacia por traslado o por nueva instalación".

En este último aspecto, debemos indicar que nos parece una contradicción de la Ley, como así también lo expresa la jurisprudencia, el hecho de considerar como apertura un traslado, ya que éste no supone, a nuestro juicio, más que un cambio de lugar, no incrementando por tanto el número de Oficinas de Farmacia existente que es lo que se produce con la nueva instalación.

De estos aspectos existe numerosa jurisprudencia de la que hemos elegido la siguiente:

"Ahora bien, para resolver el tema litigioso, al no admitirse a trámite, por la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Ciudad Real, la solicitud de autorización para la instalación de nueva Oficina, en el local sito en el Paseo Cisneros número 19 de dicha ciudad, formulada por la hoy actora, al amparo del citado artículo 3.1.a) por no existir vacante, al haberse producido la última apertura el 3 de noviembre de 1978 por traslado de doña Mª del Carmen S. de L. S., en cuya fecha el censo de población era de 48.075 habitantes, siendo en el momento de la instancia de la Sra. T. de 48.871 habitantes, se hace preciso interpretar el mencionado precepto, pues mientras que la Administración demandada entiende que el censo de habitantes que debe servir como inicial para la aplicación de lo dispuesto en el artículo que se examina es el correspondiente al del año en que se hubiera producido en el Municipio de que se trate el último acto de apertura por traslado o por nueva instalación, como ha venido a confirmar la Orden de 21 de noviembre de 1979 (R. 2989); por el contrario, la actora estima que si la disposición comentada habla de apertura al público de la última Oficina de Farmacia no puede entenderse que pueda referirse a Oficinas que por traslado hayan cambiado de ubicación.

Que la simple lectura del precepto discutido pone de manifiesto la improcedencia de la tesis de los actos recurridos, montada sobre la base de equiparar apertura

con traslado, a los efectos de aplicación de la excepción que regula, pues tal asimilación no puede comprenderse, salvo que claramente se establezca en la normativa pertinente". (S. 14 julio 1983, Ar. 4052)

De esta forma se expresan también las sentencias siguientes: S. 13 mayo 1983, Ar. 2943; S. 21 noviembre 1986, Ar.8089; S. 20 diciembre 1986, Ar. 8118; S. 20 julio 1987, Ar. 7531; ....

En la siguiente sentencia vemos la improcedencia de aplicar antes de la entrada en vigor del Real Decreto 909/1978 a los aumentos de población producidos:

"El sistema que traza el Real Decreto 909/1978 está inspirado en el criterio fundamental de que el número de Oficinas de Farmacia, en cada municipio, no podrá exceder de una por cada cuatro mil habitantes artículo 3.1 -. Pero el propio precepto establece tres excepciones, una de las cuales, la del apartado 1.a, que es la que ahora importa, se refiere al supuesto de crecimiento de la población al menos en cinco mil habitantes. Con ello resulta que aunque esté agotado el cupo se habilita una nueva apertura como consecuencia de dicho incremento poblacional.

Con este punto de partida, los criterios jurisprudenciales -Sentencias de 21 noviembre y 20 de diciembre de 1986 (R.8089 y 8118) y 28 de febrero de 1987 (R. 3385)- respecto de los límites temporales de la aplicación de la nueva normativa son los siguientes:

A) El nuevo régimen establecido por el Real Decreto 909/1978 implicaba la congelación "en el momento de su entrada en vigor" del "número de farmacias existentes".

B) Sin embargo se permite la apertura de "otra nueva" Oficina de Farmacia "cada vez" que la población del municipio aumente en cinco mil habitantes.

C) Todo ello integra una normativa a aplicar "a partir de su entrada en vigor, ante la falta de normas de carácter transitorio".

Hay que concluir, pues, que la señalada congelación

del número de farmacias impedía aplicar el nuevo sistema a los aumentos de población producidos antes de la entrada en vigor del Real Decreto 909/1978.

Así las cosas, puesto que en el supuesto litigioso de los incrementos poblacionales tenidos en cuenta en la demanda se refieren a un periodo temporal anterior a la entrada en vigor del tan invocado Real Decreto 909/1978, ha de entenderse improcedente la apertura de Oficina de Farmacia solicitada por la parte hoy apelada.

En último término y por consecuencia, no resulta ya necesario examinar el tema relativo a la ilegalidad de la Orden Ministerial de 21 de noviembre de 1979 (R. 2989 y Ap. 1975-85, 5870) en cuanto que en su artículo 3 se equiparan la apertura por nueva instalación y la que se produce por mero traslado, cuestión ésta que por otra parte ha sido resuelta ya por la antes citada jurisprudencia". (S. 11 marzo 1988, Ar. 1829)

Como esta sentencia se expresan también las siguientes: S. 20 diciembre 1986, Ar.8118; S. 28 febrero 1987, Ar. 3385; S. 16 mayo 1988, Ar. 3760; S. 5 febrero 1990, Ar. 976...

"Que las alegaciones deducidas por el Abogado del Estado y por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, en los recursos de apelación por ellos interpuestos, no desvirtúan los razonamientos recogidos en los considerandos de la sentencia recurrida -aceptados, en lo sustancial, por esta Sala- en los que se efectúa una adecuada apreciación de los hechos y se interpreta debidamente el artículo 3.1.a, del Real Decreto de 14 de abril de 1978, que permite la instalación de una nueva Oficina de Farmacia, cuando la población del Municipio se haya aumentado, al menos, en cinco mil habitantes; sin que en el caso de Autos - al haberse formulado la solicitud de apertura el 15 de octubre de 1979- sea de aplicación la Orden de 21 de noviembre de 1979, publicada en el Boletín Oficial del

Estado del 18 de diciembre siguiente y cuya vigencia comenzó a los veinte días de su inserción en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (en relación con el artículo 1 del Código Civil y el 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957); no siendo, en consecuencia, pertinente examinar aquí si la referida Orden Ministerial se ajusta o no, en el extremo que en el presente pleito se debate al mencionado Decreto, de grado superior en la jerarquía normativa que establece el artículo 23 de la citada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado". (S. 26 septiembre 1983, Ar. 5767)

AUMENTO DE POBLACION

Teniendo en cuenta el aumento de población desde el año en que se abrió la última Oficina de Farmacia, vemos que la jurisprudencia también se pronuncia en éste caso y diferencia cuando se trata de un traslado, cuando se refiere a la apertura real de una farmacia o cuando se tiene en cuenta el momento en que se hace la petición de la nueva farmacia; en caso de que existieran dudas en cuanto al cómputo de población, la resolución se produce a favor de la apertura. Para ésta, atiende la normativa farmacéutica, antes de autorizar la apertura, los méritos aportados por cada aspirante, y una vez decidido a quien se le otorga la autorización, será obligatorio que éste cumpla los requisitos objetivos generales. De todo ello hemos elgido las siguientes sentencias:

"Aunque la jurisprudencia ha venido estableciendo una asimilación entre traslado voluntario y apertura de farmacia, lo ha sido sólo al efecto de dar satisfacción a determinadas formalidades relativas a la disponibilidad e idoneidad del local, distancias

observables con otras Oficinas y procedimientos de autorización, sin que tales precisiones puedan llevar a la identificación de situaciones para referenciar el cupo de Oficinas determinadas por la densidad de población, ni a la contabilización del número de habitantes, porque no es jurídicamente posible y ni siquiera razonable que pueda producir iguales efectos la adición de una nueva Farmacia que su cambio de emplazamiento; por lo que, como declara la Sentencia de esta misma Sala de 14 de julio de 1983, hay que establecer que el incremento de las cifras de población contemplado en el citado artículo 3.1.a) del Real Decreto de 14 de abril de 1978, ha de ser referido al año en que se ha producido el último acto de apertura de farmacia de nueva instalación, excluyendo aquellas que se ocasionaron por simple traslado, ya que en este supuesto sólo se produce un cambio de local y emplazamiento de una Oficina que ya venía funcionando abierta al público". (S. 11 marzo 1988, Ar.1995)

Iguales a ella, son las sentencias 22 febrero 1989, Ar. 1290; 28 julio 1988, Ar. 6548; 20 diciembre 1986, Ar. 8118...

NUCLEO DE POBLACION DE 2.000 HABITANTES

Otra de las excepciones citadas por la legislación en el D. 909/1978 para la apertura de nuevas oficinas de farmacia es la que indica que dicha apertura será "para atender un núcleo de población de 2.000 habitantes", respetando una distancia no menor a 500 metros o más en dicho caso. Estos 2.000 habitantes deberán estar debidamente censados y además este núcleo de población habrá de estar separado del resto del conjunto urbano por un accidente natural o artificial (río, canal, barranco, vía de ferrocarril, autopista...) o por una zona no urbanizada, pudiendo existir otros elementos diferenciadores no mencionados en la legislación como son

desniveles, barrios, acequias, carreteras, etc., aunque en ocasiones no se consideren elementos diferenciadores.

Ejemplos de estos casos son las siguientes sentencias:

"Que al calificarse de decisiva a esta Orden, en el resultando final del expediente administrativo, y del proceso en la primera instancia, es porque, sin ella, la autorización, con sólo el Real Decreto a la vista, no ofrecía dudas, al cumplirse por el solicitante los dos requisitos mantenidos por el mismo: distancias superiores a 500 metros, y población superior a los 2.000 habitantes (3.053 habitantes en esta zona, según informa la Alcaldía de Santa Pola, de acuerdo con los datos recogidos del Padrón Municipal". (S. 5 octubre 1983, Ar. 5830)

En cuanto a que se trate de una **delimitación real y no ficticia**: "Que el concepto de núcleo de población, a efectos de aplicación de la normativa farmacéutica, ha sido ya precisado en la S. de esta Sala de 22 de junio, 21 y 22 de septiembre, 27 de noviembre y 7 de diciembre de 1982 y 23 de mayo de 1983, en el sentido de que implica un "conjunto urbano con cierta homogeneidad y características diferenciales", lo que no ocurre -como en el caso de Autos- cuando la denominada "zona de influencia" es simplemente trazada de manera discrecional, sin que la delimitación del "núcleo" así constituido tenga otro fundamento que el de alcanzar los 2.000 habitantes necesarios para la apertura de nueva Oficina de Farmacia con arreglo al artículo 5.1.b) del Decreto 31 de mayo de 1957, aunque para lograrlo resulta preciso sumar a la población de una parte de la zona urbana de la ciudad, conocida por Barrio de América, la de las aldeas de La Pedriza... uniendo, como en este caso ocurre, tres barrios diferenciados". (S. 20 noviembre 1984, Ar. 6224)

Como esta sentencia se pronuncian otras en el mismo

sentido: S. 26 septiembre 1983, Ar. 5268; S. 15 mayo 1984, Ar. 2646; S. 26 marzo 1984, Ar.2528...

Sobre **elementos diferenciadores naturales**, la jurisprudencia se manifiesta de la siguiente forma: "Esta Sala, apreciando en conciencia y en su conjunto todo lo actuado en el expediente y en la primera instancia, llega a la conclusión de que el núcleo de Poble Nou, donde se quiere situar la nueva Oficina de Farmacia, constituye un núcleo de población suficientemente diferenciado del resto de la población de Villajoyosa, quedando esto claramente acreditado a través de los siguientes elementos de prueba: 1. La procesal del Perito Arquitecto nombrado por insaculación don Eduardo G. S. que asegura que la existencia del río Amadoiro separa los dos núcleos haciéndolos diferenciados e independientes pese a su comunicación a través de un puente (folios 111 al 113 de los Autos), quedando visibles los dos núcleos completamente separados entre sí por el barranco del río Amadoiro, en los planos unidos a dicho Informe Pericial (folios 112 y 113 de los Autos). 2. La prueba practicada por el Ingeniero Técnico en Topografía don José-Fernando G. M., designado también por insaculación, asimismo confirma la división de los dos núcleos de población por el citado barranco del río Amadoiro que divide morfológicamente el casco urbano y lo separa del otro núcleo del Poble Nou (folio 117 de los Autos); habiendo aclarado a esta Sala en diligencia por la misma interesada para mejor proveer, que este núcleo de Poble Nou situado en la margen derecha del río Amadoiro, a su paso por Villajoyosa se asienta sobre una superficie topográfica uniforme integrándose por una población agrupada en 22 calles nominadas y con número de Policia. 3. Las fotografías que obran en los folios 18, 19 y 20 del expediente ponen de manifiesto patentemente la existencia real y física de los aludidos núcleos, totalmente diferenciados y distintos entre sí aunque unidos por el expresado puente, y 4. Las fo-

tografías de los folios 31 y 32 de los Autos corroboran lo mismo.

Queda con ello plenamente acreditado que el lugar en el que se pretende ubicar la nueva Oficina de Farmacia forma un núcleo de población claramente diferenciado y distinto del otro núcleo donde ya hay farmacia, aunque estén unidos ambos núcleos por el puente dicho que no desvirtúa la realidad, notoria e indiscutible, de la existencia de los dos expresados núcleos". (S. 30 noviembre 1987, Ar. 9330)

Como ella, la sentencia 22 febrero 1981, Ar. 1376.

En cuanto a **elementos diferenciadores artificiales**, elegimos la siguiente sentencia: "Que las actuaciones evidencian que la localidad de que se trata está dividida en dos sectores, norte y sur, ambos con importante censo de población, siendo la línea divisoria entre uno y otro la del ferrocarril que la atraviesa de parte a parte". (S. 22 abril 1985, Ar. 3521)

Como ejemplos de jurisprudencia de **elementos diferenciadores que no aparecen en la legislación**, destacamos: "En la cual la sentencia apelada hace una correcta y acertada aplicación al caso debatido en cuanto que resulta plenamente constatada la mejora que la farmacia solicitada supone para el servicio de los habitantes del Barrio de Casa Pastores, cuya diferenciabilidad de los Barrios de Sardina y Vecindario es incuestionable dada la zona de descampado, impropia para el tránsito peatonal, que destaca dicha sentencia en certera valoración probatoria, y que incluso podría apreciarse por el solo hecho de la denominación de Barrio, que denota la idea de núcleo con características peculiares y distintivas, según expresa el artículo 23 de la Ley de Régimen Local (R.1976, 74, 101 y N. Dicc. 611)". (S. 3 abril 1984, Ar 2554)

"El Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos impugna dicha sentencia por estimar que la diferencia de cotas existentes no supone separación de

ninguna clase porque implican unas pendientes mayores o menores que no interrumpen el desplazamiento de vehículos y personas entre ellas ni permiten aceptar como separado este supuesto núcleo de población, argumento que no desvirtúa la apreciación de la sentencia porque la exigencia que establece el artículo 3.2 de la Orden de 21 de noviembre de 1979 de que el núcleo de población donde se pretenda instalar la nueva farmacia esté separado del conjunto urbano no puede tomarse en consideración porque como este Tribunal tiene declarado en Ss. de 26 y 28 de septiembre de 1983, 3 de abril de 1984 y 17 de junio de 1985, entre otras, este requisito no es aplicable porque al no venir exigido por el Decreto 909/1978 que la Orden desarrolla vulnera el principio de jerarquía normativa consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución española y 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

No cabe duda que la existencia de cotas tan pronunciadas como las que en este caso se aprecian aunque no lo impidan, sí dificultan y hacen más penoso el acceso de los vecinos de dicho núcleo a la zona donde se encuentran instaladas las actuales farmacias y constituye una circunstancia que lo hace diferenciable de los restantes sectores de la localidad -Ss. de 8 de abril, 17 y 23 de mayo, todas de 1984- y por lo tanto es razón más que suficiente para autorizar la instalación solicitada teniendo en cuenta la finalidad que persigue el artículo 3 en sus apartados 1.b y 2 del tan repetido Decreto 909/1978 que no es otra que facilitar a la población de un sector un acceso más rápido y más cómodo a un servicio público de prestación obligatoria atendiendo al principio de mejor servicio farmacéutico en beneficio de los usuarios -S. 26 junio 1985-". (S. 28 noviembre 1986, Ar. 970)

Existen otros **elementos que puede significar separación** y que son también contemplados por la legislación. En ocasiones, una carretera puede suponer sepa-

ración, mientras que en otras ocasiones no lo es; lo que sí debe quedar claro es que la existencia de un elemento separador no tiene por que significar incomunicación. De estos aspectos recogemos la siguiente jurisprudencia:

"De lo expuesto se desprende el hecho cierto de encontrarnos ante un núcleo de población del Barrio de San Juan de la ciudad de Jumilla, en cierta manera forma un algo homogéneo y conjunto urbano diferenciado del núcleo urbano de la capitabilidad del municipio de autos (así resulta de la prueba gráfica y del acta notarial aportadas, etc.) y separado por una carretera comarcal (forma parte red nacional) de intenso tráfico. Por ello la parte actora ha podido decir que: a) el núcleo no se ha delimitado artificialmente ya que la línea delimitadora es el trazado de la carretera C-3213, b) la homogeneidad o características propias se manifiestan en contar con servicios municipales propios". (S. 5 enero 1988, Ar. 191)

"La Jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al considerar una carretera de intenso tráfico que atraviesa una población y que constituye una travesía de ella como elemento diferenciador de las dos partes situadas a ambos lados. En tal sentido pueden citarse, entre otras, las Sentencias de 28 de septiembre de 1983, 23 de junio de 1986, 20 de enero y 13 de abril de 1987, 15 de febrero, 19 de abril, 23 de mayo, 19 de junio, 3 y 14 de octubre y 16 de diciembre de 1988, y 6 y 28 de febrero y 27 de diciembre de 1989. Pero es requisito indispensable para la aplicación de esta doctrina que se trate realmente de una carretera de intenso tráfico que haga por razón del mismo peligroso, incómodo o difícil el acceso a las farmacias ya establecidas al otro lado de ella, porque no puede considerarse núcleo distinto ni elemento diferenciador de núcleos una carretera local o regional de escaso tráfico que constituya en realidad una vía urbana prin-

cipal de la población". (S. 24 de julio 1990)

"Por otra parte la circunstancia de la separación -como criterio delimitador- no puede equipararse a incomunicación o aislamiento, lo cual supone entender darse la separación aún cuando existan elementos de enlace o comunicación: pasos peatonales, puentes, pasos a distinto nivel, pues entender lo contrario significaría dejar inaplicable, en muchos supuestos, la norma habilitante contenida en el apartado 1.b del artículo 3 del Reglamento citado". (S. 5 enero 1988, Ar. 191)

Respecto a las **características del núcleo de población**, aparecen en la jurisprudencia numerosas posibilidades. Entre ellas, qué se considera conjunto urbano o núcleo de población, si se admite o no la población dispersa, si lo que importa es la mejora del servicio público o si esa mejora del servicio prestado por la Oficina de Farmacia se da por la proximidad a la misma o bien porque mejora el acceso a ella; de entre todas estas circunstancias destacamos las siguientes sentencias:

"Que la expresión de núcleo de población que se utiliza en la norma, hay que interpretarlo no en el sentido material o físico de conjunto de edificaciones aglutinadas sin solución de continuidad, sino de grupo de personas a las que deba de extenderse la zona de influencia de la Oficina de Farmacia que se pretende abrir, aunque éstas se encuentren diseminadas e incluso en lugar de difícil acceso, pues de lo que se trata es de que las mismas tengan la posibilidad de valerse del servicio público farmacéutico, ya que sería absurdo y por tanto rechazable, el que tales personas no sean tenidas en cuenta a la hora de conformar la cifra de habitantes que legitiman la apertura de una nueva farmacia". (S. 22 junio 1982, Ar. 4827)

"La denominada "zona de influencia" es simplemente trazada de manera discrecional sobre un Plano (a los folios 4 y 12 del expediente), sin que la delimitación

del "núcleo" así constituido tenga otro fundamento que el de alcanzar los 2.000 habitantes necesarios, aunque para lograrlo resulte precisa la manifiesta división en el Plano de numerosos inmuebles, que quedan en una parte fuera y en otra dentro de la expresada zona". (S. 27 noviembre 1982, Ar. 7343)

"Lo importante es que la nueva instalación suponga un mejor servicio a un núcleo de población de la entidad que la norma señala con independencia de las características físicas o materiales sobre las que se asienta la población, ya que los supuestos pueden ser varios (concentración, dispersión, etc.) y en cada caso -y esto es lo importante- se exige una valoración en concreto de las circunstancias concurrentes (topográficas o geográficas, zona urbana o rural, comunicaciones, etc.) para poder ofrecer, en razón de su ubicación, un mejor servicio farmacéutico al núcleo de viviendas formando un conjunto homogéneo y físicamente delimitado, sino que la nueva Oficina se vea rodeada (argumento de la S. 29 abril 1970 (R. 2458), etc.) de un núcleo o masa de población superior al mínimo exigido; es decir, que todas y cada una de las viviendas que han de servir de base a la petición (objeto de cómputo como incluidas en el núcleo), estén mejor servidas con la nueva farmacia". (S. 22 septiembre 1982, Ar. 5478)

"Se ha procedido por la recurrente a la delimitación artificial de un núcleo, sin más finalidad que la de reunir los 2.000 habitantes necesarios para poder acogerse a la excepcionalidad del supuesto contemplado en el artículo 3.1.b) del mencionado Decreto, la mayoría de los cuales están más próximos a farmacias establecidas que a la nueva que se pretende instalar". (S. 1 diciembre 1987, Ar. 9338)

"Estimada la existencia de un núcleo aislado o separado del resto del conjunto urbano en razón de las específicas dificultades de acceso a este último, no pueden excluirse -como pretende el coadyuvante apelan-

te- del conjunto parte de los habitantes del núcleo en razón de la mayor o menor proximidad de la Oficina de Farmacia ya instalada, puesto que la razón de la autorización de apertura de la nueva radica en la dificultad de acceso y no en la mayor o menor distancia". (S. 23 junio 1986, Ar. 4750)

La Jurisprudencia tiene también en cuenta si el **núcleo de población se encuentra o no integrado en el casco urbano**, así como el hecho de **si se cuentan o no los habitantes que pertenezcan a distintos términos municipales**. Así, transcribimos:

"Que, sin necesidad de invocar la Orden de 21 de noviembre de 1979, cuyo alcance meramente orientador o indicativo se significa en la sentencia de 21 de septiembre de 1982, deben confirmarse las resoluciones administrativa y judicial que rechazaron la petición del demandante sin más que reiterar la argumentación de las sentencias de 27 de noviembre y 7 de diciembre de 1982, porque, como en los casos decididos en ellas, falta el núcleo de población al que se refiere el precepto mencionado, tal como la jurisprudencia lo ha definido, es decir, como "conjunto urbano con cierta homogeneidad y características diferenciales", pues también se delimita arbitrariamente la "zona de influencia" de la nueva farmacia con una línea que incluso divide numerosos inmuebles". (S. 3 febrero 1984, Ar. 1022)

"Si bien es cierto que en algún caso -Ss. de esta Sala de 23 de abril de 1986 y de 29 de febrero de 1988- se ha aceptado el cómputo de los habitantes de núcleos de municipios distintos forzando sin duda con ello la interpretación del expresado artículo 3 del Decreto -que sin ninguna duda se refiere a la agrupación de habitantes pertenecientes al mismo Municipio y no a municipios distintos según se infiere de los apartados 1 y 3 del precepto y de los artículos 1 y 3 de la Orden de 21 de noviembre de 1979-, ni aún haciéndolo así en el presente caso (y no puede hacerse así generalizada-

mente a menos de desnaturalizar y de desvirtuar el precepto) tampoco se alcanzaría el número de habitantes mínimo". (S. 4 abril 1989, Ar. 2903)

Se cuestiona asímismo la posibilidad de que el **núcleo de población que se contabiliza, se haya tenido en cuenta para una autorización anterior**. En este caso pondremos dos ejemplos en los que la jurisprudencia se manifiesta de diferente manera: uno cuando no se admite, y otro cuando dicho núcleo de población ha crecido y se ha aumentado el número de habitantes.

"El principio de prioridad no puede ser aquí aludido, y es el caso que hay una petición de apertura solicitada con anterioridad que finalmente prospera, solicitud en la que el núcleo poblacional, o una parte al menos, que pretende computarse por el apelante, había sido ya tenida en cuenta para acceder a aquella misma solicitud. Y entonces hay que tener en cuenta que el principio de mejor servicio al público no sólo opera en el sentido de favorecer la apertura de farmacias, sino también en el de procurar la necesaria distribución de las mismas por todo el territorio, y este segundo aspecto resultaría descuidado si, en el caso, se accediera a la petición formulada". (S. 9 diciembre 1987, Ar. 9464)

"No se opone a todo lo anterior la alegación de que parte de los habitantes de este núcleo de población, concretamente los de la parte occidental de la Urbanización Aguadulce ya fueron computados para la instalación de otras farmacias, pues además de lo que después se dirá, como señalan las Ss. de esta Sala de 30 de septiembre de 1985, "de un lado, esos núcleos que como zonas de influencias o zonas próximas se valoraron, con el transcurso del tiempo ya no tienen los mismos habitantes que en el primitivo expediente tenían; de otro que si alcanzan la cifra de 2.000 habitantes y reúnen las demás condiciones que exige la misma, aunque primitivamente se hubiera en parte valorado en otro expe-

diente, pueden por sí justificar la apertura de una nueva farmacia, siempre que reúnan los demás presupuestos y, por último, que también se ha de valorar, si el primitivo núcleo en que se instaló la farmacia ha incrementado o no su número de población, pues si ésta se instaló por y para atender un núcleo de 2.000 habitantes y resulta que con el crecimiento de la población, incluso el núcleo en que está instalada tiene 2.000 habitantes, ciertamente que no se la puede reconocer a su titular derecho a oponerse a una nueva apertura de farmacia, aunque lo sea para una zona que de forma genérica aparecía incluida en su petición". (S. 29 septiembre 1987, Ar. 8269)

Otro aspecto a tener en cuenta en cuanto a la población para la apertura de la Oficina de Farmacia es la consideración de los **habitantes que son computables**. En este sentido la legislación es clara y manifiesta que "el núcleo de población que vaya a atender cuente al menos con 2.000 habitantes, debidamente censados en el Municipio de que se trate...", (O. 21 noviembre 1979); sin embargo, en las sentencias observamos distintos casos en los que se tiene en cuenta la población real no censada o bien la población considerada de hecho, o la población llamada flotante, de temporada o estacional; también, si se cuentan los trabajadores del núcleo de población así como si a esa población se le exige permanencia. Hemos elegido para este punto las siguientes sentencias:

"Bien está que el Censo de habitantes se considere esencial en determinados ámbitos, como es en el político del ejercicio del voto en las diversas elecciones, como garantías para evitar fraudes electorales que es el motivo por el que la forma se convierte en esencia de la institución, en función de la misión que cumple. Pero tratar de mantener el rigorismo del censo a otros campos, como es el de la sanidad, sobreponiéndolo a las circunstancias reales existentes, es algo carente de

sentido, porque sacrifica, en beneficio exclusivo de unos pocos, el interés de los aspirantes a nuevas farmacias, y, sobre todo, el interés general del público, que, a veces, el contar con una farmacia en las cercanías puede resultar hasta vital". (S. 21 octubre 1986, Ar. 6567)

En cuanto a la **población de hecho**, "Hay que tener en cuenta que, en definitiva, el dicho precepto autorizante sólo contiene una genérica referencia a "habitantes", como va dicho, por lo que ha de entenderse la aceptación en el sentido en el que la entendía el artículo 1 del 1957, que, al efecto, aludía al padrón municipal, como, prácticamente y en principio, así lo entiende la repetida Orden al aludir a aquellos que estén "censados", lo que en cualquier caso supone la ponderación de los habitantes de derecho y los de hecho, por lo mismo que unos y otros figuran en el censo o padrón, al ser éste -según los artículos 52 de la Ley de Régimen Local y 89 del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales-, la relación de habitantes que, conforme al 51 de aquélla y 94 de éste, tanto se constituyen por los residentes, estén presentes o ausentes, que forman la población de derecho, como por los residentes presentes y los transeuntes, integrantes de la de hecho, explicando a propósito de estos últimos, el artículo 81 del texto reglamentario, que son las personas que se encuentran en el término municipal accidentalmente por razón de trabajo, estudios, negocios, recreo, turismo u otra análoga, cualquiera que sea la forma en que se encuentren alojados, de cuyos módulos -precisamente porque no discrimina respecto de ellos indicada Orden- es permitido entender que, por no derogado en este extremo el referido Decreto de 31 de mayo de 1957, deberá tomarse siempre en consideración el representativo de la "cifra más elevada, bien sea la de los habitantes de hecho o la de los de derecho", ya que todas estas disposiciones

han de ser interpretadas de un modo sistemático y conjunto, por constituir el grupo normativo". (S. 22 abril 1983, Ar. 2231)

Sobre la **población estacional**: "En consecuencia, si en este caso existe una población de unos dos mil habitantes, incrementada en época estival a unos diez mil, cuyo carácter residencial y veraniego es notorio -y de ahí que esta población no esté censada-, y, por otra parte, el pretendido núcleo radica a más de dos kilómetros de la Oficina de Farmacia más próxima de las cinco establecidas en el casco de la población -lo que, sin duda, justifica que ninguno de los titulares de ellas se opusieran a la solicitud de la indicada apertura-, y entre el núcleo y referido casco no existe urbanización alguna, ni otra farmacia o centro sanitario (folios veintisiete del expediente y cuarenta y nueve de los autos), se está en el caso de estimar la pretensión que el apelante deduce y de revocar la resolución jurisdiccional que consideró conforme a Derecho el acto administrativo denegatorio de tal pretensión". (S. 21 septiembre 1985, Ar. 5122)

En cuanto a **trabajadores del núcleo de población**: "Por lo que se refiere al número de habitantes, será de indicar que la litigiosa, independientemente de su desarrollo turístico, es una zona de agricultura especial con cultivos extratempranos, invernaderos, que dan lugar a la presencia de trabajadores temporeros para las faenas de cultivo y recolección, los cuales no suelen empadronarse". (S. 1 febrero 1988, Ar. 673)

Por último, respecto a la permanencia: "El número de habitantes puede acreditarse por cualquier medio de prueba; y en el concepto de núcleo de población debe entenderse la población dispersa tanto en el espacio físico como en el tiempo. Por tanto, deben contarse los habitantes de parroquias, caseríos, alquerías, masías, etc., y asímismo los que se pueden denominar secuenciales, es decir, los que habitan las zonas en vacacio-

nes de verano, Semana Santa o fines de semana; debiendo exigirse, lógicamente, una cierta permanencia en aquellas que, dentro de la imprevisibilidad de muchos casos de asistencia médica y farmacéutica, hagan racionalmente presumible la necesidad de esta última". (S. 9 octubre 1989, Ar. 7342)

Con respecto a la distancia que debe existir a la Oficina de Farmacia más próxima en el caso que tratamos de atender un núcleo de población de 2.000 habitantes, ésta debe ser de 500 metros.

"Tampoco se ha acreditado que la distancia entre la farmacia solicitada y la más próxima de las ya existentes sea de 500 metros o más, que es la que exige el número del artículo 3 del Decreto 909/1978, de 14 de abril, para el supuesto de excepcionalidad a que se refiere el apartado "b" del número 1 de dicho artículo, que es el que con arreglo al cual se ha solicitado esta apertura". (S. 3 julio 1989, Ar. 5550)

Sobre todo ello existe numerosa jurisprudencia.

FUSION DE MUNICIPIOS CON CENSO RESULTANTE INFERIOR A DOCE MIL HABITANTES

La tercera excepción contemplada en la legislación para la apertura de Oficinas de Farmacia, es aquélla que indica la **fusión de municipios con censo resultante inferior a doce mil habitantes**, que corresponde al artículo 3.1.c) del Decreto 909/1978 y que se expresa de la siguiente forma: "En los Municipios que se originen por concentración y fusión de otros anteriores con censo resultante inferior a doce mil habitantes y que no formen un conjunto urbano único, se computarán únicamente los habitantes correspondientes al núcleo donde se encuentra establecida la Oficina de Farmacia y los de aquellos otros núcleos que disten de él tres kilómetros como máximo".

Sobre este aspecto, no hemos encontrado ninguna

sentencia.

REAPERTURA DE FARMACIA CERRADA MENOS DE DOS AÑOS

La legislación farmacéutica se ocupa de el caso de las farmacias que por distintas causas han permanecido cerradas un tiempo y posteriormente se va a proceder a su reapertura. Esta legislación diferencia los casos de cierre durante menos de tres meses, en cuyo caso no hace falta más que la comunicación al Colegio Oficial de Farmacéuticos para su reapertura, y cuando el cierre se produce entre tres meses y dos años, debiendo en este caso, solicitar la apertura al Colegio que será efectuada por el Inspector Provincial de Farmacia. Cuando el cierre supere los dos años, para proceder a su reapertura, se aplicarán las normas de instalación que figuran en el Real Decreto 909/1978.

Vamos a diferenciar aquí los dos primeros casos, o sea, cuando la farmacia ha permanecido cerrada un tiempo menor a tres meses y cuando lo ha sido entre tres meses y dos años.

"Que en cuanto al requisito de la preexistencia de la farmacia su concurrencia no puede ser negada (en realidad, nadie la cuestiona en sentido propio), dado que su apertura o funcionamiento en el edificio de García Morato, 74, todos dan por supuesta (anterior al expediente de ruina, etc.) y subsistente (o abierta al público) en el momento del derrumbamiento del edificio (3 mayo de 1971) que supuso, por imposibilidad física, el cierre de la Oficina de Farmacia y, es notorio, que el cierre o suspensión temporal del ejercicio de la actividad farmacéutica (por cualquier causa) por un plazo no superior a los tres meses (párrafo último del número 2 de la Orden Ministerial de 23 de junio de 1961 y artículo 6 del Decreto de 31 de mayo de 1957) no supone alteración alguna del status de plenitud atribuido al supuesto normal de farmacia abierta al público". (S. 10

junio 1981, Ar. 2604)

"Consta en Autos que doña C. G. es titular de la farmacia ubicada en el número 90 de la calle de San Roque, cuya apertura fue autorizada en 22 de agosto de 1978, y cuyo cierre provisional fue comunicado al Colegio en 4 de junio de 1979. Consta asímismo en Autos por manifestación del propio Colegio que éste admite los cierres provisionales de menos de dos años simplemente con autorización del cierre y su posterior reapertura siempre que no se notifique resolución en contrario (el citado informe colegial figura en el expediente relativo al recurso de alzada, y registrado de salida en 16 de febrero de 1980). La reapertura del local fue comunicada en 20 de octubre de 1979, hecho que fue comprobado por miembros del Colegio y reflejado en la correspondiente acta. Consta asímismo que el nuevo local, situado en la misma ciudad de Vigo, reúne los requisitos que exige la vigente legislación para poder instalar una farmacia, lo que, por otra parte, nadie discute". (S. 28 mayo 1986, Ar. 4468)

TRANSMISION DE OFICINAS DE FARMACIA

La Oficina de Farmacia, tiene en su legislación específica, un apartado que se ocupa de la posibilidad de su transmisión. Un farmacéutico, con Oficina de Farmacia, puede por tanto transmitirla a determinadas personas que quieran hacerse con ella; pero la mencionada legislación impone unas condiciones que deben cumplir tanto aquellos propietarios que deseen cederlas como las personas que deseen obtenerlas. Este apartado está regulado por el Decreto 909/1978 y por la Orden de 21 de noviembre de 1979. Las condiciones que esta legislación establece son las siguientes:

- La cesión, traspaso o la venta únicamente podrá realizarse a otro farmacéutico.
- Esa transmisión se hará sólo en el caso de que la

Oficina de Farmacia lleve abierta al público seis años. (Este periodo de tiempo ha sido modificado posteriormente en el Decreto 1667/1989, que lo disminuye a tres años).

- Además, aquel farmacéutico que pretenda la transmisión de su Oficina de Farmacia, tiene la obligación de comunicarlo al Colegio Provincial de Farmacéuticos para que éste lo haga público y pueda realizar las comprobaciones necesarias en cuanto a la situación y las circunstancias de la citada Oficina de Farmacia.

Podemos añadir, que la transmisión no supone más que un cambio de titular.

En cuanto a la jurisprudencia seleccionada, citamos la siguiente:

"Que el traspaso es una figura jurídica permitida en nuestro ordenamiento jurídico y que el especial de farmacias no prohíbe, debiendo estarse al régimen jurídico general y tan solo necesitado para su eficacia jurídico-administrativa de la aprobación del respectivo Colegio (al suponer altas o bajas, según los casos en el ejercicio de la profesión, etc.), que tiene sólamente carácter de declarativa y reglada, ya que si el adquiriente es farmacéutico y se dan los requisitos establecidos, el Colegio no puede denegar el alta y consiguiente traspaso o cesión de titularidad de la farmacia a favor del facultativo solicitante".

En esta misma sentencia: "El traspaso supone tan solo un cambio de la persona del titular por subrogación, permaneciendo inalteradas el resto de las relaciones jurídicas, etc., que forman el complejo contenido de la Oficina de Farmacia como establecimiento". (S. 10 julio 1981, Ar. 2604)

"Que en cuanto al requisito de la preexistencia de la farmacia su concurrencia no puede ser negada dado que su antigüedad de apertura o funcionamiento arranca de agosto de 1967, esto es, ocho años antes de que se declarase la ruina del edificio y cerca de cinco años

antes de que se iniciase la tramitación del plan especial de ordenación del Parque de Miraflores, por lo que si el traslado se insta en noviembre 1975, época en la que la Oficina permanecía abierta como lo estuvo hasta octubre de 1976 en que fue decretado en forma el cierre temporal, es obvio que en la data a que hay que referir la concurrencia de los requisitos se daba notoriamente el referente a la existencia física y jurídica de un local en el que se ejercía la profesión de farmacéutico". (S. 12 diciembre 1980, Ar. 5001).

También encontramos en la jurisprudencia casos de transmisión de Oficinas de Farmacia que se ajustan a lo establecido en el artículo 5.2 del Decreto 909/1978 y en los artículos 12, 13 y 14 de la Orden 21 de noviembre de 1979.

Haciendo un pequeño recordatorio de estas normativas, estos artículos se ocupan de las Oficinas de Farmacia que se van a transmitir y que se encuentran a distancias inferiores a 250 metros de otras. Se establece entonces lo que se llama "derecho de adquisición preferente" para los farmacéuticos, que por su proximidad con la citada Oficina de Farmacia, quieren adquirirla para posteriormente clausurarla y amortizarla, evitando de esta forma, que pueda solicitarse la apertura de otra nueva Oficina de Farmacia en ese lugar. La legislación otorga un plazo de diez días para que estos farmacéuticos ejerzan ese derecho a que tienen opción, debiendo, si están interesados, en ese plazo de tiempo, acreditarlo en favor del transmitente, por la cifra y circunstancias que éste hubiera fijado. Si el transmitente estuviera de acuerdo, se hará la formalización en un documento público notificándolo al Colegio de farmacéuticos, quedando así clausurada y amortizada dicha Oficina de Farmacia impidiendo por tanto una nueva apertura; si el interesado no estuviera conforme y el Colegio de Farmacéuticos considerase correcta la operación, se levantará la garantía bancaria impidiéndose

"cualquier otra cesión, traspaso o venta" a no ser que aquéllos que de forma válida utilizaron su opción, renuncien a ella o sea resuelta de otra forma por los Tribunales.

Aclara además la legislación que no es cesión, traspaso o venta todo cambio de titularidad "entre cónyuges, ni las transmisiones a título gratuito entre padres e hijos farmacéuticos".

De estos puntos elegimos una sentencia en la que se produce una renuncia al **derecho de adquisición preferente** por parte de un farmacéutico y el intento de otros dos de ejercerlo.

"Con relación a éste, no hay dudas que la cuestión de adquisición preferencial concurría en el señor S. T., que tiene su farmacia en la calle de Alcalá, 279, ya que la distancia era de 167,50 metros lineales, que ella no se daba en la señora T. R., por cuanto su farmacia, sita en la plaza Bami, 26, dista más de 300 metros y que ello era dudoso respecto de doña Emilia M. A., que la tiene situada en la calle San Gumersindo, 10, por cuanto si bien inicialmente se le asignó una distancia de 296,50 metros, la documentación colegial le asigna una distancia de 227,20 metros, habida cuenta que ella es la que resulta de la resolución del Ministerio de la Gobernación de 3 de septiembre de 1959, que autorizó la apertura de la farmacia de la citada señora M. A.; y ello es importante, por cuanto, dada la renuncia del señor S. T., obrante al folio 11 del expediente colegial, de no haberse acreditado la verdadera distancia, ya eficaz en ocasión precedente, no sería factible la autorización habida y colegialmente aprobada por el Acuerdo de 24 de junio de 1981, al no haber ninguna Oficina de Farmacia a menos distancia de la legal, cuyo titular deseosa su adquisición para su clausura y autorización, careciendo de trascendencia el que en la ya mencionada escritura de 11 de los mes y año citados figuran los tres farmacéuticos citados, uno renunciante

y otro carente de derecho, por cuanto la actuación del que era titular la señora M. A. era suficiente para que la postulación actuada fuera atendible, con independencia de la colaboración económica de los tres claramente puesta de manifiesto en la escritura pública mencionada". (S. 10 julio 1990)

Citamos en este apartado la sentencia por la que se impide el ejercicio del derecho de opción de otro farmacéutico en cuanto a que se autoriza la transmisión de una mitad indivisa: "Se combate en esta apelación el Fallo de la sentencia que nos ocupa, de la Audiencia Territorial de Barcelona; que declaró conformes a derecho los acuerdos de la Organización farmacéutica colegial (provincial y nacional) y con ellos la autorización, en cuanto legal para transmitirse la mitad indivisa de una Oficina de Farmacia en Borjas Blancas, que la accionante combate, al estimar que es un acto de abuso de derecho, y en fraude de Ley, que le priva del ejercicio de derecho de opción que le otorga el artículo 5 del Decreto 909/1978, de 14 de abril (R. 980 y Ap. 1975-85, 5866), al ser titular de la otra Oficina de Farmacia existente en la localidad y a menos de doscientos cincuenta metros de la otra". (S. 9 junio 1987, Ar. 6103)

Otro aspecto que significa la transmisión de la Oficina de Farmacia es el fallecimiento del titular. Este punto también es contemplado por la legislación (D. 909/1978) que reconoce el derecho de los herederos a ella cuando éstos poseen los requisitos necesarios para poder acceder a la misma. Si estos herederos se encuentran realizando los estudios necesarios para obtener el título de licenciado en Farmacia, podrá seguir abierta al público la misma con un farmacéutico al frente hasta que terminen sus estudios siempre y cuando no se produzca la pérdida de dos cursos consecutivos o tres alternos.

Si el farmacéutico fallecido no tuviera herederos

con la posibilidad de seguir con su Oficina de Farmacia, ésta podrá transmitirse a los farmacéuticos agregados o partícipes de la misma, a los farmacéuticos colindantes o a cualquier otro farmacéutico.

Para el caso del fallecimiento del titular, la legislación da un plazo de dieciocho meses durante el cual deberá resolverse la situación, procediendo a su clausura si ésta no se resuelve.

Posteriormente, la Orden de 21 de noviembre de 1979, desarrolla estos puntos, aclarando que cuando fallece un farmacéutico, los familiares deben cerrar la farmacia y lo comunicarán en el menor tiempo posible a los servicios provinciales de la Dirección Territorial y al Colegio de Farmacéuticos.

Estos herederos, sigue indicando la Orden, tendrán un plazo de un mes, improrrogable, para proponer al Colegio el nombramiento de un farmacéutico regente, que si tuviere las condiciones necesarias, será aceptado, realizándose su correspondiente contrato y continuando de esta forma abierta la Oficina de Farmacia durante dieciocho meses, pasados los cuales se cerrará.

En el caso de que se trate de una farmacia en copropiedad, será necesario comunicar el fallecimiento pero no tendrá que cerrarse ni se nombrará farmacéutico regente, aunque los herederos del fallecido, tendrán la opción de nombrar un farmacéutico que los represente durante los dieciocho meses de plazo que tienen para ceder, traspasar o vender su parte, o que se le reserve mientras el cónyuge o hijos del farmacéutico difunto acaban la carrera de farmacia si la estuvieran estudiando, siempre bajo la responsabilidad de un farmacéutico regente.

Para estos estudiantes de la licenciatura de farmacia también la legislación pone condiciones. Así, durante el tiempo que duren los estudios, deberán presentar en el Colegio de Farmacéuticos, en el mes de marzo de cada año, desde el siguiente al que se ha dado la

autorización, el resultado de los estudios del curso académico anterior con una certificación académica, llegándose a la caducidad de esta opción con la mencionada anteriormente pérdida de dos cursos consecutivos o tres alternos, siendo realizada esta caducidad mediante expediente administrativo. Si se llegase a la caducidad, se cerrará la Oficina de Farmacia o habrá que transmitirla en los dieciocho meses siguientes desde la fecha en que se hiciera "firme en vía administrativa la resolución declarando la caducidad del derecho".

La jurisprudencia en estos aspectos es amplia. De toda ella hemos destacado las siguientes sentencias:

Sobre el **fallecimiento del titular**, "Que en contra de lo expuesto no puede alegarse con éxito la aplicación al derecho de la viuda, continuadora en la explotación comercial de la farmacia, de la Orden de 1959 con redacción definitiva de 25 de septiembre 1974 y del Decreto 909/1978 de 14 de abril y Orden de 21 de noviembre de 1979 y ello por una primera razón, que se deja ya dicha, de que el respeto a un derecho adquirido según una ley que se deroga no significa otra cosa que ese derecho se mantiene en los efectos y contenido que le son propios al margen de lo que disponga la norma derogatoria y las modificaciones y sistemas legales que se implanten con posterioridad a la misma, siendo por tanto inaplicables las referidas Ordenes y Decreto al derecho adquirido durante la vigencia del artículo 23 antedicho así como cualquier otra norma posterior a la derogación del mismo efectuada por el también mencionado Decreto de 11 de mayo de 1942, siendo la segunda razón la consistente en que tampoco la aplicación de esas disposiciones posteriores conducirían al reconocimiento de los derechos invocados por el recurrente en cuanto que todas ellas tienen como presupuesto de hecho esencial el fallecimiento del farmacéutico propietario, que no puede válidamente sustituirse por el del falleci-

miento de la propietaria no farmacéutica, cuyo privilegio de continuar con la farmacia abierta no engendra derecho alguno de sucesión a favor de sus herederos por la doctrina que se deja declarada en el considerando anterior".

En esta misma sentencia: "Que a mayor abundamiento, aunque la Orden de 16 de julio de 1959 permitía la conservación, aunque con ciertos requisitos, de la farmacia "a su viudo, hijos o nietos" (artículo 1) siempre que éste fuese al fallecer un farmacéutico establecido, cosa que nunca ocurre en el presente caso, pues quien fallece no es el farmacéutico establecido sino su viuda; la legislación actualmente vigente constituida por el Real Decreto 909/1978 de 14 de abril (R. 980), que regula el establecimiento, transmisión e integración de Oficina de Farmacia, la Orden 21 de noviembre de 1979 (R. 2989) que desarrolla el citado Real Decreto, y la Orden de 17 de enero de 1980, aún restringe más el derecho de los herederos, pues el artículo 6.1 del Real Decreto citado en primer lugar en su ap. a) dice: "Si el heredero reúne los atributos necesarios para continuar al frente de la misma (la farmacia) puede seguir su explotación o enajenarla. Si al tiempo de fallecer el farmacéutico titular de la farmacia su cónyuge e hijos estuvieran ya cursando estudios de Farmacia y pretendieran continuar el ejercicio profesional con la Oficina de Farmacia, podrá autorizarse la continuidad..." con lo cual queda restringido el derecho a la conservación de la Oficina de Farmacia abierta al público solamente a la viuda y a los hijos, no a los nietos y por tanto don Pedro Luis M. M. carece del derecho de continuar con la farmacia de su abuelo, el primitivo farmacéutico fallecido". (S. 4 junio 1984, Ar. 3409)

En cuanto a la obligación impuesta por la legislación de "**estar cursando estudios de farmacia**", encontramos una sentencia en la que se plantea la controversia de la necesidad de estar o no matriculado ya que

existe una convalidación de asignaturas: "Y por lo que hace referencia al aspecto sustantivo de la cuestión planteada, resuelta correctamente en la Sentencia apelada, debe hacerse constar el derecho del titular de una farmacia de contenido claramente patrimonial evaluable, por tanto económicamente, y transferible a sus herederos que en la fecha de su obito estuvieran estudiando la Carrera de Farmacia que se contempla en el artículo 6.1.a) del Decreto de 14 de abril de 1978; supuesto análogo y, por consiguiente comprendido en este precepto según lo dispuesto en el artículo 4 del Código Civil, el contemplado en este Proceso, en que uno de los hijos del farmacéutico en el tiempo en que se produjo su fallecimiento tenía convalidadas unas asignaturas por las correspondientes a la Facultad de Farmacia y desde la fecha de la convalidación no habían transcurrido dos cursos, habiéndose matriculado en esa Facultad en el curso siguiente al de la fecha del fallecimiento; pues esa circunstancia implica el propósito de continuar la carrera de Farmacia ya enunciado al solicitar y obtener la convalidación de unas asignaturas que son comunes a otras carreras universitarias". (S. 14 noviembre 1985, Ar. 5554)

En cuanto a la obligación de **justificar anualmente la continuidad de los estudios y el resultado de los mismos**: "Debe resaltarse, por otro lado, que el interesado venía y viene obligado a justificar anualmente la continuidad y resultado de los estudios (apartado 4 de la Orden de 16 de julio de 1959 y art. 20 de la Orden de 21 de noviembre de 1979) referido al curso académico anterior y tal carga supone normalmente la presentación en marzo de cada año de la certificación oficial acreditativa del aprovechamiento académico o resultado de los estudios y en la que deben constar pormenorizadamente las asignaturas que integran el curso, así como los exámenes o fechas de la aprobación en su caso, dado que jurisprudencialmente se ha dicho que la

pérdida de curso no llega a producirse hasta después de haber tenido lugar los exámenes extraordinarios. Y ello no sólo por imperativo de los preceptos citados, sino también tal carga legal viene impuesta por los principios generales de la buena fe, así como la necesidad de impedir el posible abuso de derecho por parte del beneficiario-actor al escudarse en razones formales no atendibles para incumplir una obligación legal consistente en acreditar en forma adecuada (certificado académico oficial) el resultado de sus estudios de Farmacia en el curso académico anterior, ya que tal exigencia es una forma de control de su aprovechamiento como escolar y para, en consecuencia, impedir la pervivencia de la autorización en el caso de pérdida de cursos en la entidad que la forma señala". (S. 29 enero 1988, Ar. 488)

Sobre la **extinción de la autorización** antes que se terminen los estudios, la legislación es clara al determinar que ésta se producirá con la pérdida de dos cursos consecutivos o tres alternos no siendo causa de la misma la pérdida de dos alternos:

"Que a los efectos que se debaten, conformidad o disconformidad al Ordenamiento Jurídico de los Acuerdos del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Vizcaya, y de los Acuerdos del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, que decidieron anular el derecho de continuidad en el funcionamiento de la aludida Oficina de Farmacia, concedida a don Francisco Javier G. N., hasta la obtención del título de Farmacéutico, derecho que caducaba por la pérdida consecutiva de dos cursos, o la alternativa de tres, de la referida carrera, necesario se hace tener presente que el 8 febrero 1972 se concedieron, por el entonces Ministerio de la Gobernación, a don Francisco Javier G. N. los beneficios otorgados por las Ordenes Ministeriales de 16 de julio 1959 y 2 marzo 1963 a los hijos de Farmacéuticos fallecidos, autorizándole el funcionamiento de la

Oficina de Farmacia de la que fuera titular su difunto padre, condicionando dichos beneficios a la observancia de los requisitos que en las referidas Ordenes se establecían, encontrándose cuando la aludida autorización se concedió a don Francisco Javier G. N. matriculado en el primer curso de la Facultad de Farmacia en Madrid, primer curso que superó en la Facultad de Ciencias de la Universidad de Oviedo al haber aprobado los exámenes de las asignaturas del Selectivo en el curso académico 1973-1974, iniciándose en dicho curso académico 1973-1974 los estudios del 2º curso de la carrera de Farmacia en la Universidad de Granada, aprobando la asignatura de Botánica, reconociendo el señor G. N. en escrito de fecha 30 de junio de 1976, dirigido al señor Presidente del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Vizcaya, haber perdido el curso académico 1974-1975 al no haber aprobado ninguna disciplina del tercer curso de la carrera de Farmacia en el que se encontraba matriculado, y así lo acredita la certificación académica obrante al folio 66, por lo que, admitido por don Francisco Javier G. N. en el referido escrito estar matriculado en la Universidad de Granada en el curso académico 1975-1976, en Química Orgánica del tercer curso de la carrera de Farmacia, juntamente con otras asignaturas del segundo curso de dicha carrera, entre ellas Fisicoquímica y Fisiología Animal, como en puridad por él mismo se dice en el mentado escrito, para no perder curso a los efectos previstos en las Ordenes de 16 de julio de 1959 y 2 marzo de 1963, tendría que aprobar al menos una asignatura del tercer curso de la carrera de Farmacia en el curso académico 1975-1976, y de no hacerlo así se produciría la caducidad de los beneficios que al amparo de tales Ordenes se le concedieran, al perder por dos veces consecutivas el tercer curso del Plan de Estudios de la Facultad de Farmacia de Granada en el que se encontraba matriculado para obtener la licenciatura de Farmacia". (S. 4 junio 1984, Ar. 3405)

"La frase "pérdida consecutiva de dos cursos o alternativa de tres" envuelve un concepto legal indeterminado cuyo sentido es perfectamente objetivable por el dato de haberse el alumno matriculado en el curso siguiente o no haberlo hecho. Perder un curso significa no pasar al curso siguiente, repetir curso, en definitiva. Perder curso consecutivamente es repetir el mismo curso. Perderlo alternativamente quiere decir repetir uno, aprobar otro u otros, volver a perder otro, y así sucesivamente. Y esa repetición consecutiva o alternativa puede resultar tanto de la prohibición establecida por la normativa aplicable de matricularse en el curso siguiente cuando no se ha aprobado un número mínimo de asignaturas preestablecido en aquélla, correspondiente al curso o cursos precedente, como de la voluntaria decisión del interesado que, consciente de sus limitaciones, intelectuales o de otro tipo, opta por no matricularse en el curso siguiente -pudiendo hacerlo-, con el fin de recuperar las asignaturas pendientes o, en definitiva, de regularizar su situación académica. La norma contenida en la Orden de 1979 es, sin duda, razonable y trata de compensar el privilegio que supone el ostentar -siquiera de forma debilitada- la titularidad de una farmacia sin ser farmacéutico con la prevención de una causa de caducidad que opera como justa medida sancionadora de la pereza o de la negligencia, así como también de medida preservadora de respetable y legítimos derechos de terceros en el caso de incapacidad para el estudio del titular interino.

En Autos consta probado que doña Nuria C. A. ha repetido el primer curso de la carrera y también el segundo curso, pero no de forma consecutiva sino alternativa. Y, por lo demás, no consta una tercera repetición de curso que de haberse producido determinaría fatalmente la caducidad de la titularidad interinamente ostentada por aquélla". (S. 11 marzo 1986, Ar. 4090)

Respecto a la **caducidad**, ésta deberá resolverse en

vía administrativa y en el plazo de dieciocho meses desde la declaración de la caducidad: "Merece destacarse que la resolución que declara la pérdida de derechos de doña Josefa P. P. se limita a formular dicha declaración sin ordenar el cierre de la farmacia ni fijar plazo para el traspaso, y que dicha resolución fue impugnada por la interesada sin que hasta la fecha la Administración se haya pronunciado ni en un sentido ni en otro. Por lo que sin necesidad de entrar en el análisis de la posible falta de legitimación de la apelante, es lo cierto que falta un requisito esencial para que el traspaso resulte improcedente, cual es la firmeza administrativa de la declaración de pérdida de derecho y, por tanto, falta también la determinación del momento exacto a partir del cual deba empezar a contar el plazo para el traspaso". (S. 1 octubre 1986, Ar. 6407)

Asimismo, la Oficina de Farmacia puede ser **transmitida** a favor de otros farmacéuticos: "Pues bien ello significa la vigencia aplicabilidad al caso de la norma establecida en el artículo 6 del mencionado Real Decreto, el cual para el caso de traspaso de una farmacia, establece una serie de preferencias, de las cuales, la del apartado c) del párrafo primero del artículo citado guarda relación con el farmacéutico o farmacéuticos colindantes, los cuales, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 5 del mismo texto reglamentario, podrán optar previamente a su adquisición para proceder a su clausura y amortización, cuando la distancia entre ellas sea inferior a 250 metros lineales, debidamente medidos; cierto que el recurrente, mediante la actuación a través del señor R. S., trata de perfilar una situación preferencial, pero la realidad es que el citado señor, farmacéutico de profesión, no fue nunca agregado o partícipe en la farmacia del señor C. A. y, por consecuencia, sus posibilidades quedaban postergadas, al ser subsumible su situación, igual que la del señor M. H., en el apartado d) de los mencionados pá-

rrafo y artículo del Real Decreto de 1978, lo cual deja claramente reducida la cuestión a determinar si en el caso se da o no el supuesto de clausura o amortización antes mencionado". (S. 10 julio 1990).

TRASLADO DE LA OFICINA DE FARMACIA

Otro aspecto que se recoge en la legislación farmacéutica es el correspondiente a los traslados. Cuando tratamos este tema en el capítulo correspondiente, ya indicábamos que los traslados podían ser voluntarios y forzosos, y es el Decreto 909/1978 el que se ocupa de ellos.

En cuanto al primer tipo de traslado, el llamado **voluntario**, indica la legislación que se autorizará cuando la nueva localización se ajuste tanto a las condiciones de los locales como a las distancias (250 o 500 metros según los casos). Se sobreentiende que la concesión de este traslado implica la clausura del local primitivo y éste puede condicionarse hasta que se conceda la autorización del traslado en firme para la apertura de la nueva Oficina de Farmacia. En este aspecto, elegimos la siguiente jurisprudencia:

"El Real Decreto de abril de 1978 dice que las solilicitudes de traslado de local de Oficina de Farmacia abierta en un Municipio, que en cualquier caso supondrá la clausura voluntaria o forzosa de los primitivos locales, se autorizará siempre que la nueva localización se ajuste a los requisitos de los artículos 2 (acceso, superficie mínima y distribución de instalaciones y servicios) y 3.2 (distancia mínima respecto de otras Oficinas de Farmacia), y puesto que nadie discute que estos requisitos se dan en este caso, y la anterior licencia de apertura ha mantenido y mantiene su vigencia, no se aprecian motivos de ninguna clase que puedan fundamentar una resolución denegatoria del traslado solicitado". (S. 28 mayo 1986, Ar. 4468)

"Que de los antecedentes de hecho antes mencionados surge la evidencia de que ha quedado indemostrada la existencia real y efectiva de una farmacia a cargo del titular señor G. M. en el momento en que se produjo su petición de traslado y ante tal falta de existencia o de existencia aparente, pero no real, sino en todo caso simulada, mal puede invocarse el derecho a un traslado, sino que su petición habría de ser estimada como apertura originaria que indefectiblemente toparía con el obstáculo legal de no ser autorizable, por estar ya excedido el cupo de las farmacias que por Ley corresponden a la ciudad de Granada". (S. 24 abril 1978, Ar. 1835).

Sobre traslados de Oficinas de Farmacia, cabe añadir que éstos se pueden producir aunque esté cubierto el cupo de farmacias según el número de habitantes, ya que el traslado no afecta a éste. Así: "Sin que pueda identificarse traslado voluntario y apertura de una nueva farmacia a efectos del cupo máximo total de Oficinas en la población, pues una cosa es la adición a los establecimientos existentes de uno más, desbordando así su número limitado, y otra muy distinta que se produzca un simple cambio de emplazamiento sin alteración del número o cupo que permanece cuantitativamente el mismo". (S. 1 julio 1981, Ar. 3151)

La jurisprudencia acepta también como legal el **traslado de Oficinas de Farmacia a menos de 250 metros de la farmacia más próxima**. Así lo demuestran una serie de sentencias de las que hemos escogido la siguiente: "Sin embargo una interpretación finalista y sociológica del precepto (amparada en los antecedentes de la figura jurídica de autos y a la doctrina jurisprudencial que la ha delimitado, sentencias citadas) no abona, ni mucho menos, la desestimación acordada, dado que la ratio del precepto es impedir el hecho o situación negativa que pudiera ocasionar el traslado al poder dejar sin servicio a un sector o núcleo urbano o de población en

contradicción con la razón que justificó la autorización por este régimen especial y que no era otro que atender mejor a un núcleo desatendido; esta exigencia o prohibición de no poder dejar sin servicio el núcleo que ampara la autorización de apertura, aunque la población hubiera aumentado, es el fundamento o razón justificativo de la norma impediente -argto. sentencia 15-11.69 (R.5042), etc.-, lo cual supone que si el servicio farmacéutico del sector o núcleo de población no se desatiende porque el traslado interesado es un mero cambio de local por razones objetivas (en este caso se dan y nadie discute el mejor servicio que se originaría en razón de las características del nuevo local) en el mismo núcleo (en el caso de autos el nuevo emplazamiento se ubica en la misma zona y núcleo y a unos cien metros de distancia) y sin oposición -al menos no constadel otro profesional establecido, la consecuencia jurídica a establecer no es otra que la de entender no aplicable a este supuesto la norma impediente referida, por no darse el requisito -básico determinante-; al constar, al contrario, acreditado el resultado más favorable para la prestación del servicio con la instalación de la Oficina en el nuevo local, situado en el mismo sector urbano. Y porque, en fin, el interés público no puede ser aducido como soporte de una tesis expansiva de las normas restrictivas que regulan el régimen de apertura y traslados de farmacia, dado que al suponer una limitación al libre ejercicio profesional (y mientras se mantenga la situación transitoria actual en cuanto a un régimen jurídico no nacido ex lege como es constitucionalmente obligado, etc.) debe reiterarse el criterio flexible de pro apertura por razón precisamente de un mejor servicio público". (S. 5 julio 1985, Ar. 3602)

También se plantea la jurisprudencia el **traslado de Oficina de Farmacia a las proximidades de un ambulatorio de la Seguridad Social**. Se observa en las senten-

cias que en algunos casos se admite mientras que en otro se considera un abuso de derecho. En el caso que se considera que no hay impedimento, encontramos:
"El hecho jurídico de que el local nuevo esté próximo a un ambulatorio de la Seguridad Social no supone obstáculo legal al efecto, puesto que el régimen de distancia entre Oficinas abiertas, guardias, suministro de medicamentos en centros hospitalarios, etc., atenúa el defecto imputado, a pesar de no tener el efecto impediente que se le atribuye". (S. 2 diciembre 1980, Ar. 4885)

El caso que supone un abuso de derecho es contemplado por la jurisprudencia de la siguiente manera: "Las alegaciones del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, reiterando lo expuesto al contestar el escrito de demanda, no desvirtúan los acertados fundamentos de la sentencia apelada acorde con las normas y principios que informan la regulación sobre instalación, traspaso, reistalación y traslado de farmacias contenidos en la Ley de Bases de la Sanidad Nacional, Base décimosexta, y Decreto de 14 de abril de 1978, en las que se contempla a la farmacia como un servicio público y como tal y en atención a su naturaleza se establece con carácter restrictivo su apertura y su ubicación en relación con otras preexistentes exigiendo que se guarden unas distancias que posibiliten la concurrencia en la prestación del servicio de forma que la dispensación de los productos farmacéuticos se haga en las mismas condiciones por las farmacias instaladas en un término municipal, artículo 3.2 de dicho Reglamento, y el 7 relativo al traslado de farmacias; principios que se infringen con la autorización de traslado de una farmacia a un local sito en un bloque de edificios en que se haya instalado un ambulatorio de la Seguridad Social, toda vez que ese traslado daría lugar a una alteración de las condiciones requeridas por la concurrencia leal en el ejercicio

de la profesión y aprovechamiento comercial de las farmacias; toda vez de lo actuado y probado, y no controvertido debidamente por el apelante, se deduce que el traslado solicitado y otorgado por el Colegio de Farmacéuticos de Granada obedeció precisamente a la existencia de dicho ambulatorio, por lo que esa petición implica una extralimitación en el uso de un derecho que: por la intención del farmacéutico que pidió el traslado, no comparecido en este proceso en el que fue emplazado personalmente, la situación objetiva que se produciría de establecerse la farmacia en el local indicado por el mismo a unos cuarenta pasos del ambulatorio con evidente perjuicio de los demás farmacéuticos instalados, comportaría de manera notoria un abuso en el ejercicio normal del derecho de traslado y por ello debe declararse, conforme con el artículo 7 del Código Civil, ser contrario al Ordenamiento Jurídico la autorización otorgada". (S. 2 enero 1990, Ar. 149)

Otro punto contemplado en el Decreto 909/1978 es el condicionamiento de la **clausura del primitivo local a la obtención en firme de la autorización para la apertura de la nueva farmacia**.

"Interpretación deducible igualmente del número 2 del artículo 7 del Real Decreto de 14 de abril de 1978, para el que, cuando el traslado de farmacia sea voluntario, el solicitante podrá condicionar la clausura del anterior local a la obtención "en firme" de la autorización precisa de apertura de la nueva instalación, normativa lógica en la medida en que corresponde al designio de evitar la originación de gastos de alquiler o de adquisición y acondicionamiento de locales, que, como declaró este Tribunal, pueden resultar innecesarios caso de no ser concedida la licencia ha de ser revocado el acuerdo que la otorgue". (S. 26 septiembre 1981, Ar. 3850)

En cuanto al **traslado de la Oficina de Farmacia de forma forzosa**, la legislación únicamente contempla el

caso del derribo del edificio en el que se encuentra ubicada dicha Oficina de farmacia y autoriza a sus propietarios a mantener en suspenso la autorización con el fin de que puedan volver a instalarse en el mismo lugar una vez resuelta la causa que motivó el traslado. Por ello, alega el Profesor Suñé para estos tipos de traslados el nombre de "temporales", siendo casos de verdaderos traslados forzosos los contemplados en el artículo 5 del Decreto de 1957 y que son producidos por causas no imputables al farmacéutico, hecho que aparece derogado por la legislación actual.

La Orden de 21 de noviembre de 1979, en su artículo 8, establece que en el caso de reinstalación de la Oficina de Farmacia en el bloque o edificio reconstruido, el local deberá tener una ubicación lo más parecida posible a la anterior no siendo requisito indispensable el mantenimiento de las distancias con otras Oficinas de Farmacia. Tendrá además un plazo de seis meses para solicitar la reapertura desde la fecha de terminación de la obra de que se trate, y si ésta no se produce, el Colegio de Farmacéuticos notificará al interesado que si dicha solicitud de apertura no se produce en tres meses, "se producirá la caducidad de la autorización, con archivo de las actuaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo".

Si el traslado es forzoso, se plantea en la jurisprudencia la posibilidad de mantener vigente el Decreto de 1957 o que se declare derogado.

"Bastando con significar, al decidir el presente recurso de apelación, que, según proclama con acierto la sentencia apelada, no cabe estimar producida la pérdida de competencia en el Colegio Provincial de Farmacéuticos de La Coruña por el tiempo transcurrido hasta dictar su resolución (atendidas las razones expuestas en el quinto Considerando), así como también que tanto por aplicación del artículo 5.1.a) del Decreto 31 de

mayo de 1957 -ya sea por estimar que las actuaciones para el traslado forzoso fueron iniciadas en el año 1977, ya sea por considerar que continúa con vigencia el referido precepto, aún despues de publicado el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, por no estar comprendido en la disposición final tercera del mismo (que sólo deroga aquéllas normas de igual o inferior rango que se opongan a lo que en él se dispone)- como igualmente por aplicación del artículo 7.3 del citado Real Decreto de 14 de abril de 1978, resulta procedente la autorización para el traslado forzoso de la Oficina de Farmacia de que era titular en Santiago de Compostela el fallecido don Fernando G. C. y hoy es sucesora su hija doña Mª Victoria G. Q., al cumplirse, además, las condiciones en cuanto a distancias respecto a otras farmacias ya establecidas previstas en la Orden de 23 de junio de 1961 (conforme se razona en los Considerandos sexto, séptimo y octavo de la sentencia apelada)". (S. 14 octubre 1986, Ar. 8035)

"Ya que aún cuando la declaración de ruina se produjo por Resolución de la Comisión Municipal Permanente de 20 de mayo de 1977, la resolutoria del contrato se produjo estando en vigor el Decreto 14 abril de 1978 y cuando aquél había soliciatdo y obtenido autorización para el traslado provisional el 24 de junio de 1983 a un local de la calle Gestoso, 13, y una vez finalizado el plazo de dos años a que se refiere la Orden de 17 de enero de 1980, artículo 9, que lo autoriza en tanto dure la ejecución de las obras de reconstrucción del edificio objeto de derribo, de lo que se infiere, que no habiéndose probado que la necesidad de abandonar el primitivo local en que tenía instalada la farmacia el demandante tuvo lugar por la imposibilidad física de ocuparlo, anterior a la entrada en vigor del Decreto de 14 de abril de 1978, sino por la declaración de deshaucio jurisdiccional, una vez que por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se declararon con-

forme a Derecho los Acuerdos Municipales de ruina, Sentencia de 24 de enero de 1980, y que el demandante no optó por el traslado hasta la meritada fecha de 19 de octubre de 1983, reinstalándose en el edificio de la calle José Gestoso, 2, para lo que fue autorizado por el Colegio de Farmacéuticos de Sevilla el 12 de junio de 1985, no puede invocarse como aplicable la normativa contenida en el Decreto de 31 de mayo de 1957 ni la Orden Ministerial de 23 de junio de 1961, derogados por la Disposición final citada del Decreto de 14 de abril de 1978 y Orden de 21 de noviembre de 1979, respectivamente, al haber ejercido el derecho al traslado forzoso estando en vigor ese Decreto sin que con anterioridad a su entrada en vigor el 4 de mayo de 1978 hubiera el demandante solicitado ese traslado ni acreditado la imposibilidad de seguir en el local en que tenía instalada la farmacia, ni renunciado a su derecho a reinstalarse en el mismo". (S. 5 marzo 1990, Ar. 2134)

Cuando el **traslado es forzoso por causa no imputable al farmacéutico**, la jurisprudencia es clara y se manifiesta en los siguientes términos:

"En los razonamientos jurídicos que se aceptan, la sentencia apelada delimita correctamente la problemática planteada y por ello lo aquí debatido, en lo esencial, se circunscribe a determinar si se dan o no, en el caso enjuiciado, los requisitos y presupuesto exigidos legalmente para la viabilidad de la nueva apertura por traslado forzoso. La sentencia apelada -al igual que en el supuesto resuelto por la S. de esta Sala de 28 de julio de 1988- se basa en una exégesis literal de los preceptos aplicables con olvido de los principios informantes del sistema, los antecedentes y caracteres de la figura jurídica de que se trata, las exigencias sociales y las circunstancias concurrentes en el caso (confundiendo la causa con el efecto), pues no puede ignorarse que aquí la causa determinante del traslado forzoso es la declaración de ruina del edifi-

cio en que se ubica la farmacia". (S. 29 septiembre, Ar. 7279)

Ya hemos comentado, que la legislación indica que cuando el traslado es por derribo del edificio, el propietario puede optar por dejar en suspenso la autorización con derecho a retorno, o bien puede hacerse un traslado definitivo.

"La interpretación teleológica del referido artículo 7.3 del Real Decreto 909/1978, supone sólamente una facultad para el titular de la Oficina de Farmacia, quien puede optar por dejar en suspenso la autorización de traslado y volver a instalarse en el mismo edificio o bloque reconstruido, posibilidad ésta que no tienen los inquilinos u ocupantes en los supuestos de declaración de ruina, pero no significa en modo alguno la eliminación de la facultad de traslado en aquellos supuestos en que se da la imposibilidad legal y material de seguir ejerciendo la actividad en el antiguo local comprendido en una declaración de ruina". (S. 14 octubre 1986, Ar. 8035)

"Considerando que el hecho jurídico del cierre de la Oficina por razón de derribo del edificio de situación y que habilita al titular para optar por conservar la suspensión de la autorización hasta instalarse de nuevo en el edificio reconstruido (núm. 3 del art. 7 del Real Decreto citado) no empece a que el titular se decida por otra posibilidad legal (la opción supone la existencia de varias alternativas cuyo ejercicio se atribuye al titular), como es el traslado voluntario más riguroso, en su caso, en la exigencia de los requisitos presupuestados (distancias); pero que, sin embargo, no pueda objetarse deficiencia o imposibilidad por el hecho del cierre de la Oficina o suspensión temporal del ejercicio de la actividad farmacéutica (por cualquier causa) por un plazo que no exceda del legal, pues en tal caso no hay alteración alguna de la plenitud atribuida al supuesto normal de farmacia abierta al

público y, por ello, nada impide que el farmacéutico titular solicite el traslado del local acomodándose a las exigencias prescritas en el artículo 7 del Real Decreto citado. En definitiva procede la desestimación de la pretensión ejercitada, ya que aparece como lícita, por justificada, la petición de traslado al resultar indudable la necesidad de cambio de local por demolición del edificio de emplazamiento y reunir el nuevo las características y requisitos exigidos". (S. 20 noviembre 1984, Ar. 5935)

También cuando el **traslado es temporal** puede ocurrir que el farmacéutico vuelva a su lugar primitivo, pero en la jurisprudencia encontramos el hecho de que ese traslado provisional se convierta en definitivo: "Es evidente que las circunstancias aquí concurrentes harían inocuo una decisión revocatoria del traslado que en su día se acordó, pues aunque otorgado entonces con carácter provisional lo fue en razón a unos hechos que impedían mantener la farmacia abierta en el primitivo emplazamiento durante el tiempo que durasen las obras proyectadas. Pero ocurre que luego ese impedimento temporal se ha transformado en definitivo, por lo que también el traslado forzoso debe operar con el mismo carácter. Entenderlo de otro modo equivaldría a admitir que decisiones municipales del tipo de las aquí examinadas -acuerdo de realizar unas obras con reconocimiento de un derecho de retorno que deviene de imposible ejecución por desistimiento sine die de esas mismas obras y acuerdo de demolición del primitivo local por ruina- puedan convertirse en una forma de eliminar competidores en el mercado farmacéutico". (S. 18 julio 1989, Ar. 5987)

Y puede plantearse también la duda de si constituye un abuso de derecho o no hay impedimento cuando el traslado forzoso se hace a un local próximo a un ambulatorio.

"A más de lo dicho, con este traslado, se ha con-

seguido instalar la farmacia no sólo compitiendo con las más proximas, y a menor distancia, repetimos, de las fijadas en las aperturas ordinarias, sino en un lugar privilegiado, respecto de esas otras, al situarla a sólo unos 40 metros de un Ambulatorio de la Seguridad Social, gran proveedor de clientela, como es de fácil comprensión.

.....

Que con el abuso de derecho, mejor dicho, con el principio que lo prohíbe, se trata de frustrar el éxito del ejercicio de derechos nominalmente reconocidos por el ordenamiento, lesionadores de intereses no cubiertos por una estricta legalidad, pero sí por normas éticas o principios sociales, como se viene a proclamar en el citado artículo 7.2 del Código Civil, al disponer que la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo; detectando como acto abusivo todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero.

Que como, en el supuesto que nos ocupa, el ejercicio del derecho al traslado forzoso de farmacia se ha efectuado de forma en la que se dan las condiciones necesarias para considerarlo hecho con abuso del mismo, procede declaralo así, y, consiguientemente, revocar la sentencia apelada, por estimación de la apelación, declarando conforme a derecho el acuerdo administrativo recurrido".(S. 13 octubre 1983, Ar. 5183)

"Sin que por otra parte, con arreglo a ese mismo criterio interpretativo, sea circunstancia suficiente para apreciar fraude o abuso de derecho, en la conducta del peticionario del traslado, ni tampoco obstáculo para autorizarle, el que el lugar señalado para la nueva instalación se halle frente a un consultorio de la Seguridad Social, como así específicamente tiene asímismo declarado esta Sala, en sus Ss. de 2 y 12 de diciembre

de 1980". (S 29 abril 1983, Ar. 2856)

TRASLADO DE FARMACIAS ABIERTAS PARA ATENDER NUCLEOS DE POBLACION DE 2.000 HABITANTES

Pueden producirse también estos traslados aunque la legislación únicamente los admite en los casos en las Oficinas de Farmacia se vean afectadas por otras abiertas en régimen normal. E incluso pueden ser legales estos traslados aunque no se vean afectados por traslados de otras Oficinas de Farmacia, en los casos en que se produzcan traslados forzosos o cuando se trate de un traslado voluntario siempre que se mantengan los requisitos exigidos para la autorización de la apertura.

"A riesgo de ser repetitivos, hemos de rechazar nuevamente tal argumentación. El artículo 7 del Decreto 14 de abril 1978, que es la norma a aplicar en este caso, sólo establece dos requisitos, en su apartado 1, para que se autorice la nueva localización de una Oficina de Farmacia, que son los establecidos en sus artículos 2 y 3.2. Pero el apartado 4 de este precepto, que proclama la no autorización de traslados de Oficinas de Farmacia abiertas al amparo del artículo 5.b) del Decreto de 31 de mayo de 1957, que es el caso de la Oficina de don Federico A. R., establece al propio tiempo la excepción a tal prohibición, consistente en los casos en que tales Oficinas se vean afectadas por traslados de otras abiertas en régimen normal; excepción que se da en este caso, precisamente, por el anterior traslado de la farmacia del señor G. B. a una distancia menor a 500 metros de la farmacia del señor A. R.. Es decir, el radio de 500 metros establecidos por el artículo 5.b) del Decreto de 31 de mayo de 1957 para la instalación de una farmacia, no tiene una vigencia indefinida sino que deja de tenerla en el caso del apartado 4 del artículo 7 del Decreto de 1978, en el que basta con que se cumpla estrictamente la distancia

establecida en el artículo 3.2, es decir, no inferior a 250 metros de separación con la farmacia más próxima. Como en el caso de Autos se cumplen los requisitos exigidos por ese artículo 7, una interpretación restrictiva como la que preconiza el apelante, no acompañada de prueba alguna que ponga de manifiesto la inexistencia de los requisitos exigidos para el traslado, es absolutamente inaceptable". (S. 22 mayo 1990)

MODIFICACION DEL LOCAL DONDE ESTA INSTALADA UNA FARMACIA

Los farmacéuticos propietarios de Oficinas de Farmacias pueden mejorar sus instalaciones mediante modificaciones realizadas en el local que éstas ocupan, pero deberán previamente solicitarlo al Colegio de Farmacéuticos. Este, cuando esa modificación no suponga un desplazamiento del centro de las fachadas ni afecte a los accesos del público a ella, lo autorizará sin más trámite, previa comprobación de que se cumplen esas circunstancias.

Si se produjese modificación en las fachadas, "se incoará expediente, con audiencia de los titulares propietarios de las farmacias más próximas que pudieran verse afectados por el desplazamiento del centro de las fachadas o modificación de los accesos.

Para la autorización de estas modificaciones de locales habrá de tenerse en cuenta si la distancia a alguna otra Oficina de Farmacia afecta a la mínima exigible en el Municipio de que se trate, en función de la normativa vigente en la fecha en que se autorizó la instalación y apertura oficial de la que pretende modificar sus locales". (O. 17 enero 1980)

Así, destacamos:

"En cuanto a éstas, resulta claro que ellas fueron consecuencia de la adquisición del edificio por el señor R. J., el cual procedió a su derribo para su susti-

tución por el actual, donde ha quedado situada la farmacia de su pertenencia con el mismo acceso principal y directo a vía pública por la calle de Trinidad Grund, pero con locales notoriamente ampliados, manteniéndose el acceso posterior, ahora mejorado, al recaer al fondo de un pasaje con acceso por la Avenida de la Alameda; es decir, aunque el acceso citado ha supuesto un cambio de ubicación respecto del antiguo, lo cierto es que él sigue siendo un acceso interior y secundario y que la Oficina de Farmacia del señor R. J. sigue teniendo su acceso principal y directo a vía pública por la calle de Trinidad Grund, como antes ya lo poseía.

Partiendo de ello y de que en el peor de los supuestos se han de observar las distancias legales del Decreto 31 de mayo de 1957, aparece como problema previo a resolver las consecuencias que sobre el caso tiene el cambio de ubicación de la farmacia actualmente regentada por la señora V. M. desde el número 18 de la calle de Marqués de Larios al número 2 de la Avenida de la Alameda, cambio que tuvo lugar con posterioridad a la apertura de la farmacia del señor R. J., según se deduce de la certificación obrante en el expediente de fecha 29 de octubre de 1984, pues aunque de ella no resultan fechas, sí resulta la existencia del traslado y la comparecencia del señor R. J. para examinar ese expediente, aunque no llega a personarse en él, como tampoco lo hizo en el seguido para el cambio de titularidad de la farmacia del señor C. a doña Mª del Carmen V. M., lo cual significa que si se le tuvo en cuenta a efectos de exhibirle los expedientes, primordialmente el primero, es porque ya era farmacéutico con farmacia abierta en la calle Trinidad Grund desde octubre de 1958 y porque, tal traslado, podía perjudicarle en sus intereses.

Indudablemente, lo últimamente señalado puede ser interpretado de distintas formas y aún contrapuestas, pero si se tiene en cuenta lo dispuesto en el párrafo

segundo del artículo 11 de la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980, donde se remite a la normativa existente cuando la farmacia modificada se autorizó, la lógica hermenéutica de tal disposición lleva a la conclusión obligada de lo que quiso el legislador es que las modificaciones de centros de fachadas y de accesos públicos de las Oficinas de Farmacia se resuelvan con arreglo a la normativa y situación existente en el momento de su apertura, de donde se colige que, aún en el peor de los supuestos, como lo es el de la desconsideración de la puerta secundaria, que no clandestina, la apertura de tal puerta sería factible, ya que la distancia desde la puerta de acceso al pasaje donde se halla situada, hasta la ubicación de la antigua farmacia Caffarena de la calle Larios excede de los 225 metros lineales, según informa el Arquitecto Técnico señor Centeno, con lo cual resulta evidente que al ser dicha distancia de algo más de 245 metros, la discutida puerta podía ahora ser autorizada, aun en el caso de su inexistencia anterior, particular éste que, como ha quedado acreditado con anterioridad, no era así". (S. 3 abril 1990, Ar. 3419)

REFUNDICION DE OFICINAS DE FARMACIA

Por último, el Decreto 909/1978 se ocupa también de la refundición de farmacias que disten menos de 250 metros y que serán atendidas por dos o más farmacéuticos; éstas farmacias tendrán una superficie mínima de 90 metros cuadrados. Cuando se autoricen estas refundiciones, se especificará la zona, "con una distancia máxima de 500 metros a partir de la nueva localización, en que no podrá autorizarse otra Oficina de Farmacia, que será, aproximadamente, equivalente a la presuntamente atendida o cubierta por las que se clausuran, aunque no necesariamente con el mismo perímetro geométrico. La nueva instalación podrá establecerse en cualquier punto

de la zona delimitada, sin necesidad de ajustarse a los requisitos de distancia a que se refiere el artículo 3.2, si bien deberá guardar una separación mínima de la más próxima fuera de la zona citada, igual a la existente antes de la refundición".

Sobre este aspecto no hemos encontrado ninguna sentencia.

DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA

Nuestro Código Penal dedica en su Libro II, la sección II del capítulo II de su Título V a los delitos contra la Salud Pública. De las sentencias recogidas en nuestro trabajo, encontramos un número de ellas que corresponden a esta sección.

Encontramos que se cometen delitos de distintos tipos y no siempre es el farmacéutico el autor del acto delictivo, pues en muchas ocasiones, es el personal auxiliar (mancebos, dependientes, ayudantes, auxiliares...) quien comete dicha infracción. También observamos que en alguna ocasión tanto farmacéutico como dependiente son conjuntamente los responsables de la acción.

En estos delitos, se aplican para juzgarlos, tanto los artículos del Código Penal vigente en la época que se comete la infracción, como determinados artículos de las Ordenanzas de Farmacia de 1860 en los casos más antiguos.

Podemos comprobar en los casos que se exponen, que de los diferentes delitos que se cometen, la mayor parte de ellos, corresponden al despacho de sustancias tóxicas sin la preceptiva receta, atribuyéndose la autoría de estos hechos tanto al farmacéutico como a sus dependientes. Escasa incidencia tienen los abortivos.

En numerosas sentencias, encontramos, como hemos citado, la reiterada dispensación de productos sin la preceptiva receta, por lo que se impone una sanción al farmacéutico titular de la farmacia o a sus dependientes, siendo absueltos en unas ocasiones y condenados en otras. La mayor parte de estas infracciones son cometidas por los dependientes de la Oficina de Farmacia. Estos casos los recogemos de las sentencias 17 octubre 1911; 4 febrero 1922; 13 febrero 1924; 6 abril 1927; 31 enero 1929; 23 junio 1931; 11 octubre 1946; 21 diciembre 1955; 15 junio 1963; 15 diciembre 1977...

Otro caso de venta sin receta es aquél en el que se sanciona a un farmacéutico por tráfico de drogas tóxicas y estupefacientes, con infracción por tanto, del artículo 344 del Código Penal. El Tribunal Supremo, alega en sus Considerandos, que precisamente por su condición de facultativo, debería conocer el farmacéutico la prohibición de la dispensación de tales productos sin la correspondiente receta. Dicha infracción le lleva a una sanción de privación de libertad y multa, así como a la inhabilitación especial de suspensión en su profesión de farmacéutico. Este caso corresponde a la sentencia de 7 marzo 1981.

Otros aspectos que también se encuentran tipificados en los artículos de Código Penal, son los recogidos en las siguientes sentencias:

En las sentencias de S. 25 de mayo de 1907 y 28 de julio de 1924, observamos la apertura de Oficinas de Farmacia por personas no autorizadas puesto que no poseen el título necesario para ello. En una de estas farmacias se produce la venta de un producto que supone la muerte de un individuo, originándose por tanto, un delito contra la Salud Pública con infracción de las Ordenanzas de Farmacia de 1860 y del artículo 354 del Código Penal; y en el segundo caso, se produce un delito de usurpación de título, por infracción del artículo 343 del Código Penal, que castiga a quien realiza actos propios de una facultad que no puede ejercer por no poseer el título oficial.

En otras sentencias, vemos que se realiza con frecuencia la sustitución de medicamentos o productos, bien en la preparación de sustancias, bien en la expendición de los propios productos, tanto por equivocación como por ignorancia o negligencia. En muchas ocasiones, estos errores, que conducen a delitos contra la Salud Pública, son catalogados como de imprudencia temeraria y son producidos tanto por los farmacéuticos como por sus dependientes. Actualmente, la sustitución de medi-

camentos está regulada por la Orden de 28 mayo 1986 que indica que determinados medicamentos no podrán ser sustituidos sin una orden expresa del médico prescriptor.

Estos hechos se producen en las sentencias de 10 de abril de 1948; 8 de octubre de 1957; 23 de mayo de 1959; 2 de julio de 1959 y 26 de febrero de 1966, y en alguna de ellas el resultado es la muerte por ingesta de productos equivocados.

FALTAS RESUELTAS POR EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

En este grupo de sentencias hemos reunido todas aquéllas que se han resuelto en la Sala del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que se ocupa de actuaciones tanto de Derecho Público como de Derecho Privado. Son muy variadas y en su mayoría son faltas cometidas por los farmacéuticos.

En estas sentencias se infringen distintas normativas como leyes, decretos, órdenes, reglamentos o estatutos, entre los que destacamos la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos.

Iremos agrupando las distintas sentencias por similitud de faltas cometidas.

En algunos casos, se solicita la clausura de las Oficinas de Farmacia, aunque no se llega a ella por no poderse comprobar los hechos denunciados. En estas sentencias se denuncian, tanto la inactividad de una Oficina de Farmacia, como que al frente de ella figura un Auxiliar y por tanto no hay un titular farmacéutico, produciéndose un préstamo de título por parte de un funcionario del Ayuntamiento de Madrid. Estas sentencias corresponden a las fechas 1 diciembre 1956 y 4 julio 1962.

Otras sentencias tratan aspectos de intrusismo profesional. En ellas se impone una suspensión indefinida

del ejercicio de la profesión con expulsión y baja definitiva del Colegio. Dicha sanción, es sustituida por el Tribunal Supremo por otra consistente en la suspensión del ejercicio de la profesión durante un año por el efecto acumulativo de las sanciones impuestas con cada una de las tres faltas graves cometidas. Corresponden a la jurisprudencia de 8 noviembre 1957; 26 octubre 1964 y 23 enero 1978.

En otro grupo (16 de junio de 1958; 5 de junio de 1984 y 11 de febrero de 1986), se cometen infracciones en el funcionamiento de la Oficina de Farmacia, en cuanto a sustancias estupefacientes y psicotropas. Se observa la reiterada dispensación de estos productos sin la correspondiente receta y en extradosis; la presencia de vales de estupefacientes firmados en blanco; el despacho de éstos por auxiliares y mancebos sin anotación de las recetas en el Libro Recetario y con ausencia del titular. En este último caso, se recuerda al farmacéutico, su abandono de la Oficina de Farmacia de la que es titular, incurriendo, por tanto, en la llamada culpa "in vigilando".

En las siguientes sentencias, (4 de noviembre de 1964; 30 de septiembre de 1965 y 12 de diciembre de 1978), se denuncia el hecho de la venta con descuento de medicamentos. Este acto es realizado por el personal auxiliar, manifestándose la evidente responsabilidad del farmacéutico, puesto que existe una dependencia entre el dueño del establecimiento y sus auxiliares, según queda recogido en el Código Civil en su artículo 1903, además de constituir una infracción del Reglamento de Colegios Oficiales de Farmacéuticos.

En la sentencia de 23 de octubre de 1972, se cuestiona la irregularidad del funcionamiento de una Oficina de Farmacia, con ausencia del titular y regentada por una farmacéutica que a su vez ejerce de Director Técnico de un Laboratorio de su propiedad, que está situado en distinta localidad que la farmacia, por lo

que además de la ausencia en ésta, se crea una incompatibilidad profesional.

Un caso similar es el de la sentencia de 17 de mayo de 1977, en la que también se produce también una denuncia por la infraccion que comete una farmacéutica que reside en distinto lugar a donde tiene ubicada su Oficina de Farmacia.

En cuanto a la cuestión de horarios, también aparecen dos sentencias (1 de abril de 1977 y 20 de junio de 1977) aunque con distintos sentidos. En la primera, se condena al farmacéutico por infracción en el horario de apertura y cierre de la Oficina de Farmacia durante una serie de días, con infracción por tanto del Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra. En la segunda, se pide autorización para prestar un servicio permanente en una Oficina de Farmacia que está situada en una galeria comercial, que constantemente está abierta al público. Ello no es autorizado, puesto que supondría una equiparación con los demás establecimientos instalados en dichas galerías comerciales que nada tienen que ver con la dispensación de medicamentos, y además implicaría una desigualdad jurídica con las demás Oficinas de Farmacia que mantendrían su horario sujeto a una reglamentación unitaria.

El último caso atribuido al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo corresponde a la S. 11 de noviembre de 1978 y es el que sanciona el convenio entre un sanitario, (practicante), y una titular de farmacia (hija de aquél), al cierre de la Oficina de Farmacia durante siete días naturales por infracción del Reglamento del Colegio. Interpuesto recurso Contencioso-Administrativo es estimado en parte por el Tribunal Supremo, por el hecho de no haber sido probados los actos que se denuncian, como son, las amenazas por parte del practicante de no ir a poner las inyecciones a sus pacientes si no compraban los medicamentos en la Oficina de Farmacia de su hija.

INFRACCIONES COMETIDAS A LA SEGURIDAD SOCIAL

Incluimos en el apartado correspondiente a la jurisprudencia, aquéllas sentencias en las que se cometen faltas en cuanto a la Seguridad Social se refiere.

Por tratarse de un concierto entre la Oficina de Farmacia y la Seguridad Social, no hemos tratado en nuestro trabajo aspectos relacionados con la misma, pero al ser frecuentes las irregularidades cometidas a esta Entidad en las que interviene directamente el farmacéutico, nos ha parecido interesante su inclusión en este apartado.

Daremos por ello, unas breves notas sobre la Seguridad Social que nos ayudarán a comprender mejor las sanciones impuestas en la jurisprudencia encontrada.

Así, recordamos que la Seguridad Social posee una legislación propia; en 1963, se publica la Ley de Bases de la Seguridad Social, aprobándose en 1966 el Texto articulado I de la Seguridad Social y en 1974 un Texto refundido.

En cuanto a las prestaciones médicas y farmacéuticas, se refieren a ella los artículos comprendidos entre el 103 a 108 del Texto articulado I, siendo concretamente el 105 el que se ocupa de las prestaciones farmacéuticas.

El artículo 124 se refiere a la Inspección de los servicios sanitarios tanto propios como concertados y para ello existen unos Inspectores médicos y farmacéuticos con "autoridad pública en el ejercicio de tal función y recibirán de las autoridades y de sus agentes la colaboración y el auxilio que a aquélla se deben".

En cuanto a la responsabilidad en materia farmacéutica, el artículo 125 se manifiesta de la siguiente forma:

1. "El Gobierno, por Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo, establecerá las faltas por los actos u omisiones imputables a mala fe, ánimo ilícito

de lucro o negligencia en que puedan incurrir los farmacéuticos en su actuación en la Seguridad Social, así como las sanciones que correspondan y que podrán llegar hasta la inhabilitación definitiva para el despacho de medicamentos a cargo de la Seguridad Social.

2. Independientemente de las sanciones a que hubiere lugar, el farmacéutico estará obligado a resarcir de los perjuicios económicos que con su actuación hubiere ocasionado a la Seguridad Social o a las personas protegidas por la misma".

Posteriormente se publica el Decreto 2479/1968 que desarrolla las faltas y sanciones en su actuación an la Seguridad Social. En este Decreto se indica la sanción que el Ministerio de Trabajo aplicará a cualquier infracción cometida tanto por los farmacéuticos o titulares de Oficinas de Farmacia como por sus dependientes en cuanto a la dispensación de recetas de la Entidad. Describe a continuación, qué se considera infracción sancionable así como clasifica las faltas en leves, graves y muy graves. Pero este Decreto es declarado nulo por sentencia firme del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1975 apareciendo un nuevo Decreto en 1977 que desarrolla el artículo 125 de la Ley de Seguridad Social.

Este Decreto, mantiene la sanción que impondrá el Ministerio de Trabajo a aquéllos farmacéuticos titulares que por sí o mediante sus dependientes infrinjan las normas de la Seguridad Social en materia de dispensación de recetas de la Seguridad Social o las demás obligaciones que puedan existir. También califica las faltas como leves, graves o muy graves, indicando que serán faltas leves: "la desatención o el trato incorrecto a los beneficiarios de la Seguridad Social siempre que no originen perjuicio asistencial al interesado; la existencia injustificada en la Oficina de Farmacia de recetas carentes de cualquier requisito necesario para su correcta dispensación, que no se hallen in-

cluidas en el número 2.3.6; la existencia injustificada en la Oficina de Farmacia de cupones precinto de asistencia sanitaria de la Seguridad Social desprendidos de sus envases originales; no hacer constar expresamente en la receta médica de la Seguridad Social las causas que justifican el cambio de especialidades, fórmulas, efectos o accesorios farmacéuticos prescritos, por otros distintos o de cantidad o tamaño diferente, en los casos en que el farmacéutico está autorizado para efectuar la sustitución; la facturación de las recetas oficiales de la Seguridad Social en las que se aprecien enmiendas, raspaduras o añadidos en la prescripción médica, no salvados expresamente por el Facultativo; el incumplimiento de los procedimientos de facturación de la prestación farmacéutica, legalmente establecidos, que pueda originar perturbaciones administrativas a la Seguridad Social; en general, el incumplimiento de las normas reguladoras de la prestación farmacéutica de la Seguridad Social, cualquiera que sea su rango legal, imputable a mala fe, ánimo ilícito de lucro o negligencia, que pueda originar perturbaciones administrativas a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social".

Como faltas graves, se incluyen: "Negar la entrada o la permanencia de los Inspectores sanitarios de la Seguridad Social, debidamente acreditados, en cualquier lugar donde se desarrollen algunas de las funciones cuya vigilancia tienen encomendada o cualquier otra acción u omisión que perturbe, retrase o impida el ejercicio de la actuación inspectora; la falta de respeto y consideración a los Inspectores sanitarios de la Seguridad Social, debidamente acreditados, en el ejercicio legal de las funciones inspectoras que les son propias; la desatención o el trato incorrecto a los beneficiarios de la Seguridad Social que origine perjuicio asistencial al interesado; la negativa a dispensar una receta de la Seguridad Social sin causa justificada; cualquier acto u omisión encaminado a coartar

la libertad del beneficiario de la Seguridad Social en la elección de la Oficina de Farmacia; la existencia injustificada en la oficina de farmacia de recetas oficiales de la Seguridad Social, en blanco o firmadas sin especificar la prescripción; la sustitución de la dispensación de especialidades, fórmulas, efectos o accesorios farmacéuticos prescritos por otros cuyo cambio no esté autorizado o por productos o artículos de otra índole o por dinero hasta un valor de 5.000 pesetas; la percepción de cantidades distintas a las legalmente establecidas por la Seguridad Social como aportación del beneficiario en el pago de la prestación farmacéutica o la aceptación de recetas oficiales o de cupones precinto de asistencia sanitaria como sustitutorios de la aportación cuando el lucro resultante para la Oficina de Farmacia sea igual o inferior a 5.000 pesetas; la defraudación a la Seguridad Social a través de la facturación y cobro de recetas oficiales, cualquiera que sea su grado de ejecución, cuando la cuantía del perjuicio ocasionado o, que se tenía intención de ocasionar sea igual o inferior a 5.000 pesetas".

Las faltas muy graves son: "Los malos tratamientos de palabra u obra a los Inspectores sanitarios de la Seguridad Social que, debidamente acreditados, se hallen ejercitando sus funciones inspectoras; la sustitución de la dispensación de especialidades, fórmulas, efectos o accesorios farmacéuticos prescritos por otros cuyo cambio no esté autorizado o por productos o artículos de otra índole o por dinero cuando tengan un valor superior a 5.000 pesetas; la percepción de cantidades distintas a las legalmente establecidas por la Seguridad Social como aportación del beneficiario en el pago de la prestación farmacéutica, o la aceptación de recetas oficiales o de cupones precinto de asistencia sanitaria como sustitutorias de la aportación, cuando la cuantía del lucro resultante para la Oficina de Farmacia supere las cinco mil pesetas; la defrauda-

ción a la Seguridad Social, cualquiera que sea su grado de ejecuación, a través de la facturación y cobro de recetas oficiales, cuando la cuantía del perjuicio causado o que se tenía intención de causar sea superior a cinco mil pesetas; para las valoraciónes contenidas en los números anteriores se considerará el precio de venta al público".

Sigue enunciando este Decreto, que estas faltas se graduarán, según la sanción que les corresponda, en infracciones de grado mínimo, medio y máximo, según la perturbación administrativa o el perjuicio económico ocasionado a la Seguridad Social, del perjuicio asistencial o económico ocasionado a los beneficiarios así como del volumen de la facturación a la Seguridad Social por la Oficina de Farmacia y demás circunstancias que puedan agravar o atenuar la infracción cometida; cuando se trate de faltas cometidas en connivencia con otras personas, se aplicará el grado máximo.

También es de destacar que dichas faltas prescribirán a los dos meses las leves, a los dos años las graves y a los cinco años las muy graves, teniendo en cuenta que cuando la infracción esté comprendida en lo preceptuado por el Código Penal, prescribirán según los plazos de éste.

Considera además la reincidencia de falta leve como grave, cuando la nueva falta leve se produzca antes del año desde la sanción de la anterior, y la reincidencia en grave como muy grave, si la nueva falta grave se produce antes de los dos años de la anterior sanción.

Las sanciones que serán aplicadas de acuerdo con la catalogación de las faltas, comprenden multas (sanción económica) e inhabilitación, que podrá llegar a ser inhabilitación definitiva.

La inhabilitación afectará tanto a la Oficina de Farmacia como a su titular, y si el farmacéutico falleciese, se extinguirá esa sanción, pero si se produjese el traspaso, cesión o venta de una Oficina de Farmacia

sancionada con inhabilitación, a petición del interesado se podrá sustituir esa sanción por otra económica del mismo grado de la falta cometida, en función del tiempo que quede por cumplir, siendo 25 años lo considerado, cuando la sanción impuesta sea de inhabilitación definitiva. Además de estas sanciones, el farmacéutico tiene obligación de restituir los perjuicios económicos ocasionados a la Seguridad Social o a sus beneficiarios.

Una vez expuestos los tipos de faltas y las sanciones correspondientes, clasificaremos nuestras sentencias en función de la sanción aplicada.

Así, hemos reunido en un primer grupo, dos sentencias (12 marzo 1969 y 4 marzo de 1981) en las que se produce la absolución de los procesados. Los hechos suponen una infracción de normas reglamentarias, pero al no existir peligro por los actos realizados, se absuelve a los procesados por falta de dolo o culpa.

En otro grupo, reunimos tres sentencias (3 febrero 1967, 22 abril 1976 y 2 noviembre 1976), que son sancionadas con amonestación por falta leve por la perturbación administrativa que se produce en la Oficina de Farmacia.

Un caso de falta leve lo constituye la sentencia de 23 diciembre 1959, al dispensar un farmacéutico recetas no incluidas en el Petitorio a beneficiarios; también se le denuncia de haber dispensado recetas oficiales del Seguro enmendadas, por lo que se sanciona a este farmacéutico con amonestación privada y un mes de inhabilitación para el despacho de dichas recetas.

Una nueva sentencia (8 octubre 1986) es calificada con falta leve en su grado mínimo con amonestación, y falta grave, también en grado mínimo con multa de 25.000 pesetas, además del reintegro de una cantidad determinada por el exceso de precio cobrado en la dispensación de recetas con fórmulas magistrales.

En otras sentencias, (29 diciembre 1982; 10 febrero

1965 y 30 de noviembre 1978), se impone la sanción de inhabilitación de un mes para el despacho de recetas de la Seguridad Social por las infracciones cometidas por farmacéuticos, que consistieron en elaborar y dispensar fórmulas magistrales limitando la libre elección de la farmacia; uno de los sancionados intenta el levantamiento de la sanción de inhabilitación por la sustitución por el pago de una suma equivalente al 10% del importe de las recetas, declarando la inadmisibilidad de este recurso el Tribunal Supremo.

Otra sanción que encontramos repetida en distintas sentencias (28 marzo 1973, 11 mayo 1981, 14 noviembre 1986 y 3 marzo 1986), es la multa impuesta, en distintas cuantías, a distintos farmacéuticos por hechos enunciados como defraudación al S.O.E. de un farmacéutico en connivencia con un médico del Seguro por despacho de recetas irregular e inexactamente dispensadas; o la sustitución en la dispensación de especialidades por otras cuyo cambio no está autorizado. (Debemos recordar aquí la Orden que regula este aspecto).

El despacho de recetas en impresos no oficiales o de forma verbal, así como perdonar la aportación, en algunas ocasiones, de las cantidades que deben abonar los asegurados, constituye negligencia que se observa en la sentencia 12 diciembre 1979, y que es recogida por el Decreto 2479/1968 como falta grave, a la que se impone una sanción de 45 días de inhabilitación para el despacho de recetas de la Seguridad Social.

Asímismo, en otras sentencias (8 noviembre 1982, 23 enero 1963 y 23 marzo 1965) se impone la inhabilitación durante tres meses para el despacho de recetas por las faltas graves cometidas por farmacéuticos y tipificadas en la Orden Ministerial de 1955, por irregularidades cometidas en cuanto al despacho de éstas, entre las que citamos, la dispensación de recetas únicamente con el precinto original; otras en las que sólo figura el precinto "copia" con "cícero negro", y otras en las que se

utilizó el precinto "copia" manipulando, seguramente para confundir o suprimir la impresión del "cícero negro"; la entrega de medicamentos distintos a los prescritos, o ante la entrega de un determinado número de recetas, entregar sólamente el valor de una de ellas; la negligencia que supone la no exigencia del documento de identidad del S.O.E. En los casos que se haya producido perturbación económica, habrá que reintegrar al S.O.E. la cantidad defraudada.

A la inhabilitación durante un año para el despacho de recetas llegamos en otras sentencias (27 septiembre 1957, 13 mayo 1967, 12 abril 1973 y 4 julio 1980), por entregar medicamentos distintos a los prescritos, o sustituirlos por productos higiénicos, o ser autor de negligencia que lleva a un perjuicio económico al Seguro de Enfermedad, o no exigir los documentos de asistencia correspondientes al despachar recetas del S.O.E., o el adelantar medicamentos a los beneficiarios de la Seguridad Social sin la correspondiente receta. En una de estas sentencias se solicita el cambio de la inhabilitación para el despacho de recetas por una sanción económica, pero no es admitido por el Tribunal Supremo.

También, con la misma inhabilitación y con el reintegro de la cantidad defraudada, es sancionada la sentencia de 29 mayo 1963 por el despacho de recetas de forma indebida y en connivencia con un facultativo del Seguro de Enfermedad.

De la inhabilitación definitiva impuesta y la obligación de resarcir la cantidad defraudada, 250.230 pesetas, (S. 15 junio 1982), es liberado un farmacéutico al que el Tribunal Supremo reduce la sanción a tres años de inhabilitación para el despacho de recetas, manteniéndole la del reintegro, por el tráfico de recetas anómalas que la farmacia facturaba a través del Colegio Oficial de Farmacéuticos. Este hecho, realizado por el auxiliar, era desconocido por su titular, casti-

gándose, por tanto, la negligencia de éste, que es lo que realmente se sanciona, ya que dada la naturaleza de los productos que se venden en las farmacias, que es lo que justifica que al frente de ellas esté un licenciado, hace que los farmacéuticos sean responsables de los actos ilícitos cometidos por sus empleados.

A cinco años asciende la inhabilitación para despacho de recetas (S. 29 noviembre 1958 y 8 julio 1981) que se impone a dos farmacéuticos, en un caso, por la venta de recetas o cambio de las mismas por dinero u otros productos, y en otro, por incumplimiento de normas legalmente exigidas para el despacho de recetas y suministro de medicamentos con cargo a la Seguridad Social en connivencia con terceras personas, con un beneficio económico superior a 200.000 pesetas.

Impone el Tribunal Supremo (S. 18 mayo 1982) la sanción de inhabilitación durante 8 años para el despacho de recetas de la Seguridad Social y pago al I.N.P. de la cantidad de 507.766 pesetas, en calidad de reintegro por las recetas anómalas despachadas, reduciendo la de inhabilitación definitiva impuesta en un principio por la Dirección General de la Seguridad Social, por las faltas cometidas por el farmacéutico titular de una Oficina de Farmacia, que consistieron en "haber facturado al I.N.P. a través del Colegio Oficial de Farmacéuticos y para su cobro, la cantidad de 799 pts. por recetas oficiales de la Seguridad Social, afectadas por anomalías consistentes en llevar grapadas cupones-precinto de A.S.S.S, con muestras de haber sido grapadas en otras recetas oficiales, que ya habían sido en su día facturadas y cobradas por su Oficina de Farmacia del I.N.P.", ascendiendo su importe a la cantidad mencionada anteriormente, o corresponder a envases de mayor tamaño del normal reglamentario o del precinto, observándose también rectificaciones en las prescripciones no avaladas por la firma del médico.

A quince años de inhabilitación para el despacho de

recetas y reintegro de 750.000 pesetas, por perjuicios económicos ocasionados a la Seguridad Social, se eleva la sanción impuesta al farmacéutico titular de una farmacia por grave incumplimiento en las obligaciones que vienen impuestas con la Seguridad Social, al dispensar recetas en las que se separaban de los envases de medicamentos los precintos, que se unían a recetas con firmas apócrifas que se rellenaban prescribiendo los medicamentos que correspondían a dichos precintos; asímismo, en dicha farmacia, se facturaban un número elevado de recetas (786) con el nombre de un asegurado que no había retirado dichos medicamentos por no haberle sido prescritos; de la misma forma, se facturaron otro número de recetas, también elevado, (943), prescritas por un médico al que previamente se le habían facilitado los precintos de los medicamentos; también se sanciona el percibir el importe de unas recetas de albúmina humana, consiguiéndose los precintos de forma clandestina, y la facturación de recetas oficiales de la Seguridad Social cubiertas en el Servicio de Urgencias con el nombre de asegurados que nunca acudieron a tal Servicio, y por tanto, no recibieron dichos medicamentos.

Todo ello, considerado como falta muy grave, no se hubiere producido sino hubiese mediado conducta negligente del titular, ya que los hechos mencionados fueron llevados a cabo por su auxiliar, hecho que no le exime de responsabilidad.

Otros casos lo constituyen las sentencias 29 enero 1985 y 3 julio 1962, en las que la sanción de inhabilitación definitiva impuesta es estudiada, por la improcedencia de la misma, ya que en un caso, no se encuentra en vigor el expediente sancionador cuando los hechos ocurrieron, además de estar el sancionado sujeto a un proceso penal, lo que hace que no sea posible aplicar una sanción administrativa por los mismos hechos.

Una nueva sentencia (22 enero 1980), es dejada sin efecto por la imposición de una sanción, por comisión de dos faltas graves y reintegro de las cantidades defraudadas al Seguro de Enfermedad, en base, a que ésta fue impuesta por una disposición administrativa anulada por sentencia firme (Decreto 20 septiembre de 1968).

De falsedad y estafa es calificada la sentencia de 23 noviembre 1978, declarando el Tribunal Supremo la no estimación del recurso interpuesto por un farmacéutico, que conminó, con el propósito de enriquecerse, a los auxiliares de un médico para que le facilitaran recetas oficiales del I.N.P. asignadas a dicho facultativo, incluso alguna vez falsificadas, para reclamar posteriormente su importe a este Organismo, delito que se encuentra tipificado en los artículos 303 y 529.1 del Código Penal que se aplica.

También estima el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 noviembre de 1980, dejando sin efecto la sanción de inhabilitación impuesta por la Dirección General de la Seguridad Social, por una falta muy grave con restitución de cantidades defraudadas, ya que se trataba de una sanción impuesta contra una Farmacia y no contra la persona, resultando que cuando se produjo el despacho irregular de 192 recetas, la titular era otra persona.

La inhabilitación por seis meses que se impone en la sentencia de 24 junio 1968, por infracción de normas en cuanto al despacho de recetas, queda anulada por la indefensión que ocasiona a la farmacéutica la falta de notificación de la propuesta de resolución, que es exigida por la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 137.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- La Oficina de Farmacia es la única empresa en la que se hace en todo momento obligatoria la presencia de su empresario. Ello es debido a la necesidad de que se cumpla la función que dicha Empresa desarrolla y persigue: la garantía de la Salud Pública.

2.- La Oficina de Farmacia es también la única empresa en la que el volumen de trabajo determinará la obligación de contratar a un nuevo empresario, farmacéutico, con objeto de que la finalidad que tiene la misma no se vea disminuida.

3.- Aunque en la Oficina de Farmacia se desarrolla una actividad puramente mercantil, el hecho de que su finalidad sea satisfacer una necesidad social básica, hace que determinadas opiniones la excluyan del concepto de empresa mercantil, a pesar de que sus definiciones encajan perfectamente con todas aquéllas que pudieran darse de ésta.

4.- Otro claro ejemplo de que la Oficina de Farmacia constituye una empresa atípica, es en cuanto a la obligatoriedad de realizar en caso de fallecimiento del titular, el traspaso de la empresa por los herederos en un tiempo fijado, lo que puede supone para éstos un grave perjuicio económico.

5.- Consideramos a la Oficina de Farmacia, como un establecimiento sanitario privilegiado para el público, ya que a ella se acude, sin previa cita ni esperas, para ser atendido y en la que se encuentran como garantía de la salud, con titulación universitaria, profesionales de la salud, que pueden orientar y solucionar sus dudas sin presentar honorarios cuando salen de la Farmacia con sus problemas resueltos.

6.- La receta médica supone el enlace entre el médico y el farmacéutico. Es la forma de comunicación entre la acción de prescribir por parte del médico y el acto de dispensar por parte del farmacéutico. No es, por tanto el cliente, quien decide sobre lo que va adquirir en la Oficina de Farmacia, ya que únicamente traslada la orden dada por el médico en la receta médica al farmacéutico.

7.- Siendo el médico el técnico del diagnóstico y el farmacéutico el técnico del medicamento, sólo puede intervenir éste sustituyendo lo prescrito, en el caso de no tener el producto ordenado, o no llevando a cabo la dispensación en caso de advertir una incompatibilidad. Nunca, si por su preparación científica piensa que el tratamiento debía ser diferente.

8.- La Oficina de Farmacia puede ser objeto de determinados Derechos Reales como consecuencia de tratarse de un bien de carácter patrimonial. Sin embargo, dada la necesidad de unificar en una misma persona la propiedad, la titularidad y la gestión de la misma, no es posible aplicar en ella el Derecho Real de Usufructo puesto que ello supondría la disociación entre la propiedad y la administración de la Oficina de Farmacia, hecho que es incompatible con lo que la Legislación Farmacéutica dicta.