

Normas en la dispensación de medicamentos (y III)

Riesgo y responsabilidad

■ AGUSTÍN LÓPEZ-SANTIAGO • Director del gabinete López-Santiago. www.lopez-santiago.com

Ésta es la última parte de un artículo (la primera y la segunda aparecieron en los números de julio/agosto y septiembre de FARMACIA PROFESIONAL, respectivamente) dedicado al análisis de la legislación que regula las actividades de la oficina de farmacia relacionadas con la dispensación de fármacos. A través de casos prácticos derivados de sentencias, el autor enumera las conductas prohibidas que la Justicia puede penalizar.

Retomando la línea de la primera y segunda parte de este artículo, se analizan en ésta nuevos casos o circunstancias relacionados con la dispensación farmacéutica desde la perspectiva legal.

SERVICIO A DOMICILIO

Esta conducta desde siempre ha sido prohibida, incluso en las Ordenanzas de 1860 que regulaban la profesión. También en la Novísima Recopilación de hace varios siglos. La venta a domicilio de medicamentos, indirecta, dirigida o canalizada, constituye una situación punible.

Aunque la Ley 25/1990 contemple «...una prohibición de venta a domici-



lio o indirecta de medicamentos (...)), no se alude a dicha forma de venta como integradora de una falta. También debemos conocer que el artículo 35, B).6 de la Ley 14/1986 nos indica «...claro exponente de norma sancionadora en blanco», sin que en el precepto apareciese «...referencia alguna a venta indirecta o a domicilio de fármacos, o actividad similar o equiparable a la misma», por lo que surge la duda de si la esporádica venta por medio de mensajero puede considerarse venta indirecta.

«La Inspección de la Conselleria de Sanidad y Seguridad Social levantó acta en la oficina de farmacia del recurrente, haciéndose constar que dicho farmacéutico preparaba prescripciones de un centro extrahospitalario para el tratamiento de la obesidad, sito en la calle ..., para lo que se le presentaban por empresas de mensajería las correspondientes recetas y encargos suscritos por los pacientes, archivándose las recetas, abonando el mensajero el importe al farmacéutico y entregando éste a aquél el producto elaborado para que fuese quien lo llevase al domicilio del paciente, al que se cobraba en cada caso el importe del producto y los gastos de envío». (Tribunal Superior de Justicia de Baleares 993/1996).

Infracciones

¿Qué preceptos se vulneran en el servicio a domicilio de especialidades farmacéuticas?

Esta conducta infringe la siguiente legislación:

- El artículo 3.4 de la Ley 25/1990, del Medicamento, que prohíbe la venta a domicilio y cualquier tipo de venta indirecta al público, sin perjuicio del reparto, distribución o suministro a las entidades autorizadas para la dispensación al público.

- El artículo 1.º del Real Decreto 909/1978, que establece que la actuación profesional del farmacéutico tendrá lugar en la oficina de farmacia.

- El artículo 5, k) de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, que prohíbe la competencia desleal entre los colegiados.

- El Código Deontológico de los Farmacéuticos, que establece que 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 medio que pudiera surgir, que altere la capacidad de libre elección de oficina de farmacia del ciudadano.

- La Ley de Defensa de la Competencia, pues coarta la libre competencia usando medios ilícitos.

«Se constata la existencia en un escaparate de la farmacia de tres carteles con la inscripción «Gratis», «Teléfono ...», «Servicio a domicilio». (...) Lo que no dice la declaración de la recurrente, ni aclara en ningún modo es cómo se dispensan los medicamentos que exigen receta, porque si se solicitan por teléfono no es posible que antes de su envío la farmacéutica haya comprobado la prescripción médica.» (Tribunal Superior de Justicia de Galicia RJCA 1998/2031).

**El Tribunal Supremo
establece que si
los albaranes no están
firmados por
el farmacéutico,
éste no tiene que hacer
frente a su pago**

DENEGACIÓN DE AUXILIO

La Ley del Medicamento y el R.D. 1910/1984 obliga al farmacéutico a dispensar un medicamento a quien se lo solicite. La omisión del deber de socorro puede llevar aparejadas responsabilidades civiles y penales.

El Código Penal establece la figura de denegación de auxilio como un delito contra las personas, tipificado en el artículo 586: «Aquéllos que requeridos por otro para evitar un mal mayor dejaran de prestar el auxilio necesario, siempre que no hubiere de resultarles perjuicio alguno (...)). El fondo del precepto es humanitario.

Con estos principios generales inspiradores del precepto trasladados al campo farmacéutico y sobre todo al titular con establecimiento abierto al público, cabe recordar que según las primitivas Ordenanzas de Farmacia de 18 abril 1860, es obligación del farmacéutico despachar por sí mismo o bajo su inmediata responsabilidad los medicamentos que se le soliciten. Esta obliga-

ción genérica se ha ido matizando y actualizando a través de los tiempos mediante la necesidad de la presentación de la oportuna receta médica y, al instaurarse el Servicio de la Seguridad Social, la obligación de que éstas recetas fueran expedidas en el modelo oficial, debidamente cubiertas y con la presentación de la cartilla de los asegurados. Así lo dispone la legislación vigente, Orden de 5 mayo 1965. Por otro lado, el RD 1410/1977 establece que la desatención o el trato incorrecto a los beneficiarios de la Seguridad Social que origine perjuicio asistencial al interesado está considerado como falta grave.

«...en el caso de autos, el matrimonio ... al ver a su hijo de corta edad enfermo, deciden trasladarlo a Pontevedra, en donde reconocido por el médico, le diagnostica una infección intestinal y le receta las medicinas oportunas, y presentados los padres del enfermo en la farmacia de guardia, propiedad de la recurrente, se la encuentran en primer lugar cerrada, extremo impropio, y tras averiguar su domicilio, exponen la necesidad de los medicamentos. Son reexpedidos por los familiares a la farmacia y allí la recurrente les saca las medicinas solicitadas, pero al enterarse de que han estado en su domicilio, retira dichos productos medicinales, negándose a despachárselos, manteniendo una conducta hostil a los padres del niño enfermo, que se ven obligados a regresar a L. y obtener las medicinas de otra farmacia. Es claro que incurrió en la figura delictiva por la que se le sancionó y aun de más gravedad por incumplir gravemente sus obligaciones profesionales, pese a estar en juego la salud de otra persona —en este caso el niño— y que el auxilio reclamado no sólo era de su obligación, sino que tampoco le supondría perjuicio alguno y por el contrario sí se produciría el beneficio económico correspondiente.» (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Criminal. RJ 1981/1241).

¿Dónde se debe prestar especial importancia a esta figura, en el medio rural o urbano? Sin duda en el medio rural, donde las guardias de médicos y farmacéuticos son interminables y resulta humanamente imposible dar el servicio que los jueces solicitan. Por ello, se vulnera un deber específico y personal de cooperación que le viene impuesto al farmacéutico por razón de su cargo, con la finalidad de prevenir, evitar o reparar determinados males. En relación con estos hechos, se puede encuadrar el delito como imprudencia temeraria con resultado de muerte, o bien, como denegación de auxilio. En cualquier caso ambos serán dirimidos por la jurisdicción penal.

«Después de ausentarse durante unas horas por causa justificada, y dejando el servicio debidamente cubierto (según la sentencia de instancia) recibe, al regresar, a través de un policía municipal, la notificación de que durante su ausencia se habían producido dos avisos, uno de un familiar y otro de un señor que tenía la tensión alta, habiéndosela medido en un aparato automático de la farmacia...» «...sobre las dos de la madrugada, se había producido el fallecimiento, ocasionado por parada cardiorrespiratoria.» (Sentencia del Tribunal Supremo RJ 1996/883).

IMPAGO DE FACTURAS

Otra responsabilidad del farmacéutico como empresario es la de hacer frente al pago de sus facturas. Si bien este profesional suele ser bastante serio a la hora de afrontar sus compromisos económicos con los proveedores, resulta lógico que en un colectivo de 18.604 farmacéuticos con oficina de farmacia alguno incurra en impago.

Alguno ha tenido la tentación de no atender al pago, aduciendo que no ha recibido el género, ya que los mayoristas no hacían firmar el albarán. Esta conducta a veces ha prosperado, pero ha ido en menoscabo de la profesión y las Sentencias han sido contradictorias.

«Como consecuencia de las relaciones comerciales habidas entre la Cooperativa Farmacéutica Sanitaria con domicilio social en Valencia, y don ..., en su condición de farmacéutico y socio de la misma, la entidad cooperativa, atendiendo a los pedidos formulados, le sirvió una serie de productos y artículos farmacéuticos, cuya facturación se presentaba al socio, y a tenor del resultado de la contabilidad que lleva la entidad, el montante de las facturas impagadas ascendió a la suma de 4.829.658 pesetas.»

El Tribunal estimó que «las cruces y señales que en las facturas realiza el demandado para acotar los géneros dejados de recibir en su farmacia no representan, de suyo, prueba alguna de la no recepción y no dejan de ser una manifestación unilateral sin verdadero apoyo probatorio. (Sentencia del Tribunal Supremo, Aranzadi, RJ 5589/1988)

Aunque resulte paradójico, el Tribunal Supremo establece que si los albaranes no están firmados por el farmacéutico, éste no tiene que hacer frente a su pago, pues apela a una falta de acreditación del suministro, a pesar de que es consciente de que es uso y costumbre del sector la entrega de albaranes que el farmacéutico no firma.

«Por la mercantil Huelva Farmacéutica S.A. y contra don ..., se presentó

demanda en el Juzgado de Primera Instancia de Huelva, en reclamación de 8.706.734 por impago de mercancías farmacéuticas suministradas al demandado.» Si bien el Juzgado de Instrucción estimó la demanda, la Audiencia Provincial revocó esta sentencia, que fue confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia RJ 1993/2032.

El Tribunal Supremo declaró la ausencia de un documento que evidenciara de manera rigurosa y exacta la realidad de las especialidades farmacéuticas servidas por el mayorista a la oficina de farmacia. El artículo 1214 del Código Civil establece que debe ser la demandante la que debe correr con la carga de la prueba, y no el farmacéutico, ya que sería exigir al deudor que demostrase tanto la existencia de la obligación, como su no cumplimiento, lo que es absolutamente contradictorio con el Código Civil.

NO ACTUALIZACIÓN DE LOS LIBROS DE CONTABILIDAD

Cabe analizar también aquí la infracción en que se incurre por la no actualización de los libros de contabilidad relativos a nuestra oficina de farmacia, si bien este tema se tratará en profundidad en un futuro artículo sobre la fiscalidad del traspaso de oficinas de farmacia.

La falta de libros de ingresos o ventas de la actividad de farmacia supone la aplicación del régimen de estimación indirecta, pues a la Administración le será imposible conocer los datos necesarios para la estimar la base imponible.

«En cuanto a los resultados obtenidos, ha de tomarse en consideración que éstos se hallan suficientemente fundados, pues el informe de la Inspección llega a considerar unas ventas normales obtenidas por aplicación del margen bruto del 36,34%; 38,35%; 39,53% y 39,88%; habiéndose obtenido dicho margen por analogía con otros expedientes levantados por la Inspección a contribuyentes del mismo sector económico, farmacéuticos que aceptaron las propuestas de ventas y rendimientos de la Inspección de Hacienda, y como quiera que la parte actora ni propone ni prueba la existencia de otros módulos, índices o criterios, ha de considerarse que se ajustan a Derecho estos resultados, tal como para un supuesto similar recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 9-1-1992, y recogió esta Sala en su Sentencia de 6-7-1993 (RJ 1993/5462).» (Audiencia Nacional, JT 1993/1343). □