

Prof. Dr. J. L. VALVERDE

“INDICES DE JURISPRUDENCIA FARMACEUTICA” (1930-1974)

POR

J. L. VALVERDE y J. S. VACAS

Introducción

Dentro de la reglamentación farmacéutica española ocupa un lugar

A lo largo de los años, la Jurisprudencia, entendiéndolo por tal, el “criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho mostrado en las sentencias del Tribunal Supremo”, ha venido incidiendo en la elaboración de la normativa, en nuestro caso, de la norma farmacéutica. No sería el momento de entrar en disquisiciones sobre si la Jurisprudencia es o no fuente del Derecho. Lo que si interesa es que la doctrina legal —como también se denomina a la jurisprudencia— influye de nuevo en disposiciones posteriores, se hace norma obligatoria para lo sucesivo.

1) *Objeto del trabajo*

Estos índices que se han preparado pretenden ser una compilación de orientaciones para el estudio crítico de la Legislación Farmacéutica. Han supuesto un trabajo arduo y monótono, carente de brillantez, aunque exhaustivo. Nuestro esfuerzo queda compensado al saber que quien se interese en la materia tiene un arma fundamental: conocer en un momento dado y rápidamente la interpretación jurisprudencial completa que se puede dar a un caso farmacéutico controvertido. Un ejemplo patente de ello es nuestro reciente trabajo “Alcance jurisprudencial de los requisitos de idoneidad de local para apertura de nuevas oficinas de Farmacia” Acofar XIII: 178-183 (1974).

2) *Interés práctico de la Jurisprudencia cética.*

El criterio jurisprudencial incide la mayoría de las veces en la interpretación de la norma ya establecida, incluso en su aparente modificación —sentencias 13 junio y 22 septiembre de 195 zadi: Rep. Jur. 1959: Núms. 2405 y 3335, resp.)—, y otras, ha señalado antes, en la elaboración de disposiciones “a posteriori” —sentencias 11 junio, 16 junio y 12 noviembre 1956 (Aranzadi. Rep. Jur. 1956: Núms. 2839, 2850 y 3888 resp.)—. Existen pues sentencias que inciden en una y otra faceta.

Se va a hacer un bosquejo de ejemplos muy significativos extraídos

risprudencia en todo lo farmacéutico siguiendo un esquema hipotético de algunos capítulos de cualquier texto de legislación farmacéutica. Queremos ha

das sentencias que comprenden *aspectos civiles* de la Farmacia, como sería la oficina como local de negocios, pasando por los delitos en que puede incurrir el farmacéutico o quien intenta usurpar sus funciones —*aspectos*

ejercicio profesional en la oficina de Farmacia (aperturas, reaperturas, traslados, herederos, etc., etc. o en la industria farmacéutica (marcas de productos) —*aspectos contencioso-administrativos*— lo que se continua con los

do por último el problema de los derechos pasivos del farmacéutico como funcionario —*aspectos económico-administrativos*—. En otras palabras, se han intentado recopilar las múltiples sentencias de las distintas Salas del Tribunal Supremo. así como los Acuerdos del Tribunal Económico Administrativo Central. Veamos algunos ejemplos.

2.1.—*Oficina de Farmacia*

2.1.1.—*Aperturas*

a) *Solicitud de apertura de nueva Farmacia por quien es titular de otra.*

Según el art. 11 de las Ordenanzas de Farmacia de 1860 “ningún farmacéutico podrá tener o regentar el mismo o en diferentes pueblos”.

En numerosas ocasiones se ha r
dad de licencias de apertura solicitadas por farmacéuticos que eran titulares de otra oficina. El Tribunal Supremo admite la posibilidad de nueva petición estimando que lo prohibido es ser titular a la vez de dos farmacias, pero ello no implica la prohibición de solicitar la apertura de una mientras se es titular de otra: "No hay ninguna disposición que prohíba a un farmacéutico —sent. 11 marzo 1960 (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1960: núm. 1311)— que esté establecido con su farmacia abierta al público, solicitar la autorización necesaria para abrir una nueva farmacia". Por eso se indica después: "El farmacéutico puede pedir una nueva farmacia, pero hasta que se la concedan, puede estar actuando en la que tenga y al ser incompatible con el ejercicio de la profesión la nueva, puede vender, traspasar o cerrar

b) Núm

El Decreto regulador de 1957 establece referencias al número de habitantes del municipio donde se pretenda instalar una farmacia lo que se registrará por el último padrón municipal, en la rectificación del 31 de Diciembre del año anterior a la petición; es más, de acuerdo con dicho padrón, ha de tenerse en cuenta la cifra que resulte más elevada, sea de los habitantes "de hecho" o los "de derecho".

Con esto último, el legislador recoge lo que había marcado la jurisprudencia en varias sentencias del año 1956. Así las de 11 de Junio 1956 (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1956: núm. 2839), 16 de Junio de 1956 (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1956: núm. 2850) y 12 de Noviembre del mismo año (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1956: núm. 3888) donde se venía repitiendo que la cifra que debería tenerse en cuenta sería la más elevada, ya se tratara de habitantes de hecho o de derecho.

c) *Distancia entre el local de nueva apertura y la farmacia más próxima.*

La distancia según el párrafo 3.º del Decreto regulador de 1957 se medirá por el camino vial más corto y por el eje de la calle o camino, siempre siguiendo las normas de circulación urbana para peatones.

De acuerdo con esto, la casuística interpretativa iba a ser enorme. Así, por ejemplo, si los locales estaban en la misma acera ¿se debía acudir a la medición por el eje de la calle?

Por O. 1 Agosto 1959 se inclina la balanza a favor de la medición por el eje, en este supuesto, pero posteriormente por O. 12 Diciembre 1959 se dispone la no inclusión de tal distancia, cuando las dos farmacias se hallen en la misma línea de fachada.

Consecuencia de ello fue que la Jurisprudencia declarase la irretroactividad de una disposición interpretativa como era la O. 12 Diciembre 1959. En este sentido las sentencias 10 Marzo, 15 Marzo, 12 Abril, 5 Junio, 20 Diciembre de 1962 y 24 Enero, 25 Febrero y 28 Junio de 1963. (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1962: Núms. 1968, 1471, 1867, 2899, 4827 y Rep. Jurisp. 1963: Núms. 710, 1365 y 3670). Se ha discutido la legalidad de las Ordenes 1-8-1959 y 12-12-1959; sin embargo la jurisprudencia no duda en varias ocasiones en considerarlas válidas. A modo de ejemplo las Sentencias 15-3-62 y 2-10-68 (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1962: núm. 1471 y Rep. Jurisp. 1968: núm. 4203).

d) *Local totalmente construído y en condiciones de ocuparse*

¿El edificio, bloque o finca donde se encuentre ubicado el local afecta en su estado de construcción al local en sí, a efectos de apertura?

Por sent. 13 Dic. 1961 (Rep. Jurisp. 1962: núm. 1359) se contempla un caso en el que teniendo la "construcción varias plantas, según figura en el plano de ella, cabía perfectamente que la baja dedicada

Es decir, se otorga la licencia de apertura por reunir el local las condiciones de idoneidad.

Análogamente la sent. 19 Mayo 1962 (Rep. Jurisp. 1962: número 2327).

e) *Regímenes de excepción*

Veamos qué señala la jurisprudencia en los supuestos de *traslados voluntarios* de Farmacias bajo el *régimen de excepción* para el establecimiento de las mismas *en municipios de más de cincuenta mil habitantes a los que se aplican las normas de los de menos de cincuenta mil*.

Aparte de la constante equiparación por el Tribunal Supremo del traslado voluntario a una nueva apertura, en cuyo caso, como norma muy general, solo puede permitirse un traslado si se reúnen los mismos requisitos de una nueva apertura, existe la sent. 9 Abril 1959 (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1959: núm. 1817) donde se examina un traslado en Palma de Mallorca y se revoca

Dirección General de Sanidad confirmada por el Ministerio de la Gobernación que autorizó el traslado ya que dicha resolución "no se adoptó a los preceptos legales vigentes sobre la materia y vulneró los derechos del recurrente en el actual litigio por lo que debe ser *estimado* el recurso interpuesto".

Con lo contrario quedaría burlado el espíritu y la letra de las disposiciones vigentes ya que con arreglo a las mismas "podría solicitarse y concederse por el Ministerio de la Gobernación el establecimiento de una nueva Farmacia en aquella barriada, cuya farmacia una vez instalada podría interesar su traslado al farmacéutico al casco de la población aumentándose así el número de farmacias...".

Un segundo apartado que podemos considerar es el relativo, dentro de la situación de apertura de Farmacia en régimen excepcional, a la introducción por la doctrina legal de términos tales como "población flotante" y "población real". Sabido es que a la hora de solicitar Farmacia por art. 5.º Ap. b del D. 1957 ha de demostrarse un número de habitantes al menos de dos mil. Esos habitantes según la jurisprudencia pueden determinarse teniendo en cuenta la "población flotante" (zonas de veraneo), lo que nos va a proporcionar la "población real". Así las sentencias 16 Febrero 1965, 11 Abril 1973 y 21 Marzo 1974 entre otras (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1965: número 1519; 1973: núm. 2280 y 1974: núm. 1432).

2.2.—Profesión farmacéutica

— Inspectores Provinciales de Farmacia: Títulos y Diplomas necesarios y suficientes.

En el momento actual ha sido objeto de comentario la cuestión de si es preciso, para acudir a la "oposición libre" convocada de Inspectores Provinciales de Farmacia (BOE 17 Dic 74), estar en posesión del Diploma de Sanidad, pese a que esta disposición no lo especifica.

De un lado la Ley de Bases de Sanidad de 1944 (Base XVI) establece que "para el desempeño de este cargo" será preciso pertenecer al Cuerpo de Farmacéuticos Diplomados de Sanidad.

Por otro lado el art. 42 del Reglamento de la Escuela Nacional de Sanidad de 1964 señala que tendrán que estar en posesión del Diploma de Sanidad, Médicos, Farmacéuticos y Veterinarios que por sus cargos tengan una función sanitaria inspectora. Recientemente el Decreto 1556/72 de 2 de Junio sobre plazas no escalafonadas del Estado hace alusión a que el acceso a las mismas será por "oposición libre".

Ante este panorama dispositivo tenemos: 1.º) la Resolución 21 Nov. 74 (BOE 17 Dic) por la que se convoca oposición libre para cubrir plazas no escalafonadas de Inspectores Provinciales de Farmacia y 2.º) La Jurisprudencia sobre el tema —Sentencias 3 Enero, 14 Febrero y 11 Abril de 1959 (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1959: Números 133, 607 y 1706— a raíz de la convocatoria anterior del año 1958.

La Jurisprudencia en esas tres sentencias señala como problema de fondo que se plantea no es otro que el de la "jerarquía de las fuentes del derecho administrativo y el de la sumisión de cada una de estas a las de rango superior".

Si bien la Ley de Bases de Sanidad en este caso es la disposición de rango superior a la que han de someterse las demás normas y de su articulado solo parece desprenderse que para el "desempeño de este cargo" (de Inspector Provincial de Farmacia) es necesario estar en posesión

conseguirse una vez realiz

go del contenido de las Sentencias apuntadas se desprende claramente que para acudir a dichas oposiciones se ha de estar en posesión del mencionado Diploma. De aquí que el Decreto 1556/72 y la Resolución que convoca las oposiciones están en pugna, a juicio nuestro, motivado por el criterio de la Jurisprudencia, con lo establecido en la Base 16 de la Ley de Bases de Sanidad.

2.3.—Especialidades farmacéuticas

Por D. 21 Marzo 1970, el Ministerio de la Gobernación estableció normas sobre registro, comercialización y publicidad de especialidades farmacéuticas. El Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto y anula el D. 849/70 por haber sido dictado con omisión del dictamen previo y preceptivo del Consejo de Estado, acordán-

dose, en consecuencia, la nulidad de actuaciones, con retroacción del trámite en el procedimiento administrativo de elaboración al momento anterior a la aprobación para que se cumpla con tal exigencia legal. Así lo dispone la Sent. 22 Abril 1974 (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1974: núm. 1921).

2.4.—*Algunas responsabilidades*

2.4.1.—*Delitos contra la salud pública*

a) *Falsedad en receta de estupefaci*

(Aranzadi. Rep. Jurisp. 1954: núm. 3068) es enormemente interesante porque en su primer considerando hace una historia exhaustiva desde el punto de vista farmacéutico de la restricción de estupefacientes y por otro lado se desprende que las recetas de estupefacientes constituyen documentos oficiales. El procesado, toxicómano crónico, (no farmacéutico) fue absuelto de 68 delitos de falsificación de documento oficial por la Audiencia de Instancia. Pero contra dicha sentencia recurre el Ministerio Fiscal, declarando el Tribunal Supremo haber lugar al recurso y en nueva sentencia condena al procesado como autor de 68 delitos de falsedad por infracción de los arts. 303 y 302 números 1.º y 2.º del Código Penal.

b) *Coautores*.—Entre los hechos probados según la Sent. 21 Dic. 1955 (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1955: núm. 3292) la procesada, dependiente de un farmacéutico, también procesado, vendió sublimado corrosivo, sin exigir receta de facultativo, a lo que le tenía autorizada su principal. El tóxico fue usado por una mujer para provocar el aborto sobreviniendo una intoxicación que determinó la muerte.

Los procesados son condenados como autores de un delito contra la salud pública del art. 343 del Código Penal. El procesado, farmacéutico, recurre ante el Tribunal Supremo ya que no intervino en absoluto en los hechos que dan lugar a la condena. Pero el Tribunal Supremo desestima el recurso "ya que además de los ejecutores materiales del hecho, delinquen en plano idéntico quienes inducen a realizarlo o cooperan a él de manera esencial, pues bajo uno y otro aspecto cabe comprender al recurrente cuando autorizó la entrega enteramente libre de una sustancia tóxica, dentro de su farmacia...".

2.4.2.—*Usurpación de funciones*

La Sent. 26 Mayo 1970 (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1970: núm. 2211) recoge un caso de absolución del delito de usurpación de funciones de un "vendedor de específicos en un pueblo donde no había farmacia" según palabras de la Agencia Pyresa que recogió la noticia, del modo siguiente:

El procesado era propietario de una tienda de comestibles y droguería en un pueblo de 1.500 habitantes.

En 1954 empezó a gestionar encargos de productos farmacéuticos que adquiría en Farmacias situadas a 30 y 32 kms. de distancia de su localidad.

El encausado, concejal, en colaboración con el alcalde gestionó la instalación de un botiquín farmacéutico en el pueblo, pero no lo consiguió y el propio alcalde, el médico y el párroco le aconsejaron que instalara un despacho de específicos para así servir los casos de urgencia. Los productos farmacéuticos vendidos en los envases, aunque en las farmacias donde los adquiría le hacían un pequeño descuento.

El Colegio Farmacéutico de la provincia se querelló contra dicho vendedor y la Audiencia le absolvió del delito imputado. El Colegio recurrió ante el Supremo que confirmó la Sentencia de la Audiencia, en el sentido de que "no actuaba en la calidad de farmacéutico, sino como un recadero y colaboró en un servicio importante para a salvar vidas humanas".

En resumen, falta según el Tribunal Supremo el dolo requerido para que quede tipificado el delito a que se refiere el art. 321 del Código Penal.

Es pues esta sentencia una lección a la clase farmacéutica por el peligro que esta situación pudiera suponer para tantos municipios de nuestra geografía sin farmacia.

2.5.—*Análisis Clínicos y Seguridad Social*

Dentro de la jurisprudencia que afecta al farmacéutico como analista clínico de la seguridad social, caben señalar dos aspectos distintos: uno, *la aptitud del graduado en Farmacia y capacitación del farmacéutico para realizar los análisis (no sólo en sus Instituciones*

sino en general), y otra, a la incompatibilidad entre el libre ejercicio de la profesión en Oficina de Farmacia y por tanto la dispensación de recetas de la seguridad social con el desempeño de una plaza de analista.

El primer caso viene apuntado por la Sent. 15 Marzo 1968 Aranzadi. Rep. Jurisp. 1968: núm. 1294) que fue motivo del recurso interpuesto por la Asociación Nacional de Médicos Especialistas de Análisis Clínicos, donde se expone que los "Farmacéuticos han estado autorizados tradicionalmente y lo están en la actualidad para realizar la tan repetida actividad de análisis clínicos sin que se haya promulgado ninguna disposición que limite esa facultad que un título profesional les atribuye".

Conviene señalar también "que la Ley 20 de julio 1955 que se estima vulnerada por la parte demandante, tiene por objeto como expresa su preámbulo, delimitar la actuación profesional de los Licenciados en Medicina y de los que ostenten el Título de Especialistas y entre ellos el de Análisis Clínicos, estableciendo los requisitos para obtener esa titularidad especializada, pero el texto de la Ley no se refiere

específica, y por tanto de ello se deriva con relación al tema discutido de los Análisis Clínicos, que los médicos podrán realizarlos si obtienen el título de especialistas, pero no se desprende de su articulado que esa competencia profesional se les atribuya en exclusiva impidiendo la concurrencia de otros titulares capacitados para ello por su

preceptúa ninguna especialización para realizar dichos análisis: basta con su título de Licenciado.

Posteriormente la misma Asociación de Médicos Analistas recurre ante un caso idéntico al anterior y en Sent. 27 Diciembre 1969 (Aranzadi. Rep. Jurisp. 1969: núm. 6176) se dice en su 2.º considerando: Que ya esta Sala en Sent. 15 marzo del pasado año (Rep. 1294) resolviendo sobre un caso idéntico al ahora enjuiciado y planteado, asimismo, por la citada Corporación profesional declaró que los licenciados en Farmacia estaban autorizados (se citan todas las disposiciones que les faculta), para la actividad facultativa de los análisis clínicos, sin que se haya promulgado ninguna disposición que limite tal facultad...".

No pueden ser más claros y tajantes los derechos que nos asisten, máxime cuando podemos contar ya con dos sentencias, lo que

inequívicamente sientan jurisprudencia, y constituyen doctrina para lo sucesivo.

La incompatibilidad entre la dispensación de recetas de la seguridad social y el cargo de Analista de la misma fue esbozada en un Considerando de la sentencia 28 junio 1963 (Aranzadi. Rep. Jurisp.: núm. 3

das por él (el actor) en el expediente administrativo a que se contrae el recurso y no pueden por ello ser consideradas en éste dado el carácter eminentemente revisor de esta Jurisdicción", no se pronunció el Tribunal Supremo sobre la misma.

Conocida es no obstante, la jurisprudencia administrativa sobre el tema que estimó en 1963 un recurso interpuesto por un farmacéutico en tal trance ante la Sección de Recursos de la Dirección General de Previsión, declarándose la *absoluta compatibilidad* entre ambas funciones.

3) *Modo de localización de las fuentes*

En los estudios jurídico-farmacéuticos se notaba la falta de unos índices capaces de llevarnos rápida y directamente a la consulta jurisprudencial. Con este trabajo se intenta facilitar esta labor. Para ello, se han confeccionado dos tipos de índices, uno *analítico* y otro *cronológico*.

El *índice analítico* va ordenado alfabéticamente por conceptos, llevando a continuación una serie de subepígrafes que se refieren a ese mismo concepto, según las distintas variantes. Así por ejemplo, si nos interesa conocer el tratamiento jurisprudencial sobre capacitación del farmacéutico para realizar análisis clínicos de la seguridad social, podemos buscar "Análisis"; dentro de este epígrafe el apartado "clínicos"; a su vez, dentro del mismo el subapartado "seguridad social" y en el marco de la seguridad social, la expresión concreta "capacitación de farmacéuticos". De modo análogo, podría ser localizado por "seguridad social" y dentro de ella se buscaría "Análisis clínicos". Aparecen también uno o varios números de referencia, en este caso 470 y 536 que nos llevan de inmediato al *índice cronológico* que se inserta en segundo lugar.

Otro ejemplo: Se desea conocer la interpretación que plantean las peticiones de apertura de oficinas de Farmacia presentadas simultáneamente, en el mismo día. Se buscará, en primer lugar "Far-

macias", seguidamente "Aperturas de nuevas Farmacias". A continuación y dentro de ello el subapartado "Peticiones distintas simultáneas".

Una vez localizados los números que nos remiten al Índice cronológico, se está en condiciones de acudir directamente al Repertorio de Jurisprudencia del año que corresponda, de la Editorial Aranzadi, editorial ya clásica en los estudios jurídicos españoles.

En efecto, a continuación de la fecha de la sentencia, con cuyos datos no quedaría perfectamente concretada ésta, ya que en un mismo día pueden aparecer numerosas sentencias, figura entre paréntesis el número marginal que emplean los Repertorios de Jurisprudencia de la Editorial Aranzadi, con lo cual ya aparece determinada la sentencia.

Hemos de dejar constancia de que el índice cronológico es un poco relativo, pues se ha procurado respetar al máximo la fuente utilizada, por lo que pueden aparecer a veces sentencias del Tribunal Supremo o Acuerdos del Tribunal Económico Administrativo Central cuyas fechas no estén indicadas de modo estrictamente cronológico, pero sin embargo guardan relación con el orden de numeración que aparece en los Repertorios de Jurisprudencia.

4) *Justificación del periodo cronológico estudiado*

El trabajo arranca del año 1930 por dos razones fundamentales:

- a) Porque la jurisprudencia anterior a esa fecha tiene una importancia más histórica que actual.
- b) Porque fundamentados nuestros Índices en los Repertorios de Jurisprudencia de la Editorial Aranzadi, estos comienzan precisamente en esa fecha. Para consulta de jurisprudencia anterior a 1930 habría que remontarse a otros tratados legales como el "Diccionario de la Administración española" de Martínez-Alcubilla. Tomo VII, Madrid, 1918; el "Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia" de Escriche. París 1876; la "Enciclopedia Jurídica Española" SEIX. Barcelona, 1910 y sus Índices (1911-1945) o bien los tratados de Legislación Farmacéutica antiguos (Blas y Manada, Oyuelos, Fuster y Antich, etc.) casi siempre incompletos.

5) Consideración final

Por último quisiéramos hacer notar que el presente trabajo está escrito por y para farmacéuticos y va dirigido de modo principal, de un lado, a nuestros alumnos de Legislación Farmacéutica para que les sirva de familiarización con la documentación farmacéutica y de otro, a nuestros compañeros farmacéuticos que antes de acudir a los profesionales del Derecho, deseen tener una idea del problema que les afecte. Ello no quita para que cualquier otro estudioso de la materia pueda encontrar aquí fuente de iniciación en sus investigaciones.