

Consideraciones sobre la contratación informática en la oficina de farmacia

Considerations on the informatic datums interchange in the pharmacy

FÉLIX SÁNCHEZ LÓPEZ DE VINUESA *

Departamento de Farmacia y Tecnología Farmacéutica. Facultad de Farmacia. Universidad de Granada. 18071 Granada, España.

RESUMEN

El Derecho Farmacéutico establece un estricto control sobre el tráfico de medicamentos tanto en el campo de la producción como en el de la distribución-dispensación.

En el presente trabajo se analizan las peculiaridades de los contratos formalizados entre las oficinas de farmacia y los almacenes de distribución concluidos por medios informáticos para el suministro de medicamentos. En especial se trata de precisar las garantías del intercambio en ausencia de contrato escrito, y de la existencia de la firma como exponente tanto de la obligación contractual como de las responsabilidades sanitarias que del pedido se derivan.

Palabras clave: Medicamentos. Suministro de especialidades farmacéuticas. Oficinas de farmacia. Almacenes de distribución, Contratación informática.

ABSTRACT

An strict control in the medicament is established by the Pharmaceutic Law as much in the production field as in the distribution-dispensation one.

The peculiarities of formalized contracts between pharmacies and distributions warehouse with informatic means for the medicaments supply are analyzed by the present work. The guaranties of interchange without a writing contract and without a signature as guaranty as much of contractual obligation as of sanitary responsibilities derived from the supply are especially handeled in this work.

Key words: Medicament supply. Pharmacy. Medicament warehouse. Informatic trade. Informatic datums interchange.

Recibido: 14-3-1994.

Aceptado: 29-3-1994.

BIBLID: [0004-24-27(1994) 35:1; 171-180

* Dr. en Farmacia. Abogado.

Hace unos meses aparecía en la revista *Actualidad Jurídica Aranzadi* un artículo de Santiago Cavanillas Murcia (1) sobre las características de la contratación EDI (contratos realizados por medios informativos) que venía a precisar y ordenar de forma muy clara las particularidades de este tipo de contratación. La sistemática de aquella aportación me ha servido para adaptar estas páginas a los problemas que el empleo de la informática en las oficinas de farmacia puede suscitar en varios campos de su actividad taxativamente reglados por nuestro ordenamiento jurídico. Sin intentar agotar el tema me voy a referir en estas páginas al campo de las relaciones contractuales entre el farmacéutico y el almacén distribuidor.

En la gestión empresarial de la oficina de farmacia se da con extraordinaria frecuencia el fenómeno de la contratación por medios informáticos. El profesional realiza cuando menos una vez al día un pedido de medicamentos vía telefónica mediante el sistema que viene conociéndose con las siglas EDI (*Echange de Données Informatiques*).

Tal pedido genera en el almacén una serie de actuaciones de preparación de la nota, generación de albaranes, facturas, transportes, etc., cuya base es la seguridad jurídica que se presume del "pedido" informático que obliga al farmacéutico como parte en un contrato de suministro continuado.

La propia evolución de los hechos, el que la actividad mercantil moderna se vehicule a través de procesos contractuales novedosos, han propiciado que el Derecho responda a las nuevas exigencias con normas específicas que intentan adaptarse a la realidad normando situaciones poco menos que insospechadas hace sólo unos años.

Para el farmacéutico el sistema de contratación EDI tiene una extraordinaria importancia tanto desde el punto de vista económico como profesional, pues canaliza a través de él decenas de millones de pesetas al año, a la vez que compromete su actuación profesional al recibir vía EDI medicamentos sometidos a especial control sanitario. Cada vez que conectamos el terminal estamos, consciente o inconscientemente, realizando un contrato con la entidad distribuidora que genera, como es lógico, derechos y deberes para ambas partes, y que tiene además transcendencia jurídica extracontractual en razón al interés sanitario de la actividad.

1.—EL CONCEPTO DE CONTRATACIÓN EDI

Una contratación EDI podría definirse como el acuerdo suscrito entre dos usuarios en virtud del cual surge una relación jurídica compleja, fundamentalmente en el campo de las obligaciones, que tiene como característica que el acuerdo se realiza por medio de técnicas informáticas.

Una contratación EDI en nuestro caso, es por tanto un acuerdo de volunta-

des destinado al suministro de medicamentos que se realiza por medios informativos. Para el farmacéutico de oficina la contratación EDI se traduce en un pedido de medicamentos a un centro distribuidor, a cuyas resultas se obliga tanto en el ámbito mercantil como en el específico del Derecho Farmacéutico.

Los elementos esenciales de la relación serían:

1) Las partes del contrato: son partes contratantes el farmacéutico y el centro distribuidor, que a los efectos de obligarse son dos empresarios que intercambian mensajes electrónicos portadores de las declaraciones de voluntad que componen el pedido —“mándeme tantos envase de ampicilina 250 sobres”, por ejemplo—, que se producen en la conclusión y ejecución de un contrato: la oferta, la aceptación, la factura, la recepción de la mercancía, la denuncia de defectos, el pago, etc.

2) El objeto del contrato es la utilización de un *hardware* a disposición de cada usuario y de un *software* para EDI, es decir, una aplicación informática que acondicione los datos de la especialidad o el producto farmacéutico para ser emitidos o recibidos por vía EDI. Se trata de los paquetes de gestión.

3) La causa de la contratación EDI es el suministro de medicamentos.

4) Como parte integrante del contrato están los acuerdos o convenios entre los participantes, en los que se establecen las reglas jurídicas y técnicas que han de regir la comunicación entre ambos.

Estos acuerdos pueden ser suscritos de forma expresa por las partes o asumidos de forma tácita por el farmacéutico, socio o participe de una entidad de distribución, al aceptar sus estatutos o simplemente por petición de suministro conforme a las reglas del juego.

I.—Características de la contratación EDI en la oficina de farmacia

1.1.—*La ausencia de papel*

En el tráfico EDI la documentación de los contratos no se produce en papel sino en registros informáticos de los mensajes que se emiten o reciben. Para determinar la transcendencia jurídica de esta circunstancia, debemos preguntarnos por las funciones que satisface el papel en el derecho de la contratación, y en el derecho farmacéutico, para comprobar si las mismas pueden también ser cumplidas por los registros enviados por modén.

El papel, en algunos contratos, y el pedido es un contrato de suministro, tiene las siguientes funciones: A) Ser elemento constitutivo o esencial de algunos contratos; B) Ser un medio de prueba admisible en juicio; C) Permitir, mediante la incorporación del derecho al papel, la plena circulación del crédito

(el papel como título-valor). D) Ser obligatorio como requisito del control administrativo de la actividad cuya información soporta.

A) El documento escrito como elemento constitutivo del contrato

En el ordenamiento jurídico español rige el principio de libertad de forma (2). Puede decirse, por tanto, que, con carácter general, los contratos no escritos (como son los contratos concluidos vía EDI), con independencia de su cuantía, son plenamente válidos y eficaces.

B) El documento escrito como medio de prueba

El documento de pedido de medicamentos como medio de prueba tiene para el farmacéutico dos finalidades diferentes: la que dimana del propio contrato de suministro en orden a la exigibilidad de las obligaciones mercantiles que genera, y aquellas otras derivadas de la naturaleza de la mercancía objeto del contrato, el medicamento, que está sometido a un especial control.

En el plano mercantil ya se han dado algunas situaciones litigiosas entre farmacéuticos y empresas distribuidoras sobre facturación, cobros indebidos y reclamaciones de esta naturaleza en las que el documento EDI ha jugado un destacado papel. Piénsese en los usos habituales de los farmacéuticos en la recepción de pedidos; las premuras en la dispensación antes de colocar la nota, la enorme rotación de algunas especialidades, los controles informativos de stock mínimo, las “faltas”, las campañas promocionales de ciertas entidades, los pedidos de reposición, los pedidos bonificados por línea y tantas y tantas circunstancias que se dan en la realidad cotidiana de la oficina. La “prueba” de ese complejo entramado de relaciones comerciales gestionadas informáticamente debe ser considerada con cierto detalle.

Por otro lado, como decíamos, el documento de pedido genera responsabilidades profesionales en cuanto al control sanitario del medicamento. Piénsese en los pedidos de medicamentos psicotropos en los que las desviaciones de “consumo” pueden generar incluso responsabilidades penales. Y sin llegar a tanto, el transporte o circunstancias de medicamentos que necesiten para su conservación, o eficacia terapéutica, de conservación en frigorífico, sólo puede probarse a través del “documento de pedido”.

El tratamiento probatorio de los documentos informáticos presenta una casi plena analogía con lo que acontece con otros medios técnicos: télex, fax, fotocopias, cintas de vídeo y audio, etc... Como ocurre con éstos, la comprensión de las posibles dificultades probatorias que afectan al documento EDI

exige distinguir dos momentos: el de la admisión de la prueba y el de su valoración.

En cuanto a la admisión, en juicio de un documento informático, no deben presentar particulares problemas. En todo caso, no habrá problemas en aportar como documento la impresión en papel del documento electrónico (lo que sería, hablando impropriamente, el albarán que acompaña a la recepción de la nota), por lo que también es fácil imaginar soluciones que permitan la aportación de un dispositivo de memoria informático (por ejemplo, un disquete) que no es sino un documento. Consideramos documento, bajo esta perspectiva, todo medio físico portador de una declaración humana.

Procesalmente, el disquete puede ser considerado, además, como “cosa”, no como documento, sobre la que se solicita un pronunciamiento judicial y/o pericial. Finalmente, el disquete entiendo que puede ser aportado como lo que realmente es: un soporte de información *sui generis*, asumiendo la opinión doctrinal de que el listado de medios de prueba admitidos en derecho (3) no es cerrado, sino enunciativo, por lo que serían admisible nuevos medios de prueba.

Bien distinta es la cuestión de la valoración de la prueba aportada. Sometida ésta, con carácter general, a la libre apreciación del juzgador, el juez aplicará las llamadas máximas de la experiencia para otorgar mayor o menor verosimilitud a las distintas pruebas practicadas. Aquí reside el verdadero problema de la documentación informática, pues los registros de ordenador, en condiciones normales, adolecen de una máxima vulnerabilidad, al poder ser modificados por su poseedor sin que queden signos de la alteración producida. Con este condicionamiento, la valoración que un documento EDI podría ofrecer en juicio sería prácticamente nula, por debajo, incluso, de la que merece un medio tan denostado en el foro como lo es la fotocopia.

La eliminación de dicha vulnerabilidad y la consecución, con ello, de un valor probatorio análogo al de los documentos escritos, parece que debe pasar por una combinación de innovación tecnológica e intervención de terceros ajenos a las partes contratantes: farmacéutico y almacén.

C) El documento escrito como título-valor. Aunque técnicamente no es impensable la implantación de una segunda generación de títulos valores, que bien podrían considerarse bit-valores, para los efectos que analizamos en esta aportación carece de utilidad. Diferente es el caso de la receta de la Seguridad Social como documento crediticio de la prestación dada.

D) Ser requisito de control administrativo de la actividad cuya información soporta.

La contratación EDI en las oficinas de farmacias, por exigencias del Derecho Farmacéutico, adquiere algunos matices que no tiene en el tráfico mercantil usual.

En Derecho Farmacéutico la exigencia de formalidad escrita en los pedidos de medicamentos está fundamentada en el principio de autorización administra-

constituyen las recetas, no los datos EDI. El problema de utilizar en juicio los listados se puede dar en el caso de pérdida de éstas antes de su liquidación, y la aparición de litigio por desacuerdo entre las partes. Algunos casos se han dado de este supuesto (inundación de una farmacia), y cabe imaginar incidentes de todo tipo: incendio, robo, inutilización por caída de ácido sobre las recetas, o incluso robo de éstas. Que yo sepa, los tribunales no han llegado a intervenir en casos de esta naturaleza por haberse llegado a acuerdos extraprocesales, pero en tales casos se ha atendido preferentemente a la prueba estadística que a la valoración del documento EDI secundario.

2.—LA AUSENCIA DE FIRMA MANUSCRITA

En la contratación EDI no se estampa la firma. Desde un punto de vista jurídico debemos partir de para qué sirve la firma, y determinar después si la misma finalidad puede ser satisfecha por el documento informático.

En el trabajo citado de Cavanillas Murcia (6) se atribuyen a la firma las siguientes funciones: 1.º) sobre todo cuando se trata de la conclusión de un contrato, la firma es el signo principal que representa la voluntad de obligarse; un contrato, incluso manuscrito, sin firmar, carece ordinariamente de valor, salvo que el contexto del negocio permita inferir que ha habido voluntad de vincularse. 2.º) Además, la firma es un signo personal que permite, mediante su cotejo, determinar si una persona ha sido o no su autora.

Mediante la firma, entonces, se sabe que hay consentimiento y quién es su autor. En el primer aspecto, el hecho de que los mensajes informáticos no vayan firmados no impide la plena eficacia de los contratos así concluidos. En un contexto EDI, y máxime si las partes han cuidado establecer en su acuerdo de intercambio que otorgan valor vinculante a las declaraciones emitidas vía EDI, ningún usuario podrá negar que conocía y asumía que la emisión de un mensaje significaba una seria declaración de voluntad.

En cuanto a la función de identificación personal, las claves o códigos permiten obtener los mismos resultados que la firma manuscrita. Ahora bien, de la misma manera que la firma puede ser falsificada, puede una persona no autorizada emplear las claves o códigos ajenos. El problema admite dos niveles de solución: en el primero, con fundamento en las doctrinas de la representación aparente y de la responsabilidad por el hecho de los auxiliares, el falso mensaje valdría como uno verdadero cuando el suplantador perteneciera a la propia empresa suplantada; en el segundo, el emisor suplantado podría quedar obligado por la declaración hecha por un sujeto ajeno a su empresa, en base al principio de la buena fe y la responsabilidad negocial, cuando el acceso del tercero a la clave o código fuera imputable al suplantado; y, en el tercero, con apoyo en una asunción del riesgo convenida en el Acuerdo de Intercambio, el emisor se podría

hacer responsable de cualquier supuesto de suplantación, le fuera o no imputable.

De nuevo, como en el caso de la exigencia de documento escrito, la firma tiene especial relevancia en el caso de la oficina de farmacia por exigencias reglamentarias. La petición de documentos sometidos a especial control administrativo en los que el documento escrito y firmado es esencial por mandato de la ley, no puede ser sustituido por el documento EDI. Un pacto en contra en los Acuerdos de intercambio ha de considerarse nulo de pleno derecho. La firma en la copia impresa del documento EDI no soslaya la responsabilidad dimanante de su utilización. Un ejemplo: no creo que la firma en los listados de impresora "libro recetario" legitime estas hojas como documento oficial de la actividad de la farmacia, al menos como prueba en un proceso judicial. La verdad es que no conozco casos en los que se haya dado tal supuesto, y en último extremo, como decíamos antes, la prueba debe ser valorada por el juzgador.

3.—LA DISPERSIÓN DE RESPONSABILIDADES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

Aunque la oficina de farmacia es una empresa mercantil (así lo ha determinado reiterada jurisprudencia) (7), es también por imperativo de la ley, y sobre todo, un establecimiento sanitario (8) de interés público al que se le encomienda una labor asistencial de primera magnitud de la que cuida especialmente el ordenamiento jurídico.

El contrato de suministro de medicamentos, y el control de los mismos, tienen interés sanitario indudable, y las responsabilidades que de él se derivan exceden las propias de un contrato mercantil. La oficina de farmacia informatizada depende enormemente del correcto funcionamiento de la aplicación informática que haya adoptado. Si el equipo se estropea, su actividad queda bloqueada y su misión asistencial bloqueada en cuestión de horas.

Ha de advertirse, en primer lugar, que lo que se quiere expresar en este epígrafe no es que una de las características del tráfico informático sea su mayor peligrosidad, es decir, su mayor probabilidad de daño o error. Al contrario, la menor intervención de la mano del hombre y la existencia de recursos técnicos que permiten detectar los errores de transmisión en cuanto se producen garantizan que la seguridad de este tráfico es superior a la ordinaria de la contratación por escrito.

Ahora bien, tales premisas no deben ocultar los inconvenientes que para una actividad reglada como lo es la farmacia tiene el uso de medios informativos. El derecho, como es lógico, va por detrás de las realidades tecnológicas novedosas, y en los momentos de transición pueden aparecer lagunas que provoquen interpretaciones *contra lege* e inseguridad jurídica. Lo conveniente es ir forjándose

una idea de cuáles son los problemas reales que la aplicación de tales métodos acarrea para, en lo posible, y de acuerdo con el Derecho, limitar los efectos, e incluso las responsabilidades profesionales de su uso.

Lo que sí se quiere expresar es que, si sobreviene un mal funcionamiento o error en el sistema, el dato tecnológico añade dos peculiaridades dignas de atención. En primer lugar, la aplicación de la tecnología informática provoca que los candidatos a responder del evento se multipliquen: los fabricantes, los vendedores y las empresas de mantenimiento de cada uno de los componentes del *hardware* de cada usuario, el suministrador del *software*, el intermediario electrónico, el propietario de la línea empleada, el concesionario de la misma, etc. Además, en segundo lugar, la complejidad tecnológica de los medios empleados puede en muchos casos impedir o hacer demasiado costosa la prueba acerca de la fase del circuito en la que se ha producido la disfunción; no sólo es que haya una pluralidad de candidatos a responsables, sino que la identificación del concreto causante es francamente difícil.

De ello se desprende la necesidad para los usuarios de proceder a un estudio de las incidencias que pueden producirse, con determinación precisa de sus consecuencias jurídicas, en su caso mediante la distribución del riesgo cuando ello sea posible, en el Acuerdo de Intercambio entre los sujetos participantes.

CONCLUSIONES

Con el grado de mera introducción al tema, podrían establecerse dos conclusiones:

- 1) No existe ninguna dificultad jurídica esencial para la implantación y generalización de los pedidos EDI en la oficina de farmacia.
- 2) Para lograr una mayor seguridad jurídica sería conveniente: a) estudiar la conveniencia de introducir modificaciones en el Derecho positivo para evitar ambigüedades que dejen la protección de los usuarios de EDI en algunas lagunas reglamentarias en el ejercicio de la profesión; b) prevenir contractualmente las incidencias eventuales de una contratación EDI.

BIBLIOGRAFÍA

- (1) CAVANILLAS MÚGICA, S.: (1994) "Introducción al tratamiento jurídico de la contratación por medios electrónicos". *Actualidad Informática Aranzadi* (10); 2-4.
- (2) Art. 1278 del Código Civil.
- (3) Art. 1215 del Código Civil y Art. 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- (4) Decreto de 29 de agosto de 1935 y Orden de 31 de agosto de 1935. Respectivamente, en *Gaceta de Madrid* de 31 de agosto y 1 de septiembre. La receta oficial de estupe-

facientes ha sido regulada recientemente por O.M. de 25 de abril de 1994, *BOE* de 3 de mayo.

- (5) La receta de la seguridad social fue regulada por Orden de 1 de febrero de 1990 como documento médico. Su valor como documento probatorio de la deuda económica por servicios prestados por el farmacéutico deriva de los convenios suscritos entre los representantes de los farmacéuticos y la Seguridad Social.
- (6) *Op. cit.*, n.º 1, pág. 3
- (7) Entre otras, la sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 16 de junio de 1983, ratificada por la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1987.
- (8) Ley General de Sanidad de 1986. Art. 103.