



CONSIDERACIONES AL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DEONTOLÓGICO DEL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS PROTÉSICOS DENTALES DE ESPAÑA ELABORADO POR LA CNMC

Una vez analizado el informe de la CNMC sobre el Anteproyecto de Código Deontológico del Consejo General de Colegios Protésicos Dentales de España, hemos de exponer lo siguiente:

RESPECTO AL ARTICULADO:

Se aceptan todas las sugerencias del informe, salvo dos por cuestiones de legalidad, como seguidamente se expondrá.

Y con respecto a la observación sobre la eliminación de cualquier asunción de la colegiación obligatoria mientras no exista una Ley estatal que lo contemple, se introduce la aclaración en el preámbulo del Código, pero en los artículos 1 y 2 resulta innecesario e inapropiado por los siguientes motivos:

Los artículos 1 y 2 no dejan lugar a duda que el Código es de aplicación sólo a los protésicos colegiados, no para todos los protésicos, así que, en aquellos casos, como por ejemplo el País Vasco donde no existe Colegio de Protésicos, podrán colegiarse en otro Colegio voluntariamente, y en ese caso deberán someterse al Código Deontológico, al igual que sucede cuando los profesionales se adhieren voluntariamente a los Códigos de conducta a los que hace referencia el capítulo V de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. No parece lógico que un protésico de Ceuta, que voluntariamente se colegia en Andalucía, no le afecte un Código al que se ha adherido voluntariamente, por tanto, desde el mismo momento que en que los artículos 1 y 2 no dejan lugar a duda que el Código sólo es de aplicación a los protésicos colegiados, no se existe una asunción de obligatoriedad de la colegiación en su redacción.

Aclarado este detalle, una de las observaciones que no se introduce es que se haga mención en el Código a relaciones entre odontólogos y protésicos dentales basadas en la “confianza”, y otra que la problemática de fondo pudiera solucionarse simplemente con la transparencia en las facturas.

Hay que tener en cuenta que en todas las prácticas restrictivas de la competencia o actos de competencia desleal, siempre hay alguien que se beneficia en detrimento de los demás, siendo nuestro deber poner freno a esas situaciones dentro de nuestro ámbito de



competencia y con las herramientas que nos da la Ley, pues de lo contrario podríamos incurrir en responsabilidad, teniendo en cuenta las funciones de los Colegios Profesionales de las que no debemos hacer dejación, máxime cuando somos concedores de los comportamientos que en nuestro sector resultan más perjudiciales para la competencia y los destinatarios de nuestros servicios.

La disposición adicional octava de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, hace garantes del cumplimiento de las normas por parte de los profesionales sanitarios a las autoridades sanitarias y a los Colegios Profesionales, en consonancia con el artículo 5.t) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, por lo que no podemos hacer dejación de nuestras funciones ni adoptar decisiones laxas que no garanticen el cumplimiento de las normas, pues podríamos ser corresponsables en ciertas conductas.

1º.- La Resolución de esa CNMC de 17/12/2015 del expediente S/0299/10 analizó la cuestión sobre la confianza entre dentista y protésico, cuando dijo:

*“De acuerdo con la DI, la libertad de elección de protésico dental es otorgada por la ley. Así se desprende del artículo 10.13 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y de los artículos 2.2 y 2.3 de la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica y **no puede ser negada en función de un factor subjetivo como es la confianza de un tercero**, en este caso, del Consejo General de Odontólogos. **La confianza que se le debe exigir a un protésico es la concedida por la Autoridad competente que le ha otorgado la titulación que le faculta para ejercer su profesión**, reconocida en los artículos 1 y 2 de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, en los artículos 1, 5 y 7.1 del Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio que la desarrolla y en el artículo 2.3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias.*

*Negar o entorpecer a los pacientes esta libertad de elección de protésico **constituye una limitación a la libre competencia, ya que coloca a unos protésicos en situación de desventaja frente a otros**. Aquellos protésicos que estén incluidos dentro del círculo que supone ostentar la confianza de cada dentista serán los que reciban el mayor número de encargos de fabricación de prótesis, **en base a la posición de cercanía e influencia sobre el paciente que detenta el dentista.**”*

Una cosa es que entre protésicos y dentistas pueda haber comunicación de orden profesional, que vamos a introducir para que no sirva de excusa, pero introducir el término “confianza” podría ser utilizado para que aquellos que no sean de la “Confianza” queden excluidos, dejando a unos protésicos en situación de desventaja frente a otros, pues no



estamos ante un equipo de profesionales, sino ante profesionales independientes, que además deben estar separados por Ley.

Ya conoce esa Comisión el informe que con fecha 29 de febrero de 2012 emitió la Autoridad de la Competencia francesa sobre los efectos económicos para los pacientes al no elegir protésico, ya que, en Francia, al contrario que en España, los protésicos no son profesionales sanitarios.

En el mencionado informe se destaca que de la competencia entre los protésicos quienes se benefician son los dentistas en vez de los pacientes, pagando éstos últimos precios mucho más elevados como consecuencia de la intermediación comercial de los dentistas, que en España es ilícita.

El punto 79 del mencionado informe dice: *“El Tribunal de Cuentas ha declarado en su informe de 2010 sobre la Seguridad Social que ha aumentado la proporción de las prótesis importadas, pero que no parecen tener ningún efecto sobre evolución de los precios. **Lo que se incrementa es el margen de beneficio de los dentistas, pero no afecta a los pacientes en la reducción del costo de la compra de la prótesis.**”*

Por estos motivos no queremos plasmar en el Código un elemento tan subjetivo como la “confianza” muy apropiado para distorsionar la competencia, con independencia de que pueda haber una lógica comunicación entre los profesionales.

2º.- Con respecto a la **sugerencia de tratar de solucionar la problemática de fondo simplemente con la transparencia en las facturas**, no es solución, pues como máximo se alcanzaría que al paciente le llegase la factura del odontólogo por un lado y la del **protésico no elegido por el paciente** por otro, con lo cual, el problema sobre la competencia persistiría.

Además, mientras que sea el dentista el que encargue la prótesis, el protésico se verá obligado a facturar la prótesis a nombre de quien le diga el que le encarga, sino no recibe más encargos.

Sobre el encargo de las prótesis dentales se ha de traer a colación la enmienda nº 8 al proyecto de la Ley 10/1986, que fue rechazada, con la que se pretendía que el dentista en vez de prescribir las prótesis las encargase, pero pese a este rechazo, el proceder generalizado es el mismo que si la enmienda hubiese sido aceptada. El encargo permite el lucro mediante una intermediación ilícita, aunque se camufle con los honorarios profesionales que son libres, mientras que la prescripción va pareja a la imposibilidad del mercadeo ilícito.

La prescripción de la prótesis por parte del dentista es para los protésicos una barrera de acceso al mercado lícita por cuestiones de salud, mientras que el encargo es un



acto mercantil, que si es realizado por quien prescribe, resulta contrario a la protección de la salud, por tanto, cuando la prescripción se convierte en un encargo, se elimina del mercado a aquellos protésicos no elegidos por el dentista, así que, como para que se produzca este acto mercantil ilícito se necesitan dos agentes, si uno de ellos no participa, el acto no se produce.

En otras palabras, si no te prestas a convertirme en intermediario, te quito del mercado, pues sin prescripción no puedes trabajar.

Como dijese el Informe del Ministerio de Sanidad de 20 de noviembre de 2018:

*“para **salvaguardar las mayores garantías sanitarias del paciente**, partiendo del principio de objetividad en la prescripción de cualquier medicamento o producto sanitario, **separando los actos clínicos de diagnóstico y prescripción, de las labores técnicas y procedimientos prescritos de la medición y confección de la prótesis adaptada al paciente**, a fin de que **no se antepongan los intereses económicos de los profesionales sanitarios (dentista y protésico), a la salud y economía de los pacientes**, siguiendo una de las máximas en derecho sanitario que es que quien prescribe no puede dispensar y quien dispensa no puede prescribir. La prescripción ha de estar presidida por la objetividad y el interés sanitario del paciente, mientras que **en el encargo prima el interés económico.**”*

Así que, por el bien del paciente, no debemos permitir que los protésicos dependan económicamente de los dentistas aceptando sus encargos, por muy atractivo que pueda ser recibir trabajos sin necesidad de haber sido elegido por los pacientes, pues con ello se impide al resto la posibilidad de recibirlos.

No estamos estableciendo una nueva prohibición, sino una herramienta para poder ordenar la profesión, pues la Sentencia de 8 de octubre de 2010 del Tribunal Supremo ya determinó que si el dentista contrata la fabricación de las prótesis a un protésico concreto, incurre en incompatibilidad y deja al paciente sin la posibilidad de elegir protésico y, además, que si el dentista incluye en su factura el precio de las prótesis, cercena y limita las competencias de los protésicos.

También la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2021 reconoció que el dentista no puede intermediar en la fabricación de la prótesis, lo que sucede cuando la contratación de la fabricación de la prótesis la realiza el dentista y es aceptada por el protésico.

Clarificadora fue la Sentencia del prestigioso Magistrado en materia de competencia desleal don Pedro José Vela Torres (actual Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo) en su Sentencia de 13 de octubre de 2001 del Juzgado de Primera



Instancia nº 1 de Córdoba, ratificada por la Audiencia Provincial, **“si al paciente le recomienda su dentista que compre una determinada prótesis y además se la suministra él mismo en la propia clínica, es obvio que, tanto por razones de confianza en su facultativo, como por la comodidad de obtener el producto sanitario “in situ”, va a comprarlo de esta manera, dejando fuera de la posibilidad de venta de sus productos a los protésicos dentales no asociados, que compiten libremente en el mercado.”**

Esta sentencia fue confirmada por la de la Audiencia Provincial el 21 de febrero de 2002, en la que, además de aceptar los fundamentos de la sentencia apelada, añade:

“Lo que se pretende con dicho acuerdo, y recurriendo a un símil para la más fácil comprensión, es que al igual que la Médico le está prohibido legalmente la venta de la medicina, también le esté prohibido al odontólogo por no quedar dicha actividad, técnica y comercial, encuadrada en la función que la ley le atribuye..... ello permitiría adquirir una ventaja competitiva importante en relación al resto de protésicos hasta “monopolizar el mercado”, las vendan y distribuyan directamente a los pacientes, evitando con ello que los mismos se vayan a otro protésico.”

Al hilo de estos pronunciamientos y el de esa Comisión sobre la posición de cercanía del dentista con el paciente, aun cuando cada profesional emitiese su factura al nombre del paciente, nos encontraríamos ante una infracción del artículo 8 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, como consecuencia de la influencia indebida del dentista sobre el paciente a la hora de elegir protésico que ha de fabricar la prótesis.

Mientras no se produzca un desplazamiento real del paciente al protésico, no podemos hablar de una verdadera libre elección, pues en la elección se produciría un encarrilamiento hacia aquel protésico que, por cualquier razón, aunque sea de “Confianza”, interese más al dentista, pero es que, además, se eliminarían algunos elementos que favorecen la competencia, tales como el trato con el cliente, la ubicación del establecimiento, su aspecto, etc.

El derecho del paciente a elegir protésico es inherente al derecho del protésico a ser elegido por el paciente, para poder así concurrir en el mercado en régimen e libre competencia, de ahí que el derecho del paciente a elegir protésico sea irrenunciable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.2 del Código Civil y el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Recordemos la Resolución de la Autoridad de la Autoridad Catalana de la Competencia en el asunto n.º 19/2010, CATSALUT/ICS, de 26 de marzo de 2012, cuando dijo:



*“**aunque la normativa confiere al paciente el derecho de escoger la ortopedia que tiene que fabricar la prótesis que le receta el médico, -de tal manera que (i) el médico prescribe, (ii) el paciente se dirige a la oficina de validación para que el CATSALUT asuma el pago de la prótesis y, finalmente, (iii) el paciente opta por la ortopedia que considera más adecuada-, sin embargo, en la práctica, por una parte, es el médico mismo quien indica al paciente la ortopedia a la que se tiene que dirigir, a cambio de una comisión de la ortopedia, y por otra, en los casos de prótesis más sofisticadas, es decir, aquellas que requieren la validación médica por parte del facultativo prescriptor, cuando el paciente no se dirige a la ortopedia que se le ha indicado, el médico rechaza el artículo adquirido, anula la prescripción -de manera que no se puede facturar al CATSALUT- y realiza una nueva prescripción con la advertencia de que sólo en la ortopedia indicada por el facultativo le atenderán con cargo al CATSALUT.**”*

Son muchas las argucias utilizadas y que han dado lugar a pronunciamientos judiciales en relación con la limitación de los pacientes a la hora de elegir a los profesionales que han de suministrar los medicamentos o productos sanitarios prescritos. Veamos una muestra.

Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso. Sede: Barcelona. Sentencia N° 1298 del 29/10/2002.

*“**QUINTO: No obstante los prolijos argumentos de la entidad recurrente, y de los doctores que a la sazón trabajaban en el mismo, negando el dirigismo de los clientes del centro hacia determinados proveedores, como la Farmacia Tallón de Granada, y su ulterior colaboración en la entrega por correspondencia de aquellos, ilógico resulta que, sin encarrilamiento alguno en tal sentido, puedan pacientes residentes en poblaciones de la Comunidad Autónoma catalana como Barcelona o Sabadell dirigirse a una oficina de Farmacia sita en una población de una Comunidad Autónoma a centenares de Kilómetros de su domicilio para el encargo de una fórmula magistral prescrita en el centro. En tal sentido resulta ilustrativo lo depuesto por la paciente Sra Virginia respecto a que una médico, la doctora Marcelina, le explicó que los medicamentos los recibiría en casa... que un mensajero se los trajo y que venían de Granada, de la Farmacia Tallón... Que no llamó a Farmacia alguna para que le trajesen los medicamentos. En sentido análogo la Sra Erica respecto a que no llamó ni escribió a ninguna farmacia ... la receta fue dada directamente a la enfermera que le pidió la dirección y que le dijeron que en tres o cuatro días le enviarían los medicamentos por un mensajero.. También la Sra. Blanca, la Sra. María Cristina, la Sra. Olga , etc. Todas las comparecientes en el expediente administrativo coinciden en la recepción de los medicamentos en sus domicilios remitidos por la farmacia Tallón de Granada a la que fueron deferidas la confección de las prescripciones efectuadas por los médicos del Centro Onaga sin que,**”*



en momento alguno, fuera facilitada a las pacientes la receta para qué acudieran a la oficina de farmacia que considerasen oportuna ni se les habló de la posibilidad de que pudiesen comprar los medicamentos en cualquier farmacia, tal cual depusieron Doña Erica , Blanca , etc.. Hechos que integran, sin género de dudas, las dos infracciones - dirigismo y colaboración en la remisión de medicamentos por correo atribuidas por la administración.

Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso. Sede: Valladolid. Sentencia N° 2477 del 31/10/2005.

*Es decir, se ha dispensado el medicamento fuera del establecimiento autorizado para ello, que es la oficina de farmacia, y **no se puede alegar en contra que se ha hecho libre elección de la farmacia en la que se quieren adquirir, puesto, que no se ha producido un desplazamiento del enfermo o comprador a la oficina de farmacia, y allí se ha sido dispensado el medicamento, si no que se le ha llevado por la propia farmacéutica desde la oficina de farmacia a su domicilio, o al del paciente.***

Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso. Sede: Barcelona. Sentencia N° 3 del 13/01/2005.

*“la recurrente dispensó varias recetas prescritas por un concreto facultativo médico que eran **irregulares**, al tiempo que **éste entregaba a los pacientes una tarjeta y un croquis de situación de la farmacia** de la recurrente.*

Los hechos probados constituyen las infracciones por las que se sanciona a la recurrente, al suponer una actuación que limita o coarta la libertad del usuario para elegir la oficina de farmacia.

*Así lo ponen de manifiesto las actuaciones practicadas, pues el "modus operandi" que evidencian demuestra que, en la práctica, el usuario (cuyos derechos son los que protege todo el régimen legal, incluido el sancionador) **queda privado del derecho a elección de oficina de farmacia, pues sólo aquella a la que dirige el médico conoce el significado real de la receta y puede dispensar la fórmula magistral.**”*

Audiencia Provincial. Sede: León. Sentencia Núm. 8/2000 del 24/03/2000.

*“a) la propia dispensa por la acusada de los medicamentos prescritos en las recetas oficiales expedidas por Dr. Iván , en la Farmacia de Arganza, de la que era titular, cuando **los beneficiarios tenían su residencia en localidades distantes y más próximas a la localidad de Camponaraya, a cuyo distrito farmacéutico pertenecían, y la entrega de***



aquellos al acusado, que era quien, personalmente, le entregaba las recetas, conducta que resulta inusual ya que, además de implicar una competencia desleal respecto al farmacéutico de esta última localidad, era poco respetuosa con el derecho de todo paciente a acudir a la Farmacia de su libre elección para la dispensa de los medicamentos que le fueren recetados.”

Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso. Sede: Madrid Sentencia N° 392 del 27/03/2007.

“En la resolución actualmente impugnada fue sancionada la recurrente, titular del denominado «Centro de Estética San Diego», en base a los hechos descritos como sigue: **«Prescripción de Fórmulas Magistrales, que se enviarán al domicilio de los pacientes, siendo elaboradas por la Oficina de Farmacia "Laboratorio El Globo", propiedad de D. Lucio, sita en Plaza Mármol de Buñuelos 4, del municipio de Córdoba. Asimismo, se observa propaganda de consulta nutricional, con listado de precios y se comprueba la existencia de tres envases de plástico con cápsulas de tres tipos distintos en cuyo etiquetado figuran los datos de la referida farmacia».** **Estos hechos fueron calificados como constitutivos de una infracción grave prevista en los arts. 108.2 b) 17ª de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y 144.3 k) de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.** La sanción impuesta fue la de multa de 6.911,64 euros. Recurrida esta resolución en alzada, fue confirmada en su integridad.

... **El hecho constitutivo de la infracción consiste en coartar la libertad de elección de farmacia de los clientes del Centro para adquirir los preparados prescritos en el mismo mediante la remisión domiciliaria de los suministrados por una concreta oficina, pero no en prescribir medicamentos, lo que constituyen actividades perfectamente diferenciadas.** La actividad médica de la que deriva la prescripción de esos medicamentos forma parte de los servicios del Centro, como se desprende no ya del hecho de **compartir el mismo local de negocio,** sino también de la **existencia en éste de propaganda de la consulta nutricional en la que se ofrecen los precios,** con y sin medicación, conforme consta en el acta de 28 de febrero de 2002 que origina el procedimiento sancionador. Los actos determinantes de la limitación de la libertad de elección de farmacia no han de ser necesariamente perpetrados por el médico prescriptor, y no hay prueba de que fuera la doctora u otra tercera persona quien tuviera el cometido de suministrar la medicación o de encargarla a un establecimiento en particular, así como tampoco que le pertenecieran los impresos destinados a ser suscritos por los pacientes donde se hace el encargo de preparación de las fórmulas a la farmacia y que la recurrente desconociera estas circunstancias. **Estos impresos se hallaban en el Centro y, por tanto, a disposición de la titular del mismo, quien no podía ignorar, tanto por sus funciones directoras del establecimiento como por haber sido precisamente usuaria del mismo**



servicio, la ocurrencia de los actos que configuran la infracción, contribuyendo eficazmente a su comisión a través, al menos, el suministro de medios necesarios a tal fin.”

Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso. Sede: Madrid Sentencia nº 809 del 29/07/2005.

“La parte apelante en el recurso alega en primer lugar la inexistencia tanto de los hechos imputados (**connivencia con oficinas de farmacia concretas, a las que dirigen a sus pacientes para la elaboración y dispensación de los tratamientos indicados**) como de la infracción del artículo 108.2.b.17º de la Ley 25/90 del Medicamento, lo que dice que la misma sentencia viene a reconocer en su fundamentación jurídica, añadiendo que el Juzgado incurrió en error al atribuir al documento existente en el folio 8 del expediente administrativo la firma de un paciente sin ningún otro dato más, como documento acreditativo de la elección de la farmacia por el centro, cuando en dicho documento las firmas que aparecen son las de los inspectores que levantaron el Acta de 23 de julio de 2002. Error que se considerará de trascendental importancia ya que en base a dicho documento se confirmó la resolución sancionadora, cuando de los impresos existentes en los folios 8 y 14 del expediente no se acredita ni connivencia con oficinas de farmacia concretas, ni tampoco que se coartara en modo alguno la libertad del usuario para la elección de farmacia, **tratándose simplemente de autorizaciones para el envío del tratamiento previsto sin que aparezca ninguna farmacia determinada precisamente, siendo este extremo rellenado libremente por el usuario quien lo entregaba en la farmacia elegida por él.**

En efecto, en primer lugar, los hechos determinantes de la infracción prevista en el artículo 108.2.b.17ª de la Ley 25/90, que sanciona como infracción grave "cualquier acto u omisión encaminada a coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia", están acreditados como se razona en el segundo de los fundamentos de derecho de dicha sentencia - Apartado B), párrafos tercero y cuarto-, al afirmar que lo que interesa saber es si se coartó o no la libertad de los pacientes en la elección de la oficina de farmacia, ya que es ésta la concreta actuación que se tipifica como infracción administrativa, deduciendo la comisión de la infracción de **la existencia de los impresos mediante los cuales se autorizaba por cada paciente, a farmacia por determinar, para el envío y cobro del tratamiento prescrito.**

En efecto, como se señala en la sentencia, **la sola existencia de este modelo impreso ya denota, por sí sola, una cierta limitación en la libre elección del establecimiento, aunque no se haya probado la connivencia, pues para coartar la libertad basta que ésta resulte limitada o restringida a la hora de la dispensación del medicamento de que se trata, de modo que su adquisición por el paciente consumidor sea el resultado de su**



exclusiva voluntad dirigiéndose a una farmacia de su elección, con dicha finalidad. Y esta libertad de elección no se daba en el presente caso se canalizaban las prescripciones de fórmulas magistrales efectuadas por la Dra. Fátima, lo que evidencia una acumulación de recetas en dicha oficina. Tampoco puede decirse que exista libertad de elección en el supuesto que se contiene en el folio 14 del expediente, ya que **la paciente residía en Talavera de la Reina y la farmacia a la que se autoriza radica en Madrid.**”

**Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso Sede: Barcelona.
Sentencia N° 1545 del 4/12/2003.**

“Sienta taxativamente el art. 36 C.E. que la ley regulará el ejercicio de las profesiones tituladas, aserto que claramente manifiesta **que la libertad de prescripción de medicamentos, no es omnimoda, sino que debe engarzarse con el contenido del art. 43 CE en que, se reconoce el derecho a la protección de la salud,**”

De otra parte es claro que la probada conducta de Mens Medical Clinics, S.L. **prescribiendo las formulaciones en recetas médicas que posteriormente enviaba a una farmacia de Madrid- la de la Sra Rocío - para que, una vez elaborados los productos los remitiese a través de una empresa de transportes y recogerlos mediante autorizaciones que se hacía firmar a los pacientes, constituye una limitación a la libre elección de farmacia por los usuarios,** integrante de la infracción prevista en el artículo 20.4. K de la Ley 31/1991, en coincidencia con el artículo 108.2b.17° de la Ley del medicamento.”

**Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso Sede: Barcelona.
Sentencia N° 350 / 2005 del 7/04/2005.**

“SEXTO: Por último, se imputa a la actora la comisión de **actos de dirigismo,** al amparo del art. 108.2.b.17° del Real Decreto 109/1995, de 27 de enero, sobre Medicamentos Veterinarios, que tipifica como infracción grave “cualquier acto u omisión encaminado a coartar la libertad del usuario en la elección del centro dispensador”, con fundamento sustancialmente en que **la farmacia en cuestión proveía de medicamentos a clínicas veterinarias de diferentes comunidades autónomas y totalmente desconexas geográficamente de aquélla.**

Consta efectivamente acreditado en las actuaciones que **eran los propios veterinarios, y no los propietarios de los animales a los que debían suministrarse los medicamentos, quienes recogían los preparados elaborados en la farmacia.**

Amén de que tales hechos incurren asimismo en la prohibición establecida por el art. 2.3 de la Ley de Ordenación Farmacéutica de Cataluña , que **prohíbe la venta ambulante o por correspondencia de medicamentos destinados al consumo humano o**



veterinario, no cabe duda de que se trata de actuaciones de dirigismo, limitativas de la libre elección de farmacia por los usuarios, e incardinables en la infracción grave por la que ha sido sancionada la recurrente; en idéntico sentido ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en sentencia de 13 de enero de 2005 (Recurso núm. 1051/00), así como la Sección Segunda de esta Sala en sentencias de 29 de octubre de 2002 y 4 de diciembre de 2003, en las que se contemplan supuestos similares al que nos ocupa, relativos a la dispensación de medicamentos para el consumo humano.”

**Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso. Sede: Albacete.
Sentencia N° 370/07 del 30/07/2007.**

“Del examen del expediente administrativo, hay que concluir, como ya lo hizo la Administración en las resoluciones impugnadas, que la empresa Estética Alcalá, S.L. procedía a dispensar medicamentos, fórmulas magistrales, mediante servicios de mensajería a usuarios de sus servicios médicos que abonaban el precio del medicamento al recibirlo, e incluso, en ocasiones, se abonaba en la propia clínica, según las declaraciones testificales practicadas, manipulando y mediatizando la libertad de elección de farmacia de los usuarios del citado centro de estética.

..... se impiden parte de las funciones esenciales del dispensador, de manera que la propia clínica que prescribe y encarga el preparado actúa de hecho como órgano dispensador del medicamento, integrando este hecho la infracción imputada.

OCTAVO.- También se discute que la elección de farmacia estuviese forzada, negando que se coartase la libertad de elección del paciente. Si bien es cierto que se cumplió formalmente con el deber de informar al paciente de la posibilidad de acudir con las fórmulas magistrales a cualquier oficina de farmacia para que se las preparasen, lo cierto y verdad es que como declaran los empleados de la clínica la gran mayoría de los pacientes elegían la farmacia de Valdepeñas, como así también lo atestiguan las diligencias de investigación realizadas en la mencionada farmacia, entre otras razones porque se les facilitaba un documento donde ya estaba impreso el nombre de la farmacia de Valdepeñas y se les informaba de las mayores ventajas que ofrecía la elección de dicha oficina. Resulta sorprendente que se hable de libertad de información y elección cuando se hace a favor de una oficina tan alejada de Albacete donde residían la mayoría de pacientes cuando existían otras disponibles más cercanas y que prácticamente todos los pacientes optasen por ella. Los pacientes afirman que la información era escasa, pero en cualquier caso se coartaba, como lo prueban los resultados, sugiriendo e induciendo de una manera tan efectiva cuando se hace por personas tan cualificadas como los doctores de la clínica a favor de una determinada oficina y dando todas las facilidades para que la elección fuese en la dirección indicada. Realmente causa extrañeza que la clínica asumiese tales cometidos más propios de la dispensación de medicamentos si no es con



la finalidad predeterminada de dirigir la opción hacia un determinado establecimiento coartando de esta manera la libertad de decisión legalmente tutelada. La libertad estaba mediatizada por la predisposición de la clínica a favor de una determinada oficina de farmacia hacia la que dirigía toda su clientela, como lo prueban los resultados de la inspección efectuada, ya sea a través de una información manipulada sobre las ventajas de esa elección o de prácticas concertadas que inclinaban a los pacientes a solicitar la preparación de las fórmulas en un determinado lugar cerrando la vía a otras posibles oportunidades.

... se trata de infracciones independientes por cuanto que, de una parte, se manipulaba la libertad de elección de los pacientes, y, de otra, el centro de estética a través de una práctica concertada con la farmacia se convertía en dispensador del medicamento, ejerciendo funciones que no le correspondían.

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 1ª) Sentencia nº. 507/2015 de 15/09/2015.

“...Pues bien, expuesto todo lo anterior, resulta evidente que la autorización de un establecimiento de óptica dentro de un edificio como el que nos referimos y cuyas características publicitarias y estructurales externas pueden ser vistas desde las páginas de internet, contradicen la normativa en la materia y ya no tanto incluso por los lazos personales de quienes en un modo u otro están al frente de los negocios y atenciones médicas y ópticas concretas, sino por la situación y el espacio donde los mismos se ubican. El Centro es una especie de "todo". Por indicios racionales y lógicos, aunque se afirme que los pacientes pueden acudir a otras ópticas y que no se obligue a adquirir productos en un centro determinado. Resulta palmario decimos, máxime cuando se trata de una prestigiosa clínica profesional que atiende a pacientes incluso de otros países, que por simple comodidad y confianza, los citados pacientes en su demanda de material de óptica lo adquieran en el mismo edificio adyacente a la propia clínica. Eso evidentemente no determina obligatoriamente pérdida de calidad o precio para los consumidores, pero si restringe la competencia de otros establecimientos de óptica y optometría. Así pues, las autorizaciones concedidas vulneran a nuestro juicio la normativa, desde la perspectiva que se ha expuesto. Respetando insistimos, la labor que en dicho Centro se desarrolla y los loables fines sanitarios y de mejora de salud visual que en los mismos se alcanzan.”

Por cuanto antecede, queda acreditado que las medidas adoptadas en el Anteproyecto de Código Deontológico están justificadas y son proporcionadas, además de ajustadas a derecho, ya que comportamientos como los que trata de corregir han sido declarados ilícitos en reiteradas ocasiones por los Tribunales.



En estas circunstancias, el Código Deontológico sólo será una herramienta de los Colegios de Protésicos Dentales para cumplir con su deber de hacer cumplir las normas a sus colegiados, en paralelo a la exigencia a otras entidades también responsables de las infracciones cometidas por otros profesionales.

En Madrid a 2 de diciembre de 2024.

Firmado por QUEREDA
MONTAYA JUAN VICENTE -
***3256** el día
02/12/2024 con un

Fdo. Juan V. Quereda Montoya
Presidente en funciones del Consejo General de Colegios
de Protésicos Dentales de España