

Límites legales en la relación entre el profesional sanitario privado y público y la industria farmacéutica

Esta exposición tiene por objeto estudiar el régimen jurídico que regula la relación entre la profesión médica por un lado y las personas físicas y jurídicas relacionadas con la fabricación, elaboración y distribución de medicamentos y productos sanitarios por otro y, en concreto, las normas que permiten la actividad formativa e informativa desarrollada por éstas respecto de aquélla, así como las que pretenden garantizar respecto de intereses comerciales la libertad e independencia de los profesionales en las decisiones relacionadas con la prescripción, dispensación y administración de medicamentos en general, así como la imparcialidad y objetividad de la actuación de los médicos funcionarios públicos en particular. Aborda igualmente las posibles consecuencias jurídicas derivadas de la transgresión de las normas civiles, administrativas y penales que regulan esa relación.

1.- El principio de eficiencia en el gasto sanitario

En los últimos tiempos, y muy especialmente en el actual contexto de crisis económica en la que se halla inmersa España, las administraciones públicas con competencias en materia sanitaria están tratando de hacer efectivo el que podría denominarse “principio de eficiencia en el gasto sanitario”, según el cual, garantizando a la ciudadanía una asistencia y prestación sanitarias de calidad, habrán de comprometer el gasto estrictamente necesario a tal fin, no uno superior. Al fin y al cabo estamos hablando de dinero público. Este principio ha sido consagrado de forma expresa por el legislador español en varias disposiciones normativas, entre ellas la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y el Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud. Éste último señala que “el gasto farmacéutico es uno de los principales componentes del gasto sanitario y en el que mas pueden incidir las políticas de control del gasto sanitario. Por ello, no es la reducción propiamente dicha del gasto en medicamentos el objetivo pretendido, sino el control del gasto sanitario, en cuanto partida de los gastos globales que, por su relevancia cuantitativa, puede condicionar seriamente los objetivos de ajuste y estabilidad presupuestaria impulsados por el Gobierno”. El gasto total del Estado en farmacia fue superior al billón de pesetas, y solo en el área del INSALUD fue de 336.000 millones ya en 1.999. Además, recientemente el Gobierno de España ha dictado el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para

garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que señala que “se ha perdido eficacia en la gestión de los recursos disponibles, lo que se ha traducido en una alta morosidad y en un insostenible déficit en las cuentas públicas sanitarias”.

2.- La formación e información independiente para la utilización adecuada de los medicamentos y productos sanitarios

Presupuesto del principio anterior es que los profesionales sanitarios – sean o no funcionarios – tengan a su alcance una formación continuada y permanente y una información científica, actualizada y objetiva sobre los medicamentos y productos sanitarios.

La voluntad del legislador expresada en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios es procurar una “*formación e información independiente y de calidad para la utilización adecuada de los medicamentos y productos sanitarios*”. Esta es la expresión que sirve de rúbrica al Capítulo I del Título VI de la ley.

Así, su artículo 75 señala que “las Administraciones públicas competentes dirigirán sus actuaciones a promover la formación universitaria y post-universitaria continuada y permanente sobre medicamentos, terapéutica y productos sanitarios de los profesionales sanitarios; dirigirán sus actuaciones a instrumentar un sistema ágil, eficaz e independiente que asegure a los profesionales sanitarios información científica, actualizada y objetiva de los medicamentos y productos sanitarios; dirigirán sus actuaciones a impulsar la constitución de centros propios de información de medicamentos y productos sanitarios, mediante la promoción y coordinación en la utilización de recursos y tecnologías de la información que permitan a las instituciones sanitarias profesionales y otras entidades acceder a la información sobre dichos productos; y, por último, promoverán la publicación de guías farmacológicas y/o fármaco terapéuticas para uso de los profesionales sanitarios”.

Por su parte, el artículo 76 de la referida ley – bajo la rúbrica “*objetividad y calidad de la información y promoción dirigida a los profesionales sanitarios*” - establece un conjunto de requisitos tendentes a garantizar, precisamente, esa objetividad y calidad de la información y promoción. Nótese que su apartado 2 prevé la posibilidad de que esa información y promoción pueda realizarse “a través de soportes escritos, audiovisuales o de otra naturaleza, dirigidos con exclusividad a

profesionales sanitarios”, mientras que el apartado 4 señala que “las ofertas de premios, becas, contribuciones y subvenciones a reuniones, congresos, viajes de estudio y actos similares por cualquier persona, física o jurídica, relacionada con la fabricación, elaboración, distribución, prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios, se harán públicas en la forma que se determine reglamentariamente y se aplicarán exclusivamente a actividades de índole científica cuando sus destinatarios sean profesionales sanitarios o las entidades en que se asocian (...)”.

Se trata, en definitiva, de un conjunto de actuaciones de las administraciones públicas y de actividades de la iniciativa privada cuyo **fin exclusivo** sería conseguir del profesional sanitario la formación e información adecuadas.

El Real Decreto 1416/94, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de los medicamentos de uso humano y que desarrolla la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento (vigente hasta el 28 de julio de 2006), dentro de su Capítulo III, - que es el que regula específicamente la publicidad dirigida a profesionales sanitarios y por tal motivo lleva por título “*Publicidad dirigida a las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos*” -, dispone en su artículo 10: “1. La publicidad destinada a las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos habrá de proporcionar la información técnico-científica necesaria para que sus destinatarios puedan juzgar por sí mismos el valor terapéutico del medicamento, y como mínimo deberá incluir: a) Las informaciones esenciales del producto según los datos contenidos en la ficha técnica, incluyendo al menos: nombre del medicamento, composición cualitativa y cuantitativa, datos clínicos completos, incompatibilidades, instrucciones de uso/manipulación, nombre y dirección del titular de la autorización; b) Su régimen de prescripción y dispensación y c) Las diferentes presentaciones del producto, en su caso, y la dosificación y/o la forma farmacéutica. 2. Esta publicidad incluirá el precio de venta al público, las condiciones de la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, en su caso, y, cuando sea posible, la estimación del coste del tratamiento”. El artículo 12 – la visita médica – señala en su primer apartado que “la visita médica es el medio de relación entre los laboratorios y las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos a efectos de la información y publicidad de los mismos, realizada por el visitador médico y basada en la transmisión de los conocimientos técnicos adecuados para la valoración objetiva de la utilidad terapéutica. En el ejercicio de sus funciones habrá de promover el uso adecuado de los medicamentos”.

Por su parte, los artículos 14 y 15 prevén la posibilidad de que esta publicidad dirigida a profesionales se practique a través de publicaciones como revistas, boletines, libros y similares, así como la incorporada a medios audiovisuales en soporte óptico, magnético o similar.

Dentro de este mismo capítulo relativo a la publicidad dirigida a profesionales sanitarios destaca el artículo 18, a cuyo tenor “1. Las disposiciones del [artículo anterior](#) (que como veremos mas adelante lleva por título “prohibición de incentivos”) no supondrán un obstáculo para la hospitalidad ofrecida, directa o indirectamente, en el marco de manifestaciones de carácter exclusivamente profesional y científico. Dicha hospitalidad deberá ser siempre moderada en su nivel y subordinada al objetivo principal de la reunión y no podrá ser extensible a personas que no sean profesionales de la salud. 2. Los premios, becas, contribuciones y subvenciones a reuniones, congresos, viajes de estudio y actos similares donados por personas relacionadas con la fabricación, elaboración, distribución y dispensación de medicamentos se aplicarán exclusivamente a actividades de índole científica cuando sus destinatarios sean facultativos en ejercicio clínico o las entidades en que se asocian. En las publicaciones de trabajos y ponencias de reuniones, congresos y actos similares se harán constar los fondos obtenidos para su realización y fuente de financiación. La misma obligación alcanzará al medio de comunicación por cuya vía se hagan públicos y que obtenga fondos por o para su publicación”.

Nos encontramos, una vez mas, ante normas que amparan actividades de la iniciativa privada cuyo **fin exclusivo** sería conseguir del profesional sanitario la formación e información adecuadas.

3.- El principio de independencia del personal sanitario implicado en el ciclo de prescripción, dispensación y administración de medicamentos, en general. Los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, transparencia, ejemplaridad, austeridad, eficacia y honradez del funcionario público, en particular

3.1.- El principio de independencia del personal sanitario implicado en el ciclo de prescripción, dispensación y administración de medicamentos, en general

Es igualmente indiscutible que el principio de eficiencia referido al comienzo de esta exposición exige que los profesionales sanitarios – sean o no funcionarios – tengan en consideración criterios **exclusivamente** científicos o profesionales a la hora de expedir la correspondiente receta, principio que a su vez podríamos denominar “principio de independencia

(o de libertad si se prefiere) del profesional sanitario implicado en el ciclo de prescripción, dispensación y administración de medicamentos”, al que se refieren numerosas disposiciones legales y reglamentarias.

Así, se encuentra formulado de forma negativa en el artículo 94 de la Directiva 2001/83/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2.001, a cuyo tenor “queda prohibido otorgar, ofrecer o prometer a las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos y en el marco de la promoción de los mismos frente a dichas personas, primas, ventajas pecuniarias o ventajas en especie, con excepción de aquellas que tengan un valor insignificante y que sean irrelevantes para la práctica de la medicina o la farmacia” (apartado 1) y “las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos no podrán solicitar o aceptar ninguno de los incentivos prohibidos en virtud del apartado 1 o contrarios a lo dispuesto en el apartado 2” (apartado 3).

En términos muy similares el artículo 3.6 de la ya referida Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios señala que “a efectos de garantizar la independencia de las decisiones relacionadas con la prescripción, dispensación, y administración de medicamentos respecto de intereses comerciales se prohíbe el ofrecimiento directo o indirecto de cualquier tipo de incentivo, bonificaciones, descuentos, primas u obsequios, por parte de quien tenga intereses directos o indirectos en la producción, fabricación y comercialización de medicamentos a los profesionales sanitarios implicados en el ciclo de prescripción, dispensación y administración de medicamentos o a sus parientes y personas de su convivencia. (...)”. Es más, el artículo 101.2.b) 28ª y 29ª de esa ley tipifica como infracciones graves “ofrecer directa o indirectamente cualquier tipo de incentivo, bonificaciones, descuentos prohibidos, primas u obsequios, efectuados por quien tenga intereses directos o indirectos en la producción, fabricación y comercialización de productos sanitarios, a los profesionales sanitarios, con motivo de la prescripción de los mismos, o a sus parientes y personas de su convivencia”, así como “aceptar, los profesionales sanitarios, con motivo de la prescripción, dispensación y administración de medicamentos y/o productos sanitarios con cargo al Sistema Nacional de Salud, o sus parientes y personas de su convivencia, cualquier tipo de incentivo, bonificaciones, descuentos prohibidos, primas u obsequios efectuados por quien tenga intereses directos o indirectos en la producción, fabricación y comercialización de medicamentos y productos sanitarios”.

De igual forma, los artículos 17 y 19 del citado Real Decreto 1416/94, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de los

medicamentos de uso humano disponen, respectivamente, que “queda prohibido otorgar, ofrecer o prometer a las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos y en el marco de la promoción de los mismos frente a dichas personas, primas, ventajas pecuniarias o ventajas en especie, con excepción de aquellas que tengan un valor insignificante y que sean irrelevante para la práctica de la medicina o la farmacia” y que “las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos no podrán solicitar o aceptar ninguno de los incentivos prohibidos en virtud del [artículo 17](#) o que no se atengan a lo dispuesto en el [artículo 18 del presente Real Decreto](#)”.

El propio Código de Deontología Médica del Colegio General de Médicos de España, aprobado por la Organización Médica Colegial de España, aun siendo poco restrictivo, señala en su artículo 23.1 que “el médico debe disponer de libertad de prescripción, respetando la evidencia científica y las indicaciones autorizadas, que le permita actuar con independencia y garantía de calidad.”. En otras latitudes existen códigos más explícitos. Baste citar, por ejemplo, los Principios Éticos y Código Deontológico de la Asociación Colombiana de Psiquiatría Legal, que en su artículo 39 señala que “el (la) psiquiatra no deberá aceptar obsequios suntuosos o excesivos, o que no tengan utilidad directa en el ejercicio de la profesión. Podrá en cambio aceptar de la industria invitaciones que mejoren sus conocimientos y la calidad de su ejercicio profesional”, así como el 40, que dispone que “el (la) psiquiatra debe rechazar y denunciar toda actividad que pretenda premiarlo por la cantidad de fórmulas que produce de una determinada marca. El intercambio de recetas por artículos, viajes o participaciones en eventos médicos nacionales o internacionales, va en contra de la ética de la relación médico – industria farmacéutica”. Por su parte el manual ético del American College of Physicians (APC) “desaprueba vehementemente” la aceptación de regalos, viajes, subsidios, etc., por parte del médico individual, señalando además que “incluso la aceptación de regalos de pequeña cuantía se ha demostrado que afecta al juicio clínico y plantea la percepción de un conflicto de intereses”.

3.2.- Los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, transparencia, ejemplaridad, austeridad, eficacia y honradez del funcionario público, en particular

Los profesionales sanitarios implicados en el ciclo de prescripción, dispensación y administración de medicamentos que, además, son funcionarios públicos y en tal condición prestan sus servicios profesionales en el sector público sanitario, están sujetos, además de a lo anterior, a un régimen jurídico específico.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público dispone en su artículo 52 que los empleados públicos deberán actuar con arreglo a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, transparencia, ejemplaridad, austeridad, eficacia y honradez, entre otros. El 53 – que lleva por título “principios éticos”- señala respectivamente en sus números 2, 5, 8 y 11 que “su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio”, “se abstendrán (...) de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público”, “actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización” y, en fin, “ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos”. El artículo 54.6 – “principios de conducta” -, añade que “se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal”.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas establece – artículo 1.3 - que “en cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia”. El tenor literal del precepto no deja lugar a dudas sobre la proscripción de cualquier actividad que pueda comprometer la imparcialidad o independencia del funcionario en cuestión. El artículo 20.1 de esta ley señala a su vez que “el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores será sancionado conforme al régimen disciplinario de aplicación (...)”.

4.- Recapitulación, ilícito civil, fraude de ley y delito de cohecho

4.1.- Recapitulación, ilícito civil y fraude de ley

De lo anteriormente expuesto se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1.- Las **ofertas de premios, becas, contribuciones y subvenciones a reuniones, congresos, viajes de estudio y actos similares** por cualquier persona, física o jurídica, relacionada con la fabricación, elaboración, distribución, prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios, cuando sus destinatarios sean profesionales sanitarios, solo serán lícitas cuando cumplan dos condiciones:

1ª.- Que se hagan públicas en la forma que se determine reglamentariamente y

2ª.- Que apliquen exclusivamente a actividades de índole científica.

2.- La **hospitalidad** ofrecida por estas personas físicas o jurídicas solo será lícita cuando cumpla cuatro condiciones:

1ª.- Que tenga lugar en el marco de manifestaciones de carácter exclusivamente profesional o científico.

2ª.- Que sea moderada en su nivel.

3ª.- Que esté subordinada al objetivo principal de la reunión.

4ª.- Que no se extienda a personas que no sean profesionales de la salud.

3.- Los **premios, becas, contribuciones y subvenciones a reuniones, congresos, viajes de estudio y actos similares y hospitalidad** ofertados a los profesionales sanitarios y recibidos por éstos son lícitos siempre y cuando quede garantizada de forma real y efectiva en cada caso y respecto de cada prescriptor la independencia de las decisiones relacionadas con la prescripción, dispensación y administración de medicamentos, y la ley presume que ello es así cuando se observan todas y cada una de las condiciones referidas. Si, por el contrario, las ofertas carecen de las debidas garantías de publicidad, o no se aplican exclusivamente a actividades de índole científica, o la hospitalidad ofrecida no tiene lugar en el marco de manifestaciones de carácter exclusivamente profesional o científico, o no es moderada en su nivel, o no está subordinada al objetivo principal de la reunión o, en fin, se extiende a personas que no sean profesionales de la salud, la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios considera vulnerada la garantía de independencia y, en consecuencia, reputa incentivo prohibido, **ilícito civil**, lo ofrecido y/o recibido, sometiéndolo al régimen sancionador transcrito en el punto 3.1 de esta exposición. Parece evidente que constituirá incentivo prohibido, por afectar igualmente a la independencia de las decisiones relacionadas con la prescripción, dispensación y administración de medicamentos (y también posiblemente por incumplir la exigencia legal de

se hagan públicas en la forma que se determine reglamentariamente), que las ofertas de premios, becas, contribuciones y subvenciones a reuniones, congresos, viajes de estudio y actos similares se realicen de forma opaca, esto es, que, sin justificación alguna y/o por motivos inconfesables que distan de esa pretendida finalidad formativa, se dirijan de forma sistemática, no a la generalidad de los profesionales que conforman cada uno de los concretos campos de la ciencia médica, sino a personas concretas y determinadas.

Procede ahora traer a colación el artículo 6.4 del Código Civil, que dispone que “los actos (en este caso el ofrecimiento de premios, becas, contribuciones y subvenciones a reuniones, congresos, viajes de estudio y actos similares, y/o de hospitalidad a los profesionales sanitarios por parte la industria farmacéutica) realizados al amparo de una norma (en este caso las señaladas en el punto 2 de esta exposición) que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él (en este caso el ofrecimiento de incentivos), se considerarán ejecutados en **fraude de ley** y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

De la simple lectura en la red de las “Consultas (Preguntas y Respuestas) sobre la interpretación del Código Español de Buenas Prácticas de Promoción de Medicamentos y de Interrelación de la Industria Farmacéutica con los Profesionales Sanitarios”, publicadas por FARMAINDUSTRIA (la patronal de las empresas farmacéuticas) en diciembre de 2.010 y que, como en ellas mismas se señala, “tienen como objetivo aclarar diversos puntos sobre la interpretación que debe darse a determinados preceptos del Código”, se desprende que las actividades desarrolladas por algunas empresas farmacéuticas y dirigidas a los profesionales sanitarios pueden comprometer en algunos casos la independencia de éstos en general y los principios éticos y de conducta que rigen la actuación de los funcionarios públicos médicos en particular. A lo anterior cabría añadir que el llamado Código Español de Buenas Prácticas de Promoción de Medicamentos y de Interrelación de la Industria Farmacéutica con los Profesionales Sanitarios, dado por la patronal farmacéutica española para las empresas que la componen, carece de valor normativo general y no constituye fuente alguna de Derecho en los términos previstos en el artículo 1.1 del Código Civil, entre otros. Se trata de un conjunto de “normas” que, al no emanar de ninguno de los poderes públicos que ostentan la potestad de crear normas jurídicas propiamente dichas (parlamentos nacional y autonómicos, Gobierno de España y consejos de Gobierno autonómicos, etc,...), carecen de validez en tanto en cuanto contradigan una de estas disposiciones generales aprobada por el

poder público competente en cada caso. Por ejemplo: Si el artículo 3.6 de la Ley de garantías y uso racional de los medicamento y productos sanitarios – emanada de las Cortes Generales - prohíbe “el ofrecimiento directo o indirecto de cualquier tipo de incentivo, bonificaciones, descuentos, primas u obsequios, por parte de quien tenga intereses directos o indirectos en la producción, fabricación y comercialización de medicamentos a los profesionales sanitarios implicados en el ciclo de prescripción, dispensación y administración de medicamentos” y el llamado “Código Español de Buenas Prácticas de Promoción de Medicamentos y de Interrelación de la Industria Farmacéutica con los Profesionales Sanitarios”, en la interpretación que de él se hace en esas “consultas”, permitiera ofrecer obsequios cuyo valor fuera, por ejemplo, inferior a 20 euros, el “Código” carecería de validez en ese punto. Dicho de otro modo: Un “Código” que se da a sí misma FARMAINDUSTRIA para regular las relaciones de las empresas que la componen con los profesionales sanitarios no puede contravenir las prohibiciones o mandatos contenidos en una disposición normativa emanada del poder público competente para dictarla.

4.2.- El delito de cohecho

En algunos casos, además de traspasar la línea que separa lo legal del ilícito civil, la conducta tanto de quienes ofrecen una dádiva o regalo como de los funcionarios públicos que llegaran a aceptarla sería incardinable en los siguientes preceptos del Código Penal relativos al delito de cohecho:

Artículo 422

“La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años”.

Artículo 424

1. “El particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida”.

A este respecto es bien expresiva la **Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2.001**, que confirma otra dictada por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de junio de 1.999, la cual contenía, entre otros, los siguientes hechos probados:

“Durante los años 1993 y 1994 el acusado Félix, mayor de edad y sin antecedentes penales, administrador único de los DIRECCION000, domiciliado en Barcelona, al objeto de aumentar las ventas de las especialidades que elaboraba tal Laboratorio, y básicamente de los fármacos conocidos comercialmente como "DIRECCION001" y "DIRECCION002", decidió incentivar a numerosos facultativos para que recetasen los mismos, abonándoles los gastos de estancias en congresos médicos, así como diversas cantidades de dinero por hacer un seguimiento farmacológico de los productos mencionados. Siguiendo tales directrices, el también acusado Romeo, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien era el representante en Madrid de los citados Laboratorios y ostentaba la Jefatura de Área, incentivó, mediante la entrega de diferentes cantidades de dinero, que sumaron un total de 200.000 Pts. al también acusado Juan Miguel, mayor de edad y carente de antecedentes penales, para que como Médico especialista en DIRECCION003 de la Seguridad Social que pasaba su consulta en el Ambulatorio de la C/ DIRECCION004 nº NUM000 de esta capital, recetara a sus pacientes las citadas especialidades, todo ello con el consentimiento de Félix. (...)”.

En su fundamento de derecho tercero, la Sentencia del Tribunal Supremo se refiere al artículo 7 de la entonces vigente Ley del Medicamento -esencialmente igual que el vigente 3.6 de la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos-, conteniendo el siguiente razonamiento:

“(…) Incentivar" (en realidad sobornar) a los médicos para que receten prioritariamente unos determinados medicamentos distribuidos por un concreto laboratorio, que es la conducta que se declara probada en el relato fáctico, no constituye una actividad lícita de promoción comercial, pues se encuentra expresamente prohibida por la [Ley del Medicamento](#). Esta prohibición es perfectamente conocida por todos los profesionales del gremio y concretamente por los ejecutivos de los laboratorios farmacéuticos, posición que ocupaba el recurrente.

El artículo [7. 2º](#) de la [Ley 25/1990, de 20 de diciembre](#), del Medicamento, dispone que queda expresamente prohibido el

ofrecimiento directo o indirecto de cualquier tipo de incentivo, primas u obsequios, por parte de quien tenga intereses directos o indirectos en la producción, fabricación y comercialización de medicamentos a los profesionales sanitarios implicados en el ciclo de prescripción, dispensación y administración, o a sus parientes y personas de su convivencia.

La introducción de un incentivo económico por la prescripción de unos medicamentos determinados, distorsiona la función de la prescripción que debe estar esencialmente orientada por el interés del paciente y no por el del médico. Con estas prácticas ilegales se perjudica seriamente la salud de los pacientes, pues el abuso de medicamentos, cuyo empleo racional es beneficioso, puede originar problemas de salud graves. Se perjudica también la economía de los enfermos, pues, en igualdad de condiciones, el médico puede optar por la prescripción que personalmente le resulte más beneficiosa en función del "incentivo" económico que va a percibir, aun cuando sea innecesariamente más costosa. Se perjudica al Sistema Nacional de Salud, cuando este sufraga el coste de los medicamentos, pues se fomenta la prescripción por factores ajenos a las necesidades clínicas. Y se perjudica, por último, la libre competencia y la transparencia del mercado, al emplearse métodos ilegales de comercialización, en detrimento de la calidad y el precio.

En consecuencia el ofrecimiento directo e indirecto de incentivos, por parte del recurrente como administrador único de un laboratorio farmacéutico, y por tanto con interés directo en la producción, fabricación y comercialización de medicamentos, a un médico encargado de su prescripción, constituye una conducta legalmente prohibida. Conducta que cuando se realiza en relación con profesionales privados da lugar a la infracción administrativa expresamente prevista en el Art. 108 16 de la [Ley del Medicamento](#). Pero cuando las dádivas o presentes se ofrecen o entregan a quienes en sentido jurídico-penal son funcionarios públicos, es decir a profesionales sanitarios integrados en el Servicio Nacional de Salud, constituyen un delito de cohecho, pues en este caso se vulneran adicionalmente los principios de imparcialidad y objetividad que deben presidir el desempeño de las funciones públicas.

La alegación de que los pagos efectuados al facultativo lo fueron supuestamente como "remuneración de actividades de fármaco vigilancia", no altera lo expresado, pues en el relato fáctico consta que estas cantidades se abonaban como incentivo "al objeto de

aumentar las ventas de las especialidades que elaboraba tal Laboratorio", es decir que constituían incentivos "indirectos", expresamente prohibidos. A esos efectos resulta irrelevante que se llegase o no a confeccionar algún supuesto trabajo de fármaco vigilancia, pues lo que se expresa claramente en el relato fáctico, y se razona extensamente en la fundamentación jurídica, es que estas supuestas actividades no eran más que mera cobertura del pago destinado a incrementar la dispensación de los medicamentos del laboratorio.

Ha de recordarse que la Sala sentenciadora razona en su fundamentación que el propio pagador de las dádivas reconoció expresamente que la cobertura de los supuestos estudios de fármaco vigilancia era simplemente una forma más "elegante" de pagar a los médicos, es decir que constituía un método fraudulento para intentar eludir la expresa y contundente prohibición legal (...)"

Por su parte, el fundamento de derecho quinto señala:

“(...) Para calificar el carácter justo o injusto de decisiones públicas de elección entre varias posibilidades alternativas, como sucede cuando se opta por la prescripción de los medicamentos de un laboratorio o de otro con características similares, ha de tenerse en cuenta que la opción final cuenta con componentes de discrecionalidad difícilmente controlables, por lo que el propio hecho de que la decisión no se adopte sobre la base de los principios de imparcialidad y objetividad que deben presidir la función pública sino influida y predeterminada por el aliciente económico, determina la injusticia del acto, (ver STS núm. 20/2001 de 28 de marzo de 2001).

No se trata de identificar la injusticia del acto con la propia percepción de la dádiva, sino de constatar el hecho de que la prescripción de medicamentos de un laboratorio concreto bajo la influencia de la percepción previa o prometida de incentivos económicos que pretenden precisamente incrementar ilegalmente el número de dichas prescripciones, constituye un comportamiento manifiestamente contrario a nuestro ordenamiento jurídico, (Art. 7º de la [Ley del Medicamento](#)). Y no se diga que es necesario demostrar que se prescribieron medicamentos innecesarios o prescindiendo de otros más específicos o con incremento arbitrario del gasto, pues lo relevante es que la dádiva estaba específicamente dirigida a obtener dicho comportamiento injusto (incrementar las prescripciones por

encima del número de las que se hubiesen producido sin ella) y está acreditado que estas prescripciones se efectuaron, como pretendía el recurrente, por lo que el hecho de que las prescripciones se realizasen bajo la corruptora influencia de la dádiva las convierte en injustas.

Ha de recordarse que, como ya se ha expuesto razonadamente en el fundamento jurídico segundo, la introducción de un incentivo económico por la prescripción de los medicamentos de un determinado laboratorio distorsiona la función propia de la prescripción facultativa, y con ello: a) se pone en peligro la salud de los pacientes, b) se perjudica económicamente a los enfermos como consumidores y c) se perjudica al Sistema Nacional de Salud, cuando este sufraga el coste de los medicamentos.

No hay que olvidar que las recetas oficiales de la Seguridad Social no solamente cumplen una función estrictamente terapéutica sino que también constituyen el soporte probatorio de un desplazamiento patrimonial: el que fundado en la fuerza probatoria del documento efectuará la Seguridad Social para sufragar el coste farmacéutico de la atención de un enfermo. Es claro que la dádiva va destinada precisamente a que las prescripciones o recetas se elaboren en función de criterios no estrictamente clínicos. Y es claro que prescribir o recetar en estas condiciones constituye un acto contrario al ordenamiento, intrínsecamente injusto. El motivo, por tanto, debe ser desestimado (...)

Por último, la resolución judicial -duodécimo fundamento jurídico- realiza las siguientes consideraciones:

“(…) Ha de recordarse que la gravedad del comportamiento enjuiciado se deriva de que no solo atenta contra la imparcialidad y objetividad de quienes tienen atribuidas funciones públicas sino que también perjudica el uso racional de los medios limitados destinados a velar por un bien jurídico colectivo tan relevante como la salud, provocando un injustificado abuso e ilícito aprovechamiento privado de estos fondos colectivos. Al mismo tiempo, al distorsionar la función estrictamente clínica de la prescripción facultativa, pone en peligro la salud de los pacientes por el eventual abuso de medicamentos innecesarios. Y, como ya se ha expresado con anterioridad, puede perjudicar económicamente a los enfermos como consumidores, ya que, a sus espaldas, se juega con sus intereses obligándoles, en su caso, a abonar el importe de medicamentos más

costosos en función de los intereses crematísticos del médico en quien depositan su confianza”.

Por su parte, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2.008**, que condena como autores de un delito de cohecho a dos Guardias Civiles, contiene una cita interesante para la materia que nos ocupa:

“Una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. Desde esta perspectiva se tiende a una política unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el cohecho pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho”.

Para el Derecho Penal, la dádiva o el regalo objeto de los delitos de cohecho comprenden todas aquellas prestaciones valorables económicamente y que no son insignificantes según los usos sociales comúnmente aceptados. Circunscribiéndonos a la materia que nos ocupa, el ofrecimiento por el representante de un laboratorio y la aceptación por un médico funcionario público de una prestación de estas características, como puede ser un viaje turístico, un reloj de marca, un bolso, comidas y/o cenas mas o menos habituales que no guarden relación alguna con una actividad formativa realmente existente, unas clases de padel, un vale para comprar gasolina, una hormigonera, por ejemplo, u otros análogos que nos podamos imaginar, estarían incardinados en los delitos de cohecho transcritos. En otros casos, la dádiva o regalo, sin dejar de existir, puede revestir una forma encubierta. Piénsese por ejemplo en la entrega de un cheque en pago de una ponencia que no se imparte o que se retribuye de forma extraordinariamente generosa en relación con lo razonablemente esperable teniendo en cuenta contenido de la misma. Pongamos también por caso que una empresa farmacéutica ofrece a un profesional sanitario asistir a una conferencia o seminario que tiene un valor científico cuestionable o, en el mejor de los casos, relativo, encubriendo en realidad el pago (ilegal) de un viaje de placer y/o un banquete (por ejemplo, la organización de una reunión de especialistas españoles para asistir a la conferencia de otro especialista español durante un fin de semana en Estambul y/o en un hotel de lujo y/o incluyendo banquetes). Lo anterior no puede entenderse más que como un viaje de placer pagado. Estos eventos se han considerado en otras latitudes tan inaceptables que han sido suspendidos por la autoridad

sanitaria. En el ejemplo señalado, si lo único que pretende (y puede pretender) el laboratorio en cuestión es formar e informar a los profesionales, parece razonable pensar que el gasto en que debería incurrir debería ser el mínimo imprescindible para conseguir ese fin, en este caso organizando la reunión en Madrid o en Barcelona (por ejemplo), en un establecimiento hotelero de una categoría razonable y abonando a los asistentes las dietas correspondientes a la manutención en los términos legalmente previstos. Recordemos, una vez más, que la Ley habla de “hospitalidad moderada en su nivel y adecuada a los términos de la reunión”. Todo lo que exceda de lo anterior es, cuando menos, ilícito y, en su caso, delictivo. A lo anterior habría que añadir que, no solamente constituye un delito de cohecho la entrega de presentes o dádivas, sino también su ofrecimiento y el mero intento de corromper al funcionario en cuestión (STS 883/94, de 11 de mayo).

En países de nuestro entorno el soborno a médicos ha sido perseguido. En Italia, por ejemplo, la policía italiana descubrió la concesión de comisiones ilegales y regalos a miles de médicos italianos por parte de GlaxoSmithKline como “premio” por recetar sus productos a los pacientes. 4.713 personas fueron procesadas acusadas de pertenecer a una red encargada de favorecer la venta de los productos de ese laboratorio, con incentivos tales como becas para sus hijos y viajes a parajes exóticos de India o Brasil. En Estados Unidos el Fiscal de Nueva York Eliot Spitzer acusó a Pharmacia y GlaxoSmithKline de sobornar a médicos para que prescribieran sus fármacos anticancerígenos y así aumentaran los reembolsos en los programas de cobertura sanitaria de la Administración. También en Alemania la Fiscalía relacionó a mil seiscientos médicos del país con la obtención de importantes regalos de esta última empresa. Además, en febrero de 2.012, el Juzgado Nacional en lo Penal Económico nº 8 de Buenos Aires describe el procedimiento empleado por la empresa Pfizer, señalando que el laboratorio identificaba a los “médicos-negocios”, es decir, aquellos con mayor potencial prescriptor, y enviaba a un agente de propaganda médica a captar su voluntad mediante el ofrecimiento de diversos beneficios económicos como pueden ser la entrega de un determinado electrodoméstico o un cheque en efectivo, de tal manera que aquél recete sus productos. En este caso la investigación criminal acreditó que un médico recibió una computadora con un monitor de plasma, otro una cámara digital y un tercero un monitor de plasma.

De lege ferenda es preciso realizar un par de apuntes más. El segundo Informe Vilardell, elaborado por un grupo de expertos para la racionalización y financiación del gasto sanitario en Cataluña y que lleva el nombre del presidente del Colegio de Médicos de Barcelona (COMB),

Miquel Vilardell, propone prohibir por contrato a los profesionales de la sanidad pública recibir presentes, asistir a congresos o viajar a costa de las compañías farmacéuticas, considera necesario “obligar a la declaración de conflicto de intereses” y afirma que “la falta de regulación de las relaciones con la industria proveedora es una de las causas principales de ineficiencia del sistema de salud, además de una causa importante de mala práctica y de iatrogenia”. Un reciente estudio publicado en la Gaceta Sanitaria y titulado “Relación entre los médicos y la industria en Aragón”, cuyo objetivo es describir la relación en Aragón entre los médicos y la industria, concluye que existen diferencias en la intensidad de dicha relación en función de la especialidad y el lugar de trabajo del médico en cuestión, información que el propio estudio considera importante para mejorar la transparencia y para desarrollar investigaciones futuras sobre la adecuación y la eficiencia de la prescripción en nuestro país y en otros con sistemas sanitarios similares.

Con todo, en el marco de la relación entre los profesionales de la medicina y la industria farmacéutica podríamos plantearnos –sin ánimo retórico- multitud de interrogantes: ¿Se prescribe, dispensa o administra siempre el medicamento más económico e igualmente eficaz? ¿Dónde acaba la actividad estrictamente formativa y/o informativa (legal) proporcionada al profesional sanitario por las empresas relacionadas con la fabricación, elaboración, distribución, prescripción y dispensación de medicamentos? ¿No es posible hoy en día cubrir, al menos la mayor parte de las necesidades formativas de los médicos, con la lectura de literatura especializada? ¿Dónde comienzan los incentivos, bonificaciones, descuentos, primas, obsequios, ventajas pecuniarias o ventajas en especie (generalmente ilegales)? ¿Qué criterios tiene en cuenta en la práctica la industria farmacéutica a la hora de determinar los profesionales concretos a los que va subvencionar para que asistan a una reunión, un congreso, un viaje de estudio o un acto similar? ¿Qué criterios tiene en cuenta en la práctica la industria farmacéutica a la hora de determinar los profesionales concretos a los que va a ofrecer la hospitalidad? ¿Reúne siempre la hospitalidad ofrecida las exigencias de que tenga lugar en el marco de manifestaciones de carácter exclusivamente profesional o científico, que sea moderada en su nivel, que esté subordinada al objetivo principal de la reunión y que no se extienda a personas que no sean profesionales de la salud? ¿Dichas subvenciones y/u ofertas encubren en algunos casos incentivos y/o auténticos regalos? y, en definitiva, ¿comprometen en la práctica todo este conjunto de actividades la independencia del profesional sanitario – en general- y/o la objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, transparencia, ejemplaridad, austeridad, eficacia y honradez con la que debe actuar el funcionario público –en particular–?

Corresponde a cada profesional de la medicina reflexionar sobre estas cuestiones y concluir lo que proceda, y a la autoridad judicial investigar y enjuiciar hechos que puedan revestir caracteres de delito de cohecho, hechos que deben ser denunciados por quienes por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieran noticia de ellos (artículo 262 Lecrim).

*“Iustitia est honeste vivere, alterum non laedere cuique suum tribuere”
Ulpiano (Jurista Romano)*

(La Justicia consiste en vivir honestamente, no dañar a otros y dar a cada uno lo que le corresponde)

Valentín José de la Iglesia Palacios. Fiscal.

Referencias bibliograficas

“Laboratorio de médicos. Viaje al interior de la medicina y la industria farmacéutica”, Miguel Jara, Periodista.

“Ética de la prescripción. Conflictos del médico con el paciente, la entidad gestora y la industria farmacéutica”. <http://www.doyma.es>. Santiago Martín Moreno, Médico.

Sector Farmacéutico: Evolución del consumo farmacéutico en gasto. En: Anuario de la Sanidad y del Medicamento en España. Madrid: SANED, 2000. El Médico 2000; 756 (Supl): 186.

Siegel-Itzkovich. Doctors banned from drug company trip. Br Med J 1998; 317: 370.

“Relación entre los médicos y la industria en Aragón”, Elena Lobo, M. a José Rabanaque, Patricia Carrera, José M.a Abad, Javier Moliner, Gaceta Sanitaria. 2012;26:336-42.

