

Resolución de 5 de noviembre de 2015 de la Sección Segunda del Jurado por la que se estima la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Abbott Laboratories, S.A.

La Sección estimó la reclamación declarando que la publicidad reclamada infringía el artículo 11 del Código Español de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica e imponiendo a Abbott Laboratories, S.A., por aplicación del artículo 22 de dicho Código, una sanción económica de quince mil (15.000) euros.

Frente a dicha resolución Abbott Laboratories, S.A. interpuso recurso de alzada que fue estimado por el Pleno en su resolución de 7 de enero de 2016.

Resumen de la Resolución: **Abbott Laboratories, S.A. vs. Resolución Sección Segunda del Jurado de 5 de noviembre de 2015 (“CD-PS 04/15 Hospitalidad-Reunión A-ARC”)**

Resolución de 5 de noviembre de 2015 de la Sección Segunda del Jurado por la que se estima la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Abbott Laboratories, S.A.

La reclamación se dirigió contra la supuesta participación o patrocinio por parte de la empresa Abbott Laboratories, S.A. en una reunión denominada “*Adherence-Academic Research Consortiu A-ARC: focus on the antiplatelet therapy*”, celebrada los días 19 y 20 de junio de 2015 en el Hotel Eurostars Madrid Towers 5*, sitio en Madrid.

El Jurado declaró que la actividad promocional objeto de denuncia infringía el artículo 11 del Código Español de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica (en adelante, el “Código de Farmaindustria”). Concretamente, entendió que, partiendo de lo previsto en el citado artículo 11 y teniendo presente tanto la documentación obrante en el expediente como los criterios establecidos en la Circular USD/02/14 y en la Consulta vinculante nº54 del Anexo sobre la interpretación del citado Código, la participación de Abbott Vascular – empresa del grupo Abbott – en el evento cuestionado, resultaba contraria al artículo 11.2 del Código de Farmaindustria en relación con la Circular USD/02/14, pues dicha Circular permite excepcionalmente que los laboratorios utilicen hoteles de 5* sólo bajo determinadas condiciones, siendo una de ellas que en la reunión participen al menos 200 profesionales sanitarios, lo cual no se cumplía en el presente caso. Asimismo, teniendo en cuenta el factor de la intencionalidad en la comisión de tal infracción, por aplicación del artículo 22.1 del Código de Farmaindustria, la Sección acordó la imposición de una sanción de quince mil euros (15.000€) a Abbott Laboratories, S.A.

Recurso de alzada

Frente a dicha resolución Abbott Laboratories, S.A. interpuso recurso de alzada que fue estimado por el Pleno en su resolución de 7 de enero de 2016, revocando y dejando sin efecto la resolución. En particular, el Pleno consideró que, a la vista de la prueba aportada por la recurrente en el trámite de alzada y teniendo presente lo establecido en el artículo 11.7 del Código de Farmaindustria, el evento promocional cuestionado quedaba excluido del ámbito de aplicación objetivo de dicho Código, pues había quedado acreditado que la totalidad de los asistentes a la reunión ejercen su actividad profesional fuera de España.

Texto completo de la Resolución del Jurado: **Abbott Laboratories, S.A. vs. Resolución Sección Segunda del Jurado de 5 de noviembre de 2015 (“CD-PS 04/15 Hospitalidad-Reunión A-ARC”)**

En Madrid, a 7 de enero de 2016, reunido el Pleno del Jurado de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. José Antonio Gómez Segade, para el análisis del recurso de alzada presentado por Abbott Laboratories, S.A. contra la Resolución de la Sección Segunda del Jurado de 5 de noviembre de 2015, emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 16 de octubre de 2015, la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria (en adelante, la “**USD**”) dio traslado al Jurado de AUTOCONTROL de una reclamación relativa a una actividad de patrocinio de la que es responsable, entre otras, la compañía Abbott Laboratories, S.A. (en lo sucesivo, “**Abbott Laboratories**”).

2.- Se dan por reproducidos los argumentos esgrimidos por ambas partes, tal y como se recogen en la Resolución de la Sección Segunda del Jurado de AUTOCONTROL de 5 de noviembre de 2015 (en lo que sigue, la “**Resolución**”).

3.- Mediante la citada Resolución, la Sección Segunda del Jurado acordó estimar la reclamación presentada, declarando que la actividad promocional que había sido objeto de denuncia infringía el artículo 11 del Código de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica (en adelante, el “**Código de Farmaindustria**”) e imponiendo a Abbott Laboratories, por aplicación del artículo 22 del Código de Farmaindustria, una sanción económica de quince mil (15.000) euros. Asimismo, la Sección ordenó a la reclamada, por aplicación del artículo 22.6 del mismo Código, el pago íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del procedimiento.

4.- El 23 de noviembre de 2015, Abbott Laboratories interpuso recurso de alzada contra la Resolución, reafirmando la conformidad de la actividad promocional denunciada con las exigencias derivadas del artículo 11 del Código de Farmaindustria, la Circular USD/02/14 y la Consulta vinculante nº 54 del Anexo sobre la interpretación de dicho Código, y manifestando su total desacuerdo con las conclusiones alcanzadas por la Sección por los motivos que se explican a continuación.

5.- En primer lugar, y antes de adentrarse en la discusión sobre el fondo del asunto, Abbott Laboratories defiende la falta de competencia del Jurado para conocer del mismo.

Para exponer su argumentación a este respecto, la recurrente comienza recalcando dos hechos que, en su opinión, han quedado debidamente acreditados en la Instancia: (i) la denuncia fue notificada a Abbott Laboratories en fecha de 23 de junio de 2015, con independencia de que la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria (en lo sucesivo, “**USD**”) presentara la reclamación ante la Comisión Deontológica el 22 de junio, y (ii) la baja de Abbott Laboratories

como socio de Farmaindustria se efectuó ese mismo día 23 de junio, pues, según comprende, el artículo 33 de los Estatutos de Farmaindustria prevé que la baja de los miembros de la asociación se produzca por la petición del miembro comunicada formalmente a su Presidente.

Sentado lo anterior, alega que, partiendo de las previsiones contenidas en el Convenio suscrito entre Farmaindustria y AUTOCONTROL, el Jurado no resultaría competente para resolver el presente procedimiento, ya que, según entiende, la fecha que debe tenerse en cuenta a la hora de determinar dicha competencia es aquella en la que la Comisión Deontológica de Farmaindustria da traslado de la denuncia al Jurado de AUTOCONTROL, pues es la que, a su juicio, determina el comienzo del procedimiento ante el Jurado.

Siguiendo este razonamiento, deduce que, pese a que tanto la Reunión como la denuncia tuvieron lugar cuando Abbott Laboratories era asociada de Farmaindustria, en el momento en el que se incoa el expediente ante este Jurado – el 20 de octubre de 2015 – habían transcurrido más de 4 meses sin que la compañía fuese asociada de Farmaindustria y más de 7 meses sin ser asociada de la Federación Europea de la Industria y Asociaciones Farmacéuticas (EFPIA). Por esta razón, mantiene que el Convenio firmado entre Farmaindustria y AUTOCONTROL no le sería de aplicación, ya que, a su entender, pese a que - al amparo del artículo 32 del Código de Farmaindustria el procedimiento por infracción del Código se inicia mediante denuncia interpuesta ante la Comisión Deontológica, según lo previsto en el mencionado Convenio en su Cláusula Segunda, letras C) y E) -, la tramitación del procedimiento ante el Jurado comienza cuando esta Comisión da traslado a dicho Organismos de la denuncia por no haber alcanzado un acuerdo de mediación, y en tal fecha Abbott ya no era asociada de Farmaindustria ni adherida al Código de Buenas Prácticas.

En consecuencia, sostiene que los efectos de la eventual resolución no le serían vinculantes de conformidad con el artículo 30 del Reglamento del Jurado, que al amparo de su artículo 29 no debería hacerse pública la Resolución por rechazarse expresamente su competencia y que en el presente caso no puede imponerse sanción alguna por incumplimiento del Código.

6.- Aclarado este primer punto, y entrando ya a rebatir el contenido de la decisión adoptada por la Sección, la recurrente aduce, en primer lugar, la ausencia de responsabilidad de Abbott Laboratories por el patrocinio de la reunión desarrollada por Abbot Vascular y, en segundo lugar, la inexistencia de infracción del artículo 11.2 del Código de Farmaindustria. Lo hace del modo que pasamos a describir.

7.- Por un lado, por lo que se refiere a la cuestión de la eventual responsabilidad de Abbott Laboratories por la actividad promocional realizada por Abbott Vascular, considera que la Sección ha realizado una interpretación errónea de los preceptos del Código de Farmaindustria, aplicando de manera prevalente y excluyente la regla general existente en materia de responsabilidad de las empresas de un grupo – que se encuentra recogida en el artículo 19.1 – sobre la regla especial y que debería primar en su opinión, establecida en el artículo 11.7 en relación con el supuesto específico de hospitalidad excesiva, pues tanto del motivo de la denuncia – centrado en el artículo 11.2 del Código de Farmaindustria – como de la advertencia realizada por la denunciante al organizador, se desprende, a su parecer, que la USD sabe y reconoce que la extensión de la responsabilidad de una compañía asociada a Farmaindustria por un acto de hospitalidad excesiva llevado a cabo por una compañía del grupo sita en el extranjero

se limita a los casos en los que existe interacción con profesionales sanitarios ejercientes en España.

Asimismo, remarca que la Resolución incurre también en un error al considerar de aplicación el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concluir que la carga de la prueba de los asistentes a la Reunión corresponde a Abbott Laboratories por la facilidad probatoria. En su opinión, dicho precepto sólo establece una regla para la aplicación de los preceptos relativos a carga probatoria establecidos en el artículo 217, pero es en el artículo 217.2 de la misma Ley donde se establece la regla general, según la cual corresponde al actor la carga de la prueba. Por ello, entiende Abbott Laboratories, correspondería a la USD, como denunciante, la carga de probar el motivo de la denuncia, esto es, la presencia de profesionales sanitarios ejercientes en España.

Partiendo de tales convicciones, deduce que no puede imputarse responsabilidad alguna a Abbott Laboratories por el patrocinio de la Reunión realizada por Abbot Vascular, por cuanto la denunciante no ha acreditado que en la Reunión participaran profesionales sanitarios ejercientes en España, y en apoyo de tal afirmación, aporta ahora a este expediente un listado de los países de ejercicio de 25 de los asistentes a la Reunión, entre los que puede constatarse que no figura España.

8.- Por otra parte, en lo relativo al posible incumplimiento del artículo 11.2 del Código de Farmaindustria por parte de Abbott Laboratories, señala que la Resolución de Instancia se limita a concluir que la Reunión fue organizada en un hotel de 5* por presentarse en su página *web* con esta categoría, pero, desde su perspectiva, en ningún caso puede concluirse que Abbott Laboratories haya incurrido en una infracción del artículo 11.2 del Código de Farmaindustria por los siguientes motivos.

En primer lugar, porque, según afirma, Abbott Vascular, entidad independiente de Abbott Laboratories sita en California, se dedica exclusivamente a la fabricación y distribución de productos sanitarios y no de medicamentos, y además, no se encuentra asociada a la EFPIA, por lo que las normas deontológicas que resultarían de aplicación a la actividad de patrocinio cuestionada serían, a su parecer, las contenidas en el Código de la *European Confederation of Medical Suppliers Association* (Eucomed) y en el Código de la Federación Española de Tecnología Sanitaria (FENIN).

En segundo lugar, porque Abbott Vascular verificó que la Reunión cumplía con los requisitos de hospitalidad establecidos en el Código Eucomed, constatando a través de la Plataforma online habilitada a tal efecto que la Reunión era calificada por Eucomed como "Compliant".

Y en tercer lugar, porque, según sostiene, la empresa organizadora de la Reunión, Cardialysis, confirmó con la entidad con quien contrató la organización de la misma, Era Ltd, que la calificación del hotel donde se celebraba era de 4*, la cual tomó como referente la clasificación otorgada por la Consejería de Turismo de la Comunidad de Madrid.

9.- Por último, y en cuanto a la calificación de la infracción, Abbott Laboratories expresa su pleno desacuerdo con la misma, partiendo del hecho de que, en su opinión, ha quedado acreditado que (i) no hubo intencionalidad alguna por su parte, pues ni organizó ni patrocinó la

Reunión, y (ii) la entidad que la patrocinó, Abbott Vascular, se cercioró de que la misma cumplía con los requisitos exigidos por el Código Eucomed.

Del mismo modo, insiste en que la recurrente no fue informada desde la central sobre la citada Reunión por el hecho de que Abbott Laboratories no era ya miembro de la EFPIA desde el 25 de marzo de 2015, razón por la cual los Códigos deontológicos que serían de aplicación, a su entender, serían el Código Eucomed y el Código FENIN.

10.- Teniendo presente todo lo dicho, solicita, en primer término, se declare que el Jurado no resulta competente para la resolución del presente procedimiento.

Subsidiariamente, y para el caso de no admitirse la anterior petición, se declare conforme al artículo 30 del Reglamento del Jurado, que los efectos de la Resolución no le serán vinculantes y que la Resolución no se hará pública por rechazar expresamente la competencia del Jurado, tal y como dispone el artículo 29 del Reglamento citado.

En el supuesto de no aceptarse ninguna de las dos peticiones transcritas, solicita que se desestime íntegramente la denuncia presentada por la USD por no poder atribuirse a Abbott Laboratories un incumplimiento del artículo 11.2 del Código de Farmaindustria.

Para el caso de que no se acoja la pretensión anterior, solicita que se declare que no procede la imposición de sanción pecuniaria alguna en contra de Abbott Laboratories por la supuesta infracción de las disposiciones del Código.

Adicionalmente, solicita que se imponga a la USD el pago de la totalidad de las tasas devengadas con ocasión del presente procedimiento.

Por último, solicita que, de forma excepcional, al amparo del artículo 23 del Reglamento del Jurado, se celebre una vista oral ante el Pleno del Jurado.

11.- Trasladado el recurso de alzada a la USD, este organismo ha presentado escrito por el que procede a la impugnación del mismo, reiterándose en los argumentos esgrimidos en la Instancia y rechazando la totalidad de las alegaciones realizadas por la recurrente de la manera que ahora se resume.

12.- En primer lugar, y en respuesta a la cuestión procedimental planteada por Abbott Laboratories, la USD alega que, atendiendo al tenor completo del artículo 33 de los Estatutos de Farmaindustria, la baja efectiva de Abbott Laboratories no tuvo lugar el día 23 de junio de 2015 como indica la recurrente, sino el día 1 de septiembre de 2015, fecha en la que la Junta Directiva de la asociación acordó dicha baja, ya que, según entiende, la fecha que debe tenerse en cuenta a los efectos de determinar la baja efectiva de un miembro de la asociación no es la de la comunicación formal de la petición al Presidente sino aquella en la que el Presidente notifica tal petición a la Junta Directiva de la asociación.

Una vez aclarado lo anterior, recalca que el momento procesal a tener en consideración es la fecha en la que Abbott Laboratories cometió las prácticas contrarias al Código que motivaron la denuncia, esto es, los días 19 y 20 de junio, fecha en la que dicha compañía era asociada de Farmaindustria y en la que, como tal, le resultaba de aplicación el Código de Buenas

Prácticas de la Industria Farmacéutica y, por consiguiente, quedaba sometido a la competencia del Jurado de AUTOCONTROL.

Adicionalmente, destaca que, según lo previsto tanto el Código de Farmaindustria como en el Convenio suscrito entre Farmaindustria y AUTOCONTROL, el inicio del procedimiento coincide con el momento en que se presenta la denuncia ante la Comisión Deontológica y es, una vez iniciado ese procedimiento, como una fase más del mismo, que cabe la posibilidad de que, en el caso de no lograr una mediación, se traslade el asunto al Jurado de AUTOCONTROL para su resolución. Si esto es así, afirma, la fecha a considerar a los efectos de iniciación del procedimiento es el 22 de junio de 2015, y no el 16 de octubre, que fue el día en que se dio traslado del expediente al Jurado.

13.- En segundo lugar, en relación con la eventual responsabilidad de Abbott Laboratories por la actuación promocional de la empresa de su grupo Abbott Vascular, aduce que, en la medida en que no ha sido acreditado que en la fecha en que ocurrieron los hechos denunciados Abbott Vascular era una entidad legal independiente ajena al grupo Abbott, resulta de aplicación el artículo 19.1 del Código de Farmaindustria y Abbott Laboratories ha de responder por el patrocinio de Abbott Vascular.

Igualmente, advierte que la recurrente realiza una interpretación incorrecta de la relación existente entre este artículo 19.1 y el artículo 11.7 del Código de Farmaindustria, ya que éste no se aplica, a su parecer, con carácter prioritario sobre aquel, sino que lo complementa aclarando simplemente que el laboratorio seguirá siendo responsable, aunque la actividad de promoción o de interrelación con los Profesionales Sanitarios que ejercen en España, la lleve a cabo una empresa perteneciente al grupo. Este hecho es lo que justifica, según indica, que el escrito de denuncia de la USD se centrara en el incumplimiento del artículo 11.2 del Código, regulador de los supuestos de hospitalidad excesiva, al tratarse de un evento dirigido a profesionales sanitarios que, teniendo en cuenta el previsible número de asistentes – entre 36 y 38 según la información facilitada por los organizadores –, se celebraba en un lugar contrario al Código – un hotel 5* -, al exceder los límites de hospitalidad razonable y moderada permitidos.

No obstante, partiendo del convencimiento de que sea cual sea el país de ejercicio de los asistentes Abbott Laboratories debe responder de las actuaciones promocionales realizadas en España por las empresas de su grupo, considera que, en cualquier caso, no podría admitirse en este momento del procedimiento el documento por el que la recurrente intenta acreditar que no hubo asistentes que ejerzan su actividad en España, por resultar extemporáneo, y que, si se admitiera, resultaría insuficiente pues vendría a reflejar únicamente el país de ejercicio de solo 25 de los 36-38 participantes previstos.

Con todo, la USD considera que la propia Abbott Laboratories ha reconocido su responsabilidad ante las prácticas denunciadas a través de dos hechos fundamentalmente. De un lado, por la participación de Abbott Laboratories en el procedimiento de denuncia, ya que en su escrito de contestación no alegó ni la inadmisión a trámite de la misma por entender que se trataba de unos hechos de los que no debía responder ni tampoco la incompetencia del Jurado de AUTOCONTROL para conocer y resolver el asunto. Y, de otro, porque, a su juicio, del propio documento emitido por la Dirección General de Turismo de la Comunidad de Madrid se puede inferir que el hotel utilizado para la Reunión tiene oficialmente reconocidas dos categorías: una de 5*, y otra de 4* para las instalaciones concretas mencionadas en dicho documento, y según la

Circular USD/02/14, cuando un establecimiento dispone de más de una categoría oficial, el laboratorio debe tener en cuenta siempre la categoría superior.

14.- Por todo ello, la USD concluye que existe un claro incumplimiento del artículo 11.2 del Código de Buenas Prácticas y de sus normas complementarias, así como de la Circular USD/02/2014 y la consulta vinculante nº54 del Anexo II del Código, al haber patrocinado Abbott Vascular una reunión a la que asistieron 36-38 profesionales sanitarios en un hotel de 5*, cuando, según los criterios fijados por la citada Circular, deberían haber sido al menos 200.

15.- Finalmente, en cuanto a la calificación de la infracción, la USD rechaza los argumentos expuestos por la recurrente, afirmando, entre otras cosas, que, en su opinión, existe cierto grado de intencionalidad por parte de Abbott Laboratories, al haber hecho caso omiso de las advertencias preventivas recibidas por parte de la USD con casi un mes de antelación a la celebración de la reunión, a saber (i) la publicación de la reunión en la página *web* de eventos de terceros clasificándola como “No procede la participación” (“color rojo”) y (ii) el envío de un correo electrónico en el que la USD informaba a Abbott que se trataba de una reunión de esta forma.

No obstante, se abstiene de recurrir tanto la calificación otorgada por la Sección a la infracción como la sanción impuesta.

Tomando en consideración todo lo anterior, solicita al Jurado que desestime íntegramente el recurso de alzada interpuesto por Abbott Laboratories, ratificando la Resolución de la Sección Segunda.

16.- Con fecha de 15 de diciembre de 2015, y a petición de Abbott Laboratories, tuvo lugar ante este Pleno una comparecencia oral de las partes.

17.- Tras la celebración de dicha comparecencia y habiendo procedido a la revisión de los documentos obrantes en el expediente, el Jurado acordó requerir a Abbott Laboratories la remisión del listado completo de los participantes a la Reunión, en el que se reflejara la totalidad de los intervinientes, su profesión y el país en el que la ejercen.

18.- En respuesta a tal requerimiento, el pasado 29 de diciembre de 2015 Abbott Laboratories contestó que, si bien el número de asistentes inicialmente previsto por la entidad organizadora del evento era de 36-38, finalmente sólo participaron 26. Por ello, adjunta documento en el que consta listado de los 26 asistentes, donde puede verificarse que ninguno de ellos era profesional sanitario ejerciente en España. De dicho documento se desprende a su vez que el resto de potenciales asistentes tampoco reunían la condición de profesional sanitario ejerciente en España.

19.- Como réplica a la documentación aportada por Abbott tras el citado requerimiento, la USD alega que su aportación al procedimiento en este punto resultaría contraria a los artículos 20.4 y 22 del Reglamento del Jurado, por no concurrir las circunstancias necesarias para su admisión.

Asimismo, reitera sus argumentos, entendiendo que Abbott Laboratories debe responder por el patrocinio de una actividad contraria al Código, con independencia de que participaran o no en dicha actividad profesionales sanitarios que ejercen su actividad profesional en España, y que en todo caso el artículo 11.7 del Código, lejos de limitar el ámbito de éste, amplía el mismo a

cualquier tipo de actividad o de interrelación que se lleve a cabo con profesionales sanitarios que ejerzan su actividad en España, al margen de dónde tenga lugar la misma.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- A la vista de los antecedentes expuestos, y antes de pronunciarnos sobre el fondo del asunto, este Pleno debe resolver la cuestión previa planteada por la recurrente en torno a la falta de competencia de este Jurado para conocer del presente asunto.

Cabe recordar que dicha falta de competencia es invocada por la recurrente en la medida en que, según afirma, ya no se encontraba adherida a Farmaindustria en la fecha en que el expediente fue trasladado al Jurado de AUTOCONTROL por parte de la Comisión Deontológica de Farmaindustria.

Dicha alegación, a juicio de este Pleno, resulta improcedente.

En efecto, el artículo 32.1 del Código de Farmaindustria establece lo siguiente: *“El procedimiento se incoará por denuncia de cualquier persona que tenga interés legítimo en que se proceda en relación con una determinada actividad, o por denuncia de la Unidad de Supervisión Deontológica”*.

A su vez, el Código de Farmaindustria también recoge expresamente en su artículo 32.3 que: *“Si la Comisión consigue que las partes alcancen un acuerdo amistoso, quedará resuelta la reclamación presentada, sin necesidad de que aquella sea trasladada al Jurado. El acuerdo de mediación alcanzado lo firmarán las partes. Si el acuerdo no fuera posible, la Secretaría de la Comisión trasladará el expediente al Jurado en el plazo máximo de dos días”*.

Teniendo presentes las normas transcritas, resulta evidente para este Pleno que la actuación prevista para el Jurado en los procedimientos emanados del Código de Farmaindustria es aquella que se desarrolla en el contexto de un procedimiento único, iniciado por la presentación de una denuncia ante la Comisión Deontológica de Farmaindustria y en cuyo seno ha tenido lugar un intento de conciliación previo tras el cual no se ha podido alcanzar un acuerdo *inter partes*.

Como consecuencia, puede concluirse que el procedimiento es uno, y dentro de éste se distinguen distintas fases: una primera, en la que la Comisión Deontológica recibe la reclamación y celebra un acto de conciliación sin éxito, y una segunda, en la que, en ausencia de pacto entre las partes, se traslada el asunto al Jurado de AUTOCONTROL para que éste adopte una decisión, pero siempre y en todo caso dentro de un mismo procedimiento.

Por lo tanto, el Pleno no puede acoger el razonamiento realizado por Abbott Laboratories según el cual el momento procesal determinante para dilucidar si el Jurado es o no competente para conocer de este asunto debe ser la fecha en la que la Comisión Deontológica de Farmaindustria dio traslado a la Secretaría de este Jurado de la denuncia presentada por la USD, pues, como se ha explicado, el procedimiento es único y se inicia en el mismo momento en que ésta presenta la denuncia al respecto ante la Comisión Deontológica – esto es, el 22 de junio de 2015 -, y no, como pretende defender la recurrente, el día en que este Jurado recibe por traslado el asunto, fecha que sería muy posterior.

Siendo esto así, en la medida en que ha quedado debidamente acreditado que, tanto en el momento en que tuvieron lugar los hechos objeto de denuncia como en el momento en que se presentó la denuncia ante la Comisión Deontológica la compañía Abbott Laboratories era miembro de la asociación Farmaindustria, queda sujeta al procedimiento de resolución de controversias previsto en el Código de Buenas Prácticas y, por ende, a la competencia del Jurado de AUTOCONTROL y a las resoluciones que éste emita.

2.- Una vez aclarado lo anterior, y adentrándonos ya en el fondo del asunto, la resolución del recurso de alzada presentado por Abbott exige el análisis de una cuestión básica. Esta cuestión consiste en determinar si el evento o la actividad objeto de denuncia encaja dentro del ámbito de aplicación del Código de Farmaindustria.

Como bien señaló la Sección en su resolución de instancia, esta cuestión debe ser resuelta a través de la aplicación de dos preceptos diferentes del Código: el artículo 11.7 y el artículo 19.1.

El artículo 19.1 del Código de Farmaindustria, en su inciso tercero, dispone lo siguiente: *“En los casos de Grupos de Empresas, las compañías integradas en los mismos y asociadas a Farmaindustria o adheridas al Código a título individual responderán por los posibles incumplimientos del Código cometidos por empresas de su Grupo que no pertenezcan a Farmaindustria ni estén adheridas al Código”*.

Por su parte, al artículo 11.7 del Código establece lo siguiente: *“Las compañías farmacéuticas establecidas en España y pertenecientes a grupos empresariales con centrales o filiales o, en general, con empresas vinculadas ubicadas en el extranjero, serán responsables del cumplimiento del presente Código por parte de estas empresas vinculadas, en lo que se refiere a actividades de promoción y de interrelación con Profesionales Sanitarios que ejercen su actividad profesional en España, ya sean invitados al extranjero o a otros Eventos que se desarrollen en territorio nacional”*.

3.- Pues bien, al analizar estos dos preceptos, el Pleno debe comenzar señalando que, a su juicio, ambos son plenamente compatibles, pues su objeto de regulación es diferente. Así, mientras el artículo 19.1 (inciso tercero) regula el ámbito subjetivo de aplicación del Código, el artículo 11.7 regula su ámbito objetivo de aplicación en relación con las actividades de promoción y de interrelación con profesionales sanitarios.

Dicho de otra forma, el artículo 19.1 del Código regula el ámbito subjetivo de aplicación del Código en su conjunto, estableciendo con claridad que éste es aplicable tanto a las empresas adheridas al mismo como a las que pertenezcan a su mismo grupo empresarial y se encuentren ubicadas en el extranjero.

Obviamente, esto no significa que el Código pueda ser aplicado a cualquier actividad que desarrollen compañías ubicadas en el extranjero pertenecientes a grupos empresariales en los que se integren también empresas adheridas al Código de Farmaindustria. Para que pueda ser aplicado el Código, las actividades que desarrollen estas compañías deben quedar incluidas dentro de su ámbito objetivo de aplicación. Y en el caso de las actividades de interrelación con profesionales sanitarios, es el propio Código el que incorpora una regla específica que delimita su ámbito objetivo de aplicación, regla que se recoge en el artículo 11.7 y que, con independencia

de que la actividad haya sido organizada por un laboratorio adherido o por una empresa perteneciente a su mismo grupo empresarial, declara aplicable el Código a cualesquiera eventos en los que participen profesionales sanitarios que ejerzan su actividad en España, con independencia de que el evento se celebre en territorio nacional o fuera de él.

En efecto, el artículo 11.7, que reproducimos de nuevo, establece lo siguiente: *“Las compañías farmacéuticas establecidas en España y pertenecientes a grupos empresariales con centrales o filiales o, en general, con empresas vinculadas ubicadas en el extranjero, serán responsables del cumplimiento del presente Código por parte de estas empresas vinculadas, en lo que se refiere a actividades de promoción y de interrelación con Profesionales Sanitarios que ejercen su actividad profesional en España, ya sean invitados al extranjero o a otros Eventos que se desarrollen en territorio nacional”*.

Como decíamos, el objetivo, sentido y finalidad de este precepto no puede ser otro que el de delimitar el ámbito objetivo de aplicación del Código, en su aplicación a las actividades de promoción y de interrelación con los profesionales sanitarios. Y, a estos efectos, reiteramos, con independencia de que la actividad haya sido organizada por un laboratorio adherido o por una empresa perteneciente a su mismo grupo empresarial, se declara aplicable el Código a cualesquiera eventos en los que participen profesionales sanitarios que ejerzan su actividad en España, con independencia de que el evento se celebre en territorio nacional o fuera de él.

En sentido contrario, al delimitar de esta forma su ámbito objetivo –en lo que se refiere a su aplicación a las actividades de interrelación con profesionales sanitarios- el artículo 11.7 excluye del ámbito de aplicación del Código aquellos eventos en los que no haya participado ningún profesional sanitario que ejerza su actividad en España.

4.- Frente a esta conclusión, no cabe alegar, como opuso la parte recurrida en su último escrito presentado ante este Jurado, que *“el Código resulta aplicable a cualquier actividad promocional o de interrelación con profesionales sanitarios llevada a cabo en España, con independencia de cuál sea el país en el que estos profesionales sanitarios ejerzan su actividad”*, y que *“lo establecido en el artículo 11.7, lejos de limitar el ámbito de aplicación del Código, lo que hace es ampliar el mismo a cualquier tipo de actividad o interrelación que se lleve a cabo con profesionales sanitarios que ejerzan su actividad en España con independencia de donde tenga lugar la misma”*.

Desde el máximo respeto a la interpretación que propone la parte recurrida, este Pleno entiende que la misma choca frontalmente con el tenor literal del artículo 11.7. Si recordamos, este precepto –que reproduciremos una vez más- establece lo siguiente: *“Las compañías farmacéuticas establecidas en España y pertenecientes a grupos empresariales con centrales o filiales o, en general, con empresas vinculadas ubicadas en el extranjero, serán responsables del cumplimiento del presente Código por parte de estas empresas vinculadas, en lo que se refiere a actividades de promoción y de interrelación con Profesionales Sanitarios que ejercen su actividad profesional en España, ya sean invitados al extranjero o a otros Eventos que se desarrollen en territorio nacional”*.

Resulta evidente que si el objetivo o la finalidad del Código fuese el de extender su ámbito de aplicación a las actividades celebradas en el extranjero pero en las que participasen profesionales sanitarios que ejercen su actividad profesional en España, el inciso *“ya sean invitados al extranjero o a otros eventos que se desarrollen en territorio nacional”* carecería de

sentido, pues hubiese bastado con una norma que extendiese el ámbito de aplicación del Código a aquellos eventos celebrados en el extranjero pero en los que participasen profesionales sanitarios ejercientes en España.

En realidad, la redacción actual del artículo 11.7 del Código es clara y no presenta ningún tipo de ambigüedad, por lo que, en recta aplicación del principio *in claris non fit interpretatio*, sólo cabe concluir –como acaba de hacer este Pleno- que aquel precepto delimita el ámbito objetivo del Código en su aplicación a las actividades de interrelación con profesionales sanitarios, declarando aplicable el Código a cualquier evento en el que participen profesionales sanitarios que ejercen su actividad profesional en España, ya se celebren en España o en el extranjero, ya se organicen por una entidad adherida o por cualquier otra empresa perteneciente a su mismo grupo empresarial.

En sentido contrario, el Código, en su actual redacción y en tanto ésta no se vea alterada, deja fuera de su ámbito de aplicación las actividades de interrelación en las que única y exclusivamente participen profesionales sanitarios que ejerzan su actividad profesional en el extranjero, con independencia de dónde se celebren dichas actividades.

5.- Una vez llegados a este punto, la siguiente cuestión que debe ser abordada consiste en determinar a quién corresponde la carga de la prueba en torno al lugar donde ejercen su actividad profesional los profesionales sanitarios que participen en un evento. En este punto, el Pleno sólo puede reiterar y hacer suyos los pronunciamientos de la Sección en la resolución de instancia. Así, si la entidad organizadora del evento (o, en su defecto, la entidad adherida al Código en cuyo grupo empresarial se integre la entidad organizadora) alega que dicho evento queda excluido del ámbito de aplicación del Código al participar en él única y exclusivamente profesionales sanitarios que ejercen su actividad en el extranjero, debe ser dicha entidad la que acredite esta circunstancia en aplicación de los principios que rigen la carga de la prueba y que se recogen en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, en particular, en aplicación del principio de facilidad probatoria que recoge el párrafo séptimo de aquel precepto. En este último sentido, no cabe ignorar que, como afirma de manera reiterada nuestra jurisprudencia (entre otras, pueden consultarse las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2002 y de 12 de noviembre de 2002), la distribución de la carga de la prueba no se rige por reglas que respondan a principios inflexibles, sino que sobre el particular ha de resolverse en cada caso según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte.

6.- En el caso que nos ocupa, la recurrente ha dado cumplimiento a la carga de la prueba que le incumbía, y ha aportado en la presente fase de alzada prueba suficiente de que la totalidad de los asistentes al evento objeto del presente procedimiento ejercen su actividad profesional fuera de España. En consecuencia en aplicación del artículo 11.7, debe concluirse que dicho evento no encaja dentro del ámbito de aplicación del Código de Farmaindustria.

Frente a esta conclusión, por último, no puede objetarse el carácter extemporáneo de la prueba aportada por Abbott en punto al lugar de ejercicio profesional de los asistentes al evento. Es cierto, en este sentido, que dicha prueba ha sido aportada en la fase de alzada. Y es también cierto que el artículo 20.4 del Reglamento del Jurado sólo permite la aportación en alzada de aquellas pruebas que por razones objetivas o temporales debidamente acreditadas no hubiesen podido ser aportadas en la instancia. Mas no es menos cierto que fue en la resolución de instancia donde se estableció con claridad –sin que existiese doctrina previa de este Jurado al



respecto- la carga de Abbott de acreditar el lugar de ejercicio profesional de los asistentes al evento. Por consiguiente, el establecimiento de dicha carga probatoria en la resolución de instancia constituye razón objetiva para la aportación en la alzada de la prueba exigida en la resolución de instancia.

En atención a todo lo hasta aquí expuesto, el Pleno del Jurado de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial,

ACUERDA

1.- Estimar el recurso de alzada presentado por Abbott Laboratories, S.A. frente a la resolución de la Sección Segunda del Jurado de 5 de noviembre de 2015.

2.- Revocar y dejar sin efecto la resolución de la Sección Segunda del Jurado de 5 de noviembre de 2015.

3.- Desestimar la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria frente a Abbott Laboratories, S.A.

D. José Antonio Gómez Segade

Presidente del Jurado

D. Anxo Tato Plaza

Secretario Técnico