

Productos Importados Hisopos Distribucion Prohibicion Medida Cautelar

JURISPRUDENCIA

Productos importados. Hisopos. Distribución. Prohibición. Medida

cautelar Se confirma la resolución que hizo lugar a la medida cautelar peticionada y suspendió los efectos de la disposición mediante la cual la Agencia Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología (ANMAT) prohibió el uso y la distribución en todo el territorio nacional de los hisopos que importa y comercializa la accionante, pues si bien formalmente los productos en cuestión pueden ser considerados como ?artículos destinados al aseo corporal? y no cuentan con la correspondiente ?autorización administrativa?, el apelante no indica cuál sería concretamente el riesgo que el uso de tales productos representaría para la salud y que justificaría la suspensión preventiva de su comercialización. Buenos Aires, 21 de junio de 2018.- AUTOS Y

VISTOS: I-Que la empresa Industrias Iberia SAIC, dedicada a la importación y comercialización de hisopos flexibles descartables con puntas de algodón, entre otros productos, promovió la presente acción de amparo con el objeto de que se declarase la nulidad de la Disposición DI- 2017-9289-APN-ANMAT/MS, mediante la cual la Agencia Nacional de Medicamentos Alimentos y Tecnología (A.N.M.A.T.), dependiente del Ministerio de Salud de la Nación, prohibió el uso y la distribución en todo el territorio nacional de los hisopos importados de China marca ?Spring Valley? y ?Cotton Up?, hasta tanto se obtuvieran las correspondientes habilitaciones expedidas por ese organismo administrativo. En la demanda, afirmó que la disposición fue dictada con fundamento en la Orden n° 2017/2952-DSVS-1659, emitida en virtud de la inspección llevada a cabo el 28 de julio de 2017 en el establecimiento de la empresa actora, en la que se hizo constar que ?se verificó en el Registro de Productores de Tecnología y pudo constatar que existe al menos un establecimiento habilitado como elaborador, fraccionador, acondicionador e importador de hisopos higienicos absorbentes?, y se concluyó que los hisopos comercializados por la firma actora no contaban con la habilitación exigida por la Resolución N° 288/90 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación. Al respecto, expresó que para la importación de los productos mencionados se le exigió la presentación previa de un certificado de ?no intervención? expedido por la Dirección de Vigilancia de Productos Para la Salud, por lo que concluyó que no estaban alcanzados por las previsiones de la ley 16.463, ni de la Resolución N° 288/90 del Ministerio de Salud y Acción Social, en cuyos anexos se describen de manera detallada los productos de uso higiénico descartables sujetos a ese régimen. Asimismo, sostuvo que la Disposición cuestionada carece de motivación suficiente y es nula por vicios en el procedimiento; y adujo que la parte demandada había vulnerado sus propios actos, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces; pues durante más de 10 años le fueron expedidos los correspondientes certificados de ?no intervención? sin observación alguna, al amparo de los cuales importó y comercializó los hisopos de las marcas y características ya indicadas, para después considerar, de manera intempestiva que la comercialización de los productos era irregular por no contar con la autorización previa en los términos de la Resolución N° 288/90 de Ministerio de Salud y Acción Social. En ese marco, solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que se suspendieran los efectos de la Disposición impugnada hasta tanto se resolviera el fondo del asunto. II-Que, a fs. 158/162 la jueza de la anterior instancia hizo lugar, bajo caución juratoria, a la medida cautelar solicitada. Para así decidir, consideró que del texto de la Resolución N° 288/90 y de sus anexos se desprendía que los hisopos en cuestión no estaban comprendidos en ella por lo que no les resultaba exigible la autorización expedida por la ANMAT para importarlos, elaborarlos, acondicionarlos y comercializarlos. Por otro lado, entendió que la Dirección de Vigilancia de Productos para la Salud había venido otorgando durante años, de manera mensual, los certificados de ?no intervención?, sin ninguna observación ni referencia al régimen de la indicada Resolución n° 288/90. Por lo demás, sostuvo que la medida solicitada aparecía como la única vía para evitar un perjuicio económico grave, puesto que la prohibición de comercializar los hisopos significaba la automática devolución de los pedidos de sus clientes, la pérdida de ingresos, y la potencial afectación de la reputación de la empresa actora. III-Que, contra ese pronunciamiento, la parte demandada apeló y expresó agravios a fs. 167/169, contestados a fs. 179/188. En primer lugar, expresa que los hisopos se encuentran alcanzados por el régimen establecido en la Resolución N° 288/90, en cuanto expresa que sus disposiciones serán aplicables a los ?artículos destinados al aseo corporal?. Entiende que, por ello, la interpretación formulada por la jueza de la anterior instancia, en cuanto sostuvo que no están incluidos en el detalle de los productos enumerados en la mencionada resolución, resulta errónea. En segundo lugar, manifiesta que la circunstancia de que la Dirección de Vigilancia de Productos para la Salud, dependiente de la ANMAT, haya emitido de manera mensual los certificados de ?no intervención? no impide que con posterioridad estén sujetos al régimen de la Resolución N° 288/90, pues esa dependencia no tiene a su cargo la autorización de los productos de esa especie, ni competencia para la habilitación de establecimientos, o para dictar la suspensión o la prohibición de la comercialización de aquellos, cuando de ello pudiera derivar un peligro potencial o real para la salud de la población. En definitiva, afirma que para poder realizar la actividad de fraccionamiento, acondicionamiento o

importación de los hisopos involucrados en autos, la empresa actora debe tramitar y obtener la habilitación previa, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución del Ministerio de Salud y Acción Social N° 288/90. IV- Que, en primer término cabe recordar que, como reiteradamente se ha señalado, en toda medida cautelar la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que el derecho aparezca verosímil, es decir, que según un cálculo de probabilidades se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar. El resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (cfr. Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, Librería El Foro, Buenos Aires, 1996, pág. 81; y Fallos: 306:2060; 315:2956; 316:2860, entre muchos otros). Es decir, en ese juicio de probabilidades el derecho invocado por el demandante, en el que éste funda la pretensión cautelar, debe aparecer más probablemente cierto que el derecho contrario.

V-Que, de un examen preliminar de las circunstancias de la causa resulta que el derecho invocado por la empresa actora exhibe la verosimilitud suficiente como para confirmar la suspensión de los efectos de la Disposición 2017-9289-APN-ANMAT/MS. Ello es así pues, si bien formalmente los productos en cuestión pueden ser considerados como ?artículos destinados al aseo corporal?, lo cierto es que en el escrito de expresión de agravios la parte demandada reitera que los hisopos no cuentan con la correspondiente ?autorización administrativa?, pero no niega que la Dirección de Vigilancia de Productos para la Salud expidió los correspondientes certificados de ?no intervención?, en los términos a los que se refieren, entre otros, el Decreto 1490/92, y las Disposiciones N° 1465/09, 246/13 y 441/15 de la ANMAT; en los que también se alude a los productos para la higiene oral, la doméstica, y cualquier otro que potenciales pudieran afectar la salud humana. En particular, el apelante no indica cuál sería concretamente el riesgo que el uso de tales productos representaría para la salud; que justificaría la suspensión preventiva de su comercialización. En efecto, durante años la empresa Industrias Iberia SAIC importó y comercializó los hisopos flexibles descartables sin que respecto de ella se hubiera iniciado procedimiento alguno de evaluación tendiente a determinar si constituían un peligro para la salud o se formularan observaciones con respecto a la habilitación de los establecimientos en los que se almacenen, acondicionan, o fraccionan para su venta. Lo dicho no implica desconocer las facultades conferidas al A.N.M.A.T como órgano de control sanitario competente para evaluar los posibles riesgos para la salud que pueda exhibir un producto, ni para la inspección y control de los establecimientos en los que se fabrican, depositan, fraccionan y envasan tales productos. En otras palabras, la atribución a la A.N.M.A.T del poder de policía en materia sanitaria, prevista en el artículo 3° y concordantes del Decreto 1490/91, no significa que esté habilitado para ejercerla sino de una manera razonable; y los actos administrativos que dicte en el ejercicio de esa potestad deben ser proporcionados a la finalidad (art. 7, inciso f), de la ley 19549). En tales condiciones, y en la medida en que no se ha invocado ni demostrado, al menos prima facie, que en el caso concreto la comercialización de tales productos, ya sujetos a la vigilancia de la autoridad sanitaria, pudiere causar perjuicios para la salud, corresponde desestimar el recurso de apelación, y confirmar la resolución apelada; sin perjuicio de señalar que las resoluciones que conceden o deniegan medidas cautelares no causan estado y, por tanto, podrá modificarse o levantarse en caso de que se presenten nuevas circunstancias de hecho o de derecho (cfr. artículo 202 y 230 del CPCCN; artículo 13 de la ley 26.584, y Fallos: 289:181; 321:3384; 327:2495, entre otros). Por ello, SE RESUELVE: 1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada; 2) Confirmar la resolución de fs. 158/162 en los mismos términos en que fue apelada; 3) Imponer las costas a la vencida (artículo 68 CPCCN). Se deja constancia que le Dr. Pablo Gallegos Fedriani no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (artículo 109 RJN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Guillermo F. Treacy Jorge F. Alemany 031262E