República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Disposición

Número: DI-2018-2291-APN-ANMAT#MSYDS

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 7 de Diciembre de 2018

Referencia: 1-47-2035-15-6

VISTO el Expediente N° 1-47-2035-15-6 del Registro de esta Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica y;

CONSIDERANDO:

Que se inician las actuaciones referidas en el VISTO con el informe remitido por el Programa de Monitoreo y Fiscalización de Publicidad y Promoción de Productos Sujetos a Vigilancia Sanitaria (en adelante el Programa) por medio del cual hizo saber la existencia de material publicitario correspondiente al producto "FLEXOPLUS +", elaborado por NUTRATEC SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA para GOODTIMES GROUP SOCIEDAD ANÓNIMA.

Que el Programa ante la detección de una pauta publicitaria gráfica del producto de marras, aparecida en el diario CLARÍN de fecha 2 de marzo de 2014, obrante a fojas 20, envió Nota Nº 118, en fecha 20 de mayo de 2014 a la firma GOODTIMES GROUP S.A., en la cual le informó "que deberá abstenerse de seguir emitiendo publicidad hasta tanto presente rótulos y certificados aprobados y definitivos del producto perteneciente a su compañía", conforme constancia de fojas 8.

Que en respuesta a ello, la empresa GOODTIMES GROUP S.A. mediante Nota Nº 75/14, obrante a fojas 9, en fecha 30 de junio de 2014, presentó ante la Dirección de Relaciones Institucionales y Regulación Publicitaria una nota del siguiente tenor "Se hace saber que el producto fue presentado en el Municipio de Vicente López, provincia de Buenos Aires, en fecha 19 de enero de 2012 (…) El producto fue presentado como un "suplemento Dietario" y actualmente el mismo se encuentra a la espera de su resolución por parte del Organismo correspondiente".

Que asimismo, la firma indicó en la aludida nota que inició la inscripción del producto en el año 2012 y que en ese momento aún no había concluido el trámite, adjuntando copias tendientes a acreditar sus dichos, las que obran a fojas 12/14.

Que el titular del producto y su publicidad, deben regirse bajo la normativa vigente y actuar acorde a ella, conforme dispone el artículo 1º de la Resolución ex M.S. y AS 20/05: "Toda publicidad o propaganda dirigida al público de especialidades medicinales de venta libre y suplementos dietarios, como así también la de los productos odontológicos, reactivos de diagnóstico, productos cosméticos, dispositivos de

tecnología médica, productos domisanitarios y productos alimenticios que la autoridad de aplicación determine, cualquiera sea el medio que se emplee para su difusión, deberá cumplir con los criterios éticos establecidos por la ADMINISTRACION NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGIA MEDICA (ANMAT)".

Que en concordancia con el artículo 1º de la Resolución ex M.S. y AS 20/05, el artículo 5º de la misma resolución expresa que "Las infracciones a esta Resolución y a las normas dictadas en su consecuencia harán pasible al titular del producto publicitario y a su Director Técnico, cuando corresponda, de las sanciones previstas por las Leyes Nros. 16.463 y 18.284 y el Decreto Nº 341/92".

Que asimismo, la Disposición ANMAT Nº 4980/05 en su artículo 1º reza "Toda publicidad o propaganda dirigida al público en general, cuyo objeto sea promocionar cualquiera de los productos enunciados en el Artículo 1º de la Resolución M.S. y A. Nº 20/05, sean nacionales o importados, se regirá por la presente disposición".

Que las afirmaciones y gráficos informativos de la publicidad que resultaban contraria a la normativa referida eran "La fórmula anti dolor", "Llegó a la Argentina un novedoso suplemento con ingredientes de origen natural que ayudan a combatir la artritis, torceduras, lesiones musculares, de huesos, de ligamentos. Favorece la regeneración de los tejidos de las articulaciones y el alivio de las molestias en todas partes del cuerpo", "¿Posee alguna de estas molestias crónicas?", "Rodillas, codos, tobillos, caderas, muñecas", "Es posible que de sentir dolor en estas zonas, pueda padecer una posible artritis a futuro", "Millones de adultos en el mundo la padecen y ésta va afectando la movilidad de menor a mayor grado, causando más dolor y rigidez en algunas partes del cuerpo a través del cuerpo", "Ahora es posible fortalecer el sistema óseo y muscular con esta novedosa fórmula que nutre los huesos, cartílagos, articulaciones y músculos volviéndolos saludables nuevamente".

Que el Programa, conforme a las normas que reglamentan la aprobación, rotulado y publicidad de los suplementos dietarios, consideró que las frases y declaraciones que atribuirían propiedades terapéuticas al producto en cuestión (prevención de artritis, dolor, lesiones, etc.) no son acordes a la categoría del producto, pudiendo llegar a generar confusión en los consumidores que no se encontraban en la obligación de conocer cómo funciona técnicamente el suplemento dietario, ni cuál es su alcance.

Que dicho Programa consideró además que las afirmaciones y gráficos informativos de la publicidad en cuestión infringían también lo establecido para este tipo de productos por el Código Alimentario Argentino (C.A.A.) en sus artículos 222 y 235 y la Disposición ANMAT Nº 4980/05 en sus Puntos 1 y 5 del Anexo I Normas Generales para la publicidad, y 1.1, 2.6, 2.8 inciso a), b), c) del Anexo IV Normas Específicas para la publicidad de Suplementos Dietarios.

Que el artículo 222 del C.A.A. establece que "Queda prohibida la rotulación y publicidad de los productos contemplados en el presente Código cuando desde el punto de vista sanitario-bromatológico las mismas sean capaces de suscitar error, engaño o confusión en el consumidor".

Que asimismo el artículo 235 del aludido código reza "En los rótulos o anuncios, por cualquier medio (propaganda radial, televisiva, oral o escrita) queda prohibido efectuar indicaciones que se refieran a propiedades medicinales, terapéuticas o aconsejar su consumo por razones de estímulo, bienestar o salud".

Que por su parte la Disposición ANMAT Nº 4980/05, los Puntos 1 y 5 del Anexo I dispone que la publicidad "1. Deberá propender a la utilización adecuada del producto, presentando sus propiedades objetivamente sin engaños o equívocos, brindando información veraz, precisa y clara" (…) "5. No deberá atribuir al producto acciones o propiedades terapéuticas, nutricionales, cosméticas, diagnósticas, preventivas o de cualquier otra naturaleza que no hayan sido expresamente reconocidas o autorizadas por la autoridad sanitaria".

Que asimismo, los Puntos 1.1, 2.6. 2.8, incisos a), b), c) del Anexo IV de la misma Disposición expresan que "1- Toda publicidad o propaganda de suplementos dietarios deberá: 1.1 Propender al consumo

adecuado del producto, presentando sus propiedades nutricionales, características, modos de uso y/o advertencias objetivamente, sin engaños o equívocos, brindando información veraz, precisa y clara" (…) "2- Toda publicidad o propaganda de suplementos dietarios no deberá: 2.6. Promocionar que el consumo del suplemento dietario constituye una garantía de salud" (…) "2.8. Incluir frases y/o mensajes que: a) Atribuyan al producto acciones y/o propiedades terapéuticas o sugieran que el suplemento dietario es un producto medicinal o mencionen que un suplemento dietario diagnostica, cura, calma, mitiga, alivia, previene o protege de una determinada enfermedad. Sólo se admitirá incluir "AYUDA A PREVENIR..." o "AYUDA A PROTEGER...", siempre que dichas declaraciones resulten beneficiosas ante una enfermedad clásica por deficiencia de nutrientes. b) Mencionen, directa o indirectamente, una condición patológica o anormal. c) Aconsejen su consumo por razones de acción estimulante o de mejoramiento de la salud o de orden preventivo de enfermedades o de acción curativa".

Que el Programa manifestó también que mantuvo con la empresa GOODTIMES GROUP S.A. reiteradas reuniones en las que advirtió acerca de las desviaciones a la norma en relación a publicaciones correspondientes a este y otros productos de la firma.

Que por todo lo expuesto, el Programa de Monitoreo y Fiscalización de Publicidad y Promoción sugirió la instrucción del sumario correspondiente por presunta infracción a los artículos 222 y 235 del Código Alimentario Argentino, al artículo 5º de la Resolución ex MS y AS 20/2005 y a los Puntos 1 y 5 del Anexo I, y 1.1, 2.6, 2.8 inciso a), b), c) del Anexo IV de la Disposición ANMAT 4980/05.

Que a fojas 27 la Dirección General de Asuntos Jurídicos solicitó al Instituto Nacional de Alimentos que informe si el producto en cuestión se encuentra registrado en la provincia de Buenos Aires.

Que a fojas 24/27 el Instituto Nacional de Alimentos respondió el requerimiento formulado, manifestando a fojas 26 que el producto en cuestión no se encontraba registrado.

Que mediante Disposición Nº 8992/15 de fecha 30 de octubre de 2015, obrante a fojas 35/41, se instruyó sumario sanitario a la firma GOODTIMES GROUP S.A. por haber presuntamente infringido los artículos 222 y 235 del Código Alimentario Argentino, el artículo 5º de la Resolución Ministerial ex MS y AS 20/2005 y los puntos 1 y 5 del Anexo I, y 1.1, 2.6, 2.8 inciso a), b), c) del Anexo IV de la Disposición ANMAT Nº 4980/05.

Que por auto obrante a fojas 51 se ordenó correr traslado de las imputaciones a la firma sumariada al domicilio sito en la calle Brasil Nº 123, piso 2, oficina 33 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que se cumplimentó por medio de la pieza obrante a fojas 61.

Que a fojas 52/57 se presentó la firma sumariada y planteó la nulidad de la notificación dirigida al domicilio de la calle Brasil Nº 123, piso 2º, oficina 33 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, obrante a fojas 61, por medio de la cual se le corrió traslado de la instrucción del presente sumario a fin de que comparezca a tomar vista del expediente y formule su descargo.

Que la firma fundó su petición en que el domicilio aludido no correspondía a su domicilio legal, puesto que el mismo se situaba en la calle Paraná 777, piso 6, departamento b de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde a su vez constituyó domicilio.

Que refirió que se había vulnerado su derecho de defensa puesto que tomó conocimiento en forma casual el día anterior a efectuar la presentación de fojas 52/57.

Que en razón de las manifestaciones vertidas por la firma sumariada, como medida de mejor proveer, a fojas 62 se ordenó librar oficio a la Inspección General de Justicia de la Nación a fin de que informara el domicilio legal de GOODTIMES GROUP S.A.

Que a fojas 68/69 obra la pieza librada a la IGJ, cuya respuesta obra a fojas 98/104, de la cual surgió que el domicilio legal de la firma se situaba en la calle Paraguay Nº 777, piso 6, departamento B, de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires (ver fojas 103).

Que sin perjuicio de advertir que dicho domicilio no se condecía con el que la sumariada refirió en la aludida presentación como su domicilio legal y dado que ya había constituido domicilio a través de la presentación referida haciendo referencia expresa de que era en el domicilio indicado en dicha presentación donde pretendía ser notificada por ser allí donde en forma real se encontraba situada la firma además de ser su domicilio constituido, se procedió a proveer lo peticionado a fojas 52/57 punto II, a través del auto obrante a fojas 65.

Que a través del aludido proveído se ordenó correr nuevamente traslado de las imputaciones al domicilio por la firma indicado, lo que se cumplimentó a través de la pieza obrante a fojas 73, cuya constancia de notificación obra a fojas 74, a los efectos de no vulnerar su derecho de defensa, el que ha podido ejercer a través del descargo obrante a fojas 77/94.

Que en el referido descargo adujo la firma sumariada, en el punto I, la existencia de irregularidades en razón de que el auto de fecha 30 de diciembre de 2015, obrante a fojas 65, fue dictado luego de que la firma efectuara la presentación de fecha 19 de noviembre de 2015, obrante a fojas 52/57, por medio del cual impugnó la notificación del traslado de las imputaciones que le fuera efectuada e interpusiera recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio.

Que al respecto cabe resaltar que ello no implica irregularidad alguna, toda vez que el auto de fecha 30 de diciembre de 2015 obrante a fojas 65 provee su presentación.

Que en efecto, la providencia referida comienza diciendo “Proveyendo la presentación de fojas 52/60” y a los fines de salvaguardar el derecho de defensa del sumariado hace lugar a la impugnación de la notificación efectuada por aquel toda vez que ordena correr nuevamente el traslado de las imputaciones al domicilio por aquel indicado en la aludida presentación.

Que asimismo, en razón de que la firma planteó en subsidio los recursos referidos, nada correspondía proveer al respecto en virtud de que se hizo lugar al planteo efectuado respecto a que se dejara sin efecto la notificación que impugnaba.

Que de igual modo, nada restó proveer con relación a la prórroga que peticionaba en dicha presentación toda vez que con la nueva notificación cursada comenzó a correr nuevamente el plazo para contestar el descargo, el que cabe advertir, ha superado por demás los diez días peticionados por la firma sumariada. Que asimismo, en oportunidad de efectuar el descargo obrante a fojas 77/94 dedujo recurso de reconsideración y recurso de alzada en subsidio contra la Disposición ANMAT Nº 8992/15 y afirmó en el punto III que la Disposición ANMAT Nº 8992/15 es un acto administrativo “definitivo” que implicó un cierre y la decisión del presente tramite, agregando que en el hipotético caso de no poder considerarse la aludida disposición como un acto “definitivo”, al menos debería considerársela como un acto “asimilable a definitivo”, agregando que al producirse con la mencionada disposición el cierre del procedimiento se ha dado una ilegítima apertura a un sumario sanitario que en modo alguno debió haberse abierto.

Que la sumariada confunde el acto dispositivo que da inicio al sumario con el acto por el cual se impone la sanción efectiva por los incumplimientos que se le reprochan.

Que resulta improcedente hacer lugar a la vía recursiva intentada contra la Disposición ANMAT Nº 8992/15 dado que no constituye manifestación final de un procedimiento y por ende, no causa gravamen irreparable.

Que en efecto, dicho acto administrativo no produce efectos inmediatos ni definitivos, no ocasiona indefensión ni impide la prosecución del proceso que finaliza con el dictado de la disposición en donde se establecerá la sanción o el sobreseimiento del imputado.

Que es por ello que, al ser éste un procedimiento especial, se rige por la Ley Nº 18.284 en cuyo artículo 12º hace expresa aclaración que una vez dictada la resolución definitiva, ella podrá ser apelada dentro de los cinco días hábiles, asimismo, en dicha apelación se expresarán los correspondientes agravios y se acompañará el formulario de ingreso de demandas previsto en la Acordada CNFCA Nº 7/94 inciso 1, y en caso de multa deberá cumplirse además con el previo pago del 30% de la misma en igual plazo debiendo elevarse el expediente, cuando proceda, a la magistratura judicial correspondiente.

Que cabe aclarar que el Decreto Nº 722/96 en su artículo 2º establece "Sin perjuicio de la aplicación supletoria de las normas contenidas en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549 y en el Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por Decreto Nº 1759/72 (t.o. 1991), continuarán en vigencia los procedimientos administrativos especiales que regulen las siguientes materias… g) Procedimientos sumariales y lo inherente al ejercicio de la potestad correctiva interna de la Administración Pública Nacional…", en virtud de lo cual resulta de aplicación el procedimiento dispuesto en la Ley Nº 18.284 y su decreto reglamentario.

Que de lo expuesto se concluye que la sumariada interpuso recursos que no corresponden contra la Disposición ANMAT Nº 8992/15, por no ser una manifestación final del proceso y por no estar comprendidos en la Ley Nº 18.284, la cual sólo contempla el recurso de apelación de la sanción impuesta.

Que la firma en el punto IV planteó la nulidad de la Disposición ANMAT Nº 8992/15 argumentando que antes de la emisión del acto deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico agregando que en el supuesto aquí planteado, se ha violado claramente el debido proceso adjetivo, y más específicamente el derecho de defensa de su parte, y adujo asimismo, que el dictamen obrante a fojas 9/15 carece de fecha y se dictó sin audiencia o sustanciación alguna con su parte.

Que cabe señalar que el dictamen obra a fojas 31/34 y se encuentra datado y suscripto y que el momento procesal oportuno para la sustanciación que pretende la firma sumariada es el que ésta cuenta para ofrecer su descargo, el que no es previo al dictamen como erróneamente pretende la sumariada, sino que lo es luego del dictado de la disposición que contiene las imputaciones de las cuales se le corre traslado y respecto a las cuales debe expedirse.

Que la firma sumariada alegó que el INAL informó a fojas 25/29 que el producto se encuentra registrado y que ello implicaba como consecuencia un cierre definitivo a este procedimiento.

Que dicha afirmación resulta errónea toda vez que el Instituto Nacional de Alimentos expresamente ha indicado a fojas 26 y reiterado a fojas 45 que el producto en cuestión no se encuentra registrado.

Que al respecto cabe agregar que la firma confunde los datos que aparecen en la planilla de fojas 25, que son los aportados oportunamente por aquella en oportunidad en que manifestó que el producto se encontraba en trámite de inscripción, con la respuesta emitida por el INAL.

Que en efecto, la respuesta del aludido Instituto obra a fojas 26 y expresamente dice "Respuesta. Registro Inexistente".

Que dicha información la reitera a fojas 45, es decir, que la firma sumariada seguía sin contar con registro del producto en cuestión.

Que en definitiva, subsisten a la fecha las causas que han dado origen al presente sumario.

Que expuso la firma que no corresponde la iniciación del presente sumario toda vez que el Programa de Monitoreo y Fiscalización de Publicidad y Promoción ha entendido que bastaba simplemente con efectuarle una advertencia.

Que al respecto cabe señalar que a diferencia de lo afirmado por la firma sumariada el aludido Programa ha

entendido a fojas 7 que corresponde la instrucción de sumario a la firma por el incumplimiento a la normativa referida ut-supra.

Que refiere la sumariada que el informe obrante a fojas 9/15 carece de fecha, configurando un acto preparatorio nulo de nulidad absoluta e insanable.

Que al respecto cabe señalar que a fojas 9/15 no obra informe alguno, sino que se encuentra glosada la Nota Nº75/14 dirigida por la firma a esta Administración y documentación relativa al producto en cuestión.

Que expuso la firma sumariada que se omitió el dictamen técnico y el dictamen jurídico previos al dictado de la Disposición ANMAT Nº 8992/15.

Que cabe poner de resalto que el informe técnico se encuentra glosado a fojas 1/7 y el dictamen jurídico obra a fojas 31/34.

Que adujo la firma sumariada que la presente instrucción resulta violatoria del principio "non bis in ídem" en razón de que ante la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía de la Nación se le ha juzgado en virtud de que la publicidad en cuestión violaría además la normativa referida a lealtad comercial y solicitó a tales fines se requiera ad effectum videndi et probando la totalidad de los sumarios administrativos que se llevan o llevaron adelante contra la firma en relación a los avisos publicitarios del producto (FLEXOPLUS +) expediente S01:35587/13, S01:140758/14 en razón de que alegó que a través de dichas actuaciones se le ha imputado idéntica falta que en autos implicando ello la violación a la garantía de non bis in ídem.

Que cabe señalar que a través del presente se le ha instruido sumario por el presunto incumplimiento a los artículos 222 y 235 del Código Alimentario Argentino, al artículo 5º de la Resolución Ministerial MS y AS 20/2005 y a los puntos 1 y 5 del Anexo I, y 1.1, 2.6, 2.8 inciso a) b) y c) del Anexo IV de la Disposición ANMAT Nº 4980/05, es decir, todas ellas normas cuyo organismo de aplicación es esta Administración.

Que en este sentido, el Ministerio de Producción no podría aplicar a través del sumario que la firma refiere, la normativa emanada de esta Administración, ni aquella cuyo organismo de aplicación resulta ser esta Administración, de lo contrario la firma podrá recurrir a través de las herramientas legales pertinentes por la vía correspondiente en razón de que aquel organismo no se encuentra facultado a aplicar, controlar y juzgar el cumplimiento de las normas aludidas.

Que además, cabe resaltar que el objeto tutelado por este organismo difiere del protegido por la Secretaría de Comercio, toda vez que esta Administración tiene por objeto la tutela de la Salud Pública, mientras que el referido Ministerio persigue la protección de la lealtad comercial.

Que cabe agregar que, aun cuando en la publicidad en cuestión la sumariada hubiera infringido normas relativas a la lealtad comercial, pasibles de sanción por parte de la Secretaría de Comercio, en nada obsta a que se juzgue a través de esta Administración por la infracción a las normas que le imputan por incumplimiento a los deberes impuestos por la normativa mencionada ut-supra.

Que ello es así, en razón de que aun cuando resulte absuelto o condenado en las actuaciones llevadas adelante por la aludida Secretaría, resulta irrelevante a los fines perseguidos a través de las presentes actuaciones la existencia o no de la violación a la normativa de lealtad comercial, pues el fin aquí perseguido es la protección de la Salud Pública y la normativa en cuestión tiene como organismo de aplicación y control a ésta Administración, por lo que nunca podría ser imputada por la Secretaría que el sumariado menciona.

Que en definitiva, el juzgamiento por parte de la referida Secretaría de normas relativas a lealtad comercial en nada modifica el hecho aquí imputado, pues ello aquí no se encuentra cuestionado, y en razón de lo expuesto resulta inconducente la prueba que en este sentido ofrece la firma sumariada, y no se dan los extremos que permitan encuadrar la situación dentro del principio non bis in ídem.

Que la firma señaló que el producto en cuestión posee diversas propiedades y funciones y ofreció prueba pericial y consultor técnico a los fines de acreditar las propiedades que alega.

Que al respecto corresponde resaltar que la prueba pericial ofrecida a fojas 93 vuelta tendiente a que se expida acerca de los componentes del producto que la firma detalló, resulta inconducente a los fines de desvirtuar las imputaciones de autos.

Que conforme surge de las imputaciones formuladas a través de la Disposición ANMAT Nº 8992/15, la firma sumariada sin contar con rótulos y certificados aprobados y definitivos del producto perteneciente a su compañía efectuaba publicidad por medio de la cual atribuía propiedades terapéuticas al producto en cuestión tales como prevención de artritis, dolor, lesiones, que no resultaban acordes a la categoría del producto, pudiendo con ello llegar a generar confusión en los consumidores que no se encontraban en la obligación de conocer cómo funciona técnicamente el suplemento dietario, sumado al hecho de que el producto no se encontraba registrado, conforme constancias de fojas 26 y 45.

Que la prueba pericial ofrecida por la firma sumariada no conduce a desvirtuar los hechos imputados, en razón de que con ella no acredita tener las constancias de aprobación de los rótulos y certificados, cuya ausencia se le ha imputado, ni acredita contar con la constancia de que el producto a la fecha se encuentre registrado, resultando por las mismas razones inconducente el ofrecimiento de consultor técnico que efectuó en el punto V in fine de su descargo.

Que puntualizó la firma que la Disposición ANMAT Nº 8992/15 no hace referencia alguna a los hechos que configuraron la infracción a las normas que se le imputan, careciendo de motivación y violando el debido proceso adjetivo.

Que al respecto cabe resaltar que la aludida disposición refiere expresamente a los hechos y a la normativa que infringe la sumariada.

Que en efecto, la disposición hace expresa referencia a que la firma sumariada efectuó una publicidad gráfica en el diario Clarín de fecha 2 de marzo de 2014 sin haber presentado rótulos y certificados aprobados y definitivos del producto en cuestión infringiendo así los términos de la siguiente normativa que rige la materia, artículo 1º y 5º de la Resolución ex MS y AS 20/05, de la Ley Nº 16.463, Ley Nº 18.284, Decreto Nº 341/92, artículos 222º y 235º del Código Alimentario Argentino y los puntos 1 y 5 del Anexo I y 1.1, 2.6, 2.8 a), b), c) del anexo IV de la Disposición ANMAT Nº 4980/05 toda vez que además en la publicidad se atribuían propiedades terapéuticas al producto en cuestión (prevención de artritis, dolor, lesiones, etc.) que no son acordes a la categoría de producto, pudiendo llegar a generar confusión en los consumidores que no se encontraban en la obligación de conocer cómo funciona técnicamente el suplemento dietario, ni cuál es su alcance, sumando a ello, el hecho de que el producto no se encuentra registrado.

Que las actuaciones fueron remitidas al organismo técnico, el Programa de Monitoreo y Fiscalización de Publicidad y Promoción, cuyo informe obra a fojas 96/97.

Que refirió el mentado organismo que el informe obrante a fojas 1/7 del Programa de Monitoreo y Fiscalización de Publicidad y Promoción “constituye el sustento técnico para la emisión de la Disposición ANMAT Nº 8992/15 y en él se dejan claramente establecidas las razones por las cuales se infringen las normas que reglamentan la publicidad de los suplementos dietarios, ya que atribuyen al producto propiedades terapéuticas (prevención de artritis, dolor, lesiones, etc) no acordes a la categoría del producto pudiendo llegar a generar confusión en los consumidores que no se encuentran en obligación de conocer cómo funciona técnicamente el suplemento dietario ni cuál es su alcance”.

Que asimismo, continuó diciendo que debe tenerse en cuenta que el artículo 1.381 inciso 2º del Código Alimentario Argentino “define como suplementos dietarios a los productos destinados a incrementar la ingesta diaria habitual, suplementando la incorporación de nutrientes en la dieta de las personas sanas que,

no encontrándose en condiciones patológicas, presenten necesidades básicas dietarias no satisfechas o mayores a las habituales".

Que agregó que el artículo 1.381 inciso 9º del Código Alimentario Argentino, establece que "En el rótulo, como en la publicidad de los suplementos dietarios no deberán figurar indicaciones terapéuticas atribuibles a los mismos…".

Que el mentado Programa indicó que las pautas publicitarias objetadas recurren a expresiones tales como "La fórmula anti dolor"; "… un novedoso suplemento con ingredientes… que ayudan a combatir la artritis, torceduras, lesiones musculares, de huesos, de ligamentos. Favorece la regeneración de los tejidos de articulaciones y el alivio de las molestias en todas partes del cuerpo"; "Ahora es posible fortalecer el sistema óseo y muscular con esta novedosa fórmula que nutre los huesos, cartílagos, articulaciones y músculos volviéndolos saludables nuevamente"; "Por qué este producto puede contribuir a mejorar mi calidad de vida? Porque contiene glucosamina y condroitina que combaten todo tipo de dolores y brinda un resultado muy eficaz para aliviar el malestar físico a nivel general. No posee ningún tipo de contraindicaciones y no produce trastornos gastrointestinales". "Resultados 100% comprobado", expresión asociada mediante un encuadre a las siguientes frases "Síntomas de la artritis: dolor, rigidez, hinchazón (a veces), dificultad para mover una articulación" Además reporta beneficios indicando "carbonato de calcio: Fortalecedor del sistema óseo; glucosamina: fortalecedor de tendones, huesos y cartílagos; colágeno hidrolizado: contribuye a combatir la osteoartritis reumatoidea y lesiones deportivas; vitamina D3: Brinda más calcio y más fósforo fortaleciendo el sistema óseo".

Que además sostuvo el Programa de Monitoreo y Fiscalización de Publicidad y Promoción que "las aludidas afirmaciones exceden ampliamente las propiedades correspondientes a un suplemento dietario, al atribuirle acciones y/o propiedades terapéuticas y sugerir que se trata de un producto medicinal que cura, calma, mitiga, alivia, previene o protege de enfermedades o situaciones anormales".

Que sostuvo que esto "se encuentra agravado aún más al tratarlo como si realmente fuese un medicamento ya que la firma refiere a que el suplemento no posee ningún tipo de contraindicaciones y no produce trastornos gastrointestinales".

Que indicó que "todo lo anteriormente expuesto suscita error, engaño y confusión en el consumidor y no propende a un consumo adecuado del producto ya que no brinda información veraz, precisa y clara, sino por el contrario lo publicita ofreciendo una garantía de salud".

Que el referido organismo señaló que "la mención que se hace a reiteradas reuniones mantenidas entre el Programa y los representantes de la firma advirtiéndoles sobre desviaciones a las normas en las publicidades de éste y otros suplementos dietarios de su propiedad, no convalida de ninguna manera, como ellos afirman, que esta Administración no tenga facultades para iniciar acciones sumariales. Por el contrario, a pesar de esas advertencias, queda perfectamente claro que la empresa hizo caso omiso de ellas y no modificó en nada su conducta infractora, a tal punto que la pauta del 2 de marzo de 2014 fue exactamente reproducida en el mismo medio gráfico el 29 de junio de 2014".

Que por último, el programa puntualizó que "en el marco de la Disposición ANMAT Nº 1710/08, la infracción cometida debe calificarse como FALTA GRAVE ya que configura un riesgo elevado para la salud de la población, toda vez que enfermedades con la artritis y la artritis reumatoidea, así como las lesiones musculares, de huesos y de ligamentos son patologías que requieren necesariamente control y seguimiento médico".

Que en este sentido, del análisis de lo actuado y documentación obrante a fojas 17/20, 8/16, 26 y 45 se desprende que la firma sumariada sin contar con rótulos y certificados aprobados y definitivos del producto perteneciente a su compañía efectuaba publicidad por medio de la cual atribuía propiedades terapéuticas al producto en cuestión tales como prevención de artritis, dolor, lesiones, que no resultaban acordes a la categoría del producto, pudiendo con ello llegar a generar confusión en los consumidores que no se encontraban en la obligación de conocer cómo funciona técnicamente el suplemento dietario, sumado al

hecho de que el producto no se encontraba registrado, conforme constancias de fojas 26 y 45.

Que cabe destacar que la firma en su descargo no efectuó una defensa puntual respecto de los hechos que se le reprochaban, sino que se limitó a oponer una serie de remedios procesales, pues no alegó ni acompañó prueba alguna tendiente a desvirtuar las imputaciones y acreditar la existencia del registro del producto y sus rótulos.

Que las afirmaciones efectuadas por la firma sumariada exceden ampliamente las propiedades correspondientes a un suplemento dietario, al atribuirle acciones y/o propiedades terapéuticas y sugerir que se trata de un producto medicinal que cura, calma, mitiga, alivia, previene o protege de enfermedades o situaciones anormales y permiten advertir que al tratarlo como si realmente fuese un medicamento ya que la firma refiere a que el suplemento no posee ningún tipo de contraindicaciones y no producetrastornos gastrointestinales, suscita error, engaño y confusión en el consumidor y no propende a un consumo adecuado del producto ya que no brinda información veraz, precisa y clara, sino por el contrario lo publicita ofreciendo una garantía de salud.

Que respecto a la gravedad de la falta, configura falta grave, en razón de que representa un riesgo elevado para la salud de la población, toda vez que el producto no se encontraba registrado, no contaba con autorización de rótulos y certificados de aprobación y era ofrecido como si fuera un medicamento, brindando una solución y garantía de salud contra enfermedades como la artritis y la artritis reumatoidea, lesiones musculares, de huesos y de ligamentos, induciendo de esta manera a engaño y error en el consumidor, cuando las mencionadas resultan ser patologías que requieren necesariamente control y seguimiento médico de conformidad con lo dictaminado por el organismo técnico a fojas 97.

Que es justamente teniendo en cuenta el riesgo que de ello deriva en la salud de la población, entendiendo este como la proximidad o contingencia de un posible daño, que se ha graduado la sanción impuesta en las presentes actuaciones.

Que asimismo, a los fines de la graduación de la pena, resulta importante destacar que el bien jurídico tutelado es la salud pública y en el caso de autos, dado que la sumariada si bien se trataba de un suplemento dietario, ofrecía el producto en cuestión como si se tratara de un medicamento brindando una solución y garantía de salud contra enfermedades como la artritis y la artritis reumatoidea, lesiones musculares, de huesos y de ligamentos, dada su potencial nocividad para la salud humana, no es necesario que efectivamente se produzca un menoscabo a la salud pública para que se configure la infracción bajo estudio.

Que en este sentido ha entendido la jurisprudencia que cuando el bien jurídico tutelado es la salud pública no es necesario que efectivamente se produzca un menoscabo a la salud pública para que se configure la infracción bajo estudio. (“MENON, Jorge Nestor (Droguería Menon) y otra s/ Infracción Ley 16.463”, Juzgado Federal de Campana CPE 42/2015, sentencia de fecha 16/12/2015).

Que asimismo, con respecto a la sanción aplicada, su determinación y graduación es resorte primario de la autoridad administrativa. (Conf. Sala V in re: “Musso, Walter c/ Prefectura Naval Argentina” sentencia del 27/05/97).

Que es así que en ejercicio del poder de policía sanitario que ostenta esta Administración, de sus facultades privativas y discrecionales, a los fines de tomar decisiones precisas y correctoras tendientes a evitar que se produzcan perjuicios en la salud de la población, teniendo en consideración que la firma sumariada ofrecía a través de la publicidad aludida el producto en cuestión sin encontrarse éste registrado, ni contar con rótulos y certificados aprobados, e induciendo a error y engaño puesto que le atribuía propiedades terapéuticas tales como la cura de las enfermedades ut-supra aludidas, es que actuando dentro del marco de las facultades conferidas por el Decreto Nº 1490/92 y Decreto Nº 341/92 por medio del cual se confiere a este organismo la autorización para la aplicación de multas y la fijación de sus montos, se ha determinado la sanción que por el presente se impone.

Que en razón de lo expuesto, las constancias de la causa permiten corroborar los hechos que han dado origen al presente, debiendo haber cumplido la sumariada con la normativa, en forma previa y en todo momento, como así también que la conducta reprochada se encontraba prohibida por la normativa referida ut-supra, y que no ha existido una causal de justificación que encuentre amparo legal para excusar el obrar antinormativo, resultando su conducta antijurídica, máxime si se tiene en cuenta que es deber del responsable de la firma conocer y respetar la normativa que rige la actividad que desarrolla.

Que del análisis de las actuaciones se concluye que la firma sumariada ha infringido el artículo 222 y 235 del Código Alimentario Argentino, el artículo 5º de la Resolución Ministerial MS y AS 20/2005, los puntos 1 y 5 del Anexo I, y 1.1, 2.6, 2.8 inciso a), b), c) del Anexo IV de la Disposición ANMAT Nº 4980/05.

Que la Dirección de Relaciones Institucionales y Regulación Publicitaria y la Dirección General de Asuntos Jurídicos han tomado la intervención de su competencia.

Que se actúa en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto Nº 1490/92 y sus modificatorios.

Por ello,

EL ADMINISTRADOR NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL

DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA MÉDICA

DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- Impónese a GOODTIMES GROUP S.A. con domicilio constituido en la calle Paraná 777, piso 6, departamento B de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, una multa de PESOS CIENTO OCHENTA MIL ($ 180.000) por haber infringido el artículo 222º y 235º del Código Alimentario Argentino, el artículo 5º de la Resolución Ministerial MS y AS 20/2005, los puntos 1 y 5 del Anexo I, y 1.1, 2.6, 2.8 inciso a), b), c) del Anexo IV de la Disposición ANMAT Nº 4980/05.

ARTÍCULO 2°.- Anótense la sanción en el Registro de Infractores del Instituto Nacional de Alimentos.

ARTÍCULO 3°.- Hágase saber a la firma sumariada que podrá interponer recurso de apelación por ante la ANMAT, con expresión concreta de agravios dentro de los 5 (cinco) días hábiles de habérsele notificado el acto administrativo, presentando conjuntamente con el recurso el formulario para ingreso de demandas (previsto en la Acordada CNFCA Nº 7/94 inciso 1) y previo pago del 30% de la multa impuesta (conforme artículo 12º de la Ley Nº 18.284), el que será resuelto por la autoridad judicial competente; en caso de no interponer el recurso, el pago de la multa impuesta deberá hacerse efectivo dentro de igual plazo de recibida esa notificación.

ARTÍCULO 4º.- Notifíquese mediante copia certificada de la presente a la Coordinación de Contabilidad dependiente de la Dirección General de Administración, para su registración contable.

ARTÍCULO 5º.- Regístrese; por Mesa de Entradas notifíquese al interesado al domicilio mencionado haciéndole entrega de la copia autenticada de la presente disposición; dése al Instituto Nacional de Alimentos y a la Dirección General de Asuntos Jurídicos a sus efectos.

EXPEDIENTE N° 1-47-2035-15-6

Digitally signed by BELLOSO Waldo Horacio
Date: 2018.12.07 12:36:30 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Waldo HORACIO BELLOSO

SubAdministrador

Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.12.07 12:36:36 -03'00'