



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 3 2 / 2 0 0 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2008.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.F.A., en nombre y representación de la entidad C.I.N., S.L., por daños ocasionados como consecuencia de la inmovilización y retirada del mercado de cierta mercancía ordenada por la Consejería de Sanidad (EXP. 308/2008 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

Con fecha 10 de julio de 2008 se recibe en este Consejo Consultivo la solicitud de emisión de Dictamen con el carácter de preceptivo, recabado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad.

A la petición de Dictamen se acompaña copia del expediente tramitado correspondiente al procedimiento de responsabilidad patrimonial de referencia, que incluye la Propuesta de Resolución de fecha 19 de mayo de 2008, relativa a reclamación por daños formulada por E.F.A., en nombre y representación de la entidad C.I.N., S.L.

El supuesto de hecho que motiva la pretensión resarcitoria, instada el 7 de noviembre de 2007, es el siguiente:

La empresa C.I.N., S.L. solicita que se le indemnice en la cantidad de 74.822,97 euros por la pérdida de su mercancía causada por la inmovilización y retirada del mercado de ésta ordenada por la Consejería de Sanidad, mediante sucesivas actuaciones de la Inspección Sanitaria realizadas, respectivamente, los días 8, 14, 22

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

y 30 de noviembre de 2006, en Breña Alta (La Palma), La Laguna, Telde y Las Palmas de Gran Canaria.

Previamente, con fecha 15 de febrero de 2006 la referida empresa había formalizado ante la Dirección General de Salud Pública la solicitud de autorización sanitaria de inscripción inicial en el Registro Sanitario de Alimentos, al objeto de acometer la actividad que pretendía realizar, de importación y comercialización de dos productos, cuyos datos reseña en su solicitud: bebidas "Alfadi Oriental Mint Drink" y "G-ICE CAN", marcas registradas por la entidad S.T., GMBA, de Austria.

Mediante Resolución de 17 de febrero de 2006, la Dirección General de Salud Pública otorgó la autorización sanitaria de inscripción para el ejercicio de la actividad de importación polivalente solicitada, indicando que el ejercicio de actividad diferente debe ser objeto de otra autorización, asignando el número de identificación de la empresa.

La mercancía inmovilizada consistía en varias partidas de un refresco en cuya etiqueta figuraba una hoja de marihuana (*cannabis sativa*) y la denominación "Swiss Cannabis Ice Tea" (té helado de Cannabis suizo).

Estando inmovilizada la mercancía, se produjo su caducidad, por lo que la empresa distribuidora solicitó el 9 de noviembre de 2007 la rotura de los precintos para proceder a su destrucción.

Se autorizó por la Dirección General de Salud la desinmovilización de la misma, con el único destino a su destrucción controlada, fijándose las condiciones para realizar esta operación, lo que se comunicó a dicha empresa en oficio de fecha 11 de diciembre de 2007, registrado de salida el día 27 del mismo mes.

La Propuesta propugna se dicte Resolución desestimatoria de la reclamación formulada.

## II

1. Alega la parte reclamante que con las debidas autorizaciones el refresco se elabora en un país (Austria) miembro de la Comunidad Europea y se distribuye en varios países de ésta (Irlanda, Reino Unido, Austria, Hungría ...).

En cambio, en Italia su comercialización está prohibida. El distribuidor se quejó ante la Comisión Europea porque consideraba que esa prohibición contradecía la libre circulación de mercancías y la prohibición de restricciones a la importación entre los Estados miembros de la Comunidad Europea. La Comisión desestimó la queja

contenida en la Petición 714/2005 presentada por G.R., porque consideró que la prohibición italiana tenía su fundamento en las excepciones previstas en el art. 30 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

2. El distribuidor austriaco del refresco incoó un procedimiento SOLVIT (Red de Resolución de Problemas en el Mercado Interior) por la inmovilización del refresco por la Administración autonómica canaria (caso SOLVIT 28101/06/AT).

3. Con fecha 9 de noviembre de 2006, el Director General de Salud Pública facilita a la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) los antecedentes, explica las razones que determinaron la medida de inmovilización de esta mercancía, y solicita informe sobre si la postura de AESAN es coincidente con la de la Administración autonómica canaria respecto a que un producto con cáñamo como ingrediente no tiene la condición de alimento; y en el caso de que se fundamente como alimento cuáles son las condiciones específicas que debe cumplir para poder comercializarse libremente.

A esta consulta AESAN contesta mediante comunicación de fecha 8 de febrero de 2007. Expresa su criterio coincidente con la postura de que el producto en cuestión incumple la legislación española y en especial la Orden SCO/190/2004, de 28 de enero, por la que se establece la lista de plantas cuya venta al público está prohibida o restringida por razones de toxicidad. Indica también que, con independencia de que el producto se comercialice en otros Estados miembros de la Comunidad, el art. 30 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea permite establecer prohibiciones o restricciones al tránsito de mercancías justificadas por razones de "orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de salud (...)". Y en relación con las posibles condiciones que podrían fundamentar el empleo del cáñamo como ingrediente de productos alimenticios, informa que se ha trasladado esta consulta a la Dirección General de Salud y Protección de los Consumidores de la Comisión Europea.

4. A los folios 244 a 248 del expediente se han unido cinco hojas de un fax integrado por 9 páginas, incluida la portada, remitido el 26 de enero de 2007 a la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de Salud desde la Dirección General de Asuntos Económicos con la Unión Europea, de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias. Se refiere a la documentación correspondiente al caso SOLVIT 28101/06/AT sobre el té al cannabis, que incluye informe de la Dirección

Ejecutiva de AESAN sobre este caso. Faltan en el expediente recibido, las páginas 2, 4, 6 y 8 del citado fax.

5. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión resarcitoria con base principalmente a lo informado de la AESAN, pero no lo incorpora a su tenor. Y el informe emitido con fecha 2 de junio de 2008 por la Asesoría Jurídica departamental sobre la Propuesta de Resolución expresa que, a la vista de los informes de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, la misma es ajustada a Derecho.

6. Dado que el informe de AESAN incorporado al referenciado fax obra incompleto en los folios 247 y 248 del expediente, esta fragmentación del texto determina que sea ininteligible.

Por la razón de que la desestimación se fundamenta esencialmente en el informe de la AESAN, que figura mutilado en el expediente, resulta necesario integrar en las actuaciones administrativas del procedimiento instruido el texto íntegro del informe de la AESAN del cual sólo figuran dos páginas en el expediente folios 247 y 248, así como las restantes hojas del fax reseñado.

7. Además, se considera necesario que se recabe, para unir al expediente, la decisión adoptada correspondiente al caso SOLVIT 28101/06/AT, así como la documentación existente sobre la consulta formulada y anunciada por AESAN, sobre el asunto "Swiss Cannabis Ice Tea" a la Dirección General de Salud y Protección de los Consumidores de la Comisión Europea, en la citada comunicación de fecha 8 de febrero de 2007, y la respuesta que en su caso se obtuvo.

8. Una vez completada la instrucción del procedimiento en los términos indicados e incorporados al expediente los documentos cuyo contenido se considera necesario examinar, procede conferir nuevo trámite de audiencia a la parte interesada, reformular en lo pertinente la Propuesta de Resolución, y recabar de este órgano consultivo el preceptivo Dictamen.

## C O N C L U S I Ó N

Se dictamina considerando que procede completar la instrucción del procedimiento en los términos señalados en el Fundamento II, apartados 6, 7 y 8.