Juzgado Federal Nº 2

Sentencia

NMC

M

///rrientes,07 de Junio de 2023.-

AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados “AVICOLA SANTA ANA S.A. c/ SERVICIO NACIONAL SANIDAD ANIMAL-SENASA s/AMPARO LEY 16.986” Exp. Nº 991/2023.

RESULTA:

I.- Que a fs. 2/16 se presenta la parte actora y promueve acción de amparo contra el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentarias (SE.NA.SA) a fin de que se decrete la nulidad de la resolución administrativa, notificada el 7/04/2023, efectuada por el funcionario de la repartición veterinario Gonzalo Muniagurria, que dispone como medida de prevención sanitaria, el sacrificio del total de los animales sanos y enfermos, en total 200.000 (doscientos mil), el que se recibió en disconformidad.

Solicita la anulación de los actos administrativos que disponen la clausura, interdicción, sacrificio de las aves y toda otra medida en función del virus provocado por la influenza aviar (IA) H5.

Refiere que el muestreo Nº 0654521 que está asociado al protocolo 19741 Cuve 6299305 no corresponde a la realidad ni fue realizado siguiendo los procedimientos técnicos y específicos que se requieren.

Solicita además la toma de una nueva pericia y su conservación para proceder al diagnóstico de influenza aviar, con intervención de las autoridades del SENASA y control de su parte.

Manifiesta que la firma Avícola Santa Ana tiene habilitación extendida por Senasa para realizar la actividad de explotación avícola con fines de comercialización de sus productos, desde sus orígenes y adecuada a la resolución Nº 1699/2019 y que cumple con los requisitos de bioseguridad,

higiene y manejo sanitario. Refiere que se encuentra inscripto en el “Registro Nacional de Multiplicadores e Incubadores Avícolas” y que cuenta con el sujeto responsable que es un Veterinario Acreditado en Sanidad Aviar.

Destaca que el procedimiento de la toma de muestra es nulo porque no se siguió el protocolo de seguridad para determinar el hecho.

Advierte que se cumplió con el art. 4 de la ley de policía sanitaria animal, y que las medidas en cuanto a la toma de muestras y conservación, no se han seguido estrictamente.

Refiere que las muestras no tienen rigor científico ni tampoco existe constancia fehaciente y cierta que exista la infección en el establecimiento.

Menciona que formuló denuncia penal, acreditando que la muestra no existió, la que ofrece como prueba.

Sostiene que la decisión administrativa avasalla sus derechos fundamentales de cuño constitucional y amenaza el derecho de trabajar de los empleados.

Alega que la demandada emite un acto administrativo que expresa “… *Protocolo NP, cuyos resultados de laboratorio se registran con la Orden de Análisis 065 f 521, como medida de prevención sanitaria, de conformidad con las facultades conferidas en la Resolución ex MAGyP NP 38/2012 se procede al sacrificio del total de los animales (sanos y enfermos) constatados, siendo un total de: 200.000 (doscientos mil) animales…“.*

Resalta que no se permitió el cuidado y control de las muestras, ni prueba sobre el examen del supuesto virus, que afirman, no existe.

II.- Corrido el traslado a la demandada prevista en el art. 8 de la Ley Nº 26.854, el mismo fue evacuado a fs. 127/157 en tiempo y forma.

Manifiesta que en fecha 04/04/23, a las 16:00 hs., (4) funcionarios del Organismo del SENASA se constituyeron en el Establecimiento AVICOLA

SANTA ANA S.A para realizar un operativo de rastreo y vigilancia epidemiológica, en las zonas de perifoco y vigilancia identificadas, a raíz del resultado positivo del día 03 de abril en un predio de traspatio de la localidad de San Cosme (provincia de Corrientes), que se encuentra en cercanía con el establecimiento de la actora.-

Arguye que el 04/04/2023 el veterinario del SENASA, Muniagurria, se comunicó con la veterinaria del establecimiento Avícola Santa Ana S.A., Rosa Ana Molina, para explicarle el procedimiento para la toma de muestras y luego le hace entrega de la conservadora con 20 hisopos, labran acta y envía a la Dirección General de Laboratorios y Control Técnico del SENASA.

Destaca que, la veterinaria de registro teniendo en cuenta sus responsabilidades, decidió unilateralmente ceder la tarea encomendada en el titular de la avícola Sr. Enciso, sin que el SENASA tomara conocimiento de ello.

Alega que el muestreo Nº 0654521, asociado al protocolo 19741 Cuve 6299305, se procedió conforme al "Manual de Procedimientos de Contingencia de la Influenza Aviar" y que la conclusión del análisis del laboratorio del SENASA, arrojó que *"…las muestras analizadas resultaron positivas al subtipo H5 de influenza tipo A mediante la técnica de RT-PCR en tiempo real…"*, y que ello derivó en la decisión de sacrificar todos los animales sanos y enfermos interdictados del establecimiento, a los fines de que no se propague el virus de IA H5.

III.- Que con fecha 13/04/23 se realizó reconocimiento judicial, con la presencia de las partes, en el marco de la presente causa y de la denuncia penal del expediente nº 989/2023 que tiene como denunciado al actor.

IV.- Que a fs. 193 se llaman autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

V.- Que, de la lectura de la demanda se desprende que el objeto de esta acción de amparo consiste en que se decrete la nulidad de la resolución administrativa notificada el día 7 de abril de 2023 a la actora, que dispone el sacrificio del total de los animales (sanos y enfermos) constatados en el establecimiento de la demandada, siendo un total de 200.000 (doscientos mil) animales.

VI.- Que según la clásica jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, si bien la vía excepcional del amparo en principio no sustituye las instancias ordinarias, siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo (Fallos 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308: 155; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos 323:2519, considerando 5°), circunstancias que se configuran en el caso, dada la naturaleza de los derechos constitucionales en juego como ser la salud pública, derecho de propiedad, derecho de trabajar y garantía de continuidad de la empresa sobre la que versa la presente acción.

VII.- Que el “SENASA” es un organismo descentralizado, con autarquía económico-financiera, técnico-administrativa, dotado de personería jurídica propia, encargado de ejecutar las políticas nacionales en materia de sanidad y calidad animal y vegetal e inocuidad de los alimentos de su competencia, así como de verificar el cumplimiento de la normativa vigente en la materia. Además, es responsable de planificar, organizar y ejecutar programas y planes específicos que reglamentan la producción, orientándola hacia la obtención de alimentos inocuos para el consumo humano y animal (www.senasa.gob.ar).

Que en el año 2017 el SENASA elaboró un Manual de Procedimientos para los casos de Influenza Aviar del Programa de Sanidad Aviar Dirección Nacional de Sanidad Animal, el cual en su Capítulo I, refiere sobre las acciones y procedimientos ante la sospecha o confirmación de la enfermedad y dispone que "…El Senasa implementará rápidamente acciones tendientes a confirmar o descartar la presencia de actividad viral…", consistentes en medidas de protocolización, interdicción del establecimiento, toma de muestras y envió al laboratorio oficial que deben ser de acuerdo a la normas técnicas que se detallan en el Capítulo 9 del manual.

VIII.- Que del expediente penal Nº 989/2023 "Avícola Santa Ana S.A s/ a determinar", agregado a la presente causa, se desprende que el SENASA mediante Resolución Nº 73 solicita llevar adelante el protocolo consistente en la preparación y acondicionamiento de un galpón para llevar a cabo el sacrificio eutanásico y la realización de fosas en las que se han de depositar los animales muertos, en atención a que en la fecha 04/04/2023 se habrían extraído muestras de las instalaciones de la firma "Avícola Santa Ana S.A", las que arrojaron resultados positivos en fecha 06/04/2023.

IX.- Que frente a la gravedad del caso, en fecha 11/04/2023, por resultar de interés, esta Magistratura dispuso oficiosamente diligencias probatorias, señalándose audiencias testimoniales para el Sr. Gonzalo Muniagurria, veterinario local del SENASA, y Sra. Rosa Molina, veterinaria de registro del establecimiento Avícola Santa Ana S.A.

Que el veterinario Muniagurria en su declaración manifestó que no fue él quien extrajo las muestras sino que delegó en la veterinaria de registro del Establecimiento, Rosa Molina. Que, textualmente dijo "… me comunico con la veterinaria de registro, Sra. Rosa Molina, que trabaja para la empresa,

poniéndonos de acuerdo como iba a ser la metodología para tomar la muestra, enseñándole por teléfono, casi más de un día hablando…". Expuso además, que esa delegación de la extracción de muestras que realizó en la Sra. Rosa Molina, no estaba autorizada por las reglamentaciones sino que se realiza de "costumbre" y que el trabajo de toma de muestras le correspondían a él, que recibió instrucciones precisas, pero sin embargo, no fue lo que ocurrió.

Que la veterinaria de registro Rosa Molina, expuso que no tenía experiencia en la extracción de muestras, que hace 4 meses trabaja en la empresa, que se encarga de las certificaciones de la mercadería que sale y que los móviles llevan a los distintos puntos de venta, por lo que el propietario de la avícola, veterinario Enciso, se encargaría de realizar las muestras, pero que por un error involuntario las muestras no se llegaron a tomar.

Textualmente dijo "… El Dr. Muniagurria me trajo la conservadora yo la recibo y me voy al lugar del preparado, le aviso al dueño del establecimiento el Dr. Enciso, el me pregunta si tengo experiencia de tomar la muestra, le digo que no, que nunca lo hice. Me dijo que no me preocupara que él lo iba a hacer, que le deje todo preparado. Así lo hice, yo tenía trabajo administrativo, prepare todo, salí y fui a hacer mis cosas. Cuando vuelvo, golpeo en la oficina del Dr. Enciso, lo llamo pero no me contesta nadie, acondicione la muestra, firme el acta y envolví todo, cruce la ruta y se la entregue al Dr. Muniagurria…"

X.- Cabe recordar que la apreciación de la eficacia probatoria de la prueba testimonial debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración. En este sentido, el Magistrado goza de amplias facultades pudiendo admitir las que, conforme con el correcto entendimiento humano, considere acreedoras de mayor fe, en concordancia con los demás

elementos de mérito que obren en el expediente y, al mismo tiempo, desestimar las que no logren formar convicción (conf. Fenochietto-Arazi, "Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, t. 2, p. 438 y su cita).

Que, valorados los testimonios a través de la sana critica, se advierte que la extracción de muestras que dieron resultado positivo para Gripe Aviar altamente Patógeno (IAAP) en gallinas ponedoras de la actora, ofrece dudas razonables en cuanto a su conservación y custodia.

XI.- Que encontrándose en juego la Salud Pública, la continuidad de la empresa y la subsistencia de numerosos puestos de trabajos, se ordenó al SENASA en fecha 11/04/2023 en el expediente penal Nº 989/2023, se realice una segunda pericia, de conformidad a los protocolos existentes y al “Manual de Procedimientos Contingencia de la Influenza Aviar”.

XII.- Que a fs. 104 en fecha 12/04/2023 se dispuso como medida para mejor proveer librar oficio al Ministerio de Producción y Ministerio de Salud de la Provincia de Corrientes. A la Facultad de Veterinaria de la Universidad Nacional del Nordeste a fin de que informen cuestiones decisivas para resolver el conflicto.

Que a fs. 117/128 contesta informe el Ministerio de Salud Pública, y a fs. 131/134 el Ministerio de Producción.

Que a fs. 130 la Universidad Nacional del Nordeste, Facultad de Ciencias Veterinarias informa que “...el SENASA elaboró un Manual de Procedimientos de Influenza Aviar (2009) a fin de que ante la posible detección de un foco o sospecha se tomen las medidas de emergencias correspondientes…” “…Capítulo I, del mismo, se establece las acciones y medidas a tomar, entre las cuales, ante la confirmación del foco infeccioso se

deberá tomar, entre otras medidas, la del “Sacrificio in situ de todas las aves afectadas en el establecimiento o local y destrucción de los cadáveres, huevos y residuos (guano, cama de galpón, etc), en concordancia con las normas técnicas que se detallan en el capítulo 4 del manual…”.

XIII.- Que en fecha 13/04/2023, de acuerdo a lo solicitado por la parte actora, se dispuso reconocimiento judicial en el establecimiento “Avícola Santa Ana S.A”, en el marco de dos diligencias procesales ordenadas en la presente causa y en el expediente de denuncia penal Nº 989/2023 en autos caratulados: DENUNCIADO: AVICOLA SANTA ANA S.A S/ A DETERMINAR, DENUNCIANTE: SENASA (SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD Y CALIDAD AGROPECUARIA), en presencia de los propietarios de la empresa, Daniel Enciso, Daniel Enciso (h), Lisandro Enciso, y funcionarios del SENASA, la Dra. Ximena Melón (Directora Nacional de Sanidad Animal), Dra. María Silvia Martínez (Directora de Asuntos Jurídicos del SENASA), Daniel Caria (especialista en aves), Javier Alejandro Benso (representante legal del SENASA en Corrientes), el cual luego de finalizado el mismo se ordenó al Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria para que de inmediato proceda a tomar nuevas muestras de hisopados a las aves en tiempo real y realizar un nuevo estudio de laboratorio para la detección de posibles casos de influenza aviar, las que fueron tomadas por el Veterinario Local del SENASA, Dr. Muniagurria y una comisión especial del organismo de referencia.

XIV.- Que en fecha 14/04/2023 la demandada informa que “… primariamente, las muestras han arrojado resultado negativo para la influenza aviar altamente patógena… Que, en consecuencia, y tal como se ha puesto en conocimiento, las muestras por la influenza aviar, una vez testeadas, no pueden generar un falso positivo, conforme el resultado de fecha 06 de abril de 2023…”.

XV.- Que, entre tanto, mediante resolución de fecha 14/04/2023 se autorizó al SENASA, para que continúe con la interdicción en el establecimiento hasta cumplidos los 14 días desde la extracción de la primera muestra (esto es desde el 04/04/2023), como así también la realización de una tercera pericia para el desarrollo de nuevas técnicas tanto moleculares (RT-PCR) como serológicas, atento los informes científicos agregados a la causa, que recomendaban que el plazo de incubación del virus H5 de influenza tipo "A" es de 14 días, por lo que se ponderó el valor en juego de la Salud Pública.

XVI.- Que en fecha 20/04/2023 la demandada informa que el resultado de análisis de las tomas de muestras dieron negativo y ante ello se dispuso el levantamiento de la interdicción dispuesta por el SENASA, dejando el sacrificio de animales dispuesto en fecha 07/04/2023 sin efecto.

XVII.- Que, se pone en tela el juicio de razonabilidad por la falsedad de los antecedentes de hecho (causa), vicio invocado por el actor que se vincula con la finalidad del acto.

Que así las cosas, corresponde hacer lugar al amparo, en tanto el acto de autoridad por el que el SENASA ordena el sacrificio de la totalidad de los animales (sanos y enfermos) de la actora adolece de nulidad manifiesta por falsa causa.

Es que la primer pericia que arrojó resultado positivo a subtipo H5 de influenza tipo A en los animales de la actora, se basó de manera evidente en muestras inidóneas para un resultado certero en términos científicos, para afirmar que en el establecimiento Avícola Santa Ana, hubiera Gripe Aviar, lo que se constata a poco que se repare, en la segunda y tercer pericia realizada por la propia demandada.

Entonces, el acta de fecha 07/04/2023 que ordena el sacrificio, se exhibe con una nulidad manifiesta y ostensible.

Que el control y posterior declaración de nulidad de invalidez mediante la vía amparista está determinado por la verificación de un vicio grave sobre los elementos esenciales del acto (arts. 7º y 8º, LNPA).

En el amparo, el control sobre el presupuesto fáctico, en tanto condición o requisito necesario establecido por la norma para el ejercicio de las competencias, se encuentra indisolublemente limitado por el principio de ostensibilidad.

Es que si el acto administrativo se encuentra viciado en su causa, atento a que se sustenta en una premisa errada, fácil es concluir que esa indebida fijación de los hechos no puede ser subsanada con una acertada selección de normas jurídicas, pues es equivocado el presupuesto de que ha partido la autoridad administrativa para dictar el acto, razón que es suficiente para considerar el acto viciado de nulidad absoluta e insanable, por lo que de acuerdo a la inspección ocular, los informes científicos emitidos, las nuevas pericias realizadas se concluye el actuar arbitrario e ilegitimo de la demandada.

XVIII.- Que las costas procesales han de imponerse a la demandada, vencido perdidoso en atención a la forma como se decide, (art 14 Ley 16.986 y art. 68, del CPPCN).

Por las razones expuestas y constancias de autos;

RESUELVO:

1°) HACER LUGAR a la demanda, y en consecuencia declarar la nulidad de la resolución administrativa dispuesta por el SENASA de fecha 7 de abril de 2023, en tanto dispone el sacrificio del total de animales sanos y enfermos del establecimiento “Avícola Santa Ana S.A”, y de toda otra resolución o acto que sea su consecuencia, por las razones expuestas en los

Considerandos. **2º)** Costas a la demandada, de conformidad a lo dispuesto en el considerando XVIII. **3º)** Regístrese y notifíquese.

JUAN CARLOS VALLEJOS

JUEZ FEDERAL

Fecha de firma: 13/06/2023
Firmado por: JUAN CARLOS VALLEJOS, JUEZ DE 1RA.INSTANCIA

#37711558#370394465#20230608094447770