



RESOLUCIÓN DE DIRECCION EJECUTIVA N° 095 -2018-SANIPES-DE

Surquillo, 10 SEP. 2018

VISTOS:

La Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 27 de junio de 2018, emitida por la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícolas; el Recurso de Apelación de fecha 19 de julio de 2018 interpuesto por la empresa G.W. YICHANG & CIA S.A.; el Informe N° 140-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 23 de julio de 2018 emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola; y, el Informe N° 371-2018-SANIPES/OAJ emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Ley N° 30063, se crea el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (en adelante, SANIPES), como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de la Producción, encargado de normar, supervisar y fiscalizar las actividades de sanidad e inocuidad pesquera, acuícola y de piensos de origen hidrobiológico, en el ámbito de su competencia. Asimismo, a través de los incisos a) y b) del artículo 9 de la citada Ley, se otorgó a SANIPES la función de proponer la política sanitaria pesquera al Ministerio de la Producción, así como de formular, actualizar y aprobar normas sanitarias, manuales, protocolos, directivas, guías, instructivos y procedimientos técnicos, en el ámbito de su competencia;

Que, de otro lado, el literal c) del artículo 47 del Reglamento de Organización y Funciones de SANIPES, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2014-PRODUCE (en adelante, ROF) establece que la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola (en adelante, DSFPA) programa y ejecuta las acciones de supervisión y fiscalización para asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones establecidas en la normativa de sanidad e inocuidad pesquera y acuícola a nivel nacional, a través de las oficinas desconcentradas de SANIPES; por su parte el literal f) del artículo 41 del ROF, dispone que la Dirección Sanitaria y de Normatividad Pesquera y Acuícola (en adelante, DSNPA) conduce el sistema de alertas sanitarias nacionales e internacionales, en el ámbito de su competencia; asimismo, en virtud de lo señalado en el literal h) del mismo artículo, coordina la ejecución de los diagnósticos sanitarios;

Que, en esa línea, el literal q) del ROF señala que la Dirección Ejecutiva actúa como segunda instancia administrativa para los fines que correspondan;

Que, en virtud del Principio de Legalidad establecido en el inciso 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;



Que, en esa línea, MORON URBINA¹, señala: "El principio de Legalidad se desdobra por otra parte, en tres elementos esenciales e indisolubles: la Legalidad formal (...) la legalidad sustantiva (...) y la legalidad teleológica (...);" asimismo agrega el mismo autor que: "el deber de la legalidad no se agota con el cumplimiento de lo dispuesto por las normas jurídicas jerárquicamente superiores a las administrativas, porque proyectándose más allá, la doctrina también incluye en sus alcances a: La obligación de mantener respeto sobre ciertos tópicos que objetivamente solo pueden ser nombrados por leyes y no por disposiciones administrativas o reglamentarias. Se trata de la conocida reserva legal, que existe en favor de la función legislativa en materia de limitación de derechos constitucionales, de régimen de infracciones y el régimen de tributos²";

Que, conforme al numeral 215.1 del TUO de la LAPG, se desprende la posibilidad del administrado de impugnar un acto administrativo a fin de obtener un pronunciamiento favorable cuando se considere que este viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, resultando procedente su contradicción mediante los recursos administrativos;

Que, en ese sentido, los administrados se encuentran facultados para interponer los recursos administrativos de reconsideración o apelación contemplados en el artículo 216° del TUO de la LPAG;

Que, el recurso de apelación es un recurso administrativo que se interpone cuando la impugnación se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico, de conformidad con lo establecido en el artículo 218° del TUO de la LPAG;

Que, de la evaluación formal al recurso interpuesto, se advierte que a través del escrito s/n de fecha 19 de julio de 2018, la empresa G.W. YICHANG & CIA S.A. presentó recurso de apelación contra las Resoluciones Directorales N° 21-2018-SANIPES/DSFPA y 26-2018-SANIPES/DSFPA de fechas 24 de abril de 2018 y 27 de junio de 2018, respectivamente; asimismo, se verifica que el recurso en mención se presentó dentro del plazo de Ley y que cumple con los requisitos del artículo 219° del TUO de la LPAG³;

Que, de la revisión de los actuados se advierte que, con fecha 17 de noviembre de 2017, SANIPES emite el Comunicado N° 26-2017-SANIPES mediante el cual informa la emisión, vía Cancillería, de la Alerta Sanitaria internacional a la Administración General de Supervisión de Calidad, Inspección y Cuarentena de la República Popular China (AQSIQ, actualmente denominada GACC), al haberse comprobado la presencia de gusanos parásitos (nematodos anisákidos) en el lote de conservas del producto "Entero de caballa en salsa de tomate", que fuera fabricado por la empresa TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd., oriunda de la República Popular China; asimismo, informa haber notificado a las empresas peruanas que importan productos de dicha empresa, para que bajo su responsabilidad procedan al retiro inmediato del mercado peruano de los lotes inmersos en la alerta sanitaria, conforme se aprecia en el Oficio N° 446-2017-SANIPES/DE dirigido a la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A.;

Que, en atención a lo emplazado, con carta s/n de fecha 20 de noviembre de 2017, la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A. informa a SANIPES que realizaron el retiro del mercado de todos los productos que han sido manufacturados por la empresa TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) CO. LTD. en la presentación de "Trozos de caballa en aceite vegetal y sal", marca FLORIDA y COMPASS, los cuales se encuentran en los almacenes ubicados en la Av. Oquendo

¹ MORON URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General", Undécima Edición, 2015, pag.62. El principio de legalidad se desdobra por otra parte, en tres elementos esenciales e indisolubles: la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional.

² IBIDEM, p. 63.

³ **Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 – Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

"Artículo 219.- Requisitos del Recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 122 de la presente Ley".



Mz. H-L, ex fundo Oquendo – Callao, a fin de que se adopten las acciones que determinen las autoridades competentes; igualmente, con carta de fecha 22 de noviembre de 2017, la citada empresa solicita inspección para la disposición final de los productos pesqueros no aptos para consumo humano que se detecten en dicho lugar. Dada la comunicación por parte de la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A. se procedió a realizar inspección de los productos el 22 de noviembre de 2017, en la cual se levantaron tres Actas de Inspección dejando constancia de lo siguiente:

- Acta de Inspección N° 1282-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP: La Subdirección de Supervisión Pesquera (en adelante, SDSP), a través de la Oficina Desconcentrada en Callao, verificó e inmovilizó en el almacén de la citada empresa los productos en mención ascendente a la cantidad de 4816 cajas del lote MLCO 3302/01034.
- Acta de Inspección N° 1283-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP: La SDSP tomó muestra del lote inmovilizado de conservas trozos de caballa en aceite y sal, perteneciente a la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A., cantidad de 691 cajas del lote con código MLC3302/01034 de la marca FLORIDA con fecha de vencimiento 1.8.21; verificó el muestreo realizado por la E.A. SGS del PERÚ SA. (análisis físico organoléptico, cierre, histamina. según NTP 700.002.2012, nivel de inspección II N.C.A. 6.5, FO n=29, cierre n=5, histamina n=9, contramuestras y dirimencias). Se dejó en custodia del Almacén CONTRANS S.A.C. las contramuestras con precinto FO N° 0498558 y dirimencias FO con precinto 0498557. Contramuestra cierre N° 0498563, dirimencias cierre N° 0498564, contramuestra histamina N° 0498560, dirimencia histamina N° 0498561, las muestras para FO: 0498556, cierre: 0498562, histamina: 0498559.
- Acta de Inspección N° 1284-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP: se tomaron muestras para realizar análisis físico organoléptico, se extrajeron muestras para dirimencias. se colocaron precintos, dejándose constancia que las muestras tomadas fueron entregadas a la E.A. SGS del PERÚ S.A.C.

Que, posteriormente, con Informe N° 252-2017-SANIPES/DSNPA/SDNSPA/VMA de fecha 27.11.17, el Auditor de Laboratorios Sensoriales de la Sub Dirección de Normatividad Sanitaria de SANIPES, remite el Informe de Visita N° 081-23.nov.17/SANIPES realizada los días 23, 24, 25 y 26 de noviembre del 2017 a la E.A SGS del PERÚ S.A.C. – sede Pisco, que tuvo como objetivo testificar los ensayos físicos organolépticos de muestras de conservas para descartar la posible presencia de materias extrañas (parásitos), siendo que las muestras de conservas testificadas correspondían a los siguientes productores: A. TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO). B. SHANDONG HONGDA GROUP Co LTDA. C. CORPORACIÓN PESQUERA APOLO S.A.C." Asimismo, se detalló los resultados del análisis físico organoléptico realizado a las muestras correspondientes al productor TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO). Con fecha 28.11.18, la E.A. SGS del Perú S.A.C. remite el Informe de ensayo PI1700159: muestreado según Acta N° 002078 e Informe de ensayo PI1700161 respecto de la muestra proporcionada por SANIPES según Acta N° 1284-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP ensayo físico organoléptico, el cual mostró observaciones con presencia de materia extraña – parásitos (en el documento se detalla); asimismo, con Acta de Inspección N° 1304-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP la SDSP inspeccionó el almacén de CONTRANS S.A.C., en la cual se verificó la cantidad de 8155 cajas de conservas trozos de caballa en aceite vegetal, sal del Lote MLCO3302/01034, correspondiendo 6596 cajas de la marca FLORIDA y 1559 cajas de la marca COMPASS, en total 8155 cajas, y dada la alerta sanitaria internacional emitida vía cancillería a AQSID por la presencia de gusanos



parásitos en conservas de pescado importado de china de la empresa productora Tropical Food Manufacturing (NINGBO) Co. Ltd. (comunicado SANIPES N° 26-2017), se inmovilizó el producto conservas trozos de caballa en aceite vegetal y sal por la cantidad de 8155 cajas. Por su parte, con fecha 7 de diciembre de 2017 la Subdirección de Inocuidad Pesquera (en adelante, SDIP) emitió Informe Técnico N° 22-2017-SANIPES/DSNPA/SDIP en la cual concluyó que las conservas provenientes de la empresa china Tropical Food Manufacturing (NINGBO) Co. Ltd. importadas y comercializadas por G.W. YICHANG S.A. fueron retiradas del mercado e inmovilizadas, para ello se realizó un muestreo aleatorio a los lotes inmovilizados, encontrándose presencia de parásitos en 7 lotes de 11 analizados. (...) por lo que se concluye que estos productos no son aptos para consumo humano”;

Que, asimismo, dentro de las recomendaciones señaló: “(...) que se invoque a los distribuidores y comercializadores no continuar con la oferta de las conservas producidas por la empresa china Shandong Hongda Group Co Ltd.; y Tropical Food Manufacturing (NINGBO) Co. Ltd. y que comuniquen a SANIPES la existencia de dichos productos para proceder con la imposición de las medidas sanitarias que correspondan, a través de la DSFPA. De la misma manera, se recomendó que se formalicen las medidas correctivas y preventivas a ser aplicadas ante la alerta sanitaria, así como se disponga su comunicación al público en general, a las partes interesadas, SUNAT y a la COMPIAL. Igualmente, con fecha 19 de diciembre de 2017, la SDIP emite el Informe N° 97-2017-SANIPES/DSNPA/SDIP en la cual se informó: “Las conservas de caballa ubicadas en el Almacén CONTRANS S.A.C., evaluadas y almacenadas son en total de 9250 cajas. Según el informe de ensayo N° P I1700150 del Laboratorio SGS del Perú S.A.C., los 4 lotes de conservas de caballa de procedencia China, reportan la presencia de parásitos (nematodos), por lo que se concluye que no son conformes, según el manual de “indicadores sanitarios y de inocuidad para los productos pesqueros y acuícolas para mercado nacional y de exportación – 2016 (1.2.5.)”. Dada la alerta emitida por conservas no aptas de la empresa china Tropical Food Manufacturing importadas y comercializadas por G.W. YICHANG & CIA S.A. y esta como responsable de las conservas, presentó su solicitud para la disposición final de las conservas antes indicadas. Se concluye que estos productos no son aptos para consumo humano, por lo que se recomienda que los lotes de conservas indicados pasen a Disposición final. Asimismo, se recomendó proceder con la imposición de las medidas sanitarias que correspondan, a través de la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera Acuícola.”;



Que, con fecha 23 de enero de 2018, la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A. solicitó la reexportación de los lotes de trozos de caballa, dado que los mismos se encuentran inmovilizados sin conocer pronunciamiento definitivo por parte de la autoridad sanitaria, respecto de la condición de los citados productos, por lo que indican que serán devueltos al país de origen a solicitud de la empresa proveedora. Atendiendo a ello, la DSNPA remite el Informe Técnico N° 68-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP en la cual señala: “la SDIP ratifica la recomendación mencionada en los informes 022-2017-SANIPES/SDIP y 097-2017-SANIPES/DSNPA/SDIP, de la aplicación de una medida sanitaria de disposición final de los productos no aptos para consumo, en toda la extensión de su significado (...)”. Asimismo, concluye: “(...) la solicitud de pronunciamiento de la DSFPA, para el caso de conservas inmovilizadas de G.W. YICHANG & CIA S.A., y el pedido de retorno se indica: La Subdirección de Inocuidad Pesquera emitió los informes pertinentes en diciembre de 2017, donde se encuentran las conclusiones y recomendaciones de los lotes inmovilizados en la alerta sanitaria de parásitos en las conservas chinas. En ese sentido, se ratifica la consideración antes emitida sobre las conservas chinas importadas por G.W. YICHANG & CIA S.A. por ser productos no aptos para el consumo, así como la recomendación de la aplicación de una medida sanitaria de disposición final. La variante de disposición final será determinada, de acuerdo a las particularidades de este caso, por la DSFPA”.



Que, por su parte la DSFPA emite la Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 24 de abril de 2018, mediante la cual se dispuso: “(...) que la empresa G.W. YICHANG & CIA S.A. ejecute la Medida Sanitaria de DISPOSICIÓN FINAL o cualquier medida que impida su recuperación o uso posterior para consumo humano y no implique daño al ambiente, del producto “Trozos de caballa en aceite vegetal y sal”, marca COMPASS y FLORIDA, procesado por la empresa TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd – China que se encuentra inmovilizado en el almacén CONTRANS S.A.C. (...), en cantidades de 622339 unidades (equivalente a 12965 cajas x 48 unidades cada caja, con un saldo de 19 unidades). Dicha ejecución de la medida DEBE ser comunicada previamente por su representada, dentro de quince (15) días hábiles, a fin de ser verificada por un inspector de SANIPES”;





Que, la empresa G.W. YICHANG & CIA S.A. ejerciendo su derecho de contradicción presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES/DSFPA, en los términos que se indican en el citado recurso; seguidamente, la DSFPA previo informe de la DSNPA⁴ y de la SDSP⁵ resuelve el recurso administrativo mediante Resolución Directoral N° 26-

⁴ La DSNPA emite el Memorando N° 946-A-2018-SANIPES/DSNPA de fecha 25.6.18, en la cual remite el Informe Técnico N° 88-2010-SANIPES/DSNPA/SDIP de fecha 25.6.18 en el cual la SDIP emite la opinión técnica, sustentando la posición tomada anteriormente por la SDIP, incluyendo el análisis de los nuevos medios probatorios documentales extendidos por la empresa recurrente. El citado informe concluye:

"(...)

- De acuerdo a la definición establecida en el Decreto Legislativo N° 1062, La inocuidad de los alimentos es la garantía de que los alimentos no causarán daño a la población cuando se preparen y/o consuman de acuerdo con el uso a que se destinan. Asimismo, la idoneidad es una exigencia básica establecida por la ley para que se garantice que un producto alimenticio no presente defectos inaceptables que transgredan el fin previsto para el cual se dispone un alimento, es decir ser consumido por las empresas con la finalidad de distinguirse de su competencia, sobre la base de su solvencia y reputación en el mercado. Si bien el primero puede ser algo obligatorio, lo segundo es un tema que debe promocionarse, pero no forzarse, pues dependerá de cada empresa hacerlo respecto de los productos que estimen convenientes.
- No se cuenta con estudios clínicos específicos desarrollados en poblaciones nacionales para determinar las prevalencias de personas susceptible a estos alérgenos. Sin embargo, considerando (i) los niveles de infestación encontrados en estos productos y (ii) que la comercialización de estas conservas, significaría incrementar la probabilidad de exposición a niveles elevados de estas proteínas de manera aleatoria a personas que, si podrían presentar susceptibilidad a estos alérgenos, pudiéndoseles generar afectaciones a ellos, no se debe permitir la comercialización del producto contaminado.
- En ese sentido, sobre las evidencias expuestas y el informe presentado por la empresa Yichang, que solo rebate los argumentos de CBP, SANIPES indica que no solo se ha basado en la posición técnica del CBP sino en información científica, y una evaluación del riesgo realizada, para declarar a las conservas con presencia de parásitos Anisakis no aptas para el consumo.
- Según los puntos revisados sobre los medios probatorios nuevos presentados en el recurso de reconsideración de la empresa G.W. YICHANG & CIA S.A. y sobre los puntos señalados anteriormente en los que se subraya que la determinación de la aptitud de los lotes de conservas importadas, y la medida sanitaria dispuesta en la RD N° 21-2018-SANIPES/DSFPA, concluye que las conservas involucradas en este caso son calificadas como no aptas para consumo humano, sin hacer mención al término "problema de salud pública".
- Se indica que según lo considerado se ratifica lo indicado en los términos técnicos 022-2017-SANIPES/DSNP/SDIP y N° 068-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP, que los lotes de conservas de caballa importados de China y producidos por la empresa Tropical Food Manufacturing, no son aptos para consumo humano, para lo cual se indica que cualquier reconsideración de la aplicación de la medida sanitaria de disposición final impuesta, deberá ser evaluada por la DSFPA."

⁵ SDSP emite el Informe N° 127-2018-SANIPES/DSFPA-SDSP de fecha 27.6.18, en la cual remite el Informe N° 001-2018-SANIPES/DSFPA/SDSP-KNG de fecha 26.6.18, en relación a la interposición del recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES/DSFPA presentado por la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A., el citado informe señala en las conclusiones:

"(...)

- De los medios probatorios enviados por la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A., e identifica que habría un riesgo de probable alergia al consumir productos que incluso han pasado por un tratamiento térmico como es el caso de las conservas de pescado, debido a que existe probabilidad de que los alérgenos conserven su capacidad de activar basófilos después de esterilizarlos en la autoclave.
- En la actualidad no se cuenta con estudios específicos a nivel nacional para determinar consecuencias de consumir un producto parasitado que haya pasado por un proceso térmico, debido a ello, no se puede comercializar un producto que genere un riesgo al ser consumido, respecto a temas de alergenidad.
- Por ello se concluye que el lote materia de análisis resulta un riesgo para la Salud Pública y teniendo como respaldo el Principio de Cautela,⁵ el Decreto Supremo N° 040-2001-PE⁵, el Manual de Indicadores Sanitarios y de Inocuidad para los Productos Pesqueros y Acuícolas para Mercado Nacional y de Exportación⁵.
- Finalmente esta Sub Dirección recomienda que se evalúe la solicitud del administrado respecto a la reexportación su país de destino, sin embargo, se debe considerar que, en caso se admita la reexportación, consideraría informar a la Autoridad Competente en el país de destino la aptitud sanitaria del producto, así como lo establecido por SANIPES, indicando que dicho producto es apto para la salud pública."

2018-SANIPES/DSFPA de fecha 27 de junio de 2018, notificado al administrado en la misma fecha, a través de la cual se resolvió "DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de reconsideración interpuesta por G.W. YICHANG & CIA S.A., contra la Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES/DSFPA, en el extremo que resuelve que se ejecute la medida sanitaria de disposición final en el Perú, (mediante eliminación destrucción del producto) y SE AUTORIZA la

Reexportación del producto para la destrucción de este, en el país de origen, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: 1. SANIPES y el Administrado G.W. YICHANG & CIA S.A. deben notificar al Consulado y a la Autoridad Sanitaria del país de origen, las Resoluciones Directorales, que determinaron la medida sanitaria de disposición final, informando además que el producto que se re-exporta es un producto no apto para el consumo humano. 2. Que el país de origen acepte el ingreso del producto parasitado no apto para el consumo humano y la autoridad sanitaria o el productor se comprometen a la eliminación (destrucción) del producto dando cumplimiento con la medida sanitaria de Disposición Final, dictaminada por la autoridad Sanitaria (SANIPES). 3. Se otorga un plazo de 30 días calendario para que el Administrado G.W. YICHANG & CIA S.A., de cumplimiento a los trámites para la re-exportación del producto con medida sanitaria de disposición final señalado en la parte Resolutiva de la Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES/DSFPA. Artículo 2°.- De no cumplirse las condiciones señaladas en el Artículo 1 de la presente resolución, el Administrado G.W. YICHANG & CIA S.A., se compromete mediante un documento a eliminar (destruir el producto) en Perú, dando cumplimiento a la Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES/DSFP y la presente resolución que ratifica que el producto no es apto para el consumo humano, para lo cual se le otorga (5) días hábiles, contabilizados desde la notificación de la presente resolución, para presentar el documento con el compromiso mencionado. Artículo 3°.- RATIFICAR, el extremo de la Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES/DSFPA, que establece que el producto "trozos de caballa en aceite vegetal y sal" marca COMPASS y FLORIDA, procesado por la empresa TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd. – China, ES UN PRODUCTO NO APTO PARA EL CONSUMO HUMANO, por lo que continua con medida sanitaria de inmovilización y de no cumplirse con la re-exportación, para su eliminación y destrucción en el país de origen, mantienen la medida sanitaria de disposición final (destrucción del producto) en el Perú";

Que, cabe precisar que, el debido procedimiento tiene su base en el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el numeral 139.3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú⁶. Siendo así, podemos definir por debido proceso como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso o procedimiento pueda ser considerado justo, por ello del derecho fundamental al debido proceso se desprenden otros derechos relacionados como el derecho a la defensa, a la prueba, al juez o autoridad natural, motivación de resoluciones, entre otros;

Que, el Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia N° 156-2012-PHC/TC "que el derecho al debido proceso establecido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo⁷";

Que, igualmente, cabe resaltar que el recurso de apelación trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento, que desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho, guarda relación con el principio de legalidad a que debe someterse la Administración Pública en la cual se exige que si una autoridad mediante revisión superior detecta un error de derecho, una infracción del ordenamiento o una equivocación en la apreciación o valoración de

⁶ Artículo 139.3 Constitución Política de 1993: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna Persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...)"

⁷ Sentencia del 8 de agosto del 2012, recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC (caso Tineo Cabrera), fundamento jurídico 2. Esta posición ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de mayo del 2016, recaída en el Expediente N° 05487-2013-PA/TC (caso Pesquera Exalmar S.A.), fundamento jurídico 4.





los hechos probados, debe ser corregido cualquier error detectado en el procedimiento recursal con independencia de que favorezca o perjudique al recurrente;

Que, revisado el recurso de apelación y a fin de elaborar una correcta motivación⁸ y resguardar las garantías indispensables para un debido procedimiento es preciso identificar el objetivo general del presente análisis, dicho esto se desprende que el mismo versa sobre el cuestionamiento de la Resolución Directoral N° 26-2018-SANIPES/DSFPA⁹. Los principales argumentos expuestos en el recurso de apelación son los que a continuación se detallan:

- **Vulneración al derecho de defensa (deber de notificación)** Según los numerales 4.3 y 7.0 del Procedimiento denominado "Atención y Manejo de Alertas y Notificaciones Sanitarias", aprobado por Resolución Directoral N° 013-2016-SANIPES, de la Dirección Sanitaria y de Normatividad Pesquera y Acuícola, existe la obligación por parte de SANIPES de comunicar los riesgos de una Alerta Sanitaria a los interesados. Así se observa que en el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 010-2017-SANIPES-DSNPA se establece la obligación de invocar a los distribuidores y/o comercializadores de la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING Co. Ltd., sobre la alerta dispuesta; siendo que a pesar que en las Resoluciones Directorales N° 21 y 26-2018-SANIPES-DSFPA se alude a la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING Co. Ltd., y siendo mi representada distribuidora en el país (tercero con interés), SE HA OMITIDO la notificación de la precitada alerta (R.D. N° 010-2017) a nuestra parte. Tal situación ha generado indefensión en mi representada; al no poder hacer valer, de manera oportuna, nuestro derecho de defensa en contra de las acciones adoptadas por SANIPES, que ordenó, como medida correctiva, la DISPOSICIÓN FINAL de los productos trozos de caballa en Aceite vegetal y sal", fabricados por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd – China;

Que, corresponde remitirse a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Supremo N° 012-2013-PRODUCE que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30063, Ley de Creación de SANIPES, establece que: "La autoridad competente formula, aprueba e implementa sistemas de alertas sanitarias de productos pesqueros y acuícolas destinados al consumo humano, de los recursos hidrobiológicos procedentes de la acuicultura que impliquen un riesgo para la salud, identificadas por la autoridad competente y se harán de conocimiento a la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria – COMPIAL, a las partes interesadas y al público en general a través del portal institucional u otros medios, observándose los principios de análisis y la gestión de riesgos.";

⁸ El Debido Procedimiento se encuentra consagrado en el numeral 193.3) del artículo 193 de nuestra Carta Magna⁸. Siendo así, podemos definir por Debido Proceso como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso o procedimiento pueda ser considerado justo, por ello del derecho fundamental al Debido Proceso se desprenden otros derechos relacionados como el derecho a la defensa, a la prueba, al juez o autoridad natural, motivación de resoluciones, entre otros.

⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 – Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**
Artículo 220.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos.

Artículo 222.- Alcance de los recursos

Los recursos administrativos se ejercerán por una sola vez en cada procedimiento administrativo y nunca simultáneamente.



Que, al respecto, de la norma expuesta se verifica que cuando la Autoridad Sanitaria competente dispone la alerta sanitaria, en este caso SANIPES¹⁰, corresponde hacer de conocimiento a los interesados, a través del portal institucional u otros medios, disposición que ha sido cumplida conforme se puede visualizar en el portal institucional de la Entidad, al publicar la Resolución Directoral N° 010-2017-SANIPES-DSNPA, así como el Comunicado SANIPES N° 26-2017 y Comunicado N° 28-2017; no obstante, resulta oportuno precisar lo mencionado en el Informe Técnico N° 088-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP emitido por la SDIP: "los productos retirados del mercado según constan en actas, fueron inmovilizados y se tomó muestras para nuevos análisis físico organolépticos que comprueben la aptitud sanitaria (libre de parásitos) de las conservas, tal como se describe en el acta de inspección y muestreo N° 002078 de la entidad de apoyo SGS y de acuerdo a las actas de verificación de toma de muestras N° 1283 y 1284-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP de la DSFPA de SANIPES, realizadas en el almacén de CONTRANS SAC, para realizar los análisis a cargo de la entidad de apoyo SGS del Perú SAC. Organismo de inspección que fue elegida por la empresa G.W. Yichang & Cia. S.A."¹¹;



Que, además, lo indicado tiene como antecedente el escrito s/n de fecha 20 de noviembre de 2017¹² y el escrito s/n de fecha 22 de noviembre de 2017¹³, ambos presentados por la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A.; así como el Oficio N° 446-2017-SANIPES/DE¹⁴ dirigido a la referida empresa quien lo recepcionó el 21 de noviembre de 2017, los cuales demuestran que la empresa fue comunicada respecto de la alerta sanitaria y como consecuencia de ello, la recurrente puso a disposición de la autoridad sanitaria los productos en cuestión, citando textualmente lo señalado por la empresa: "solicita (...) la inspección en el local de la empresa CONTRANS S.A.C. ubicada en Av. Oquendo Mz. H-L Ex fundo Oquendo Callao, con la finalidad de realizar la disposición final de los productos pesqueros no aptos (no inocuos) para consumo humano que se detecten en dicho lugar."

¹⁰ Ley N° 30063, artículo 3.- ámbito de competencia, el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (SANIPES) tiene competencia para normar, supervisar y fiscalizar los servicios, de sanidad e inocuidad pesquera, acuícola y de piensos de origen hidrobiológico, en el ámbito nacional, así como aquellos servicios complementarios y vinculados que brinden los agentes públicos o privados relacionados con el sector de la pesca, enmarcados en las medidas y normas sanitarias y fitosanitarias internacionales.



¹¹ Informe Técnico N° 088-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP, numeral 3.2: "Las muestras de conservas de pescado en presentación de trozos de caballa en aceite importadas de China de propiedad de la empresa G.W. Yichang, con etiqueta de las marcas Florida y Compass, los cuales fueron recolectados de 11 lotes procedentes de una recuperación del mercado, de acuerdo al plan de muestreo descrito en el acta de inspección y muestreo N° 002078 de la entidad de apoyo SGS, siendo este documento firmado por un representante de la empresa G.W. Yichang, dando conformidad a lo descrito por la misma, sin registrar ninguna observación al procedimiento. Posteriormente, el análisis de estas muestras fue realizado en el laboratorio acreditado de SGS de Pisco, estando presente en dicho procedimiento un auditor de SANIPES, y representantes de la empresa G.W. Yichang, quedando constancia en el acta adjunta al Informe de Visita N° 081-23nov.17/SANIPES, elaborado por el auditor experto en laboratorios sensorial de la DSNPA de SANIPES. Los análisis realizados por la entidad de apoyo SGS, incluyeron ensayos físicos organolépticos, de acuerdo a los métodos acreditados, descritos en la NTP 204:2015, la NTP 204.063:2013 y la NTP CODEX STAN 94:2013. Los resultados fueron registrados en los informes de ensayo con valor oficial N° PI1700159 y PI1700161 de la entidad de apoyo SGS. Cabe mencionar que estos informes de ensayo pudieron ser solicitados por la empresa G.W. Yichang, como empresa interesada y dueña de las muestras."

¹² Carta s/n de fecha 20.11.17, la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A. informa "que hemos tomado conocimiento del oficio indicado en la referencia y de la alerta sanitaria a AQSISQ, al haberse detectado presencia de parásitos en un lote de conservas (...) Asimismo informaron que realizaron el retiro del mercado de todos los productos que han sido manufacturados por la empresa TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) CO. LTD. - China de las marcas que representen en su única presentación TROZOS DE CABALLA EN ACEITE VEGETAL Y SAL marca FLORIDA y COMPASS, los cuales se encuentran en los almacenes ubicado en la Av. Oquendo Mz. H-L, ex fundo Oquendo - Callao, a fin de que se adopte las acciones que determinen las autoridades competentes."

¹³ Mediante Carta s/n de fecha 22.11.17, la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A. solicita: "(...) la inspección en el local de la empresa CONTRANS S.A.C. ubicada en Av. Oquendo Mz. H-L Ex fundo Oquendo Callao, con la finalidad de realizar la disposición final de los productos pesqueros no aptos (no inocuos) para el consumo humano que se detecten en dicho lugar. (...) se encuentran almacenadas la cantidad de 9250 cajas con conservas de entero de caballa. Asimismo, adjuntamos a la presente un informe de ensayo con valor oficial P11700150 emitido por el Laboratorio de Ensayo "SGS", el cual se encuentra acreditado por el Organismo Peruano de Acreditación INACAL - DA con Registro N° LE-002."

¹⁴ El Oficio N° 446-2017-SANIPES/DE de fecha 17.11.18 dirigido a la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A. quien lo recepcionó con fecha 21.11.18, en la cual comunicó que SANIPES ha dispuesto retirar del mercado peruano, inmediatamente todos los productos que hayan sido manufacturados por la empresa China TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) CO., LTD., sean etiquetados como Florida, Compass u otras marcas.





Que, por consiguiente, se corrobora que la empresa G.W. YICHANG & CIA S.A. tuvo conocimiento pleno de la disposición de la alerta sanitaria que la autoridad emitió, conforme lo exige el artículo 7 del Decreto Supremo N° 012-2013-PRODUCE que aprueba Reglamento de la Ley N° 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (SANIPES); en consecuencia, no se ha vulnerado el derecho de defensa que el recurrente atribuye;

▪ **Vulneración del Principio de Verdad Material**

"(...) Cabe tener presente que considerando las informaciones complementarias que se han venido presentando durante la evolución del presente proceso, a requerimiento del propio SANIPES, la cantidad total de producto inmovilizado a la fecha es de 37 367 77 cajas de conservas de caballa cada caja tiene 48 piezas (latas); productos que se encuentran inmovilizados a la fecha en los almacenes de CONTRANS. Para tal efecto, se adjunta como medio probatorio el Acta de Constatación Notarial, Notario Público José Luis Jessen Hurtado. Tal hecho pone en evidencia que las cantidades descritas en las Resoluciones Directorales N° 21 y 26-2018-SANIPES-DSFPA no son congruentes con la realidad; hecho que supone una afectación al principio de verdad material, que afecta a nuestra empresa; por cuanto se genera incertidumbre sobre la cantidad total de productos inmovilizados":

Que, el artículo IV del TUO de la LPAG precisa: *"En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas."* El espíritu del principio está orientado a que la Administración resuelva identificando, comprobando y constatando la realidad¹⁵; es decir, que su decisión no solo se limite a los medios probatorios materiales que aporte el administrado sino que realice una actividad probatoria oficiosa; con ello, se verifica que lo alegado por el recurrente no está dirigido a lo que protege el principio, dado que la cantidad del producto no genera un cambio en la decisión adoptada por la Administración; sin embargo, resulta importante dejar en claro la cantidad exacta de los productos que se encuentran cuestionados;

Que, del expediente se observa que existen dos Actas de Inspección que disponen la medida sanitaria de inmovilización de los productos "conservas de trozos de caballa en aceite y sal" y sobre los cuales se viene generando la controversia, siendo las siguientes:

- Acta de Inspección N° 1282-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP: se verificó e inmovilizó "trozos de caballa en aceite vegetal y sal" ascendente a 4816.
- Acta de Inspección N° 1304-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP: se verificó e inmovilizó "trozos de caballa en aceite vegetal y sal" ascendente a 8155;

▪ **Vulneración al principio de responsabilidad**

"(...) la autoridad administrativa está obligada a responder por los daños ocasionados contra los administrados como consecuencia del mal funcionamiento de la actividad administrativa, conforme lo ha establecido en la referida norma. Los productos trozos de caballa en aceite vegetal y sal fabricados por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING





(NINGBO) Co. Ltd. – China, no serían productos aptos para el consumo humano y que constituirían un riesgo para la salud pública, se sustenta en un pronunciamiento emitido por el Colegio de Biólogos del Perú; opinión con la cual se nos ha afectado nuestros derechos económicos (comerciales) como empresa. (...) formuló requerimiento a dicho colegio profesional para que informe, entre otros aspectos, sobre quiénes son los profesionales que integran la comisión que emitió opinión sobre las conservas de caballa; siendo que en respuesta a lo cual, se recibió la carta s/n donde se indica y señala lo siguiente: * Se remite copia del Acta de la Sexta Sesión Extraordinaria del Consejo Directivo Nacional del Colegio de Biólogos, en donde se designa a la Comisión Técnica de Expertos en Zoonosis Marina; siendo que una de sus integrantes es la profesional MAG. ROSA NERIDA MARTINEZ ROJAS. *Se adjunta el documento denominado Posición Técnica del Colegio de Biólogos del Perú – CBP sobre la contaminación de conservas de "caballa" por larvas de Anisakis importadas de China; el cual presenta las siguientes deficiencias: - (...) dicho documento no indica qué profesionales participaron en su elaboración. No se encuentra firmado ni visado por ningún profesional (...). Mi representada ha formulado requerimiento a cada una de las identificadas por el Colegio de Biólogos; obteniendo la respuesta de la profesional MAG. ROSA NERIDA MARTINEZ ROJAS quien señala lo siguiente: * No ha tomado conocimiento de que haya sido designada como integrante de la Comisión Técnica de Expertos en Zoonosis Marina del Colegio de Biólogos del Perú. No ha recibido ningún documento que esté vinculado con los resultados de ensayo físico organoléptico de las muestras de conservas de trozos de caballa en aceite vegetal fabricado por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd. Sin embargo, sí reconoce haber recibido un (1) frasco de plástico. Lo antes dicho evidencia que al ser falso el contenido del informe técnico que sirvió de soporte a las resoluciones cuestionadas, éstas pierdan valor y eficacia jurídica; y, en consecuencia, genera nulidad ipso iure;

Que, respecto del principio de responsabilidad, MORON¹⁶ señala lo siguiente: "La exposición de motivos de la reforma, explica que con este nuevo principio se 'explicita como pauta que la Administración Pública asuma las consecuencias de los perjuicios causados a bienes o a los derechos de las personas que pudiesen haberse generado por el ejercicio de la actividad administrativa (...)'. Dado que el recurrente relaciona este principio con el hecho de haberse declarado los productos en cuestión como no aptos para el consumo humano, afirmación que estaría sustentada en un pronunciamiento deficiente emitido por el Colegio de Biólogos del Perú, y al haber servido como fundamento técnico de las resoluciones, estas serían calificadas como carente de valor y sin eficacia jurídica, no obstante es importante señalar las dos observaciones que la empresa realiza al citado pronunciamiento:

- "(...) dicho documento no indica qué profesionales participaron en su elaboración. No se encuentra firmado ni visado por ningún profesional (...)."
- "(...) Mi representada ha formulado requerimiento a cada una de las identificadas por el Colegio de Biólogos; obteniendo la respuesta de la profesional MAG. ROSA NERIDA MARTINEZ ROJAS quien señala lo siguiente: * No ha tomado conocimiento de que haya sido designada como integrante de la Comisión Técnica de Expertos en Zoonosis Marina del Colegio de Biólogos del Perú. No ha recibido ningún documento que esté vinculado con los resultados de ensayo físico organoléptico de las muestras de conservas de trozos de caballa en aceite vegetal fabricado por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd. Sin embargo, sí reconoce haber recibido un (1) frasco de plástico."

Que, efectivamente el principio de responsabilidad está orientado a que la Administración Pública asuma los perjuicios causados a los bienes y derechos de las personas; sin embargo, a fin de materializar la responsabilidad es indispensable contar con documento oficial emitido por autoridad competente que determine la responsabilidad atribuida; sin embargo, de los documentos presentados obrantes en el expediente no obra instrumento que determine responsabilidad; no





obstante, debido a que lo relaciona con el documento del Colegio de Biólogos del Perú, la cual indica llamar un pronunciamiento ineficiente, es preciso detallar:

- En cuanto a que el documento no se encuentra visado y tampoco firmado por algún profesional, debe mencionarse que el documento en cuestión es un documento abierto dirigido a la opinión pública, por el cual se comunica la posición oficial de un colegio profesional altamente relacionado al caso, cabe indicar que esta medida fue tomada por otros colegios profesionales, tales como Colegio de Ingenieros, capítulo de Ingeniería Pesquera. Sin embargo, a diferencia de los otros colegios, el CBP a través de su máxima autoridad, el Decano Nacional de CBP Blgo. Pedro José Carrillo Arteaga en el ejercicio de sus funciones remitió Oficio N° 141-2017-CDN-CBP de fecha 12.12.17, el cual adjunta la posición técnica del CBP sobre la contaminación de conservas "caballa" por larvas de Anisakis importadas de China, informe que fue elaborado por la Comisión Técnica de expertos en Zoonosis Marina, integrado por reconocidos biólogos parasitólogos expertos en diferentes expertos de la anisakidosis. Así también, la SDIP a través del Informe Técnico N° 088-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP señala: "(...) SANIPES decidió incorporar este documento como un importante sustento técnico-científico que contribuiría al soporte de las medidas tomadas por los siguientes motivos: (i) Existe compatibilidad y concordancia entre los argumentos planteados en esta posición técnica y los utilizados por SANIPES; (II) El documento fue remitido formalmente a SANIPES poniéndolo a disposición de la Autoridad Sanitaria, con el objetivo de contribuir con información y un pronunciamiento oficial; (iii) Considerando que la naturaleza del documento es la de un pronunciamiento técnico dirigido al público en general, se cree que los argumentos planteados son los suficientes para expresar un mensaje especializado, claro, válido y respaldado por un equipo de trabajo experto dedicado a este tema".
- Referente a la respuesta de la profesional MAG. ROSA NERIDA MARTINEZ ROJAS que pondría en evidencia la presunta comisión del delito de falsedad genérica; por cuanto la información remitida por el CBP no sería cierta; corresponde indicar que cuenta con su derecho a salvo para iniciar las acciones correspondientes en la vía correspondiente ante la autoridad competente.

Que, en consecuencia, la Autoridad administrativa no podría asumir responsabilidad de perjuicios no materializados, dado que no obra documento oficial que determine responsabilidad; no obstante, se cuenta con Informe Técnico de la SDIP que fundamenta la razón por la que decide incorporar el documento que sirve de sustento técnico científico;

▪ **Vulneración al principio del debido procedimiento. –**

(...) En mérito a lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución Directoral N° 26-2018-SANIPES-DSFPA, se dispone "RATIFICAR" que los productos trozos de caballa en aceite vegetal y sal", fabricados por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd. – China no serían aptos para el consumo humano. Siguiendo vicios en la referida ratificación: *se está ratificando aquello que no ha sido previamente declarado por parte de la autoridad competente; ello en la medida que en ningún extremo de la parte resolutive de



Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES-DSFPA se resuelve declarar no apto los productos trozos de caballa en aceite vegetal y sal", fabricado por la empresa China TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd.- China. *En ningún momento se nos comunicó y/o notificó sobre el inicio de un procedimiento administrativo orientado a que se declare como no apto para el consumo humano, los productos trozos de caballa en aceite vegetal y sal", fabricados por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd. – China.

Que, el principio del debido procedimiento en palabras de MORON¹⁷ "(...) la dimensión más conocida del derecho al debido proceso, comprende una serie de derechos que conforman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados, que a grandes rasgos implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originariamente en la sede de los procesos jurisdiccionales. Por lo general se suelen desprender los siguientes subprincipios esenciales: el contradictorio, el derecho a la defensa, el derecho a ser notificado, el acceso al expediente, el derecho de audiencia, el derecho a probar, entre otros (...)" Si bien el administrado aduce dos anomalías en este acápite:



- ✓ Que, en la Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES/DSFPA se ratifica en el extremo que el producto en cuestión es no apto para consumo humano; sin embargo, dicha parte resolutive no se encuentra textualmente en la Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES/DSFPA.
- ✓ Que, en ningún momento se comunicó y/o notificó sobre el inicio de un procedimiento administrativo orientado a que se declare como no apto para consumo humano.

Que, en efecto, a través de la Resolución Directoral N° 26-2018-SANIPES/DSFPA se ratifica lo resuelto en la Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES/DSFPA, pero cabe hacer la precisión que la ratificación radica en la continuidad de la medida sanitaria impuesta como consecuencia de haber sido declarado el lote como un **producto no apto para consumo humano**, debido a que este expediente se inició en merito a la Comunicación SANIPES N° 26-2017 respecto de una alerta sanitaria;



Que, sobre el particular, cabe señalar que la facultad de emitir pronunciamiento sobre la aptitud sanitaria de un producto de origen hidrobiológico, en el marco de una alerta sanitaria, compete a la Dirección Sanitaria y de Normatividad Pesquera y Acuícola conforme lo establece el literal f) del artículo 41 del D.S. N° 009-2014-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (SANIPES) "Conducir el sistema de alertas sanitarias nacionales e internacionales, en el ámbito de su competencia" así también la SDIP conforme lo señalan los literales d), e) y f) del artículo 43¹⁸ del mismo cuerpo normativo;

Que, en virtud de lo anterior, en el considerando 43 de la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES/DSFPA se indica que: "La SDIP indicó en el Informe N° 068-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP, que el lote materia de pronunciamiento es no apto para consumo; asimismo, se aprecia que la SDIP, en el ítem 2.9 del informe en mención, estimo conveniente recomendar a la DSFPA que garantice que la población (entiéndase población como todo ser humano), no consume dichos alimentos." En ese sentido, la ratificación es sustancialmente sobre la medida sanitaria como consecuencia de un producto no apto para consumo humano; este último pronunciamiento ha sido dispuesto por la DSNPA a través del Informe N° 068-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP, documento emitido dentro del marco de la alerta sanitaria puesta en conocimiento mediante comunicado SANIPES N° 26-2017 y la Resolución Directoral N° 010-2018-SANIPES/DSNPA que se encuentran publicadas en la portal web Institucional de SANIPES. No

¹⁷ IBÍDEM Pág. 79.

¹⁸ D.S. N° 009-2014-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (SANIPES):

Artículo 43.- Funciones de la Subdirección de Inocuidad Pesquera:

d) Realizar análisis de riesgo en materia de inocuidad alimentaria en alimentos pesqueros y acuícolas.

e) Establecer procedimientos para la atención de alertas sanitarias nacionales e internacionales, en el ámbito de su competencia.

f) Dar soporte técnico y científico en el ámbito de su competencia.





obstante, párrafos arriba, se ha determinado que la empresa G.W. YICHANG & CIA S.A. tuvo conocimiento pleno¹⁹ de la disposición de la alerta sanitaria que la autoridad emitió, conforme lo exige el artículo 7 del Decreto Supremo N° 012-2013-PRODUCE que aprueba Reglamento de la Ley N° 30063, Ley de Creación de SANIPES; en consecuencia, no se ha vulnerado el derecho de debido procedimiento que el recurrente atribuye;

▪ **Vulneración al principio del debido procedimiento y derecho de defensa (medidas preventivas).**-

"(...) cabe anotar que si bien la declaración de una alerta sanitaria puede dar lugar a la adopción de una de las medidas preventivas contempladas en el artículo 24° del reglamento de la ley de inocuidad, en el presente caso estas no podían haberse impuesto en forma complementaria o acumulativa, por cuanto la primera de ellas ya resultaba suficiente para garantizar la presunta afectación a la salud de los consumidores, esto en el supuesto contemplado para la declaración de la alerta. Por ello, en el presente caso, se aprecia que luego de haber declarado la alerta sanitaria, se dispuso el retiro de las conservas del mercado, y posteriormente su inmovilización. Con dicha medida se aseguró que el producto no pueda ser comercializado, precisando además que la cantidad y demás datos relacionados con las conservas inmovilizadas constan en las respectivas actas que forman parte del expediente."

Que, es importante recordar el sustento constitucional en materia de salud en la iniciativa privada, para ello basta con remitirse al artículo 59 de la Constitución Política del Perú que prescribe: "El estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud (afecta a la vida que es el primer derecho humano), ni a la seguridad públicas (...)", bajo dicho marco constitucional se aprueba la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Legislativo N° 1062, que tiene como finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para garantizar la inocuidad de los alimentos destinados al consumo humano con el propósito de proteger la vida y la salud de las personas, reconociendo y asegurando los derechos e intereses de los consumidores y promoviendo la competitividad de los agentes económicos involucrados en toda la cadena alimentaria, incluido los piensos, con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico."

¹⁹ Carta s/n de fecha 20.11.17, la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A. informa "que hemos tomado conocimiento del oficio indicado en la referencia y de la alerta sanitaria a AQSISQ, al haberse detectado presencia de parásitos en un lote de conservas (...) Asimismo informaron que realizaron el retiro del mercado de todos los productos que han sido manufacturados por la empresa TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) CO. LTD. - China de las marcas que representen en su única presentación TROZOS DE CABALLA EN ACEITE VEGETAL Y SAL marca FLORIDA y COMPASS, los cuales se encuentran en los almacenes ubicado en la Av. Oquendo Mz. H-L, ex fundo Oquendo - Callao, a fin de que se adopte las acciones que determinen las autoridades competentes."

Mediante Carta s/n de fecha 22.11.17, la empresa G.W. YICHANG & CIA.S.A. solicita: "(...) la inspección en el local de la empresa CONTRANS S.A.C. ubicada en Av. Oquendo Mz. H-L Ex fundo Oquendo Callao, con la finalidad de realizar la disposición final de los productos pesqueros no aptos (no inocuos) para el consumo humano que se detecten en dicho lugar. (...) se encuentran almacenadas la cantidad de 9250 cajas con conservas de entero de caballa. Asimismo, adjuntamos a la presente un informe de ensayo con valor oficial P11700150 emitido por el Laboratorio de Ensayo "SGS", el cual se encuentra acreditado por el Organismo Peruanos de Acreditación INACAL - DA con Registro N° LE-002."

El Oficio N° 446-2017-SANIPES/DE de fecha 17.11.18 dirigido a la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A. quien lo recepcionó con fecha 21.11.18, en la cual comunicó que SANIPES ha dispuesto retirar del mercado peruano, inmediatamente todos los productos que hayan sido manufacturados por la empresa China TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) CO., LTD., sean etiquetados como Florida, Compass u otras marcas.

Que, asimismo, SANIPES *"tiene competencia para normar, supervisar y fiscalizar los servicios, de sanidad e inocuidad pesquera, acuícola y de piensos de origen hidrobiológico, en el ámbito nacional, así como aquellos servicios complementarios y vinculados que brinden los agentes públicos o privados relacionados con el sector de la pesca, enmarcados en las medidas y normas sanitarias y fitosanitarias internacionales"*, en concordancia con lo estipulado en el artículo 3 de la Ley N° 30063, Ley de Creación de SANIPES;

Que, igualmente es importante mencionar que el objeto de la citada Ley es garantizar la inocuidad en toda la cadena productiva de los productos pesqueros, acuícolas y de piensos de origen hidrobiológico, mediante la certificación sanitaria de calidad, fortaleciendo la autoridad sanitaria pesquera, elevándola a niveles de competitividad técnica y científica, con el propósito de proteger la vida (primer derecho humano) y la salud pública. En ese sentido, SANIPES cuenta con la facultad otorgada por Ley expresa para garantizar la inocuidad en toda la cadena productiva de los productos pesqueros, para ello la norma le concede instrumentos para ejercer dicha potestad en la medida que cumpla con el objeto de la Ley, la cual se encuentra establecida en el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Supremo N° 034-2008-AG, el cual dispone que las medidas sanitarias de seguridad son de naturaleza preventiva y control que realizan las autoridades competentes, ante un peligro o riesgo para la salud pública; por lo que la Administración puede dictar las medidas sanitarias que considere pertinente siempre que se cumpla con la funcionalidad y objeto de la Ley;

Que, sobre el particular, corresponde indicar que los productos considerados como no aptos para consumo humano han sido dispuestos con la alerta sanitaria emitida por la DSNPA²⁰, las cuales han sido comunicadas conforme se ha expresado y corroborado en párrafos anteriores; no obstante, la aplicación de la medida sanitaria es facultad de la Autoridad Sanitaria Pesquera a fin de cumplir con la funcionalidad y objeto de la Ley; en consecuencia no es que sea suficiente o correcto aplicar una o dos medidas sanitarias, ello corresponde únicamente a la autoridad competente dada las facultades con las que cuenta, otorgadas por el derecho positivo;

▪ **Vulneración del Principio de Legalidad**

"(...) En línea de lo anterior, el artículo 20 del referido Reglamento señala que la atención y solución de las alertas sanitarias deberán originar un informe el cual debe derivarse al generador de la alerta con copia a la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria (COMPIAL), para su adecuado seguimiento. En ese contexto, se evidencia que en el presente caso, resulta necesaria la intervención de COMPIAL en la discusión relacionada con la declaración de alerta; siendo que al no haberse cumplido con ello, se vulneró el principio de legalidad que dispone que los funcionarios deben sujetarse a lo dispuesto en la norma.

Que, respecto del Principio de Legalidad, siguiendo a MORON²¹, quien cita a FRAGA, señala: *"el principio de legalidad adquiere carácter de un verdadero derecho a la legalidad a favor de los administrados, ya que considera "que los administrados tienen el poder de exigir a la Administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que estas señalen, y persiguiendo el fin que las mismas indiquen. Es decir, el derecho a la legalidad se descompone en una serie de derechos, como son el derecho a la competencia, el derecho a la forma, el derecho al motivo, el derecho al objeto y el derecho al fin prescrito por la ley"*; conforme se observa el sentido del principio está orientado a la función ejecutiva de la Administración Pública, es decir los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones decisorias o consultivas en la normativa vigente, dicho esto y en relación a lo expresado por el apelante, cabe precisar que el sistema de alertas es un instrumentos dentro de las facultades que el derecho positivo otorga a

²⁰ El Informe N° 068-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP, señala: *"que el lote materia de pronunciamiento es no apto para consumo; asimismo, se aprecia que la SDIP, en el ítem 2.9 del informe en mención, estimo conveniente recomendar a la DSFPA que garantice que la población (entiéndase población como todo ser humano), no consuma dichos alimentos."*

²¹ IBÍDEM, Pág. 72





la Autoridad Sanitaria Pesquera²² el cual se encuentra altamente vinculado con el artículo 6²³ y 20²⁴ del Decreto Supremo N° 034-2008-AG, Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos;

Que, de la lectura de las normas enunciadas se evidencia que la potestad de aprobar la alerta sanitaria es competencia de la autoridad sanitaria, lo cual es el resultado de identificar que los productos en cuestión es un riesgo para la salud, una vez dispuesta la alerta sanitaria debe comunicarse a la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria, para su adecuado seguimiento, nótese que la intervención de COMPIAL es básicamente para realizar el seguimiento de la alerta, más aún si tenemos en cuenta que el objeto de creación es de coordinar las actividades sectoriales y con la sociedad civil que garanticen la inocuidad de los alimentos de consumo humano a lo largo de toda la cadena alimentaria, en todo el territorio nacional; con la finalidad de proteger, la vida, la salud de las personas, con un enfoque preventivo, conforme lo establece en el artículo 13 del D.L. N° 1062, que aprueba la Ley de Inocuidad de los alimentos;

Que, se verifica que lo prescrito en la norma positiva ha sido cumplida dado que mediante Resolución Directoral N° 010-2017-SANIPES-DSNPA de fecha 27.11.17, la cual se encuentra publicada en el Portal Web Institucional se dispone en el "artículo 3.- COMUNICAR a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y Aduanera SUNAT, al público en general, a las partes interesadas y a la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria – COMPIAL, sobre la Alerta Sanitaria dispuesta en el artículo 1 de la presente resolución." En ese sentido, por lo expuesto se verifica que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, dado que la Autoridad Sanitaria ha cumplido con lo prescrito en la norma positiva;

▪ **Vulneración al Principio de Legalidad (elementos constitutivos del acto administrativo).**-

"(...) el procedimiento orientado a la emisión y difusión de una alerta sanitaria debe pasar por etapas previas, las cuales comienzan por la ocurrencia de la ETA para luego proceder con las investigación de su origen, procedencia y confirmación, búsqueda de fuentes de información, personas afectadas, síntomas y signos predominantes del brote, identificación del alimento presunto causante del brote, recolección de muestras, pruebas de laboratorio, cruce de información, rastreabilidad, de ser el caso inmovilización del producto, detección de los factores

²² D.S. N° 012-2013-PRODUCE, que aprueba Reglamento de la Ley N° 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera, artículo 7 "La autoridad competente formula, aprueba e implementa sistemas de alertas sanitarias de productos pesqueros y acuícolas destinados al consumo humano, de los recursos hidrobiológicos procedentes de la acuicultura que impliquen un riesgo para la salud, identificadas por la autoridad competente y se harán de conocimiento a la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria – COMPIAL, a las partes interesadas y al público en general a través del portal institucional u otros medios, observándose los principios de análisis y la gestión de riesgos."

²³ D.S. N° 034-2008-AG, Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, artículo 6: "Publicidad de sanciones y alertas, siendo de interés público la protección de la salud de los consumidores, la información sobre las sanciones por infracción a la normativa de inocuidad alimentaria, deberá ser difundida por las autoridades competentes, a través de sus portales institucionales u otros medios idóneos en resguardo de los consumidores, una vez agotada la vía administrativa. Las alertas sanitarias de alimentos que impliquen un riesgo para la salud, dispuestas por la autoridad sanitaria competente se harán de conocimiento a los consumidores a través de los portales institucionales u otros medios, observándose los principios de una adecuada comunicación de riesgos."

²⁴ D.S. N° 034-2008-AG, Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, artículo 20: "Información sobre las alertas sanitarias, la atención y solución de las alertas sanitarias deberán originar un informe el cual debe derivar al generador de la alerta con copia a la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria, para su adecuado seguimiento."

de riesgo, análisis de los factores de riesgo, para finalmente proceder con la emisión y publicación del comunicado de alerta sanitaria, todo ello en concordancia con las normas nacionales y guías internacionales de los que el Perú forma parte. (...) En consecuencia, queda claro que la declaración de alerta – previa a la emisión, publicación, difusión o notificación a las entidades pertinentes – requiere necesariamente de una evaluación de riesgo a fin de establecer la existencia de una situación de alerta (ya sea nacional o internacional), independiente de las acciones posteriores relacionadas con la atención y manejo de dicha alerta.”

Que, corresponde señalar que SANIPES en su calidad de Autoridad Sanitaria, en el marco de sus competencias y facultades emitió el Informe Técnico N° 068-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP en la cual concluyó: “(...) Para el caso de conservas inmovilizadas de G.W. Yichang, y el pedido de retorno se indica: la Subdirección de Inocuidad Pesquera emitió los informes pertinentes en diciembre del 2017, donde se encuentra las conclusiones y recomendaciones de los lotes inmovilizados e involucrados en la alerta sanitaria por la presencia de parásitos. En ese sentido se ratifica la consideración antes emitida sobre las conservas chinas importadas por G.W. Yichang, por ser productos no aptos para el consumo, así como la recomendación de la aplicación de medida sanitaria de disposición”, este informe ha sido notificado al apelante con la Resolución Directoral N° 21-2018-SANIPES/DSFPA el cual adjunta como documentos que motiva la decisión, conforme se observa del cargo de notificación que obra en el expediente;



Que, en adición a lo anterior, con Informe Técnico N° 088-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP igualmente notificado al apelante mediante la Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES/DSFPA, se precisa: “(...) Respecto a los elementos e información que sostienen los motivos razonables para tener efectos potencialmente peligrosos para la salud humana, en el presente caso, aun cuando no se cuenta con estudios clínicos y epidemiológicos específicos de poblaciones nacionales para determinar las prevalencias de personas susceptibles a estos alérgenos: considerando: (i) que la información de la comunidad científica demuestra mencionados efectos en poblaciones humanas de diversas partes del mundo; (ii) que existen iniciativas importantes, estudios científicos, evaluaciones de riesgo y medidas de prevención y control desarrollados por autoridades sanitarias de otros países alrededor del mundo; (iii) que los niveles de infestación encontrados en estos productos fueron considerables, (iv) que en base a las regulaciones nacionales aplicables estos productos resultan no aptos para consumo humano. (v) que la comercialización de estas conservas, significaría incrementar la probabilidad de exposición a niveles elevados de estas proteínas de manera aleatoria a personas que sí podrían presentar susceptibilidad a estos alérgenos, pudiendo generar afectaciones a ellos (incrementar el nivel de riesgo); se considera que no se debe permitir la comercialización del producto contaminado.”



Que, en ese sentido la Autoridad Sanitaria Pesquera en su calidad de organismo técnico y especializado, en el ejercicio de sus funciones ha emitido la alerta sanitaria cumpliendo lo dispuesto por la norma positiva; asimismo, resulta importante precisar que a lo largo de la presente exposición se ha demostrado que la etapa de comunicación y publicación de la alerta sanitaria ha sido válidamente realizada conforme lo exige el Reglamento de la Ley de Inocuidad de los alimentos D.S. 034-2008-AG y el Reglamento de la Ley de Creación de SANIPES Decreto Supremo N° 012-2013-PRODUCE. En ese sentido, no se observa que se haya vulnerado el principio de legalidad, respecto de los elementos constitutivos del acto administrativo;

- **RESPECTO A QUE SE DECLARE LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES DIRECTORALES N° 21 Y 26-2018-SANIPES-DSFPA, EN TANTO NUESTRO PRODUCTO ES APTO E INOCUO PARA EL CONSUMO HUMANO Y PORQUE NUNCA CONSTITUYÓ UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA LA SALUD PÚBLICA:** “(...) Cabe anotar que la Alerta Sanitaria respecto de las conservas de pescado certificadas por la Autoridad Sanitaria China (AQSIQ), dentro de las cuales se encuentran los productos trozos de caballa en aceite vegetal y sal, fabricados por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd. – China, ha sido aprobada mediante Resolución Directoral N° 010-2017-SANIPES-DSNPA. Ello nos obliga a verificar si los procedimientos descritos en el marco legal aplicable para la declaración de una Alerta Sanitaria, se han cumplido en el presente caso. En dicho contexto, se indica lo siguiente:





• Sobre la regulación de los procedimientos de Alerta Sanitaria. - (...) dado lo señalado en el numeral 7 del artículo 15 de la Ley de Inocuidad de Alimentos: y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de la referida Ley, QUEDA EVIDENCIADO que la actuación de SANIPES se sujete a las disposiciones contenidas en el Procedimiento de "Atención y manejo de Alertas y Notificaciones"

• Sobre la inocuidad de nuestros productos. -

Cabe anotar que en nuestro caso SANIPES NO HA DADO CUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL 4.3 DEL REFERIDO PROCEDIMIENTO, por cuanto, respecto de nuestros productos trozos de caballa en aceite vegetal y sal", fabricados por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltda. - China, NO SE HA EFECTUADO el análisis de riesgo que exige la citada normativa. Por lo tanto, al no haberse cumplido con dicha formalidad, NO EXISTE ELEMENTO LEGAL NI TÉCNICO VÁLIDO que permita concluir que nuestros productos no son aptos para el consumo humano; toda vez que una conclusión de dicho tipo, requiere contar con base científica, que en el presente caso no existe. En ese contexto y a fin de demostrar en forma reiterada que nuestro producto sí es apto para el consumo humano, adjuntamos el Informe N° 02 ANISAKIS - 2018, elaborado por el doctor en Salud Pública, Javier Rubén Tovar Brandán (...). Asimismo, se presenta el documento Análisis Crítico al Informe Técnico de Evaluación de Riesgo: Opinión Técnica- científica sobre la evaluación del riesgo relativo a los parásitos en productos hidrobiológicos, elaborado por PhD Gonzalo León (...). Las probabilidades iniciales, a las que se van a "revisar", se les conoce como probabilidades "a priori". Las probabilidades halladas por el tema teorema de Bayes, las probabilidades finales o revisadas, se les conoce como probabilidades "a posteriori".

Que, dado que ambas alegaciones se presentan de manera conjunta, resulta oportuno indicar que se debe tener presente que efectivamente el Procedimiento de "Atención y manejo de Alertas y Notificaciones" "es un documento que establece la metodología para la atención y el manejo adecuado de las alertas y notificaciones sanitarias de origen pesquero y acuícola, procedentes del ámbito nacional e internacional contribuyendo a la protección de la salud de los consumidores, brindando respuesta y comunicación oportuna a las partes involucradas, así como aplicar las medidas correctivas y proponer las medidas preventivas para cada caso." No obstante, dicho documento está ajustado a la norma positiva correspondiente conforme se verifica en el ítem 5 del procedimiento sobre Base Legal;

Que, lo argumentado por el apelante es una cuestión básicamente técnica, que ha sido materia de pronunciamiento por parte de la DSNPA a través de la SDIP mediante los informes técnicos detallados en la presente Resolución y que han sido válidamente notificados al apelante, conforme se ha expuesto en considerandos precedentes, el Informe Técnico N° 088-2018-SANIPES/DSNPA/SDIP ha resuelto y argumentado las razones por la que los productos en cuestión constituyen un riesgo para la salud pública y como consecuencia de ello se consideró



que un producto no apto para consumo humano; en ese sentido, se verifica que la autoridad sanitaria ha actuado conforme lo prescribe el Decreto Legislativo N° 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos, su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 034-2008-AG, la Ley de Creación de SANIPES y su reglamento aprobado con D.S. N° 012-2013-PRODUCE, por lo que, en este extremo, no se advierte que se haya cometido algún vicio de nulidad establecida en el artículo 10 del TUO de la LPAG²⁵ al declarar el producto en cuestión como un producto no apto para consumo humano;

Que, es importante resaltar sobre este tema técnico, que en la Resolución Directoral N° 004-2018-SANIPES-DSNPA de fecha 4 de julio de 2018 -la cual se encuentra publicada en el Portal Web Institucional- se señala que: "(...) la Alerta Sanitaria se estableció como consecuencia del hallazgo de parásitos del género *Anisakis* en dos lotes de conservas importados de la República Popular China, y que si bien los parásitos se encontraban muertos por efecto de las altas temperaturas de procesamiento, aún persistía la capacidad de generar reacciones alérgicas en personas susceptibles, tal como se establece en la lista de alérgenos señalada en la literatura científica que trata sobre las Relaciones de Proteínas del *Anisakis* con Reacciones Inmunes y Anafilaxis, por lo cual la medida tomada estaría en rigor hasta que la autoridad sanitaria china pudiera garantizar la inocuidad de sus productos; el Perú a través de un equipo auditor de SANIPES realizó la evaluación del sistema de control sanitario de la AQSIQ, del 05 al 10 de marzo de 2018 en la República Popular China, donde se verificó la aplicación de medidas correctivas relevantes y efectivas en las plantas de procesamiento implicadas en la alerta. Asimismo, se reportó las observaciones menores encontradas en los establecimientos y en el sistema del control de la autoridad sanitaria china; el gobierno de la República Popular China realizó una reorganización de su sistema sanitario y desde el 20 de abril del 2018 la Administración General de Aduanas — GACC reemplazó en funciones a la AQSIQ; los hallazgos de la auditoría realizada en marzo de 2018 a AQSIQ fueron compilados en el documento Office Letter N° 254-2018-SANIPES/DE, mediante el cual SANIPES comunicó a AQSIQ las medidas correctivas que las plantas chinas y los puestos de control de AQSIQ debían cumplir a fin de mitigar riesgos y poder garantizar que sus productos cumplan con la normativa sanitaria nacional peruana; entre las medidas establecidas se encontraban: a) La supervisión de cumplimiento de la correcta evisceración y limpieza de la materia prima por las plantas de procesamiento, b) El desarrollo de procedimientos de evaluación sensorial realizados en las plantas productoras chinas, considerando la presencia de parásitos como la no conformidad, y, c) El análisis organoléptico de todos los lotes a ser exportados a Perú por la autoridad sanitaria china, considerando la presencia de parásitos como una no conformidad que no permitiría la exportación de esos productos a Perú; La GACC, comunicó a través de la Embajada de Perú, mediante Oficio RE (PCO) N° 2-12-B/251, la aceptación del cumplimiento de las medidas correctivas necesarias establecidas en el documento Office N° 254-2016-SANIPES/IDE y evidenció por documentos y registros fotográficos el levantamiento de las observaciones realizadas durante la auditoría de SANIPES en marzo de 2018, y resumidas en su documento; Del trabajo conjunto entre el SANIPES y la Autoridad China se ha podido aplicar las medidas correctivas y efectivas para evitar la presencia de parásitos en las conservas de pescado de origen chino de acuerdo a la normativa peruana, cual fue verificado por personal de SANIPES, en la auditoría realizada a AQSIQ en China; En consecuencia, habiendo determinado que la protección de la salud de los consumidores se encuentra garantizada, resulta necesario levantar las medidas preventivas aplicadas ante la alerta sanitaria, así como disponer su comunicación al público en general, a las partes interesadas, Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y Aduanera — SUNAT, y a la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria – COMPIAL". **Lo cual demuestra, que la Autoridad Sanitaria de China aceptó el cumplimiento de las medidas correctivas necesarias a consecuencia de los hallazgos de la auditoría, que tuvieron su origen con la alerta sanitaria comunicada vía cancillería respecto de los productos en cuestión declarados no aptos para consumo humano (Énfasis es agregado);**

²⁵ Una decisión administrativa es nula cuando se encuentre incurso en alguna de las causales que se establecen en el artículo 10 de la norma antes citada, en la cual señala que son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes: "1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."



▪ **RESPECTO A QUE SE PERMITA LA REEXPORTACIÓN DE LOS PRODUCTOS INMOVILIZADOS:** "(...) lo indicado en la Resolución Directoral N° 004-2018-SANIPES-DSNPA, la autoridad China ya ha cumplido con levantar las observaciones formuladas al proceso de PREVENCIÓN de PRESENCIAS DE PARASITOS; resulta viable que se permita la decisión comercial del reembarque de los lotes inmovilizados, con destino al fabricante, sin exigimos el cumplimiento de las condiciones recogidas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1 de la Resolución Directoral N° 26-2018-SANIPES-DSFPA; ello debido a que: La normativa aplicada al caso que nos ocupa, NO REGULA sobre exigencias que se nos están imponiendo; hecho que supone una vulneración al principio de legalidad regulada en el T.U.O. de la Ley N° 27444, que dispone que la Administración Pública debe actuar dentro de las facultades y competencias que expresamente le han asignado."



Que, al respecto, se observa que el literal d) del artículo 24 del Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Supremo N° 034-2008-AG, señala que la disposición final configura una medida sanitaria de seguridad;

Que, así también, se aprecia que el Manual Armonizado del Inspector Sanitario de Alimentos de la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria – COMPIAL (en adelante, Manual ISA) -referencia técnica que coadyuva a lograr un desempeño uniforme en las auditorías e inspecciones sanitarias que desarrolla la Autoridad Competente²⁶- describe la medida sanitaria de seguridad de disposición final y criterio de su aplicación, en los siguientes términos:

Medidas Sanitarias de Seguridad	Descripción	Criterio de aplicación
Disposición final	<p>Medida que consiste en la destrucción o eliminación de un alimento no apto para el consumo humano, aplicando métodos que impidan su recuperación o uso posterior.</p> <p>Incluye la reexportación del producto <u>en caso que el importador lo considere pertinente</u> asumiendo él todos los gastos.</p>	Se aplica cuando un alimento ha sido declarado como no apto para el consumo humano por la Autoridad Competente



Que, en virtud de lo anterior, se colige que la disposición final es la destrucción o eliminación del alimento declarado no apto para consumo humano y que dicha medida **incluye** la reexportación del producto; sin embargo, de la lectura del Manual ISA se evidencia que no plantea la reexportación bajo la condición de destrucción o eliminación del producto una vez producido su

²⁶ El Manual ISA se aprobó el 27 de enero de 2015 por representantes de la Dirección General de Salud e Inocuidad Alimentaria (DIGESA), Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA) y del Instituto Tecnológico de la Producción (entonces, Autoridad Sanitaria Pesquera y Acuícola).



arribo en el país de origen, **sino su procedencia en caso el importador lo considere pertinente, previa calificación del lote como no apto para consumo humano por la Autoridad Competente.**

Que, este Despacho detecta que mediante la Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 27 de junio de 2018, la DSFPA **autorizó** la reexportación de los productos, **para su destrucción en el país de origen, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:**

"1. El SANIPES y el Administrado G.W. YICHANG & CIA S.A. deben notificar al Consulado y a la Autoridad Sanitaria del país de origen, las Resoluciones Directorales, que determinaron la medida sanitaria de disposición final, informando además que el producto que se re-exporta es un producto no apto para el consumo humano.

2. Que el país de origen acepte el ingreso del producto parasitado no apto para el consumo humano y la autoridad sanitaria o el productor se comprometan a la eliminación (destrucción) del producto dando cumplimiento con la medida sanitaria de Disposición Final, dictaminada por la Autoridad Sanitaria (SANIPES).

3. Se otorga un plazo de 30 días calendario para que el Administrado G.W. YICHANG & CIA S.A., de cumplimiento a los trámites para la re-exportación del producto con medida sanitaria de disposición final señalado en la parte Resolutiva de la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES/DSFPA";

Que, el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 30 de noviembre de 2011, Exp. N° 04123-2011-PA/TC-Lima, ha establecido su posición respecto a la motivación de los actos administrativos por lo que: El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las Resoluciones estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican:

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral de la actividad administrativa.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, la Dirección Ejecutiva debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444 y su modificatoria. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo;

Que, la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce *que Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho;*

Que, el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; La motivación deberá ser expresa, mediante una relación





concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto, y que No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto;

Que, en mérito al marco legal expuesto en los considerandos precedentes, no corresponde condicionar la reexportación a la ejecución de la disposición final en el país de origen, por no encontrarse regulada la reexportación en dichos términos en la normativa sanitaria vigente; la Dirección de Supervisión y Fiscalización debe emitir nueva Resolución teniendo en cuenta lo expuesto a la parte considerativa, las motivaciones que tengan convicción conforme establece la Ley de Procedimiento Administrativo General;

Con la visación de la Secretaria General y de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 30063, Ley que Crea el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera; y en el ejercicio de la facultad prevista en el literal p), q) del artículo 18° del Reglamento de Organización y Funciones de SANIPES, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2014-PRODUCE.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR LA NULIDAD, de la Resolución N° 026-2018-SANIPES/DSFPA, por falta de motivación en consecuencia la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola debe emitir nueva Resolución Directoral de conformidad con lo establecido en los considerandos de la presente Resolución.

Artículo 2.- NOTIFICAR la presente Resolución a la empresa G.W. YICHANG & CIA S.A., conforme lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Regístrese y comuníquese
ORGANISMO NACIONAL DE SANIDAD PESQUERA
SANIPES

JAVIER ATKINS LERGGIOS
Director Ejecutivo(e)

