



RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA N° 014 -2019-SANIPES/PE

Surquillo, 29 ENE. 2019

VISTOS:

El escrito impugnatorio interpuesto por la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A., de fecha 13 de diciembre de 2018; el Informe N° 262-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 18 de diciembre de 2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola, el Informe N° 175-2018-SANIPES/GG de fecha 21 de diciembre de 2018, emitido por la Gerencia General, el Informe N° 020-2019-SANIPES/OAJ de fecha 28 de enero de 2019, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, el 17 de noviembre de 2017 SANIPES emite el Comunicado N° 26-2017-SANIPES por el cual informa la emisión de la Alerta Sanitaria Internacional (notificada vía cancillería a la Administración General de Supervisión de Calidad, Inspección y Cuarentena de la República Popular China - AQSIQ), respecto de un lote de conservas del producto "Entero de Caballa en Salsa de Tomate que contaba con Certificado Sanitario emitido por la autoridad china", elaborado por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING – NINGBO Co. Ltd.; asimismo, se exhortó a las empresas peruanas que importan productos de la citada empresa china, procedan al retiro de los productos del mercado peruano, al haberse detectado gusanos parásitos (nemátodos anisákidos) en el lote referido;

Que, en la misma fecha, la Dirección Ejecutiva emitió el Oficio N° 446-2017-SANIPES/DE, dirigido a la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A., ordenando el retiro del mercado peruano de todos los productos que hayan sido manufacturados por TROPICAL FOOD MANUFACTURING - NINGBO Co., Ltd., etiquetados como FLORIDA, COMPASS u otras marcas;

Que, el 20 de noviembre de 2017, G.W. YICHANG & CIA. S.A. informó (mediante carta s/n) el retiro de los productos manufacturados por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING - NINGBO Co., Ltd., (trozos de caballa de la marca FLORIDA y COMPASS) del mercado peruano, indicando que se encuentran en sus almacenes, ubicado en la Av. Oquendo Mz. H-L, ex fundo Oquendo – Callao;

Que, el 22 de noviembre de 2017 se levantó el Acta de Inspección N° 1282-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, dejando constancia que la Sub Dirección de Supervisión Pesquera (en adelante, la SDSP) inspeccionó el almacén CONTRANS S.A.C., ubicado en la Av. Oquendo Mz. H-L, ex fundo Oquendo – Callao, e inmovilizando el producto conservas trozos de caballa en aceite y sal, la cantidad de 4816 cajas, pertenecientes a G.W. YICHANG & CIA. S.A., producto ubicado en el establecimiento CONTRANS S.A.C., ante la Alerta Sanitaria Internacional emitida vía cancillería a AQSIQ, por la presencia de



gusanos parásitos en conservas de pescado importado de China de la empresa TROPICAL FOOD MANUFACTURING (NINGBO) Co. Ltd. (Comunicado SANIPES N° 026-2017);

Que, mediante Acta de Inspección N° 1283-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP de fecha 22 de noviembre de 2017, la SDSP dejó constancia de la verificación de la toma de muestra del lote inmovilizado conservas trozos de caballa en aceite y sal, ubicado en el almacén CONTRANS S.A.C., ubicado en la Av. Oquendo Mz. H-L, ex fundo Oquendo – Callao, pertenecientes a G.W. YICHANG & CIA. S.A., sobre la cantidad de 691 cajas de código MLCO 3302/01034 con fecha de vencimiento 01.08.2021, marca FLORIDA. La toma de muestras fue realizada por la Entidad de Apoyo S.G.S. del Perú S.A., para el análisis físico organoléptico, cierre, histamina;

Que, asimismo, mediante el Acta de Inspección N° 1284-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP de fecha 22 de noviembre de 2017, la SDSP continuó con la inspección y dejó constancia de la toma de muestra de lote inmovilizado del producto conservas trozos de caballa en aceite y sal, ubicado en el almacén CONTRANS S.A.C., ubicado en la Av. Oquendo Mz. H-L, ex fundo Oquendo – Callao, pertenecientes a G.W. YICHANG & CIA. S.A. sobre la cantidad de 4816 cajas de marca FLORIDA y COMPASS. La toma de muestras fue realizada por SDSP y fue entregada a la Entidad de Apoyo S.G.S. del Perú S.A. para el análisis físico organoléptico de los lotes;

Que, el 28 de noviembre de 2017, la Entidad de Apoyo SGS del Perú S.A.C. remite los Informes de Ensayo PI1700159 (muestreado según su Acta N° 002078, y que deriva del Acta de Inspección N° 1283-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP) y PI1700161 (muestra proporcionada por SANIPES según Acta de Inspección N° 1284-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP), señalando las siguientes observaciones:

INFORME DE ENSAYO CON VALOR OFICIAL PI1700159	INFORME DE ENSAYO CON VALOR OFICIAL PI1700161
<p><i>“Durante los ensayos se observó presencia de materia extrañas en las siguientes muestras: M-8 (02 materias extrañas-parásitos), M-9 (01 materia extraña-parásito), M-11 (01 materia extraña-parásito), M-16 (01 materia extraña-parásito), M-17 (01 materia extraña-parásito), M-22 (02 materias extrañas-parásitos), M-24 (03 materias extrañas-parásitos). NOTA: Los ensayos fueron realizados aplicando la NTP 204.007:2015. OLOR: Bueno-característico del producto envasado a pescado fresco cocido. SABOR: característico a pescado fresco cocido. TEXTURA: Firme, característico del producto y de la especie que compone el producto.”</i></p>	<p><i>“Durante la evaluación de las muestras se observó presencia de materias extrañas (parásitos) en el producto, se detalla a continuación:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Código MLCO3302/01034 del 31/12/2015: de 13 muestras, se encontró 01 muestra con presencia de materia extraña (parásitos). ✓ Código MLCO3302/01034 del 06/01/2016: de 21 muestras, se encontró 06 muestra con presencia de materia extraña (parásitos). ✓ Código MLCO3302/01034 del 15/03/2016: de 21 muestras, se encontró 01 muestra con presencia de materia extraña (parásitos). ✓ Código MLCO3302/01034 del 13/07/2017: de 29 muestras, se encontró 02 muestra con presencia de materia extraña (parásitos). ✓ Código MLCO3302/01034 del 14/07/2017: de 29 muestras, se





	<p>encontró 02 muestra con presencia de materia extraña (parásitos).</p> <p>✓ Código MLCO3302/01034 del 31/07/2017: de 21 muestras, se encontró 01 muestra con presencia de materia extraña (parásitos).</p> <p>Además, se observó presencia de camaroncillo en el producto, se detalla a continuación: Código MLCO3302/01034 del 14/07/2017: de 29 muestras, se encontró 1 muestra con presencia de camaroncillo.</p> <p>NOTA: Los ensayos fueron realizados aplicando la NTP 204.007:2015.</p> <p>OLOR: Bueno - característico del producto envasado a pescado fresco cocido.</p> <p>SABOR: característico a pescado fresco cocido.</p> <p>TEXTURA: Firme. Característico del producto y de la especie que compone el producto.</p>
--	---

Que, el 30 de noviembre de 2017 se emitió el Acta de Inspección N° 1304-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, dejando constancia que la SDSP inspeccionó una nueva mercadería perteneciente a G.W. YICHANG & CIA. S.A. en el almacén CONTRANS S.A.C., ubicado en la Av. Oquendo Mz. H-L, ex fundo Oquendo – Callao, inmovilizando el producto conservas trozos de caballa en aceite vegetal y sal, la cantidad de 8155 cajas, pertenecientes a G.W. YICHANG & CIA. S.A., de las marcas FLORIDA Y COMPASS, ante la Alerta Sanitaria Internacional emitida vía cancillería a AQSISQ, por la presencia de gusanos parásitos en conservas de pescado importado de China de la empresa TROPICAL FOOD MANUFACTURING - NINGBO Co. Ltd. (Comunicado SANIPES N° 026-2017);

Que, el 23 de enero de 2018 y 6 de abril de 2018 (reiterativo), G.W. YICHANG & CIA. S.A. solicitó la reexportación de los lotes de trozos de caballa, que fueron retirados del mercado y se encuentran inmovilizados mediante las Actas de Inspección N° 1282-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP y N° 1304-2017-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, dado que los productos serían devueltos a la empresa proveedora TROPICAL FOOD MANUFACTURING -NINGBO Co. Ltd.;

Que, el 24 de abril de 2018, mediante Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES/DSFPA, la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola (en adelante DSFPA) dispone que 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 china TROPICAL FOOD MANUFACTURING - NINGBO Co. Ltd, productos que se encuentran inmovilizados en el almacén CONTRANS S.A.C. (ubicado en Av. Oquendo Mz. H-L, ex fundo Oquendo – Callao) ascendente a la cantidad de 622 339 unidades, equivalente a 12 965 cajas x 48 unidades cada caja, con un saldo de 19 unidades;

Que, el 16 de mayo de 2018 G.W. YICHANG & CIA. S.A. presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES/DSFPA argumentado que ésta no fue debidamente motivada; para lo cual adjunta, en calidad de nueva prueba, un conjunto de estudios e informes a fin de desvirtuar el sustento técnico de la citada Resolución;

Que, mediante Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 27 de junio de 2018, la DSFPA resuelve declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por G.W. YICHANG & CIA. S.A., en el extremo que resuelve que se ejecute la medida sanitaria de disposición final en el Perú, mediante eliminación (destrucción del producto), autorizando la reexportación del producto para la destrucción de éste, en el país de origen, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: **(i)** SANIPES y 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. **(ii)** 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). **(iii)** Se otorga un plazo de 30 días calendario para que G.W. YICHANG & CIA. S.A. cumpla los trámites para la re-exportación del producto con medida sanitaria de disposición final. De no cumplirse las condiciones señaladas, G.W. YICHANG & CIA. S.A., se compromete a eliminar (destruir el producto) en Perú. Asimismo, ratificó que el producto es no apto para el consumo humano, por lo que en plazo de cinco (05) días hábiles, contabilizados desde la notificación de la resolución, debía presentar el documento con el compromiso en los términos señalados;

Que, a través del escrito s/n de fecha 19 de julio de 2018, G.W. YICHANG & CIA. S.A., presenta recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES/DSFPA y Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES/DSFPA, solicitando la nulidad de las resoluciones cuestionadas, en el extremo referido a la disposición final y a la aptitud de los productos inmovilizados. Asimismo, solicita se autorice la devolución de los productos, mediante la reexportación al fabricante chino TROPICAL FOOD MANUFACTURING - NINGBO Co. Ltd. sin condicionamiento;

Que, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE de fecha 10 de setiembre de 2018, el Superior Jerárquico resuelve declarar la nulidad de la Resolución N° 026-2018-SANIPES/DSFPA, por falta de motivación, debiendo la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola emitir nueva resolución;

Que, el 22 de noviembre de 2018 la DSFPA emite la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFP, mediante la cual declaró: **(i)** fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por G.W. YICHANG & CIA. S.A. contra la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES/DSFPA, autorizando la reexportación del producto al país de origen. **(ii)** ratificó la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES/DSFPA en el extremo que establece que el producto no es conforme, debido a la presencia de materias extrañas (parásitos), y no apto para el consumo humano al ser un riesgo para el consumidor final, por lo que continúa con medida sanitaria de inmovilización **(iii)** en caso no pueda realizarse la reexportación del producto, para su eliminación y destrucción en el país de origen, se mantiene la medida sanitaria de disposición final (destrucción del producto) en el Perú;





Que, el 13 de diciembre de 2018, G.W. YICHANG & CIA. S.A. interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES-DSFPA solicitando se declare nula y sin eficacia legal la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES-DSFPA, en el extremo referido al acto de ratificación de la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES-DSFPA, por haberse meritado y pronunciado sobre aspectos que fueron resueltos en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE, situación que vulnera el principio de cosa decidida. Además, solicita se declare nula y sin eficacia legal en el extremo referido al condicionamiento de la reexportación de los productos, en donde se resuelve que la reexportación involucra la eliminación y destrucción en el país de origen, debiendo mantener total transparencia, comunicación y autorización sobre la situación de los productos con la autoridad sanitaria y empresa del país de destino, situación que vulnera el Principio de Cosa Decidida, al haberse resuelto en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE que no corresponde condicionar la reexportación de los productos;

Que, además, en dicho escrito, G.W. YICHANG & CIA. S.A. repite los mismos cuestionamientos que expuso en su apelación del 19 de julio de 2018, contra la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES/DSFPA y Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES/DSFPA:

- Se vulneró su **Derecho a la Defensa** al no habersele notificado la Resolución Directoral N° 010-2017-SANIPES-DSNPA (Dirección Sanitaria y de Normatividad Pesquera y Acuícola), mediante la cual se dispuso la alerta sanitaria respecto a los productos "Trozos de caballa en Aceite vegetal y Sal", fabricados por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING - NINGBO Co. Ltd. – China, contraviniendo los numerales 4,3 y 7 del Procedimiento denominado "Atención y Manejo de Alertas y Notificaciones Sanitarias", aprobado por Resolución Directoral N° 013-2016-SANIPES.
- Se vulneró el **Principio de Verdad Material**, en tanto que las Resoluciones Directorales N° 021-2018-SANIPES-DSFPA y N° 026-2018-SANIPES-DSFPA no son congruentes con la realidad, al señalar cantidades (de los productos inmovilizados) distintas a las consignadas en las Actas de Inspección N° 1282-2017-CAL-SANIPES, N°1283-2017-CAL-SANIPES y 1304-2017-CAL-SANIPES.
- Se vulneró el **Principio de Responsabilidad**, en tanto que la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES-DSFPA se sustentó en un pronunciamiento emitido por el Colegio de Biólogos. No obstante, dicha institución señala no haber recibido ninguna consulta por parte de SANIPES, en relación a la materia de análisis, con lo cual SANIPES ha motivado sus resoluciones en base a **información falsa**.
- Se vulneró el **Principio del Debido Procedimiento** por las siguientes razones: a) la Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES-DSFPA **RATIFICA** el extremo de la Resolución N° 021-2018-SANIPES-DSFPA, referido a que los productos "Trozos de Caballa en Aceite Vegetal y Sal" fabricados por la empresa china TROPICAL FOOD MANUFACTURING - NINGBO Co. Ltd – China no son aptos para el Consumo Humano, a pesar que dicha calificación no fue dada en la Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES-DSFPA; y b) no fue notificado acerca del Inicio del Procedimiento



Administrativo para declarar dicho producto como No Apto para Consumo Humano.

- Se vulneró el Principio del Debido Procedimiento y Derecho a la Defensa, ya que a pesar de haberse dictado una medida preventiva, como lo es la alerta sanitaria, esta fue variada injustificadamente, al dictarse una Disposición Final del producto.
- Se vulneró el **Principio de Legalidad** por los siguientes motivos: a) la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad no participó en la emisión de la Alerta Sanitaria, contraviniendo el art. 20 del Reglamento de la Ley Inocuidad de los Alimentos; y b) no se elaboró un Informe sustentando el Riesgo para la Salud Pública que justifique la alerta sanitaria, contraviniendo la Resolución Ministerial N° 222-2009/MINSA, que aprueba la Norma Sanitaria N° 075-MINSA/DIG ESA-V-01. Asimismo se habría contravenido los numerales 4.2. y 4.3. del Procedimiento de "Atención y Manejo de Alertas y Notificaciones Sanitarias", aprobado por Resolución Directoral N° 013-2016-SANIPES. En ese sentido no se habría acreditado que el producto inmovilizado sea realmente no apto para el consumo humano.
- Los productos inmovilizados no significan la existencia de riesgo para la salud pública, lo cual ha sido demostrado documental y técnicamente; asimismo, los informes técnicos emitidos por la autoridad de primera instancia presentan deficiencias, carece de registro o casos reportados en el país de personas sensibilizadas a los antígenos del anisakis; asimismo, sostiene que ha demostrado documental y técnicamente la inocuidad del producto, en primera instancia.
- Mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE, en forma clara y precisa se declaró NULA la Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES-DSFPA, al haberse condicionado indebidamente la reexportación de los productos inmovilizados; sin embargo, en el artículo 3 de la parte resolutive de la Resolución N° 049-2018-SANIPES/DSFPA se pretende condicionar la reexportación señalando que se debe eliminar y destruir en el país de origen, lo cual contraviene con el Principio de Cosa Decidida, lo que implica declarar la nulidad.

Que, el 18 de enero de 2019, se realizó la Audiencia de Informe Oral ante este Superior Jerárquico, en la que G.W. YICHANG & CIA. S.A. expuso sus alegatos;

Que, mediante Acuerdo de Consejo Directivo N° 065-S14-2018, se autorizó a la Presidencia Ejecutiva de SANIPES resolver todas las apelaciones que provengan de resoluciones emitidas por los órganos de línea en materia de medidas sanitarias, como última instancia administrativa conforme al Decreto Supremo N° 009-2014-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de SANIPES, en tanto se apruebe en el nuevo ROF de SANIPES, dispuesto en la segunda disposición complementaria del Decreto Legislativo N° 1402 que modifica la Ley N° 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES;

Que, el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que el recurso de apelación "se interpondrá cuando la impugnación se sustente 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" (lo resaltado es nuestro);





Que, sobre el particular, G.W. YICHANG & CIA. S.A. interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES-DSFP, solicitando se declare:

- Nula y sin eficacia legal la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES-DSFPA, en el extremo referido al acto de ratificación de la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES-DSFPA efectuada en el artículo 3 de la parte resolutive, por haberse meritado y pronunciado sobre aspectos que fueron resueltos en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE, situación que vulnera el Principio de Cosa Decidida;
- Nula y sin eficacia legal, la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES-DSFPA, en el extremo referido al condicionamiento de la reexportación de los productos, “conforme se advierte de sus considerandos (página 33) y el artículo 3 de la parte resolutive”, en donde se resuelve que la reexportación se efectuará para su eliminación y destrucción en el país de origen, situación que vulnera el Principio de Cosa Decidida, al haberse resuelto en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE que no corresponde condicionar la reexportación de los productos;

Que, G.W. YICHANG & CIA. S.A. sostiene que la Dirección Ejecutiva de SANIPES (en su calidad de máxima instancia) cumplió con merituar y pronunciarse sobre aspectos relacionados al riesgo a la salud ante la presencia de anisakis, exposición a alérgenos, inocuidad del producto, y la vulneración del debido proceso, los que pueden apreciarse en los considerandos de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE; adquiriendo la condición de Cosa Decidida. En ese sentido, con el citado acto administrativo se puso fin a la discrepancia sobre dichos extremos, lo cual, le habilita a iniciar acciones contenciosas administrativas a nivel judicial, con la finalidad de no dejar consentir el mencionado acto, situación que estaría realizando, según lo señalado por la empresa en su escrito de apelación;

Que, de otro lado, G.W. YICHANG & CIA. S.A. argumenta que mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE, se declaró NULA la Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES-DSFPA, al haberse condicionado indebidamente la reexportación de los productos inmovilizados; sin embargo, en el artículo 3 de la parte resolutive de la Resolución N° 049-2018-SANIPES/DSFPA se pretende condicionar la reexportación señalando que se debe eliminar y destruir en el país de origen, lo cual contraviene con el Principio de Cosa Decidida;

Que, finalmente, G.W. YICHANG & CIA. S.A. repite los mismos cuestionamientos que expuso en su apelación del 19 de julio de 2018, contra la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES/DSFPA y la Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES/DSFPA;

Que, en ese sentido, corresponde analizar los siguientes puntos controvertidos:

- (i) Si corresponde declarar nula la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA, en tanto que en el artículo 3 de su parte resolutive (que ratificó la no conformidad y la no aptitud de las conservas), se pronunció



sobre aspectos ya resueltos mediante la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE.

- (ii) Si corresponde declarar nula la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA, en tanto que la reexportación no puede quedar condicionada a disposición final (eliminación) en el país de origen, de acuerdo a lo expuesto en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE.

A. Sobre la nulidad de la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA, en tanto que en el artículo 3 de su parte resolutive (que ratificó la no conformidad y la no aptitud de las conservas), se pronunció sobre aspectos ya resueltos mediante la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE.

Que, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE de fecha 10 de setiembre de 2018, se resolvió:

“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. (...)”

Que, la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE advirtió que existió un vicio al debido proceso, por falta de fundamentación. En consecuencia, la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola debía emitir una nueva Resolución Directoral con la debida motivación o fundamentación, y ésta debía ajustarse a los considerandos expuestos en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE. Todo ello demuestra que no se resolvió sobre el fondo del asunto. Más aún, la nulidad declarada implicaba que la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola se pronunciara nuevamente sobre aquellos puntos controvertidos por G.W. YICHANG & CIA. S.A. en su recurso de reconsideración;

Que, contrariamente a lo señalado por G.W. YICHANG & CIA. S.A., en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE se deja en claro 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 los 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 Decreto Supremo 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 LPAG al declarar el producto en cuestión como un producto no apto para consumo humano.”* (lo resaltado es nuestro);

Que, ese orden de ideas, considerando que el principio de cosa decidida significa que el acto administrativo ha adquirido firmeza, y por tanto no puede ser





cuestionado en un procedimiento administrativo u otro análogo, no advirtiéndose vulneración alguna a dicho principio, éste extremo de la apelación debe declararse infundado;

B. Sobre la nulidad de la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA, en tanto la reexportación no puede quedar condicionada a disposición final en el país de origen

Que, en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE se señaló que *“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 Pesquera y Acuícola debe emitir nueva Resolución”*. En ese sentido, teniendo en cuenta lo expuesto por el Superior Jerárquico, la autoridad de primera instancia debía emitir un nuevo pronunciamiento sobre la ejecución de la disposición final (lo subrayado es nuestro);

Que, las **“medidas de seguridad se aplican cuando la autoridad luego de la constatación respectiva llega a la convicción objetiva que existe un peligro individualizado o colectivo para la persona en su vida, salud o seguridad por un estado de cosas o situación continuada en el tiempo y persigue cesarlo de modo inmediato. (...) Las medidas de seguridad, a diferencia de las medidas correctivas, son decisiones de inmediata ejecución, se aplican cuando se constatan situaciones de peligro para la salud, vida o medio ambiente e independientemente que estas situaciones constituyan per se un ilícito sancionable, se haya producido algún daño efectivo o incluso aun cuando no se haya individualizado a sus autores. (...) Para su aprobación, la medida de seguridad no necesita el inicio previo de un procedimiento administrativo sancionador o de apercibimiento, pues consisten en la reacción frente a un estado de cosas y no conductas de personas”**.¹ En ese sentido, cabe subrayar que el presente procedimiento gira en torno a la aplicación de una medida de seguridad y no de una sanción (lo resaltado es nuestro);

Que, el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-98-SA, establece en su artículo 4 que la *“vigilancia sanitaria de la captura, extracción o recolección, transporte y procesamiento de productos hidrobiológicos así como de las condiciones higiénicas de los lugares de desembarque de dichos productos está a cargo del Ministerio de Pesquería”*. De otro lado, el artículo 120 de la misma establece que los *“organismos de vigilancia sanitaria **aplicarán las medidas de seguridad sanitaria que corresponda con estricto arreglo a los criterios que señala el Artículo 132 de la Ley General de Salud**”* (lo resaltado es nuestro) Cabe precisar que actualmente, SANIPES es el organismo de vigilancia sanitaria de productos hidrobiológicos;

Que, el artículo 132 de la Ley General de Salud establece que las medidas de seguridad se adoptan bajo criterios de proporcionalidad, gradualidad y eficacia;

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Los actos- medidas (medidas correctivas. Provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración”. Círculo de Derecho administrativo. Páginas 144-146.



Artículo 132.- Todas las medidas de seguridad que adopta la Autoridad de Salud en aplicación de la presente ley, se sujetan a los siguientes principios:

- a) Deben ser proporcionales a los fines que se persiguen;
- b) Su duración no debe exceder lo que exige la situación de riesgo inminente y grave que las justificó; y,
- c) Debe preferirse aquellas medidas que siendo eficaces para el fin que se persigue, menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de empresa y cualesquiera otros derechos afectados.”;

Que, entre las medidas de seguridad que recoge el artículo 130 de la Ley General de Salud, se encuentra el “*decomiso, incautación, inmovilización, retiro del mercado o destrucción de objetos, productos o sustancias*” (literal k);

Que, bajo el principio de cautela o precaución, reconocido en la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Legislativo N° 1062, “*cuando, con respecto a la inocuidad de los alimentos, los datos científicos son insuficientes, no concluyentes o inciertos, o cuando una evaluación científica preliminar hace sospechar que existen motivos razonables para temer efectos potencialmente peligrosos para la salud humana, se podrá adoptar medidas provisionales de gestión del riesgo, las cuales no restringirán el comercio más que lo indispensable para lograr su objetivo, debiendo ser revisadas en un plazo razonable.*” (lo resaltado es nuestro). Por su lado, el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Inocuidad de Alimentos, aprobado mediante Decreto Supremo 034-2008-AG establece que la medida sanitaria de seguridad es una acción preventiva y de control, de ejecución inmediata, aplicable ante un peligro o riesgo para la salud pública; reconociendo el retiro del mercado de alimentos y piensos y la disposición final, entre otras medidas sanitarias de seguridad típicas.²;

Que, dado que los productos en cuestión fueron declarados no aptos para consumo humano por la Dirección Sanitaria y de Normatividad Pesquera y Acuícola, respaldándose en diversos informes técnicos, se impuso la medida sanitaria de disposición final;

Que, la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE señala que no corresponde condicionar la reexportación a la ejecución de la disposición final en el país de origen, por no encontrarse regulada en dichos términos en la normativa sanitaria vigente;

Que, en efecto, la Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES/DSFPA, de fecha 27 de junio de 2018, estableció un condicionamiento, razón por la cual fue cuestionada por el superior jerárquico.

² Reglamento de la Ley de Inocuidad de los alimentos, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2008-AG

“Artículo 24.- Medidas sanitarias de seguridad

Constituye medida sanitaria de seguridad toda acción preventiva y de control, de ejecución inmediata, que realizan las Autoridades competentes, ante un peligro o riesgo para la salud pública.

Dichas autoridades, podrán dictar las siguientes medidas sanitarias de seguridad en cualquiera de las fases de la cadena alimentaria:

- a. Inmovilización;
- b. Retiro del mercado de alimentos y piensos;
- c. Suspensión de actividades;
- d. Cierre temporal del establecimiento;
- e. Comiso o decomiso;
- f. Incautación; y
- g. Disposición final.”





“SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de reconsideración interpuesto por **G.W. YICHANG & CIA. S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 021-2018-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 re-exportación del producto para la destrucción de este, en el país de origen, siempre que se cumplan tres 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 calendarios 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, por tal razón, mediante Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 22 de noviembre de 2018, se resolvió:

“(…)

Artículo 3°.- RATIFICAR, el extremo de la Resolución Directoral N° 021-2018-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 CONFORME** por presencia de materias extrañas (parásitos), y **NO APTO** para el consumo humano al ser un riesgo para el consumidor final, por lo que continúa con medida sanitaria de inmovilización y de no cumplirse con la **re-exportación, para su eliminación y destrucción en el país de origen**, mantiene la medida sanitaria de disposición final (destrucción del producto) en el Perú.” (lo resaltado es nuestro)

Que, las medidas de seguridad deben de aplicarse proporcionalmente al fin que se persiguen (salud pública), su duración no debe exceder a la situación de riesgo inminente y grave que la justifica y deben preferirse aquellas medidas más eficaces para el fin que se persigue, considerando en primer lugar las que menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de empresa y cualesquiera de otros derechos afectados. (lo resaltado es nuestro);



Que, en ese orden de ideas, en el presente caso, la reexportación de los productos cuestionados no es otra cosa que el retiro del mercado (territorio nacional) de los alimentos y piensos no aptos. En ese escenario, ya no existe peligro o riesgo para la salud pública dentro del territorio nacional³;

Que, más aún, en cuanto al producto autorizado para su reexportación, debe advertirse que no corresponde el condicionamiento de la medida de seguridad (disposición final) toda vez que el producto estará fuera del ámbito de aplicación territorial de la norma nacional, correspondiendo a la autoridad sanitaria china efectuar las acciones correspondientes en el marco de su regulación; manteniéndose la medida sanitaria de disposición final (destrucción del producto) en el Perú, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA.”

Que, por ello resulta pertinente informar a la autoridad sanitaria china sobre las condiciones en que se autorizó la reexportación, en el marco de lo dispuesto en las Directrices para el Intercambio de Información entre Países sobre Rechazos de Importaciones de Alimentos⁴;

Que, en consecuencia, corresponde declarar fundada en parte, en el extremo apelado referido al condicionamiento de la reexportación de los productos a la disposición final en el país de origen, dado que con la reexportación los productos son retirados del mercado (territorio nacional)⁵ y estarán fuera del ámbito de aplicación territorial de la norma nacional, sin perjuicio de comunicar a la autoridad sanitaria china;

C. Repetición de cuestionamientos que expuso en su apelación del 19 de julio de 2018, contra la Resolución Directoral N° 021-2018-SANIPES/DSFPA y la Resolución Directoral N° 026-2018-SANIPES/DSFPA.

Que, en su apelación G. W. YICHANG & CIA. S.A. desarrolla argumentos relacionados a la aplicación de la Alerta Sanitaria.

³ Reglamento de la Ley de Inocuidad de los alimentos, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2008-AG
"Artículo 3.- Ámbito de aplicación

Las disposiciones de la Ley y del presente Reglamento constituyen normas de orden público de aplicación a toda persona natural o jurídica, sociedades de hecho, patrimonios autónomos, o cualquiera otra entidad, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que directa o indirectamente participe en alguna de las fases de la cadena alimentaria de consumo humano en todo el territorio nacional."

⁴ DIRECTRICES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE PAÍSES SOBRE CASOS DE RECHAZO DE ALIMENTOS IMPORTADOS CAC/GL 25-1997

"2. Estas directrices se refieren a los casos de rechazo de importaciones debido al incumplimiento de los requisitos del país importador. El intercambio de información en situaciones de urgencia con respecto al control de los alimentos se examina en las Directrices del Codex para el Intercambio de Información en Situaciones de Urgencia con respecto al Control de los Alimentos (CAC/GL 19-1995).

(...)

5. Cuando el rechazo del envío se deba a:

- indicios de un problema grave relacionado con la inocuidad de los alimentos o la salud pública en el país exportador; o
- indicios de grave falsedad o fraude a los consumidores; o
- indicios de un fallo en el sistema de inspección o control en el país exportador.

Las autoridades encargadas del control de los alimentos en el país importador deberán notificarlo inmediatamente a las autoridades encargadas del control de los alimentos en el país exportador (por medio de telecomunicaciones u otros medios rápidos de comunicación de carácter análogo), facilitando los detalles que se indican en el Anexo de las presentes Directrices."

⁵ Reglamento de la Ley de Inocuidad de los alimentos, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2008-AG
"Artículo 3.- Ámbito de aplicación

Las disposiciones de la Ley y del presente Reglamento constituyen normas de orden público de aplicación a toda persona natural o jurídica, sociedades de hecho, patrimonios autónomos, o cualquiera otra entidad, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que directa o indirectamente participe en alguna de las fases de la cadena alimentaria de consumo humano en todo el territorio nacional."





Que, sin perjuicio que estos aspectos fueron abordados en la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA, cuya fundamentación no fue cuestionada en la reciente apelación, se debe advertir que el Comunicado de la Alerta Sanitaria no guarda relación de causalidad directa con la motivación que fundamenta la aplicación de la disposición final del producto. La medida sanitaria de seguridad (concretamente la disposición final) fue el correlato de la falta de aptitud del producto. Más aún, G. W. YICHANG & CIA. S.A. demostró que tuvo conocimiento de la orden de retiro de las conservas el 20 de noviembre de 2017, mucho antes de la aplicación de la medida sanitaria;

Que, la Alerta Sanitaria⁶ tiene la finalidad de asegurar la eficacia de las medidas sanitarias de seguridad que la autoridad competente pueda dictar a fin de tutelar la salud pública;

Que, en el marco de la Ley de Inocuidad de Alimentos, las medidas preventivas y/o correctivas se aplican en razón a la fiscalización y verificación, realizada por la autoridad competente, quien concluye que el producto analizado no es apto para el consumo humano y representa, por tanto, un riesgo para la salud pública; por lo que para su aplicación es independiente a la emisión de la Alerta Sanitaria;

Que, en ese sentido, independientemente de la Alerta Sanitaria emitida en su oportunidad, la Autoridad Competente ha motivado su decisión en base a los Informes de Ensayo emitidos por la empresa de apoyo (SGS), cumpliendo así con el deber de verificar y sustentar los hechos y elementos que justificaron la aplicación de la Disposición Final, dictada en la Resolución Directoral 049-2018-SANIPES-DSFPA; razón por la cual no se aprecia vulneración al principio del Debido Procedimiento y Derecho a la Defensa, ni al principio de Legalidad;

Que, la referencia a las cantidades de latas no enerva la verdad material detectada en las latas que fueron analizadas, y que precisamente determinaron la aplicación de la medida sanitaria;

Que, en cuanto al cuestionamiento del "falso" pronunciamiento del Colegio de Biólogos del Perú, debe considerarse que la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA se basa en argumentos consignados en diversos informes técnicos allí consignados. Sin perjuicio de ello, se pondrá en conocimiento del Colegio de Biólogos del Perú lo alegado por G.W. YICHANG & CIA. S.A.;

Que, finalmente, la falta de aptitud de los productos cuestionados fue materia de análisis en la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA, y que al no haberse cuestionado la fundamentación que se realiza en ésta, no corresponde pronunciarse sobre la misma;

⁶ Aprueban Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Supremo N° 034-2008-AG "Anexo

Alerta Sanitaria.- Situación en la cual la autoridad sanitaria competente declara que un alimento es de riesgo para el consumo humano y que implica la toma de decisiones sobre las medidas correctivas y preventivas a ser aplicadas para evitar la ocurrencia de una enfermedad transmitida por alimentos (ETA) y/o daño para la salud del consumidor. Se aplica igualmente para los piensos."



Con el visado de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera, modificada por el Decreto Legislativo N° 1402; y en el ejercicio de la facultad prevista en el literal p) del artículo 18° del Reglamento de Organización y Funciones del SANIPES, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2014-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación en el extremo que solicita se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA, en tanto que el artículo 3 de su parte resolutive ratifica la **no conformidad** y la **no aptitud** de las conservas, vulnerándose el principio de cosa decidida, aspectos resueltos mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 095-2018-SANIPES-DE; tras verificarse que los argumentos esgrimidos por G.W. YICHANG & CIA. S.A. no desvirtúan los fundamentos expuestos en la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES-DSFPA.

Artículo 2°.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación, en el extremo apelado referido al condicionamiento de la reexportación de los productos a la disposición final en el país de origen; dado que con la reexportación los productos son retirados del mercado (territorio nacional) y estarán fuera del ámbito de aplicación territorial de la norma nacional.

Artículo 3°.- PONER EN CONOCIMIENTO a la Embajada y a la Autoridad Sanitaria de la República Popular China la presente Resolución y la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES/DSFPA para los fines pertinentes, informando además que ha quedado autorizada la reexportación del producto "conservas trozos de caballa en aceite y sal" al país de origen, a solicitud de G.W. YICHANG & CIA. S.A., precisando que se trata de un producto no apto para el consumo humano en el territorio peruano.

Artículo 4°.- RATIFICAR vigencia y eficacia de la Resolución Directoral N° 049-2018-SANIPES-DSFPA en el extremo relacionado a la medida sanitaria de disposición final (destrucción del producto) en el Perú;

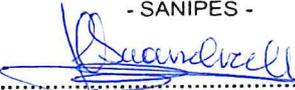
Artículo 5°.- DECLARAR AGOTADA la instancia administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 6°.- NOTIFICAR la presente Resolución a la empresa G.W. YICHANG & CIA. S.A., conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Regístrese y Comuníquese.

ORGANISMO NACIONAL DE SANIDAD PESQUERA

- SANIPES -


MÓNICA PATRICIA SAAVEDRA CHUMBE
Presidenta Ejecutiva

