



RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA N°021 -2019-SANIPES/PE

Surquillo, 08 FEB. 2019

VISTOS:

La Resolución Directoral N.° 039-2018-SANIPES/DSFPA, de fecha 14 de setiembre de 2018, emitida por la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola; el escrito s/n de la empresa PESQUERA VERDEMAR S.A.C., de fecha 27 de diciembre de 2018; el Informe N.° 001-2019-SANIPES/DSFPA de fecha 2 de enero de 2019, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola; y el Informe N.° 025-2019-SANIPES/OAJ de fecha 31 de enero de 2019, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica; y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Acta de Inspección N.° 004-2018-TAC/SANIPES/DSFPA/SDSDA de fecha 9 de enero de 2018, se registra la inspección al área de conserva de la Pesquera Tierra Colorada S.A.C¹, encontrándose en actividad de procesamiento de pre cocción del recurso hidrobiológico abalón (chanque), con una cantidad aproximada de 9610 kilos, verificándose que dicho recurso hidrobiológico no cuenta con Declaración de Extracción o Recolección (DERs). En tanto, se desconoce la procedencia del mismo, se procedió a inmovilizar la totalidad del producto que saldrá de la materia prima que se está procesando;

Que, con Acta de Inspección N.° 007-2018-TAC/SANIPES/DSFPA/SDSA de fecha 11 de enero de 2018, se procedió a realizar la inmovilización del producto: 212 cajas (5088 latas) de conservas de abalón (chanque) en agua y sal (provenientes de los 9610 kilos de chanque arriba indicados), tal como se dispuso en el Acta de Inspección N.° 004-2018-TAC/SANIPES/DSFPA/SDSDA;

Que, a través del Acta de Inspección N.° 016-2018-TAC/SANIPES/DSFPA/SDSA de fecha 23 de enero de 2018, se registró que en el área de recepción de materia prima de la Pesquera Tierra Colorada S.A.C. se encontró aproximadamente 900 kg. del recurso hidrobiológico abalón (chanque), dejándose constancia de la falta de Declaración de Extracción o Recolección (DERs) del referido recurso. Asimismo, se refiere no conocer la procedencia de recurso, en consecuencia se procede a inmovilizar la totalidad del producto que saldrá de la materia prima que se va a procesar (900 kilos de abalón);

Que, mediante Acta de Inspección N.° 017-2018-TAC/SANIPES/DSFPA/SDSA de fecha 24 de enero de 2018 se procedió a realizar la inmovilización del producto: 93 cajas y 31 (2263 latas) latas de conservas de abalón (chanque) en agua y sal (provenientes de los 900 kilos de chanque arriba indicados), tal como se dispuso en el Acta de Inspección N.° 016-2018-TAC/SANIPES/DSFPA/SDSA;

¹ Cabe precisar que Pesquera Tierra Colorada S.A.C. es el titular del establecimiento pesquero, y VERDEMAR S.A.C. es el propietario del producto inmovilizado.

Que, con Informes N.º 003-2018-SANIPES/OD.TAC.ENLLC y N.º 004-2018-SANIPES/OD.TAC.ENLLC, de fecha 12 de febrero de 2018, se informa de la inmovilización al producto: 212 cajas x 24 latas (5088 latas), y 93 cajas x 24 latas y 31 latas (2263 latas) de conserva de abalón en agua y sal, por no contar con DER y no poder sustentar trazabilidad del recurso hidrobiológico abalón (chanque);

Que, mediante escrito s/n, de fecha 31 de enero de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C. manifiesta que "(...) entendemos que de acuerdo a su Comunicado N.º 125-2017-SANIPES, en la zona de extracción de Tacna se prohíbe la extracción del recurso chanque por el alto contenido de cadmio encontrado en un análisis al recurso choro. En este sentido, queremos solicitar a ustedes nos autoricen realizar los análisis que estimen convenientes a los dos lotes incautados, con el fin de solicitar su liberación para que sean comercializados";

Que, a través del Oficio N.º 026-2018-SANIPES/DSFPA/SDSA de fecha 22 de febrero de 2018, en atención al escrito precedente, señala que:

"(...)

- La administrada hasta la fecha no ha presentado documentos que sustenten la procedencia del recurso chanque, para lo cual debe presentar la Declaración de Extracción o Recolección (DER's) que permita garantizar, entre otros, la trazabilidad. Que, este documento es importante, ya que los operadores de las plantas de procedimiento, solo aceptará moluscos bivalvos vivos que se encuentren acompañados de una Declaración de Extracción o Recolección y que se encuentran en sacos, bolsas, cajas u otros, adecuadamente identificados, conforme lo establece el artículo 60 de la Norma Sanitaria".
- SANIPES realiza el monitoreo del área de producción 026-Tacna 02- Tacna 2, la misma que se encuentra cerrada a la extracción de moluscos, por evento de riesgo sanitario por resultados fuera de los límites máximos de control del indicador cadmio. "Queda prohibida la extracción de los moluscos, en esta área de producción mientras dure el evento²".
- (...) para poder realizar un análisis a los productos inmovilizados se debe tomar en cuenta que debe realizarse a través del Procedimiento Administrativo, 46 del TUPA de SANIPES, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 025-2015-PRODUCE, denominado "Inspección para la liberación de lotes de productos acuícolas inmovilizados", el cual establece dentro de sus requisitos para acceder a la citada liberación, la realización de ensayos en un Laboratorio acreditado por INDECOPI (actualmente INACAL) y autorizado por SANIPES. Por tal motivo, de la revisión del Procedimiento en mención, se observa que otro de sus requisitos la presentación de una copia de Declaración de Extracción o Recolección (DER's) de los lotes de moluscos bivalvos vivos inmovilizados; en consecuencia, para acceder a dicho Procedimiento es necesario la presentación del formato que da cuenta del lugar de extracción del producto, es decir, la norma en mención, en concordancia con los dispositivos legales indicados en el presente documento. Por lo tanto, su representada, a la fecha no ha cumplido con presentar dicha documentación, en ese sentido, no cumpliría con los requisitos necesarios para acceder al Procedimiento N.º 46 del TUPA de SANIPES (...).

Que, con Informe N.º 043-2018-SANIPES/DSFPA/SDSA de fecha 7 de marzo de 2018 la Subdirección de Supervisión Acuícola informa que "las 7 351 latas de conservas de chanque es un producto no trazable, no requiere de análisis que constaten su inocuidad, toda vez que la trazabilidad (origen del recurso) del producto no ha sido garantizada y constituye un riesgo a la salud pública. Asimismo, ante la presencia de un peligro o riesgo para la salud pública, la Autoridad Sanitaria Pesquera puede disponer la imposición de la medida sanitaria de



² Comunicado N.º 125-2017/SANIPES/DSFPA/SDSA.



disposición final, de conformidad con el literal g) del artículo 24° del Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Supremo N°.034-2008-AG;³"

Que, mediante escrito s/n de fecha 22 de marzo de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C. indica que "(...) 1) En el párrafo 1 del oficio de la referencia, indica que no hemos presentado documentación que sustente la procedencia del recurso. Precisamente por no tener el DER es que este lote ha sido inmovilizado. 2) la materia prima proviene de la zona de Puerto Grau, Morro Sama. 3) Este producto es entregado a nosotros por proveedores, quienes nos lo entregan en cajas debidamente acondicionadas a la temperatura requerida. A estos proveedores, podríamos solicitarles una declaración jurada de la procedencia de este producto. (...) Solicitamos a ustedes, con el fin de liberar el lote inmovilizado, realizar a este lote, los análisis que correspondan y que ustedes indiquen, además de presentar la declaración jurada de procedencia de este producto por parte de nuestros proveedores"; (énfasis nuestro)

Que, a través del Oficio N.° 057-2018-SANIPES/DSFPA/SDSA de fecha 18 de abril de 2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola en respuesta al escrito s/n de fecha 22 de marzo de 2018, señala que:

" (...) el lote conformado por 7 351 latas de conservas de chanque de propiedad de su representada, no contaba con la Declaración de Extracción de Moluscos Bivalvos (DER's), por lo que, SANIPES como autoridad sanitaria, procedió a inmovilizar, puesto que, al ser un producto no trazable, constituiría un riesgo a la salud pública. Asimismo, cabe precisar, que se dio oportunidad a su representada para que pueda demostrar su trazabilidad. Sin embargo, a la fecha, su representada no ha presentado documento que permita acreditar la trazabilidad del producto antes mencionado.

Por otro lado, en lo que respecta al segundo punto, su representada manifiesta que el recurso procede del área de producción de la zona de Puerto Grau Morro Sama. Sin embargo, cabe indicar que esta área de producción se encontraba con condición operativa cerrada desde 19 de diciembre de 2017, mediante Comunicado N.° 125-2017-SANIPES/DSFPA/SDSA, "por evento de riesgo sanitario por resultado fuera de los límites máximos de control del indicador cadmio". (...) Cabe indicar que SANIPES no ha emitido DER's para los moluscos bivalvos extraídos de esta área.

Asimismo, en lo que respecta a que su producto es entregado por proveedores en condiciones de temperatura adecuadas y que podrían solicitarles una declaración jurada de la procedencia del producto se debe indicar que el establecimiento Pesquera Tierra Colorada S.A.C recepcionó el recurso chanque incumpliendo lo establecido en el Artículo 60 del D.S. 07-2004-PRODUCE y lo dispuesto en el literal a) del artículo 83 de la Norma Sanitaria para las actividades Pesqueras y Acuícolas (...)"

³ Decreto Supremo N.° 034-2008-AG, que aprueba el Reglamento de la Ley de Inocuidad

"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:

(...)

g) Disposición Final".

Que, con Resolución Directoral N.º 030-2018-SANIPES/DSFPA de 17 de julio de 2018, notificada el 27 de julio de 2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola dispone que la empresa Pesquera Verdemar S.A.C. ejecute la Medida Sanitaria de DISPOSICIÓN FINAL (mediante eliminación), o cualquier medida que impida su recuperación o uso posterior para consumo humano, del lote producto inmovilizado compuesto por 212 cajas de conservas de chanque (equivalente a 5088 latas) en una presentación de 1 lb tall y las 93 cajas de conservas más 31 latas de chanque de (equivalente a 2263 latas) que hace un total de 7 351 de latas de conservas de chanque inmovilizados en las instalaciones de la empresa Pesquera Tierra Colorada S.A.C., mediante Acta Sanitaria N.º 007-2018-TAC/SANIPES/DSFPA/SDSA y el Acta de Inspección N.º 017-2018-TAC/SANIPES/DSFPA/SDS, por ser un producto NO TRAZABLE. Dicha ejecución de la medida debe ser comunicada previamente a SANIPES, dentro de quince (15) días hábiles, a fin de ser verificada por un inspector de la Autoridad Competente;

Que, mediante escrito s/n de fecha 16 de agosto de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C. interpone Recurso de Reconsideración solicitando la revocatoria de la Resolución Directoral N.º 030-2018-SANIPES/DSFPA y la realización de análisis correspondientes para su posterior liberación de los productos inmovilizados;⁴

Que, mediante Resolución Directoral N.º 039-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 14 de setiembre de 2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola declaró INFUNDADO el recurso de reconsideración presentado por la empresa Verdemar S.A.C., contra la Resolución Directoral N.º 030-2018-SANIPES/DSFPA, de fecha 17 de julio de 2018, y ratificó la vigencia de las medidas sanitarias de inmovilización y disposición final del producto conformado por 7 351 latas de conservas de chanque (compuesto por 212 cajas de conservas de chanque (equivalente a 5088 latas) en una presentación de 1 lb tall y las 93 cajas de conservas más 31 latas de chanque (equivalente a 2263 latas), de propiedad de la empresa VERDEMAR S.A.C., bajo los siguientes argumentos:

(...)

Que, al respecto, debemos indicar que, mediante el Oficio N.º 026-SANIPES/DSFPA/SDSA, se dio respuesta al pedido realizado por VERDEMAR, donde se indica que, hasta ese momento, no ha cumplido con presentar los documentos que acrediten la trazabilidad de los productos inmovilizados, asimismo, se le informa que efectivamente el área de producción 026-TACNA-02 – TACNA 2, se encontraba cerrada y estaba prohibida la extracción de moluscos bivalvos y que, los resultados son parte de la evaluación para la apertura del área de producción, sin embargo, precisan que ello no aplica de manera retroactiva. De igual modo, se informa que no es factible la realización de un análisis, puesto que, primero se necesita acreditar la trazabilidad del producto.

(...)

Que, al respecto, debemos indicar que, mediante Oficio N.º 057-2018-SANIPES/DSFPA, se dio respuesta a dicho escrito, indicando que, la zona de Puerto Grau Morro Sama, se encontraba con condición cerrada operativa desde el 19 de diciembre del 2017 hasta el 02 de abril del 2018, por lo que, no se emitió ningún DER. Asimismo, se le indica que la empresa Pesquera Tierra Colorada S.A.C., recepcionó el recurso chanque incumpliendo lo establecido en el artículo 60º del Decreto Supremo N.º 07-2004-PRODUCE, lo que quiere decir que, el producto fue procesado incumpliendo la normativa por lo que procede de una actividad prohibida.

(...)



⁴ Escrito s/n de fecha 16 de agosto de 2018 presentada por Pesquera Verdemar S.A.C.:

" (...) En ese orden de ideas, pruebas obradas, argumentos expuestos y criterios existentes sobre no exigencia de DER y/o procedencia de las materias primas, del previo muestreo y posterior análisis de la aptitud sanitaria de los lotes inmovilizados y de un real, amplio y colegiado análisis de la aptitud sanitaria y del estricto respeto al derecho de petición, debe revocarse la apelada y ordenarse los análisis correspondientes para su posterior desinmovilización de los productos arriba descritos en enero 2018".

vital para garantizar la inocuidad de los productos. En mérito a lo expuesto, la no presentación de DER's, configura una observación que no brinda garantía de inocuidad, representando ello un riesgo o peligro para la salud pública;

Que, conforme a lo establecido por el Decreto Supremo N.° 1062 Ley de Inocuidad de los Alimentos Art II (1.1), Principio de Alimentación saludable y segura, indica que los agentes económicos involucrados en toda cadena alimentaria tienen el deber general de actuar respetando y promoviendo el derecho de una alimentación saludable y segura. Sin embargo, el lote en cuestión, representaría un riesgo para la salud pública, toda vez que el producto no es trazable (...);

Que, mediante Escrito s/n de fecha 27 de diciembre de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C. interpone Recurso de Apelación, bajo los siguientes argumentos:

" (...)

La Resolución Directoral pretende sustentarse en marcos normativos, como Normas Sanitarias y el Decreto Legislativo N.° 1062 entre otras normas legales; con cuyos considerandos y conclusiones, no están de acuerdo, acto último que solo ha validado la Resolución de fecha 17 de julio de 2018 y el informe que por cierto no era parte integrante de la Resolución N.° 030-2018-SANIPES/DSFPA. Se indica que su oposición se encuentra orientada principalmente a cuestionar en que las latas en conserva si son trazables, que si se demostró la procedencia de los productos (Materias Primas provenientes de Puerto Grau y Morro Sama), procesados y que era un extremo no verificar la aptitud y ordenar el análisis correspondiente de lo inmovilizado solo por no contar con el DER. Asimismo, nuevamente se cuestiona, la validación del resultado de la evaluación que se le hizo al lote inmovilizado, y que no se había indicado expresamente, que tipo de análisis se le debe hacer a las 7 351 latas de conserva de chanque inmovilizados, análisis que certificarían que dichas conservas, son aptos o no para consumo humano. Se validó nuevamente, la medida sanitaria de ejecución de la eliminación de lotes inmovilizados; omisiones sustantivas nuevamente incurridas, faltándose con ello a las normas constitucionales, como es el respeto al derecho a la propiedad y a la observación debido procedimiento administrativo sanitarias, que hacen a la impugnada viciada de nulidad total por falta de la debida motivación del Acto Jurídico. Es decir, se ordena una eliminación de lote de conservas en latas, sin haber hecho el muestreo y análisis de conservas para medir su aptitud sanitaria; y tampoco se resolvió cada una de las cuestiones planteadas en la impugnación del 16 de agosto de 2018, fecha en que se presentó varios elementos de convicción y casuísticas de casos sanitarios en las que se obvió el DER para determinar la trazabilidad de los productos en inmovilización. Se pide nuevo pronunciamiento en estos extremos indicados.

(...)Tampoco se valora las casuísticas de Tacna presentada, solo porque no son jurisprudencia vinculante proveniente del Tribunal Constitucional. Incurriéndose con ello también en Nulidad de su acto, violentándose el artículo 13 de la Ley N.° 27444.

Señala que, el funcionario que suscribe la Resolución, en el artículo número uno, solo procedió a validar lo actuado al 17 de julio de 2018 con criterio formal extremo, por incumplir, en su consideración, requisitos formales como el DER y sus formatos previamente emitidos, antes del procesamiento de las materias primas; con ello nuevamente se dispone y ordena, se proceda a la medida sanitaria de disposición final, de eliminación de las conservas en latas inmovilizadas o lote inmovilizado. Se incurre en una nulidad total, al solo validar el informe N.° 043-2018, de hechos 02 de marzo de 2018, y no los sustentos y solicitudes expresas.

Señala que el funcionario que suscribe el artículo 2, sobre RATIFICAR la medida sanitaria de Inmovilización y posterior eliminación, valida lo dispuesto el 17 de julio





Vale decir, que en el presente procedimiento se cumplió con notificar los hechos imputados y se le otorgó el plazo de ley para que presente sus descargos. En tal sentido, resulta inexacta su afirmación cuando refiere que se está vulnerando los principios del Debido Procedimiento o derecho de defensa.

(...)

Que, en ese sentido, se entiende que las pruebas ofrecidas por la empresa VERDEMAR no tienen la calidad de jurisprudencia, puesto que, dichos documentos son documentos cursados entre el Servicio Nacional de Sanidad Pesquera y un administrado, en el año 2013, es decir, no fue emitido por el Poder Judicial ni por el Tribunal Constitucional, por lo que, no posee la calidad de vinculante, asimismo, es meritorio recalcar que, según lo establecido en el numeral 4° del artículo 7° de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Legislativo N° 1062 al ser un producto de procedencia desconocida, se prohíbe su comercialización.

Que, por otro lado, en lo que respecta a la ejecución de la medida de eliminación del lote inmovilizado, por no contar con el DER y la procedencia de la materia prima extraída en zona no habilitada sanitariamente, es una medida extrema, debemos indicar que, el SANIPES, ha solicitado en varias oportunidades a la administrada la presentación de documentos que acrediten la trazabilidad de dicho producto, sin embargo de la revisión de los actuados se observa que la administrada, no solo no cuenta con el DER, sino además que dicho producto fue procesado incumpliendo la normativa sanitaria vigente y que además pretende minimizar el hecho de haber sido extraída en una zona no habilitada, sobre ello debemos indicar que, dichos productos son fruto de una actividad no permitida, por no contar con DER e incumplir con la normativa sanitaria, además de estar prohibida su comercialización de conformidad a los establecido en la Ley de Inocuidad. Por lo que, a través de un análisis no se puede revestir de legalidad una actividad no permitida.

(...)

Que, al respecto, se debe indicar que la emisión de la Resolución materia de análisis, no solo se basa en el informe, sino también en el análisis global del caso, tal es así, que de la revisión se puede advertir que en el desarrollo de la resolución se le indicó que sobre dicho producto no se podría realizar un análisis puesto que primero se debe acreditar la trazabilidad del mismo, de igual forma, es meritorio indicar que, el informe realizado por la Sub Dirección de Supervisión Acuícola, fue realizado en base al análisis de los actuados y de la normativa vigente.

(...)

Que, al respecto, debemos precisar que, de la revisión de los actuados y de las pruebas ofrecidas la administrada no acredita la trazabilidad del producto, asimismo, debemos indicar que la importancia de la trazabilidad radica en la obtención de información fidedigna que permita conocer cada una de las etapas de la cadena alimentaria del recurso y así no dudar sobre su procedencia, de conformidad con el artículo 9° de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Legislativo N° 1062 y de los artículos 17° y 18° del Decreto Supremo N° 034-2008-AG. En esa línea, los DER's representan un "formato que registra la extracción o recolección, transporte y destino de los moluscos bivalvos vivos" (el énfasis es nuestro), con la finalidad de coadyuvar a garantizar la trazabilidad del recurso, conforme lo establece el ítem 27 de Anexo 1, denominado "De las definiciones", de la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos, aprobado mediante Decreto Supremo N°.007-2004-PRODUCE; motivo por el cual se concluye que los DER permiten conocer el recorrido seguido por el producto a lo largo de la cadena alimentaria, lo cual representa un elemento





de 2018, sobre el plazo para implementar y ejecutar la medida sanitaria impuesta, indica que, dicha diligencia si se lleva a cabo, trasgrede gravemente; nuestros derechos constitucionales a la propiedad y acceso a la justicia, sin mencionar la falta de debida motivación que se ha demostrado conforme se ha desarrollado en la parte inicial y primera del presente recurso de apelación.

Esta ratificación, que ha validado una medida extrema de eliminación del lote inmovilizado, por no contar solo con el DER y la procedencia de la materia prima, extraída en zona no habilitada sanitariamente, es un despropósito, es una medida extremadamente formalista, puesto que corresponde de Ley, los análisis por un laboratorio registrado de las conservas previo muestreo, para comprobar suficiente y fehacientemente su aptitud sanitaria; aquí se ha faltado a la motivación debida y a la lógica jurídica que debe contener todo acto administrativo.

Solicita un pronunciamiento sobre la motivación que contiene o no la impugnada y luego se ordene dejarla sin efecto alguno, por vicios de nulidad total, la resolución que desestima todas nuestras solicitudes arriba indicadas.

Finalmente indica, que en ese orden de ideas, pruebas obradas, argumentos expuestos y criterios existentes sobre no exigencia de DER y/o procedencia de las materias primas, del previo muestreo y posterior análisis de la aptitud sanitaria de los lotes inmovilizados y de un real, amplio y colegiado análisis de la aptitud sanitaria y del estricto respeto al derecho de petición, debe revocarse la apelada y ordenarse los análisis correspondientes para su posterior liberación y previa comprobación de la aptitud y trazabilidad del producto, arriba descrito”;

Que, mediante Acuerdo de Consejo Directivo N.º 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.º 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.º 1402 que modifica la Ley N.º 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES;

Que, el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS prescribe: “El recurso de apelación⁵ se interpondrá cuando este 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”.

⁵ MARTIN TIRADO señala que los recursos administrativos “están fundamentados en el control de legalidad al que está sujeto la administración, es decir, en la medida que a través de los recursos administrativos, la administración debe controlar la legalidad de sus actos”. MARTIN TIRADO, Richard. “Los Recursos Administrativos y el Control Difuso en la Administración Pública”. Circulo de Derecho Administrativo. Pág. 228.

Que, en este sentido; MORÓN URBINA señala que "el recurso de apelación⁶ tiene la finalidad de que el órgano jerárquicamente superior al que emitió la decisión impugnada controle, revise y modifique la resolución de la autoridad subordinada a éste";⁷

Que, mediante Informe N.º 001-2019-SANIPES/DSFPA, de fecha 2 de enero de 2019, la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuicola eleva el Recurso de Apelación a la Presidencia Ejecutiva para su análisis correspondiente;

Que, en el caso en particular, de los argumentos y las pruebas que obran en el expediente, la apelante cuestiona los siguientes aspectos:

- a) La Resolución apelada validó lo actuado el 17 de julio de 2018, solo por no contar con Declaración de Extracción o Recolección (DER).⁸
- b) La ratificación de la medida sanitaria de disposición final vulnera derecho a la propiedad y al Debido Procedimiento.⁹
- c) La Resolución apelada no atiende la solicitud de análisis de conservas para liberar el lote inmovilizado.¹⁰

⁶ Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 220: Recurso de Apelación

"El recurso de apelación se interpondrá cuando este 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".

⁷ MARTIN TIRADO, Richard. "Los Recursos Administrativos y el Control Difuso en la Administración Pública". Circulo de Derecho Administrativo. Pág. 226.

⁸ Escrito s/n de fecha 27 de diciembre de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C. interpone Recurso de Apelación.

"La Resolución Directoral pretende sustentarse en marcos normativos, como Normas Sanitarias y el Decreto Legislativo N.º 1062 entre otras normas legales; con cuyos considerandos y conclusiones, no están de acuerdo.

(...) Señala que, el funcionario que suscribe la Resolución, en el artículo número uno, solo procedió a validar lo actuado al 17 de julio de 2018 con criterio formal extremo, por incumplir, en su consideración, requisitos formales como el DER y sus formatos previamente emitidos, antes del procesamiento de las materias primas; con ello nuevamente se dispone y ordena, se proceda a la medida sanitaria de disposición final, de eliminación de las conservas en latas inmovilizadas o lote inmovilizado.

(...) Esta ratificación, que ha validado una medida extrema de eliminación del lote inmovilizado, por no contar solo con el DER y la procedencia de la materia prima, extraída en zona no habilitada sanitariamente, es un despropósito, es una medida extremadamente formalista, puesto que corresponde de Ley, los análisis por un laboratorio registrado de las conservas previo muestreo, para comprobar suficiente y fehacientemente su aptitud sanitaria; aquí se ha faltado a la motivación debida y a la lógica jurídica que debe contener todo acto administrativo".

⁹ Escrito s/n de fecha 27 de diciembre de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C. interpone Recurso de Apelación.

"(...) Se validó nuevamente, la medida sanitaria de ejecución de la eliminación de lotes inmovilizados; omisiones sustantivas nuevamente incurridas, faltándose con ello a las normas constitucionales, como es el respeto al derecho a la propiedad y a la observación debido procedimiento administrativo sanitario, que hacen a la impugnada viciada de nulidad total por falta de la debida motivación del Acto Jurídico. Es decir, se ordena una eliminación de lote de conservas en latas, sin haber hecho el muestreo y análisis de conservas para medir su aptitud sanitaria y tampoco se resolvió cada una de las cuestiones planteadas en la impugnación del 16 de agosto de 2018, fecha en que se presentó varios elementos de convicción y casuísticas de casos sanitarios en las que se obvió el DER para determinar la trazabilidad de los productos en inmovilización. Se pide nuevo pronunciamiento en estos extremos indicados.

(...) Señala que el funcionario que suscribe el artículo 2, sobre RATIFICAR la medida sanitaria de Inmovilización y posterior eliminación, valida lo dispuesto el 17 de julio de 2018, sobre el plazo para implementar y ejecutar la medida sanitaria impuesta, indica que, dicha diligencia si se lleva a cabo, trasgrede gravemente; nuestros derechos constitucionales a la propiedad y acceso a la justicia, sin mencionar la falta de debida motivación que se ha demostrado conforme se ha desarrollado en la parte inicial y primera del presente recurso de apelación."

¹⁰ Escrito s/n de fecha 27 de diciembre de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C. interpone Recurso de Apelación

(...) Se incurre en una nulidad total, al solo validar el informe N.º 043-2018-SANIPES/SDSA, de hechos 02 de marzo de 2018, y no los sustentos y solicitudes expresas que se detalla a continuación;

- Con fecha 11, 23 y 24 de enero del 2018 se levantaron 3 Actas (Acta N.º 007, 016 y 17-TAC/SANIPES/DSFPA/SDSA. Dichas actas según lo que indica fueron absueltas y atendidas con escrito presentado el 31 de enero de 2018 y escrito detallando características ingresado el 12 de febrero del 2018.
- Con fecha 22 de febrero de 2018 se notificó el Oficio N.º 026-2018-SANIPES/DSFPA/SDSA.
- Con relación a ello, considera que atendió el pedido, indicando que dicha respuesta se encuentra en el documento ingresado el 23 de marzo del 2018, además solicita expresamente realizar los análisis





- d) La Resolución Directoral N.° 039-2018-SANIPES/DSFPA valida la Resolución Directoral N.° 030-2018-SANIPES/DSFPA y sustentos esgrimidos en el Informe N.° 043-2018-SANIPES/SDSA que vulneran el principio de motivación.¹¹
- e) Se omitió la valoración de casuística presentada¹².

A. RESOLUCIÓN APELADA VALIDÓ LO ACTUADO EL 17 DE JULIO DE 2018, SOLO POR NO CONTAR CON DECLARACIÓN DE EXTRACCIÓN O RECOLECCIÓN (DER):

Que, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.° 004-2019-JUS, establece que 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 este sentido, el artículo 19 del Decreto Legislativo N.° 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos, establece que es función de la Autoridad competente de nivel nacional en sanidad pesquera, entre otras, conducir y mantener, dentro del ámbito de su competencia, el sistema de trazabilidad en coordinación con las demás autoridades competentes;

Que, cabe precisar que, la importancia de la trazabilidad radica en la obtención de información fidedigna que permita conocer cada una de las etapas de la cadena alimentaria del producto, y así no dudar sobre su procedencia, de conformidad con el artículo 9° de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, aprobado por Decreto Legislativo N.° 1062, y los artículos 17 y 18 del Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, aprobado por Decreto Supremo N.°

correspondientes al lote inmovilizado y que adjuntaría la declaración jurada de procedencia realizado por los proveedores, documentos equivalentes al DER.

- Con fecha 18 de abril del 2018, se notifica el Oficio N° 057-2018-SANIPES/DSFPA, dando respuesta a sus descargos presentados el 22 de marzo de 2018, no precisando por que no procedían los descargos y sustentos presentados. Solo se indicó como base legal el artículo 60 del Decreto Supremo N.° 07-2004-PRODUCE".

¹¹ Escrito s/n de fecha 27 de diciembre de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C. interpone Recurso de Apelación "(...) acto último que solo ha validado la Resolución de fecha 17 de julio de 2018 y el informe que por cierto no era parte integrante de la Resolución N.° 030-2018-SANIPES/DSFPA. Se indica que su oposición se encuentra orientada principalmente a cuestionar en que las latas en conserva sí son trazables, que si se demostró la procedencia de los productos (Materias Primas provenientes de Puerto Grau y Morro Sama, procesados y que era un extremo no verificar la aptitud y ordenar el análisis correspondiente de lo inmovilizado solo por no contar con el DER. Asimismo, nuevamente se cuestiona, la validación del resultado de la evaluación que se le hizo al lote inmovilizado, y que no se había indicado expresamente, que tipo de análisis se le debe hacer a las 7 351 latas de conserva de Chanque inmovilizados, análisis que certificarían que dichas conservas, son aptos o no para consumo humano. (...) Se incurre en una nulidad total, al solo validar el informe N.° 043-2018-SANIPES/SDSA, de hechos 02 de marzo de 2018, y no los sustentos y solicitudes expresas (...)"

¹² Escrito s/n de fecha 27 de diciembre de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C. interpone Recurso de Apelación "(...) No se ha valorado la casuística de Tacna presentada, solo porque no son jurisprudencia vinculante proveniente del Tribunal Constitucional. Incurriéndose con ello también en Nulidad de su acto, violentándose el artículo 13 de la Ley N.° 27444. (...) Finalmente indica, que en ese orden de ideas, pruebas obradas, argumentos expuestos y criterios existentes sobre no exigencia de DER y/o procedencia de las materias primas, del previo muestreo y posterior análisis de la aptitud sanitaria de los lotes inmovilizados y de un real, amplio y colegiado análisis de la aptitud sanitaria y del estricto respeto al derecho de petición, debe revocarse la apelada y ordenarse los análisis correspondientes para su posterior liberación y previa comprobación de la aptitud y trazabilidad del producto, arriba descrito".

034-2008-AG,¹³ que establecen que en todas las etapas de producción, transformación, distribución y comercialización deberá asegurarse la rastreabilidad de los alimentos, los piensos, los animales destinados a la producción de alimentos y de cualquier sustancia destinada a ser incorporada en un alimento o un pienso o con probabilidad de serlo;

Que, por su parte, el artículo 8° del Decreto Supremo N.° 012-2013-PRODUCE que aprueba el Reglamento de la Ley N.° 30063, Ley de Creación de SANIPES, establece que la trazabilidad¹⁴ comprende todas las etapas de la cadena productiva pesquera y acuícola, incluidos los piensos, aditivos y productos veterinarios destinados a la acuicultura, siendo los operadores los responsables de su implementación, los cuales proporcionarán la información respectiva cuando la Autoridad Competente lo solicite;

Que, en esa línea, el artículo 28 del Decreto Supremo N.° 07-2004-PRODUCE que aprueba la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos, establece que todos los moluscos bivalvos (en cuya definición se incluye a los gasterópodos, como es el caso del chanque)¹⁵ deben ser extraídos o recolectados, manipulados, mantenidos y transportados de tal manera que se prevenga su contaminación, se asegure su supervivencia y se garantice su trazabilidad. Concordantemente, el artículo 60 de la referida Norma¹⁶, establece que los operadores de las

¹³ Decreto Legislativo N.° 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos.

"Artículo 9°.- Rastreabilidad

En todas las etapas de producción, transformación y comercialización deberá asegurarse la rastreabilidad de los alimentos, (...) y de cualquier otra sustancia destinada a ser incorporada en un alimento (...). Como parte de un control integrado de la inocuidad de los alimentos, se pueden utilizar medidas de rastreabilidad para mejorar la gestión de los riesgos y proporcionar información fidedigna a consumidores. Además, dichas medidas pueden ayudar a garantizar la autenticidad de un producto y al mismo tiempo contribuir a mejorar su calidad".

Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos – Decreto Supremo N° 034-2008-AG

"Artículo 17°.- Rastreabilidad

La rastreabilidad de los alimentos (...), debe comprender todas las etapas de la cadena alimentaria. Los responsables en cada una de estas etapas deben establecer sistemas y procedimientos que permitan cumplir con este propósito, proporcionando la información a las autoridades competentes cuando éstas lo soliciten. La implementación de la rastreabilidad como instrumento de gestión de riesgos es considerada parte integrante de la vigilancia sanitaria, (...).".

"Artículo 18°.- Procedimientos de rastreabilidad

(...). Los procedimientos de rastreabilidad considerarán todas las etapas de la cadena alimentaria, (...). La rastreabilidad debe incluir la información sobre los proveedores de materias primas e insumos de alimentos y de piensos, así como el destino de éstos, consignándolos en un registro con nombre o denominación, dirección del proveedor, productos suministrados, fecha de recepción, entre otros, a fin de poder aplicar las medidas preventivas y correctivas cuando el resultado de la evaluación sanitaria evidencie que sus productos no son aptos o son de riesgo para el consumidor".

¹⁴ Decreto Supremo N.° 012-2013-PRODUCE que aprueba el Reglamento de la Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera.

"Artículo 4°.- Glosario de Definiciones

Para efectos de interpretación y aplicación del presente reglamento se entenderá por:

(...)

x) Trazabilidad. - También llamada rastreabilidad o rastreo. Posibilidad de encontrar y seguir rastro, a través de toda la cadena productiva de un alimento, un pienso, un recurso hidrobiológico destinado a la producción de alimentos o una sustancia destinada a ser incorporada en alimentos o piensos o con probabilidad de serlo".

¹⁵ Decreto Supremo N.° 07-2004-PRODUCE, que aprueba Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos

ANEXO: De las Definiciones

"21. Moluscos Bivalvos.- Se refiere a los moluscos lamelibranquios que se alimentan por filtración tales como, entre otras, especies de ostras, almejas, choros, navajas, machas, conchas de abanico, palabritas, mejillones, enteros o desvalvados, frescos o congelados. Se incluye a los gasterópodos, equinodermos y tunicados, excepto en lo relativo a la depuración".

¹⁶ Decreto Supremo N.° 07-2004-PRODUCE, que aprueba Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos

"Artículo 60.- Los operadores de las plantas de procesamiento, sólo aceptarán moluscos bivalvos vivos que cumplan con los siguientes requisitos y condiciones:

1. Los lotes estarán acompañados de una "Declaración de Extracción o Recolección", según formato indicado en el Anexo 4 de la presente Norma, debidamente llenado.
2. Los sacos, bolsas, cajas u otros recipientes que los contengan estarán adecuadamente identificados, de acuerdo con lo establecido en la presente Norma.
3. Los moluscos bivalvos vivos deberán tener condiciones de integridad y supervivencia y mantenidos a una temperatura que no signifique riesgo de crecimiento de patógenos.





plantas de procesamiento, sólo aceptarán moluscos bivalvos vivos, cuyos lotes estén acompañados de una "Declaración de Extracción o Recolección", a través del cual se registra la extracción o recolección, transporte y destino de los moluscos bivalvos vivos, según formato indicado en el Anexo 4 de la referida norma;

Que, en atención a las normas señaladas se verifica que, para el presente caso respecto del producto "conservas de chanque (abalón)", SANIPES como Autoridad Sanitaria en materia de pesca y acuicultura tiene la función de garantizar la inocuidad en toda la cadena productiva de los productos pesqueros, acuícolas y de piensos de origen hidrobiológico, con el propósito de proteger la vida y la salud pública. A través de la figura de la trazabilidad de los productos hidrobiológicos se evalúa el recorrido seguido por el producto, a lo largo de la cadena productiva, con el objeto de certificar que fue extraído en áreas permitidas y sometido a procesamiento en un establecimiento autorizado por la Autoridad Sanitaria, tal como lo dispone la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos aprobada por el Decreto Supremo N.º 007-2004-PRODUCE¹⁷. De lo expuesto, se observa que el documento exigible para acreditar la trazabilidad es la Declaración de Extracción o Recolección (DER), siendo necesario su presentación a fin de garantizar la inocuidad del producto; ello en aras de cumplir con el objeto de la Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (SANIPES), la cual consiste en proteger la vida y la salud pública;

Que, cabe precisar, que mediante escrito s/n de fecha 22 de marzo de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C. comunica que el recurso hidrobiológico procede del área de producción de la zona de Puerto Grau Morro Sama, área de producción que se encontraba cerrada desde el 19 de diciembre de 2017, por significar un riesgo sanitario, al encontrarse el indicador sanitario Cadmio por encima del límite máximo de control, prohibiéndose la extracción de los moluscos, en tanto, dure el evento;¹⁸

Que, a través del Oficio N.º 057-2018-SANIPES/DSFPA se comunica a Pesquera Verdemar S.A.C. que no ha presentado los documentos que sustenten la trazabilidad del recurso chanque. Asimismo, se informa que el área de producción Tacna 2 se ha mantenido en condición operativa cerrada desde el 19 de diciembre de 2017, por lo que SANIPES no ha emitido DER's para los moluscos bivalvos extraídos de esa área de producción (Puerto Grau Morro Sama). Cabe precisar, que el área de producción de 026-TACNA-02 - Tacna 2 / SAMA- Tacna se

Operaciones de desvalvado, tratamiento térmico para facilitar el desvalvado, envasado, congelamiento, almacenamiento y transporte".

¹⁷ Decreto Supremo N.º 007-2004-PRODUCE, que aprueba la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos.

"Artículo 25º.- El presente Título regula las actividades de extracción o recolección de moluscos bivalvos de bancos naturales o concesiones acuícolas, en concordancia con los principios de seguridad sanitaria aplicables al comercio y procesamiento de moluscos bivalvos establecidos en la presente Norma y las medidas sanitarias a incluirse en el sistema de régimen de acceso dentro del contexto del ordenamiento pesquero.

A excepción del caso previsto por el Artículo 21 de la Norma, la actividad de extracción o recolección, sólo podrá ser realizada en áreas clasificadas como aprobadas o condicionalmente aprobadas, en condición de abiertas y sometidas a un Programa de Vigilancia Sanitaria".

Artículo 32º.- Registro de Declaración de Extracción o Recolección: Una "Declaración de Extracción o Recolección", debe acompañar a la entrega de los lotes de moluscos bivalvos vivos, a los operadores de las áreas de reinstalación, plantas de procesamiento, depuración o centros de comercialización, con la siguiente información: (...).

Artículo 33º.- La "Declaración de Extracción o Recolección de los lotes de moluscos bivalvos vivos, deberá ser registrada en formato codificado y numerado, según diseño de Anexo 4 de la presente norma (...)"

¹⁸ Comunicado N.º 125-2017-SANIPES/DSFPA/SDSA



reaperturó a partir del 2 de abril de 2018, fecha en la que se finalizó el Plan de Contingencia N.º 058-2017-SANIPES/SDSA;¹⁹

Que, en este sentido de la revisión de los actuados y de las pruebas ofrecidas, la administrada no acredita la trazabilidad del producto, por lo que correspondía que la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuicola aplicar una medida sanitaria de seguridad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto Supremo N.º 034-2008-AG que aprueba el Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos;²⁰

B. LA RATIFICACIÓN DE LA MEDIDA SANITARIA DE DISPOSICIÓN FINAL VULNERA DERECHO A LA PROPIEDAD Y AL DEBIDO PROCEDIMIENTO:

Que, *"el derecho a la salud es el goce del grado máximo que se puede lograr y es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social; es un derecho que depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados; por ello, se asigna a los gobiernos la responsabilidad de la salud de sus pueblos a través de la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas (...);"*²¹

Que, en este sentido, la Constitución Política del Perú establece en su artículo 7 que todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa, y el Estado determina la política nacional de salud. Es decir, se establecen como obligaciones inmediatas del Estado, un proceso de ejecución de políticas para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena;

Que, en esa línea, el Decreto Legislativo N.º 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos, establece 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, sustentándose, entre otros principios, en el principio de alimentación saludable y segura, el cual constituye el punto de conexión entre la inocuidad de los alimentos y el derecho fundamental a la salud;²²

Que, mediante Decreto Supremo N.º 034-2008-AG, Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos se establecen las medidas de prevención y control para disminuir riesgos en la cadena alimentaria, vinculados a la inocuidad de los alimentos, otorgándose a las Autoridades Sanitarias la facultad de imponer medidas sanitarias de seguridad, concebidas como toda acción preventiva y de control, de ejecución inmediata ante un peligro o riesgo para la salud pública²³. Una de esas medidas que la Autoridad Sanitaria está facultada a aplicar es la Disposición Final, es un contexto de protección a la salud pública, dado el interés social que ésta involucra;

Que, al respecto, cabe precisarse 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*

¹⁹ Comunicado N.º 033-2018-SANIPES/DSFPA/SDSA

²⁰ Decreto Supremo N.º 034-2008-AG, que aprueba el Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos
" Artículo 24.- Medidas Sanitarias de Seguridad.- Constituyen 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 de mercado, c) Suspensión de Actividades; d) Cierre temporal del establecimiento; e) Comiso o decomiso; f) Incautación; y g) Disposición final".

²¹ Constitución de la Organización Mundial de la Salud. celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados.

²² Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N.º 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos.

²³ Decreto Supremo N.º 034-2008-AG, Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Artículo 24.





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. (...) Su adopción requiere un análisis de proporcionalidad²⁴ sobre el tipo y duración de la medida de seguridad, de modo que, permitan coexistir los bienes y valores como libertad y patrimonio, con los de vida, salud y seguridad. Sería indebido que la medida de seguridad implementada o la forma de aplicarla resulte irrazonable, desproporcionada, o injustificadamente lesivo a los otros derechos constitucionales, cuando basta para el mismo fin aplicar una medida provisional. Por ello, una vez dictada la medida, su contenido es una decisión mutable cuando cese el riesgo previsto por la autoridad;²⁵

Que, sobre el particular, se aprecia del expediente que la Pesquera Verdemar S.A.C. no ha presentado la Declaración de Extracción o Recolección (DER) que sustente la trazabilidad del producto materia en cuestión, y asimismo reconoce que el recurso hidrobiológico abalón (chanque) ha sido extraído de una área de producción con condición operativa cerrada (por evento de riesgo sanitario), por lo que corresponde a SANIPES aplicar la medida sanitaria de seguridad;

Que, a través de la Resolución Directoral N.º 039-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 14 de setiembre de 2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuícola ratifica la vigencia de las medidas sanitarias de inmovilización y disposición final, impuestas sobre las 7 351 latas de conservas de chanque (compuesto por 212 cajas de conservas de chanque (equivalente a 5088 latas) en una presentación de 1 lb tall y las 93 cajas de conservas más 31 latas de chanque (equivalente a 2263 latas), de propiedad de la empresa Verdemar S.A.C., en aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto Supremo N.º 034-2008-AG que aprueba el Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos;

Que, en este sentido, estando que Decreto Legislativo N.º 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos, prohíbe la distribución comercialización o consumo de alimentos de procedencia desconocida o dudosa, al no haberse demostrado la trazabilidad del mismo, y al configurarse un posible riesgo para la salud pública, corresponde al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, la aplicación de la medida sanitaria de seguridad²⁶ de disposición final sobre el producto inmovilizado, tal como se ha

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 0090-2004-AA/TC establece que "La proporcionalidad exige la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal. En consecuencia, la proporcionalidad lo será cuando la razón del efecto sea deducible de la causa, o previsible a partir de ella. Ahora bien, más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad (razonabilidad instrumental)".

²⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos- medidas (medidas correctivas. Provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". Circulo de Derecho administrativo. Páginas 144-146.

²⁶ Decreto Supremo N.º 012-2013-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de la Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera
"Artículo 13º.- Constituyen medidas de seguridad sanitaria, acción preventiva y de control, de ejecución inmediata, que realiza la Autoridad Competente, ante un peligro o riesgo para la salud pública. Asimismo, debe adoptar medidas provisionales de gestión del riesgo en cualquiera de las fases de la cadena productiva (...)."

ratificado en la Resolución Directoral N.º 039-2018-SANIPES/DSFPA,²⁷ respetándose el debido procedimiento;

C. LA RESOLUCIÓN APELADA NO ATIENDE LA SOLICITUD DE ANÁLISIS DE CONSERVAS PARA LIBERAR EL LOTE INMOVILIZADO:

Que, de la revisión del expediente se aprecia que Pesquera Verdemar S.A.C. a través de sus escritos s/n de fechas 31 de enero de 2018, y del 22 de marzo de 2018, solicitó la autorización para la realización de análisis a los dos lotes incautados, con el fin de acceder a su liberación, para que puedan ser comercializados. Asimismo, solicita se le autorice la presentación de la declaración jurada de procedencia de este producto por parte de sus proveedores en equivalencia a la Declaración de Extracción o Recolección (DER);

Que, al respecto, debe precisarse que a través del Procedimiento N.º 46 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera-SANIPES, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 025-2015-PRODUCE, denominado "Inspección para la Liberación de lotes de productos acuícolas inmovilizados", los administrados acceden a los ensayos de un laboratorio autorizado por SANIPES, para la referida liberación. Sin embargo, para acceder a dicho Procedimiento se requiere de la presentación del formato DER que da cuenta del lugar de extracción del producto, es decir, se exige que se acredite la trazabilidad a efectos de acceder a la liberación del producto. Cabe precisar, que la administrada no acredita la solicitud formal de dicha petición administrativa;

Que, asimismo, el artículo 60 del Decreto Supremo N.º 007-2004-PRODUCE, que aprueba la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos establece que los operadores de las plantas de procesamiento, sólo aceptarán moluscos bivalvos vivos, cuyos lotes deben estar acompañados de una "Declaración de Extracción o Recolección", según formato indicado en el Anexo 4 de dicha norma. En este sentido, la autoridad sanitaria no podría aceptar la presentación de declaraciones jurada de proveedores en equivalencia del DER;

Que, en este sentido, a través de los Oficios N.º 026-2018-SANIPES/DSFPA/SDSA y 057-2018-SANIPES/DSFPA, la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera Acuícola brindó respuesta a lo solicitado por Pesquera Verdemar S.A.C., requiriéndosele la presentación de la Declaración Extracción o Recolección (DER) que sustente la trazabilidad de los productos inmovilizados, a fin que la autoridad sanitaria proceda a la evaluación respectiva y con ello verificar la pertinencia de la liberación del producto. No obstante, la administrada no cumplió con la presentación de los documentos solicitados por la entidad, por lo que es improcedente acceder a la realización de análisis del producto en cuestión, solicitado por la apelante;

D. LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N.º 039-2018-SANIPES/DSFPA VALIDA LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N.º 030-2018-SANIPES/DSFPA Y SUSTENTOS ESGRIMIDOS EN EL INFORME N.º 043-2018-SANIPES/SDSA QUE VULNERA EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN:

Que, el numeral 4 del artículo 3 del Texto Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS, establece que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En este mismo sentido, el artículo 6 de la referida norma dispone que 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;

²⁷ Resolución Directoral N.º 039-2018-SANIPES/DSFPA de fecha de setiembre de 2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización Pesquera y Acuicola.

"(...) **Artículo 2.- RATIFICAR** la vigencia de las medidas sanitarias de inmovilización y disposición final, impuestas sobre las 7 351 latas de conservas de chanque (compuesto por 212 cajas de conservas de chanque (equivalente a 5088 latas) en una presentación de 1 lb tall y las 93 cajas de conservas más 31 latas de chanque (equivalente a 2263 latas), de propiedad de la empresa Verdemar S.A.C."





Que, en esa línea, el Tribunal Constitucional señala que *"la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido se respeta siempre que exista una fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado (...) En suma garantiza que el razonamiento guarde relación y sea proporcionado con el problema que el juez (...) corresponde resolver;²⁸"*

Que, en virtud de lo expuesto, se puede afirmar que el derecho a la debida motivación de las decisiones de la administración radica en la necesidad de congruencia entre lo pedido por el administrado y lo resuelto por la administración y, en una suficiente justificación de la decisión adoptada;

Que, sobre el particular, Pesquera Verdemar S.A.C. señala que la resolución apelada se encuentra viciada por falta de motivación al haberse validado la Resolución Directoral N.º 030-2018-SANIPES/DSFPA y el Informe N.º 043-2018-DSFPA/SDSA, pese que no ha atendido sus solicitudes efectuadas mediante los escritos de fechas 31 de enero de 2018 y 22 de marzo de 2018, a través de las cuales solicita la realización de análisis del producto inmovilizado y la presentación de declaraciones juradas de la procedencia de los productos en sustitución de la Declaración de Extracción o Recolección (DER);

Que, al respecto, debe precisarse que de conformidad a lo establecido por el numeral 1.1 del artículo II del Decreto Legislativo N.º 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos se establece que los agentes económicos involucrados en toda la cadena alimentaria tienen el deber general de actuar respetando y promoviendo el derecho de una alimentación saludable y segura, por tal motivo, a través del artículo 7 de la referida norma se prohíbe la distribución, comercialización o consumo de alimento de procedencia desconocida o dudosa, siniestrados o declarados no aptos para consumo humano por la autoridad sanitaria. Para tal efecto, deberá asegurarse la trazabilidad de los alimentos en todas las etapas de la cadena de producción, de tal modo que no permita dudar sobre su procedencia y garantizar la inocuidad de los mismos;

Que, en esa línea, el Decreto Supremo N.º 007-20014-PRODUCE que aprueba la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos establece que la Declaración de Extracción o Recolección (DER) consiste en un "formato que registra la extracción o recolección, transporte y destino de los moluscos bivalvos vivos" (el énfasis es nuestro), coadyuvando a garantizar la trazabilidad del recurso; motivo por el cual se concluye que los DER permiten conocer el recorrido seguido por el producto a lo largo de la cadena alimentaria, lo cual representa un elemento vital para garantizar la inocuidad de los productos. En mérito a lo expuesto, no corresponde presentar documento distinto al solicitado por la norma, para el sustento de la trazabilidad;

Que, se aprecia de los actuados, que la administrada no cumplió con presentar los documentos (DER) que acreditan la trazabilidad del producto en cuestión, tal como lo exige la norma, por tanto, no corresponde aceptar la presentación de declaraciones juradas en sustitución del DER, y estando que previa a la realización de análisis de un producto inmovilizado corresponde garantizar la trazabilidad, no corresponde aceptar dicha solicitud. Más aún, si tal

²⁸ Expediente N.º 0966-2007-AA/TC, fundamento 4.

como lo ha declarado la administrada²⁹, los recursos hidrobiológicos de abalón (Chanque) provenían de una área de producción cerrada, constituyendo ello un riesgo para la salud, sustento debidamente justificados en la Resolución Directoral N.º 039-2018-SANIPES/DSFPA;³⁰

Que, en consecuencia, la Resolución Directoral N.º 039-2018-SANIPES/DSFPA se encuentra debidamente motivada bajo los fundamentos de hecho y derecho señalados en los párrafos precedentes, al indicar las razones objetivas que dieron lugar a la imposición de la medida sanitaria de seguridad, evaluándose los medios probatorios obrantes en el expediente, así como los argumentos esgrimidos por Pesquera Verdemar S.A.C., en concordancia con las normas pertinentes;

E. OMISIÓN DE LA VALORACIÓN DE CASUÍSTICA PRESENTADA:

Que, Pesquera Verdemar S.A.C. presenta correos electrónicos de fechas 8³¹ y 13 de agosto de 2013, que autorizan la realización de análisis al producto inmovilizado a través de las Actas IS N.º 009-2013-TAC³² y IS N.º 114-2013-TAC³³ respectivamente;

Que, sobre el particular, debe precisarse que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28 y 60 del Decreto Supremo N.º 007-2004-PRODUCE, que aprueba la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos, la autoridad sanitaria deberá asegurar la trazabilidad de los moluscos bivalvos, por tal razón, los operadores de las plantas de procesamiento, sólo aceptarán moluscos bivalvos vivos, cuyos lotes estarán acompañados de una "Declaración de Extracción o Recolección". En este sentido, previo a la realización de análisis de ensayo para la liberación del producto inmovilizado, la autoridad sanitaria deberá verificar la trazabilidad del mismo;

Que, bajo ese contexto, Pesquera Verdemar S.A.C. pretende que en atención a la casuística anexada, se viabilice la realización de análisis al producto. Sin embargo, resulta necesario indicar que el actuar de la autoridad sanitaria debe alinearse al cumplimiento de las normas vigente, por lo que el error que hubiera podido cometer la autoridad en su momento, no genera derecho a la administrada para la realización de los análisis del producto inmovilizado, en tanto, no se sustente la trazabilidad del mismo, tal como lo exige la norma vigente;

Que, en este sentido, no resulta pertinente valorar la casuística presentado por Pesquera Verdemar S.A.C. para autorizar la realización de los análisis del producto inmovilizado, sin que previamente se sustente la trazabilidad del mismo;

Que, en consecuencia, la Resolución Directoral N.º 039-2018-SANIPES/DSFPA no contiene vicios de nulidad que vulnere la debida motivación, puesto que en sus considerandos

²⁹ Escrito s/n de fecha 22 de marzo de 2018, Pesquera Verdemar S.A.C.

³⁰ Resolución Directoral N.º 039-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 14 de setiembre de 2018.

"Que, al respecto, debemos precisar que, de la revisión de los actuados y de las pruebas ofrecidas la administrada no acredita la trazabilidad del producto, asimismo, debemos indicar que la importancia de la trazabilidad radica en la obtención de información fidedigna que permita conocer cada una de las etapas de la cadena alimentaria del recurso y así no dudar sobre su procedencia, de conformidad con el artículo 9º de la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Legislativo N.º 1062 y de los artículos 17º y 18º del Decreto Supremo N.º 034-2008-AG. En esa línea, los DER's representan un "formato que registra la extracción o recolección, transporte y destino de los moluscos bivalvos vivos" (el énfasis es nuestro), con la finalidad de coadyuvar a garantizar la trazabilidad del recurso, conforme lo establece el ítem 27 de Anexo 1, denominado "De las definiciones", de la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 007-2004-PRODUCE; motivo por el cual se concluye que los DER permiten conocer el recorrido seguido por el producto a lo largo de la cadena alimentaria, lo cual representa un elemento vital para garantizar la inocuidad de los productos. En mérito a lo expuesto, la no presentación de DER's, configura una observación que no brinda garantía de inocuidad, representando ello un riesgo o peligro para la salud pública; Que, conforme a lo establecido por el Decreto Supremo 1062 Ley de Inocuidad de los Alimentos Art II (1.1), Principio de Alimentación saludable y segura, indica que los agentes económicos involucrados en toda cadena alimentaria tienen el deber general de actuar respetando y promoviendo el derecho de una alimentación saludable y segura. Sin embargo, el lote en cuestión, representaría un riesgo para la salud pública, toda vez que el producto **no es trazable (...)**"

³¹ Respuesta al Oficio N.º 1151-2013-ITP/DG-SANIPES.

³² Acta IS N.º 009-2013-TAC del 16 y 17 de enero 2013, a través del cual se inmoviliza 700 cajas de conservas de abalón.

³³ Acta IS N.º 114-2013-TAC del 12 de julio de 2013, que inmoviliza 900 cajas de conserva de abalón.





invoca los hechos y fundamentos por los cuales se declaró la disposición final de 7 351 latas de conservas de chanque en agua y sal, en el marco del debido procedimiento administrativo, conforme a las normas sanitarias vigentes y de acuerdo a las competencias conferidas, por lo que el presente recurso de apelación deviene en infundado;

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N.º 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera, modificada por el Decreto Legislativo N.º 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.º 009-2014-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **Pesquera Verdemar S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N.º 039-2018-SANIPES/DSFPA de fecha 14 de setiembre de 2018. En consecuencia, **CONFIRMAR** la medida sanitaria de disposición final del producto conformado por 7 351 latas de conservas de chanque, contenidas en 212 cajas de conservas de Chanque (equivalente a 5088 latas) en presentación de 1 lb tall y las 93 cajas de conservas más 31 latas de chanque (equivalente a 2263 latas), de propiedad de **Pesquera Verdemar S.A.C.**

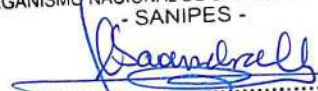
Artículo 2º. - DECLARAR AGOTADA la instancia administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3º. - NOTIFICAR la presente Resolución a Pesquera Verdemar S.A.C, conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS.

Artículo 4º.- DISPONER la publicación de la presente Resolución, en el Portal Institucional del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES (www.sanipes.gob.pe).

Regístrese, Comuníquese, y Publíquese.

ORGANISMO NACIONAL DE SANIDAD PESQUERA
- SANIPES -


MÓNICA PATRICIA SÁVEDRA CHUMBE
Presidenta Ejecutiva



