



PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de  
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental**  
**Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera**

**RESOLUCIÓN N° 010-2017-OEFA/TFA-SEPIM**

EXPEDIENTE N° : 2072-2016-OEFA/DFSAI/PAS-MCA  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : EMPRESA PESQUERA GAMMA S.A.  
SECTOR : PESQUERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1853-2016-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** “Se confirma la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI del 9 de diciembre de 2016, a través de la cual se ordenó a Empresa Pesquera Gamma S.A. una medida cautelar, consistente en el cese inmediato de la actividad de procesamiento de su planta de enlatado; así como una medida complementaria consistente en el bloqueo inmediato de la tubería de descarga de los efluentes provenientes de la referida planta mediante el corte de dicha tubería y sellado con una plancha metálica”.

Lima, 10 de marzo de 2017

**I. ANTECEDENTES**

1. Empresa Pesquera Gamma S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Pesquera Gamma**) es titular de la licencia de operación para desarrollar la actividad de procesamiento de recursos hidrobiológicos a través de la planta de enlatado de dos mil trescientos setenta y seis cajas por turno (2,376 cajas/turno) de capacidad ubicada en el Pasaje Santa Rosa s/n, Miraflores Alto, distrito de Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash (en adelante, **planta de enlatado**)<sup>2</sup>.
2. El 11 de mayo de 2010, a través de la Resolución Directoral N° 098-2010-PRODUCE/DIGAAP<sup>3</sup>, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) aprobó el Plan Ambiental Complementario Pesquero individual de la planta de enlatado de Pesquera Gamma (en adelante, **Pacpe individual**) y su respectivo cronograma de implementación.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20114204944.

<sup>2</sup> Dicha licencia fue otorgada a través de la Resolución Directoral N° 022-20000-PE/DNPP del 15 de febrero de 2000. Páginas 117 y 118 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 14.

<sup>3</sup> Páginas 233 al 236 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 14.

3. Entre el 17 y el 20 de febrero de 2016, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**) de Pesquera Gamma (en adelante, **Supervisión Regular 2016**) durante la cual se detectaron hallazgos que fueron registrados en el Acta de Supervisión Directa y en el Informe de Supervisión Directa N° 708-2016-OEFA/DS-PES<sup>4</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**).
4. En virtud de las acciones de supervisión realizadas en el EIP, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**) emitió el Informe Técnico N° 005-2016-OEFA/DFSAI/SDI-MCautelar<sup>5</sup> del 9 de diciembre de 2016 (en adelante, **Informe Técnico**)<sup>6</sup> a través del cual solicitó a la Autoridad Decisora el dictado de una medida cautelar antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
5. En atención a los documentos antes señalados, mediante la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI<sup>7</sup> del 9 de diciembre de 2016, la DFSAI ordenó a Pesquera Gamma como medida cautelar el cese inmediato de la actividad de procesamiento de la planta de enlatado. Asimismo, se ordenó como medida complementaria<sup>8</sup> el bloqueo inmediato de la tubería de descarga de los efluentes provenientes de la planta de enlatado mediante el corte de dicha tubería y sellado con una plancha metálica<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Documento contenido en el disco compacto, que obra a foja 14.

<sup>5</sup> Fojas 44 a 50.

<sup>6</sup> Ello, en atención a que, de acuerdo con lo dispuesto en numeral 24.1 del artículo 24° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015, el dictado de este tipo de medida debe contar con un Informe Técnico que la sustente:

**Artículo 24.- Procedimiento para el dictado de medidas cautelares**

**24.1** La Autoridad Instructora podrá solicitar a la Autoridad Decisora el dictado de una medida cautelar, adjuntando un informe técnico que sustente la medida propuesta.  
(...)

<sup>7</sup> Fojas 51 a 58.

**Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

**Artículo 22°.- Acciones complementarias a la aplicación de las medidas cautelares**

Con la finalidad de ejecutar lo dispuesto en la medida cautelar, la Autoridad Decisora podrá disponer adicionalmente las siguientes acciones:

- a) Instalar distintivos, pancartas o avisos en los que se consigne la identificación del administrado, la denominación de la medida dispuesta y su plazo de vigencia.
- b) Colocar precintos, dispositivos o mecanismos que impidan, restrinjan o limiten el desarrollo de la actividad o la continuación de la construcción.
- c) Implementar sistemas o mecanismos de monitoreo y/o vigilancia.
- d) Implementar mecanismos o acciones de verificación periódica.
- e) Requerir la realización de reportes de situación o estado por los administrados.
- f) Demás mecanismos o acciones necesarias.

<sup>9</sup> De acuerdo con el siguiente detalle:



6. Cabe precisar que la DFSAI indicó que para el reinicio de las actividades en la referida planta, Pesquera Gamma deberá contar con la conformidad expresa de dicha dirección, debiendo acreditar ante la misma, que cumple con realizar la disposición final de sus efluentes conforme con su compromiso ambiental vigente.
7. La Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
- (i) De acuerdo con el numeral 20.2 del artículo 20° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**), los requisitos que deben cumplirse para que la Autoridad Decisora dicte una medida cautelar son: (a) verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa; (b) peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final; y, (c) razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final.
  - (ii) Partiendo de lo antes expuesto, la primera instancia analizó cada una de las exigencias establecidas normativamente para el dictado de una medida cautelar, ello según el siguiente detalle:

*Sobre el requisito de verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa*

- (iii) De acuerdo con el Pacpe individual, Pesquera Gamma debía efectuar el vertimiento de todos sus efluentes a través del emisario submarino común operado y administrado por Aproferrol S.A. (en adelante, **Aproferrol**), esto es, fuera de la Bahía El Ferrol a 9.17 km aproximadamente<sup>10</sup>.
- (iv) Pese al compromiso antes señalado, durante la Supervisión Regular 2016, la DS verificó que todos los efluentes de Pesquera Gamma eran vertidos a la red de alcantarillado administrada por Sedachimbote S.A. (en adelante, **Sedachimbote**) que tiene como destino final la Bahía El Ferrol. Esta situación constituiría un incumplimiento del compromiso ambiental establecido en su Pacpe individual. Los hechos descritos fueron consignados en el Acta de Supervisión Directa y en el Informe de Supervisión.

*Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash; bajo apercibimiento de dictado de multas coercitivas en caso no se cumpla con la obligación dispuesta en el plazo antes referido.*

*(...)*

**Artículo 3°.-** Ordenar como *medida complementaria*, el bloqueo inmediato de la tubería de descarga de los efluentes provenientes de la planta de enlatado, ubicada en Pje. Santa Rosa s/n – A.H. Miraflores Alto, distrito de Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash, mediante el corte de dicha tubería y sellado con una plancha metálica.”

<sup>10</sup> De acuerdo con lo señalado en el considerando 6 de la Resolución Directoral N° 266-2016-PRODUCE/DGCHI del 10 de agosto de 2016.

- (v) Al respecto, la DFSAI sostuvo que de los medios probatorios obrantes en el expediente existían elementos preliminares contundentes que generaban verosimilitud respecto a la comisión de la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, (en adelante, **Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE**), en concordancia con el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD<sup>11</sup>.

*Sobre el requisito de peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final*

- (vi) En el Pacpe individual, el administrado se comprometió a tratar todos los efluentes de su planta. Pese a ello, durante la Supervisión Regular 2016, la DS detectó que la planta de enlatado operaba sin efectuar el tratamiento de la sanguaza, el caldo de cocinadores y el condensado de autoclaves, a pesar de contar con los equipos para tratar dichos efluentes.
- (vii) Asimismo, se verificó que el administrado tampoco realizaba el neutralizado de los efluentes de limpieza de equipos y del establecimiento industrial pesquero ni contaba con una planta de tratamiento biológico para el tratamiento de sus efluentes domésticos.
- (viii) Estos hechos, aunados a que los efluentes son vertidos a través de la red de alcantarillado de Sedachimbote; la cual a su vez desemboca en la Bahía El Ferrol, aumenta los daños ambientales acumulativos sobre la flora y fauna del medio marino de la mencionada bahía, que en la actualidad tiene poca capacidad de asimilación y resiliencia de sus aguas.
- (ix) En atención a los motivos antes señalados, la DFSAI concluyó que se evidenciaba un claro peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final, por lo que la imposición de una medida cautelar tenía carácter de urgente.

*Sobre el requisito de razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la resolución final*

- (x) La primera instancia indicó que con el objeto de determinar la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final, era necesario justificar la finalidad que persigue la misma, en relación con la protección del ambiente.
- (xi) En ese sentido, la instancia recurrida afirmó que en el caso materia de análisis, la medida cautelar que mejor cumple con asegurar la finalidad de

<sup>11</sup> Resolución que aprobó la tipificación de infracciones administrativas y la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

protección ambiental es el cese de la actividad de procesamiento de la planta de enlatado de Pesquera Gamma. Esto, a fin de evitar que se generen efluentes que sean vertidos en la red de alcantarillado, pues estos desembocan finalmente dentro de la Bahía El Ferrol.

- (xii) Finalmente, la DFSAI consideró necesario ordenar como medida complementaria a la medida cautelar, el bloqueo inmediato de la tubería de descarga de los efluentes provenientes de la planta de enlatado, mediante el corte de dicha tubería y sellado con una plancha metálica.

8. El 30 de diciembre de 2016, Pesquera Gamma interpuso un recurso de apelación<sup>12</sup> contra la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) El recurrente señaló que no se habrían cumplido los requisitos previstos en el numeral 20.2 del artículo 20° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD para el dictado de la presente medida cautelar<sup>13</sup>.
- b) Sobre el particular, el administrado alegó que la DFSAI habría incurrido en un error al considerar que Pesquera Gamma asumió en su Pacpe individual el compromiso de realizar los vertimientos de los efluentes de su planta de enlatado fuera de la Bahía El Ferrol. Al respecto, agregó que en ninguna parte de dicho instrumento de gestión ambiental<sup>14</sup> se establecería tal obligación; lo que sí existiría es el compromiso de realizar los vertimientos a través del emisor submarino de Aproferrol.
- c) En este punto, el recurrente agregó:

*"Dicho error de 'leer' o 'interpretar' que el compromiso en el PACPE individual es efectuar vertimientos (sic) efluentes 'fuera de la Bahía El Ferrol' (cuando el compromiso real, es efectuarlos en el colector submarino de APROFERROL), conduce a la DFSAI a trasladar dicho 'error de lectura' a la conclusión, de que existe 'verosimilitud de una infracción administrativa' (...) Lo cierto en torno al PACPE individual, en cuyo Capítulo 5, asumimos el compromiso ambiental de efectuar los vertimientos de efluentes en EL COLECTOR SUBMARINO DE APROFERROL, si (sic) lo hemos cumplido (...)"*<sup>15</sup> Subrayado y énfasis original

<sup>12</sup> Fojas 72 a 108. En dicho escrito el administrado adjuntó:

- (i) Copia de la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI.  
(ii) Copia del Título V de su Pacpe Individual.  
(iii) Copia de la Resolución Directoral N° 150-2015-PRODUCE/DGCHI.

<sup>13</sup> Al respecto, Pesquera Gamma precisó: "De la norma legal antes mencionada, se desprende que la concurrencia (simultánea) de los 03 elementos o requisitos, es imprescindible para que la medida cautelar sea procedente". Foja 73.

<sup>14</sup> El administrado hizo referencia específica al Título 5 "Optimización de los equipos del proceso que generan efluentes. Propuesta Tecnológica"

<sup>15</sup> Fojas 73 y 74.

- d) Por otro lado, el apelante afirmó que tanto en el Pacpe individual, como en el Pacpe colectivo de Aproferrol se establece que las redes subterráneas y la red colectora de Aproferrol, están ubicadas en forma paralela a la Carretera Panamericana Norte<sup>16</sup>, por lo que consideró que existía plena coincidencia y congruencia entre el desarrollo del Pacpe individual y el Pacpe colectivo de Aproferrol. En ese sentido, Pesquera Gamma concluyó que **"SÍ HA CUMPLIDO con realizar las instalaciones y redes internas de recolección de efluentes y remisión de los mismos a las redes subterráneas de APROFERROL..."** (Énfasis original).
- e) Sin embargo, Pesquera Gamma señaló que mediante Resolución Directoral N° 150-2015-PRODUCE/DGCHI se modificó el Pacpe colectivo en el extremo que estableció que las redes subterráneas colectoras que inicialmente corrían de manera paralela a la Carretera Panamericana Norte, sean reorientadas para ubicarse paralelamente a la costa marítima. Debido a ello, se produciría un desencuentro o conflicto legal entre las disposiciones de ambos instrumentos<sup>17</sup>. Al respecto, el administrado señaló que:

*"Dicho error no ha sido producido por la empresa recurrente, sino, por un sistema legal imperfecto, que mantiene vigente a dos resoluciones directorales contradictorias entre sí (...), generando la incertidumbre e imposibilidad jurídica de su cumplimiento o ejecución. Por estos motivos (que no es responsabilidad de la empresa recurrente), por lo que se nos debe exonerar de aquella calificación efectuada por DFSAI, en el sentido de que hemos incumplido con el PACPE individual (...)." <sup>18</sup>*

<sup>16</sup> Sobre el Pacpe individual, el apelante señaló:

*"...En efecto, hay que precisar que en la parte final del numeral 5.1.4 del PACPE individual, se hace mención al 'Plano N° D-06' que contiene las gráficas detalladas de los buzones, caja de registro, tuberías, dirección del flujo de efluentes, tanques de almacenamiento y cisternas de detalle de la red colectora y disposición final de efluentes, en las cuales se puede apreciar que la red colectora de APROFERROL corre paralela a la Carretera Panamericana Norte" Énfasis original (foja 74).*

Además, sobre el Pacpe colectivo Aproferrol, el apelante señaló:

*"...según consta el PACPE colectivo de APROFERROL, aprobado por la Resolución Directoral N° 095-2010-PRODUCE/DIGAAP, consta que las redes subterráneas de recolección de efluentes de APROFERROL —en el sector en el que está instalado nuestro Establecimiento Industrial—, deben instalarse y correr de forma paralela a la Carretera Panamericana Norte (foja 74).*

<sup>17</sup> Asimismo, el recurrente agregó:

*"El problema radica, en que el PACPE individual **NO HA SIDO MODIFICADO** por ninguna autoridad ambiental y/o sectorial de pesquería, motivo por el cual dicho PACPE individual, se encuentra totalmente vigente (...) Pero, simultáneamente, existe un PACPE COLECTIVO (que también se encuentra vigente), en virtud del cual las redes subterráneas a las cuales nos debemos conectar son las que correrán en lugar distinto, es decir, una línea paralela a la costa (...)" Énfasis original. Foja 75.*

<sup>18</sup> Foja 75.



- f) Sobre el requisito para el dictado de la medida cautelar relativa al peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final, el administrado indicó que el único fundamento expuesto por la DFSAI para sustentar este punto es que los efluentes de su establecimiento pesquero son descargados a la red de alcantarillado administrada por Sedachimbote que tiene como destino final la Bahía El Ferrol.
- g) Al respecto, de acuerdo con el apelante, el criterio para establecer la existencia de peligro debería respaldarse sobre la base de estudios y/o monitoreos ambientales de los efluentes, cuyos resultados indiquen que ha habido un exceso de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**); caso contrario, se estaría frente a una afirmación arbitraria.
- h) Asimismo, Pesquera Gamma señaló que los informes que sustentan la medida cautelar establecerían que su establecimiento industrial pesquero tendría instalada una planta de tratamiento de efluentes. Esta planta, según el recurrente, habría funcionado hasta antes del dictado de la medida cautelar eliminando cualquier agente contaminante que pudiera afectar el ambiente. En ese sentido, no habría posibilidad de peligro ambiental.
- i) Adicionalmente, el administrado sostuvo que los informes que sustentan la medida cautelar indicarían que no se habrían efectuado monitoreos ambientales respecto de los efluentes provenientes de su establecimiento industrial pesquero; por ello no existiría certeza científica respecto a la existencia de peligro de daño ambiental<sup>19</sup>.
- j) Finalmente, Pesquera Gamma indicó que dado que no se habrían cumplido con los dos primeros requisitos para el dictado de la medida cautelar (verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa y peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final), la misma resultaría desproporcionada.
9. Cabe señalar que el 5 de enero de 2017, esto es, con fecha posterior a la presentación del recurso de apelación, Pesquera Gamma solicitó ante la DFSAI la caducidad de la medida cautelar ordenada a través de la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Al respecto, Pesquera Gamma agregó:

*"En todo caso, la afirmación que realiza la DFSAI, de que existe 'peligro' no ha sido probada con ningún medio probatorio idóneo, por lo que cabe aplicar la disposición contenida en el artículo 200) del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso administrativo, en virtud del cual se debe desestimar una pretensión cuando la misma no se acredita con medios probatorios correspondientes."*  
Fojas 76 y 77.

<sup>20</sup> Mediante escrito con registro N° 1121. Fojas 109 a 134. Para sustentar tal pedido, el administrado alegó que habrían transcurrido diecinueve días hábiles—computados desde la fecha de notificación de la medida cautelar—sin que se le haya notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo cual, en aplicación del artículo 21° del TUO del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, correspondería declarar la caducidad de la referida medida.

10. En respuesta a ello, el 20 de enero de 2016, la primera instancia emitió el Proveído N° 1<sup>21</sup> mediante el cual declaró improcedente dicha solicitud<sup>22</sup>.

## II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>23</sup>, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011<sup>24</sup> (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados,

<sup>21</sup> Foja 138. Proveído notificado el 24 de enero de 2017. Foja 142.

<sup>22</sup> A través de este proveído la primera instancia sostuvo que la resolución apelada fue notificada el 9 de diciembre de 2016, por lo que la DFSAI tenía plazo hasta el 30 de diciembre de 2016 para iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador; lo cual hizo el 28 de diciembre de 2016; es decir, dentro del plazo legal establecido.

<sup>23</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
**Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental  
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde".

<sup>24</sup> **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

**Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)**

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.



se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>25</sup>.

14. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>26</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD<sup>27</sup> se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde el 16 de marzo de 2012.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>28</sup>, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA<sup>29</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano

<sup>25</sup> **LEY N° 29325.**

**Disposiciones Complementarias Finales**

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

<sup>26</sup> **DECRETO SUPREMO N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2011.

**Artículo 1°.-** Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industria y pesquería, del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

<sup>27</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 002-2012-OEFA/CD**, publicado en el diario oficial El Peruano el 17 de marzo de 2012.

**Artículo 2°.-** Determinación de la fecha en que el OEFA asumirá las funciones objeto de transferencia

Determinar que el 16 de marzo de 2012 será la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, del Sector Pesquería del Ministerio de la Producción.

<sup>28</sup> **LEY N° 29325.**

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

<sup>29</sup> **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, en materias de su competencia.

16. Finalmente, el literal b), numeral 1 del artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 37° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, dispone que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de conocer y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las medidas cautelares (entre otras medidas administrativas) emitidos por las instancias competentes del OEFA<sup>30</sup>.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>31</sup>.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)<sup>32</sup>, prescribe que el ambiente comprende

<sup>30</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

**Artículo 8°.- Funciones de las Salas Especializadas**

8.1 Las Salas Especializadas del Tribunal de Fiscalización Ambiental ejercen las siguientes funciones:

(...)

b) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra la adopción de medidas cautelares, multas coercitivas, medidas preventivas o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA, en los expedientes materia de su competencia.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de febrero de 2015.

**Artículo 37°.- Del recurso de apelación**

37.1 Corresponde a la autoridad que emitió el acto que se impugna, pronunciarse sobre la concesión del recurso de apelación en el plazo de cinco (5) días hábiles.

37.2 Concedido el recurso de apelación, se elevarán los actuados al Tribunal de Fiscalización Ambiental en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contado desde la fecha de la concesión del recurso, notificándose al impugnante.

37.3 El Tribunal de Fiscalización Ambiental cuenta con un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para resolver el recurso de apelación interpuesto contra una medida administrativa.

37.4 El Tribunal de Fiscalización Ambiental puede confirmar, revocar o anular, de modo parcial o total, la resolución apelada.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>32</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

**Artículo 2°.- Del ámbito**

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.



aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

19. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>33</sup>.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>34</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>35</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>36</sup>.
22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>37</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>34</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

**Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>35</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".*

<sup>36</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17

e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>38</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>39</sup>.

23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>40</sup>.

25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso, son las siguientes:

<sup>38</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

*"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".*

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (i) Si se ha cumplido el requisito de verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa para el dictado de la medida cautelar ordenada mediante la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI.
- (ii) Si se han cumplido los requisitos de (1) peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final; y (2) razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final, en el dictado de la medida cautelar ordenada mediante la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI.

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. Previamente al análisis de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por Pesquera Gamma, esta Sala considera pertinente precisar la naturaleza jurídica y características propias de las denominadas medidas cautelares para, luego de ello, analizar si correspondía que la DFSAI ordenase una medida cautelar a la referida empresa.

### Sobre la naturaleza jurídica de la medida cautelar

28. El artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611 contempla el principio de prevención, el cual es uno de los principios generales para la protección del medio ambiente<sup>41</sup> y dispone lo siguiente:

#### **"Artículo VI.- Del principio de prevención**

*La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan".*

29. Conforme con el citado principio, se advierte que la gestión ambiental en materia de calidad ambiental se encuentra orientada, por un lado, a ejecutar medidas para prevenir, vigilar y evitar la ocurrencia de un impacto ambiental negativo<sup>42</sup> y, por otro

<sup>41</sup> Debe tomarse en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional, en lo concerniente a los deberes del Estado en su faz prestacional relacionados con la protección del medio ambiente. Así, dicho órgano colegiado ha señalado:

*"...En cuanto a la faz prestacional [el Estado], tiene obligaciones destinadas a conservar el ambiente de manera equilibrada y adecuada, las mismas que se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales puede mencionarse la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente.*

*Queda claro que el papel del Estado no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención. En efecto, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin..."*

Sentencia del 6 de noviembre de 2001, recaída en el expediente N° 0018-2001-AI/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>42</sup> Se entiende por impacto ambiental como la "Alteración positiva o negativa de uno o más de los componentes del ambiente, provocada por la acción de un proyecto".

lado, a efectuar las medidas para mitigar, recuperar, restaurar y eventualmente compensar, según corresponda, en el supuesto de que el referido impacto ya haya sido generado.

30. Asimismo, el artículo 3° de la Ley N° 28611<sup>43</sup>, establece que los órganos del Estado dedicados a la vigilancia de la gestión ambiental son quienes diseñan y aplican las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidos en la referida Ley.
31. Por otro lado, el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, que tiene como ente rector al OEFA, tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora, en materia ambiental, se realicen de manera eficiente<sup>44</sup>.
32. Cabe destacar además que el Estado tiene a su cargo la promoción de la conservación de los ecosistemas marinos y costeros, entendidos como fuente de diversidad biológica y como espacios proveedores de recursos naturales. Para tal efecto, es responsable de normar el desarrollo de planes y programas dirigidos a prevenir y proteger los ambientes marino y costeros, y de prevenir o controlar el impacto negativo que generan acciones que afectan al mar y a las zonas costeras

---

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y VALDEZ MUÑOZ, Walter. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura, 2012, p. 246.

Por otro lado, se entiende por impacto ambiental negativo como "cualquier alteración de las propiedades físicas, químicas biológicas del medio ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad el bienestar de la población b) las actividades sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales".

Resolución del Consejo Nacional de Medio Ambiente (Conama) N° 1/86, aprobada en Río de Janeiro (Brasil) el 23 de enero de 1986.

<sup>43</sup> **LEY N° 28611.**

**Artículo 3°.- Del rol del Estado en materia ambiental**

El Estado, a través de sus entidades y órganos correspondientes, diseña y aplica las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones que sean necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidas en la presente Ley.

<sup>44</sup> **LEY N° 29325.**

**Artículo 3°.- Finalidad**

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

adyacentes (encontrándose entre ellas la descarga de efluentes<sup>45</sup>). En tal sentido, la fiscalización ambiental se constituye como una herramienta para lograr el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables recogidas en la legislación ambiental, en los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental y en los mandatos o medidas emitidos por el OEFA.

33. En atención a ello, una de las medidas que puede adoptar el Estado para prevenir una afectación al ambiente o la recuperación y rehabilitación de algún componente del ambiente, son las medidas cautelares, tal como lo dispone el numeral 21.1 del artículo 21° de la Ley N° 29325<sup>46</sup>. En ese contexto, el artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD<sup>47</sup>, señala que la medida cautelar es una disposición dictada por la Autoridad Decisora en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, o antes de su inicio, siendo que dicha medida administrativa se encuentra orientada a asegurar la eficacia de la resolución final y evitar daños ambientales irreparables.
34. En esa línea, el numeral 20.2 del artículo 20° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD y el artículo 22° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2015-OEFA/CD<sup>48</sup> establecen

45

**LEY N° 28611.****Artículo 101°.- De los ecosistemas marinos y costeros**

101.1 El Estado promueve la conservación de los ecosistemas marinos y costeros, como espacios proveedores de recursos naturales, fuente de diversidad biológica marina y de servicios ambientales de importancia nacional, regional y local.

101.2 El Estado, respecto de las zonas marinas y costeras, es responsable de:

(...)

c. Normar el desarrollo de planes y programas orientados a prevenir y proteger los ambientes marino y costeros, a prevenir o controlar el impacto negativo que generan acciones como la descarga de efluentes que afectan el mar y las zonas costeras adyacentes.

(...)

46

**LEY N° 29325.****Artículo 21°.- Medidas cautelares**

21.1 Antes de iniciarse un procedimiento sancionador o en cualquier etapa del procedimiento se podrán ordenar medidas cautelares previamente a la determinación de la responsabilidad de los administrados, cuando ello resulte necesario para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

(...)

47

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD.****Artículo 21°.- Definición**

La medida cautelar es una disposición dictada por la Autoridad Decisora en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, o antes de su inicio. Esta medida administrativa está orientada a asegurar la eficacia de la resolución final y evitar daños ambientales irreparables, debiendo ser tramitada en cuaderno separado.

48

**LEY N° 28611.****Artículo 137°.- De las medidas cautelares**

137.1 Iniciado el procedimiento sancionador, la autoridad ambiental competente, mediante decisión fundamentada y con elementos de juicio suficientes, puede adoptar, provisoriamente y bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en la presente Ley u otras disposiciones legales aplicables, si es que sin su adopción se producirían daños ambientales irreparables o si se arriesgara la eficacia de la resolución a emitir (...)

**LEY N° 29325.****Artículo 21°.- Medidas cautelares**

21.1 Antes de iniciarse un procedimiento sancionador o en cualquier etapa del procedimiento se podrán ordenar medidas cautelares previamente a la determinación de la responsabilidad de los administrados, cuando ello resulte necesario para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

que la Autoridad Decisora<sup>49</sup> dictará una medida cautelar cuando se presenten conjuntamente los siguientes elementos:

- a) Verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa;
- b) Peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final; y
- c) Razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final

35. Habiendo determinado la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, esta Sala verificará a continuación, las condiciones en las que se dictó la medida cautelar bajo análisis; ello, en atención a que el recurrente ha cuestionado el cumplimiento de los requisitos indicados en el considerando anterior.

**V.1 Si se ha cumplido el requisito de verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa para el dictado de la medida cautelar ordenada mediante la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI**

36. De la revisión del Pacpe individual se observa que Pesquera Gamma se comprometió a realizar el vertimiento de los efluentes fuera de la Bahía El Ferrol, a través del emisario submarino común operado y administrado por Aproferrol. Dicho compromiso fue propuesto por el administrado de la siguiente manera:

*"Plan Ambiental Complementario Pesquero – Planta de Enlatado  
TITULO: 05. OPTIMIZACIÓN DE LOS EQUIPOS DEL PROCESO QUE  
GENERAN EFLUENTES  
PROPUESTA TECNOLÓGICA  
5.1 ASPECTOS BÁSICOS DE DISEÑO DEL SISTEMA DE TRATAMIENTO  
PACPE  
(...)  
5.1.2 Capacidad Instalada de Tratamiento  
(...)"*

**RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.**

**Las Medidas Cautelares**

**Artículo 20°.- De las medidas cautelares**

(...)

20.2 Se dictará una medida cautelar para asegurar la eficacia de la resolución final cuando se aprecie lo siguiente:

- a) Verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa;
- b) Peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final; y
- c) Razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD.**

**Artículo 22°.- Presupuestos para el dictado de una medida cautelar**

La Autoridad Decisora dictará una medida cautelar cuando se presenten conjuntamente los siguientes elementos:

- a) Verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa;
- b) Peligro de daño por la demora en la expedición de la resolución final; y
- c) Razonabilidad de la medida a emitirse para garantizar la eficacia de la decisión final.

<sup>49</sup>

De acuerdo con lo dispuesto en el literal c) de la Tercera Disposición Complementaria Final de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, la Autoridad Decisora es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.

“...La disposición final a través del Emisor Submarino APROFERROL, los efluentes deberán de cumplir con las condiciones que ha establecido la asociación APROFERROL.

(...)

**5.1.5 Resumen de efluente, caudales, tratamiento y disposición final:**

Los caudales a tratarse en la propuesta tecnológica serán las siguientes y en las cantidades que se indican como sigue en el Cuadro 19; asimismo la propuesta contempla la disposición final de los efluentes a través del Emisor Submarino Industrial Pesquero APROFERROL, para lo cual la empresa PESQUERA GAMMA S.A. Planta de Enlatados – Chimbote en anexo 10 presenta copia de la Carta de Compromiso suscrita con al (sic) referida organización propietaria del proyecto<sup>50</sup>.

CUADRO Nº 19

EFLUENTES A TRATARSE EN LA PROPUESTA TECNOLÓGICA

Categoría del efluente	Efluente	Caudal m <sup>3</sup> /día	Tratamiento	Disposición final
Categoría 1	Agua de sanguaza, esterilizado y agua de limpieza	59,94	<b>Primario:</b> Tamizado1, con malla 0.5 mm. <b>Secundario:</b> Separado por gravedad en trampa de grasa <b>Químico:</b> Celda química, Coagulado y Floculado	<u>355,00 m3/día se disponen finalmente fuera de la bahía El Ferrol a través del emisor submarino APROFERROL</u>
	Agua de corte y remoción de vísceras del pescado	41,48		
	Agua de remoción de piel y escamas	173,48		
	Agua de cocinado del pescado y lavado de latas	80,10		
Categoría 2	Exudado de residuos sólidos	2,00	Tamizado 2	<u>41,00 m3/día se disponen finalmente fuera de la bahía El Ferrol a través del emisor submarino APROFERROL</u>
	Agua purga de calderas y regeneración resinas	5,00	Almacenado temporal	
	Agua lavado de equipos	15,00	Neutralizado	
	Lavado químico equipos	15,00	Disposición final	
	Agua de rodilluvio y desinfección de calzado	4,00		
Categoría 3	SSH, comedor, Bebida	40,00	Tratamiento biológico, proceso aeróbico y anaeróbico en planta compacta de tratamiento y depuración de aguas residuales domésticas.	<u>40 m3/día se dispone finalmente fuera de la bahía El Ferrol a través del emisor submarino APROFERROL.</u>
		N/R		
Categoría 4	No aplica			
<b>TOTAL</b>		436,00		

N/R: Este caudal no se contabiliza por irrelevante.

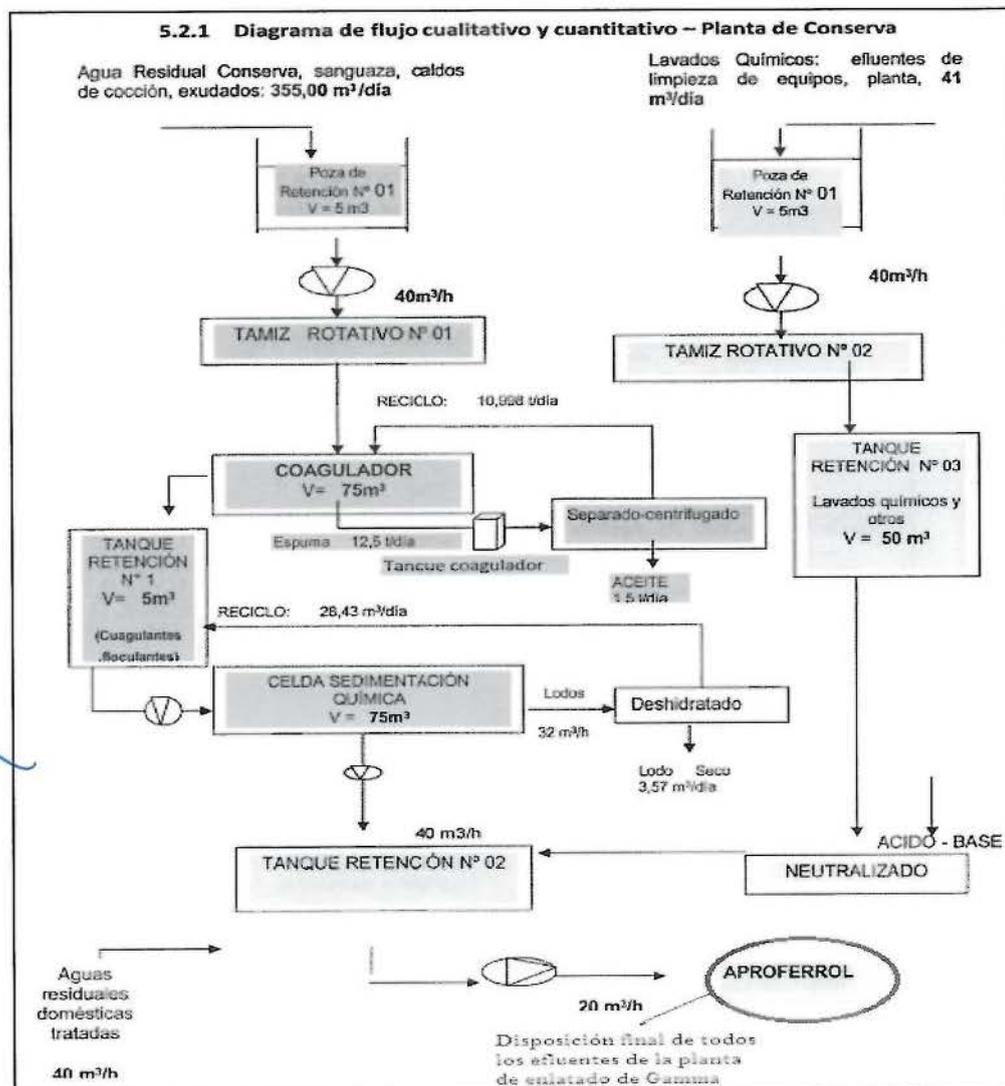
<sup>50</sup>

En la parte introductoria de la Carta de Compromiso de fecha 10 de octubre de 2008, suscrita por Pesquera Gamma, el administrado hace referencia a que los efluentes industriales pesqueros son recolectadas hasta la estación de Aproferrol y desde este punto hacia fuera de la bahía El Ferrol:

“EMPRESA PESQUERA GAMMA S.A. (...) en nuestra condición de Asociada de la Asociación de Productores de Harina, Aceite y Conservas de Pescado de la Bahía El Ferrol-APROFERROL- a que en representación de sus asociados implementa el proyecto denominado “Emisor Submarino Industrial Pesquero APROFERROL” (...) para la disposición final de los efluentes industriales pesqueros (...) debidamente tratadas, luego recolectadas desde cada establecimiento industrial asociado, hasta la estación de Bombeo APROFERROL y de este punto fuera de la bahía El Ferrol (...)”

37. Posteriormente, en el escrito de absolución de observaciones al Pacpe individual<sup>51</sup>, Pesquera Gamma indicó que después del tratamiento de todos los efluentes generados en la planta de enlatado, estos pasarían al emisor de Aproferrol, conforme con el diagrama que se muestra a continuación:

Gráfico N° 1.- Flujograma del tratamiento de los efluentes de la planta de enlatado y su disposición final



38. Del mismo modo, el citado compromiso, fue recogido en el Informe N° 123-2010-PRODUCE/DIGAAP-Daep<sup>52</sup>, que recomendó la aprobación del PACPE individual de la planta de enlatado, en los siguientes términos:

**“Plan Ambiental Complementario Pesquero – Planta de Enlatado  
Informe N° 123-2010-PRODUCE/DIGAAP**

**4.2 Disposición de efluentes previamente tratados**

➤ *Los efluentes previamente tratados serán almacenados en un tanque de retención de 200 m<sup>3</sup> y vertidos a través del emisario común de APROFERROL.” Énfasis agregado*

39. Pese a dicha obligación, del Acta de Supervisión Directa<sup>53</sup> se observa que la DS durante la Supervisión Regular 2016 detectó los siguientes hallazgos:

N°	HALLAZGOS
6	<b>Tratamiento de sanguaza o lavado de materia prima</b> (...) <i>El administrado bombea la sanguaza o lavado de materia prima que se encuentra en la poza colectora de efluentes directamente hacia el alcantarillado.</i>
9	<b>Tratamiento de agua de Limpieza de Planta (pisos, paredes, superficies de equipo, canaletas, etc.)</b> (...) <i>Durante la supervisión la planta se encontraba en funcionamiento verificándose que las aguas de limpieza de la planta eran colectadas en la poza colectora de efluentes para luego ser bombeados directamente hacia el alcantarillado sin recibir tratamiento en su compromiso ambiental.</i>
13	<b>Tratamiento de aguas domésticas</b> (...) <i>Durante la supervisión se verificó que las aguas domésticas generadas en los servicios higiénicos y comedor son llevadas a un pozo colector para luego ser bombeadas a la red de alcantarillado.</i> (...)
31	<b>Cumplimiento del cronograma de Implementación de Equipos para el tratamiento de efluentes.</b> (...) <b>Conexión al APROFERROL</b> <i>Durante la supervisión se observó que el administrado no vierte sus efluentes al APROFERROL; actualmente vierten sus efluentes a la red de alcantarillado.</i> (...)

40. Asimismo, en Informe de Supervisión y su Anexo<sup>54</sup>, la DS señaló lo siguiente:

<sup>52</sup> Página 239 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 14.

<sup>53</sup> Páginas 215, 216 y 219 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 14.

**"Hallazgo N° 02:**

**El administrado no vierte sus efluentes industriales y domésticos generados en su planta de enlatado de productos hidrobiológicos al sistema del APROFERROL, debido a que no se encuentra conectado a la troncal de la red colectora del Emisor Submarino Industrial Pesquero de la Asociación de Productores Pesqueros El Ferrol (APROFERROL) conforme a su compromiso ambiental establecido en su PACPE aprobado mediante"**

**Anexo**

**"1.2 Hallazgo N° 2.-Determinar si PESQUERA GAMMA no vierte sus efluentes industriales fuera de la bahía El Ferrol, debido a que su EIP no se encuentra conectado a los emisores submarinos del APROFERROL, contraviniendo a lo establecido en su PACPE.**

(...)

15. Los efluentes vertidos por PESQUERA GAMMA al alcantarillado, son conducidos hacia las lagunas de oxidación administradas por SEDACHIMBOTE S.A. para luego ser vertidos al mar de la bahía El Ferrol, que en la actualidad tiene poca capacidad de asimilación y resiliencia de sus aguas, por lo que existe un grave y permanente deterioro del ecosistema marino costero (...)

**VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

(...)

**Se recomienda inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador a EMPRESA PESQUERA GAMMA S.A. por las presuntas infracciones que se indican a continuación**

N°	Hallazgos detectados	(...)
2	<b>No vierte sus efluentes industriales fuera de la bahía El Ferrol, debido a que su EIP no se encuentra conectado a los emisores submarinos del APROFERROL, contraviniendo a lo establecido en su PACPE</b>	

" Enfatís agregado

41. En razón del Acta y del Informe de Supervisión Directa, la DFSAI consideró que se evidenciaba que todos los efluentes de Pesquera Gamma eran derivados a la red de alcantarillado administrada por Sedachimbote, la cual tiene como destino final la Bahía El Ferrol; ello, a pesar de que en el Pacpe individual Pesquera Gamma se comprometió a efectuar el vertimiento de todos sus efluentes fuera de dicha bahía mediante el emisario submarino común operado y administrado por Aproferrol.
42. Esta situación constituiría un incumplimiento al compromiso ambiental establecido en el referido instrumento de gestión ambiental. En ese sentido, la primera instancia sostuvo que existían elementos probatorios preliminares contundentes que generaban verosimilitud respecto de la comisión de la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
43. Sobre el requisito de verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa para el dictado de la presente medida cautelar, Pesquera Gamma señaló que la DFSAI habría incurrido en un error al considerar que en su Pacpe individual asumió el compromiso de realizar los vertimientos de los efluentes de su planta de enlatado

fuera de la Bahía El Ferrol. Al respecto, en ninguna parte de dicho instrumento de gestión ambiental se establecería tal obligación; lo que sí existiría es el compromiso de realizar los vertimientos a través del emisor submarino de Aproferrol; lo cual habría cumplido.

44. Sobre el particular, debe indicarse que contrariamente a lo alegado por el administrado, de la revisión del Pacpe individual<sup>55</sup>, se observa que Pesquera Gamma se comprometió a realizar el vertimiento de sus efluentes fuera de la bahía El Ferrol, a través del emisario submarino común operado y administrado por Aproferrol.
45. La referencia expresa a tal obligación se advierte del Cuadro N° 19 “EFLUENTES A TRATARSE EN LA PROPUESTA TECNOLÓGICA”, citado en el considerando 36 de la presente resolución, en el cual se especifica que la propuesta tecnológica a implementar por el recurrente para el tratamiento de sus efluentes consideraba que los mismos se dispondrían **fuera de la bahía El Ferrol, a través del emisor submarino**.
46. Sin perjuicio de lo señalado y, a mayor abundamiento, cabe indicar que de acuerdo con el Pacpe colectivo en la Bahía El Ferrol<sup>56</sup>, aprobado a través de la Resolución Directoral N° 095-2010-PRODUCE/DIGAAP del 28 de abril del 2010 (en adelante, **Pacpe colectivo**) y el Informe Técnico N° 100-2010-PRODUCE/DIGAAP-Daep que sustentó su aprobación, dicho emisario submarino común parte desde una estación de bombeo hacia el cuerpo receptor aproximadamente a 9.17 km; siendo que la evacuación de los efluentes sería fuera de la Bahía El Ferrol<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Ver considerandos 36 a 38 de la presente resolución.

<sup>56</sup> Del Plan de Recuperación Ambiental de la Bahía El Ferrol elaborado por la Comisión Técnica Multisectorial de Alto Nivel constituida por Decreto Supremo N° 005-2002-PE se observa que se define al Pacpe Común (conocido como colectivo también) de la siguiente manera:

**Pacpe colectivo:** mediante el cual las empresas en forma conjunta asumen el compromiso de coleccionar sus efluentes a través de una red individual hasta una estación de bombeo en tierra para su disposición final alcanzando los LMP de contaminantes en los efluentes en cada establecimiento industrial a través de un emisario submarino común de aproximadamente 9,7 Km, mediante el proyecto conducido por la Asociación de Productores de Harina, Aceite y Conservas de Pescado – Aproximbote (antes Aproferrol).

<sup>57</sup> Informe Técnico N° 100-2010-PRODUCE/DIGAAP-Daep

#### **“IV. ANÁLISIS**

*De la evaluación efectuada al Plan Ambiental Complementario Pesquero-PACPE común, presentado por la Asociación de Productores de Harina, Aceite y Conservas de Pescado-Bahía 'El Ferrol'-APROFERROL, a la DIGAAP, para obtener la Certificación Ambiental solicitada, se desprende lo siguiente:*

(...)

**4.10** La tubería del emisario será de polietileno de alta densidad HDPE de longitud total de 9.17 Km, longitud del difusor de 200m, diámetro interno de 27.75.”

(...)

**4.13** El proyecto de instalación de emisario submarino generará beneficios a la calidad ambiental de la bahía El Ferrol, lo cual se traducirá en la disminución de los contaminantes presentes en los efluentes pesqueros como SST y AyG hasta alcanzar los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE y la evacuación de dichos efluentes fuera de la bahía que contribuirá en su recuperación.” Énfasis agregado

47. En esa misma línea, en el Pacpe colectivo, se señala que la construcción de esta estructura tenía por fin transportar los efluentes industriales de las plantas fuera de la bahía, de acuerdo con el siguiente detalle:

*“PROYECTO  
EMISOR SUBMARINO INDUSTRIAL PESQUERO APROFERROL  
ESTUDIOS TÉCNICOS  
PLAN AMBIENTAL COMPLEMENTARIO PESQUERO-D.S. N° 020-2007-  
PRODUCE  
CAPITULO I  
1. ANTECEDENTES E INTRODUCCIÓN  
Como parte de su permanente preocupación por el cuidado del medio ambiente y la descontaminación de la Bahía de Chimbote, las Plantas Pesqueras organizadas a través de APROFERROL, han decidido hacer propio la solución de este problema para lo cual han realizado los **estudios necesarios con el propósito de proyectar un Emisor Submarino, que transportara los efluentes industriales de las plantas fuera de la Bahía en un punto de descarga cuyas profundidades y corrientes marinas existentes en esa zona permitan una óptima dilución del efluente garantizando la protección del cuerpo marino receptor y a su vez adecuarnos a las exigencias de DIGESA.**”<sup>58</sup>*

48. De lo anterior se advierte que asumir el compromiso de verter los efluentes en el emisor submarino de Aproferrol conlleva a que los mismos sean vertidos fuera de la bahía El Ferrol, pues es precisamente en este punto donde desemboca el emisor. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
49. Por otro lado, el apelante afirmó que tanto en el Pacpe individual, como en el Pacpe colectivo de Aproferrol se establece que las redes subterráneas y la red colectora de Aproferrol, están ubicadas en forma paralela a la Carretera Panamericana Norte, por lo que consideró que existía plena coincidencia y congruencia entre el desarrollo del Pacpe individual y el Pacpe colectivo de Aproferrol. En ese sentido, Pesquera Gamma concluyó que **“SÍ HA CUMPLIDO con realizar las instalaciones y redes internas de recolección de efluentes y remisión de los mismos a las redes subterráneas de APROFERROL...”** Énfasis original.
50. Sin embargo, Pesquera Gamma señaló que mediante Resolución Directoral N° 150-2015-PRODUCE/DGCHI se modificó el Pacpe colectivo en el extremo que estableció que las redes subterráneas colectoras que inicialmente corrían de manera paralela a la Carretera Panamericana Norte, sean reorientadas para ubicarse paralelamente a la costa marítima. Debido a ello, se produciría un desencuentro o conflicto legal entre las disposiciones de ambos instrumentos generando la incertidumbre e imposibilidad jurídica de su cumplimiento o ejecución.
51. Al respecto debe señalarse que de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente (Acta e Informe de Supervisión Directa) a los cuales se ha hecho referencia en los considerandos 39 y 40, se advierte que, contrariamente a lo

<sup>58</sup>

PACPE “Proyecto Emisor Submarino Industrial Pesquero Aproferrol Estudios Técnicos”, Tomo 3, p. 115.

señalado por Pesquera Gamma, durante la Supervisión Regular 2016 no se verificó las supuestas instalaciones internas de recolección de efluentes provenientes de la planta de enlatado a las redes subterráneas de Aproferrol<sup>59</sup>; por el contrario, el supervisor observó que los efluentes eran vertidos al alcantarillado, los cuales son conducidos hacia lagunas de oxidación administradas por Sedachimbote para luego ser vertidos al mar de la Bahía El Ferrol.

52. A mayor abundamiento, es pertinente indicar que mediante escrito del 6 de julio de 2016<sup>60</sup>—mediante el cual el administrado remitió la información sobre el levantamiento de los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2016— Pesquera Gamma reconoció que aún no realizaba la conexión a la red troncal del emisor submarino, conforme se señala a continuación:

**“RESPECTO AL HALLAZGO N° 02**

*Que nuestro establecimiento por ser un Planta mediterránea encontrándose aproximadamente a 1,500 mts. De (sic) la Red Troncal de APROFERROL, es muy onerosa la inversión de conexión aun así ante (sic) situación nuestro establecimiento es socio activo de APROFERROL, **actualmente se viene realizando las gestiones presupuestarias correspondientes para la ejecución de nuestra conexión (...)**” Énfasis agregado*

53. En ese sentido, el cambio de ubicación de las redes subterráneas y colectoras a la que alude el administrado no tiene mayor incidencia en el análisis de la determinación de la posible comisión de la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE; toda vez que, como ya fue indicado, en los hallazgos detectados no se advirtió conexión alguna hacia las redes subterráneas de Aproferrol; sino el vertimiento de los efluentes de la planta de enlatado hacia la red de alcantarillado.
54. Por tanto, esta Sala Especializada considera que los medios probatorios obrantes en el expediente (Acta e Informe de Supervisión Directa) generan verosimilitud respecto de la comisión de la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
55. En ese sentido, sí se ha cumplido el requisito de verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa para el dictado de la medida cautelar ordenada mediante la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI.

**V.2 Si se han cumplido los requisitos de (1) peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final y (2) razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final; en el dictado de la medida**

<sup>59</sup> Sobre el particular, cabe señalar que en el Pacpe colectivo y su adenda, se previó la instalación de redes subterráneas recolectoras de los efluentes de cada establecimiento pesquero para trasportarlos hasta una estación de bombeo con el fin de bombearlos a su disposición final a través del emisor.

<sup>60</sup> Página 37 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 14.

**cautelar ordenada mediante la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI**

56. Respecto del requisito para el dictado de la medida cautelar relativa al daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final, el administrado indicó que el único fundamento expuesto por la DFSAI para sustentar este punto es que los efluentes de su establecimiento pesquero son descargados a la red de alcantarillado administrada por Sedachimbote que tiene como destino final la Bahía El Ferrol.
57. Al respecto, de acuerdo con el apelante, el criterio para establecer la existencia de peligro ambiental debería respaldarse sobre la base de monitoreos ambientales de los efluentes, cuyos resultados indiquen que ha habido un exceso de los LMP; sin embargo, los informes que sustentan la medida cautelar indicarían que no se habrían efectuado tales monitoreos; por ello no existiría certeza científica respecto a la existencia de peligro ambiental.
58. Asimismo, Pesquera Gamma señaló que los informes que sustentan la medida cautelar establecerían que su establecimiento industrial pesquero tendría instalada una planta de tratamiento de efluentes. Esta planta, según el recurrente, habría funcionado hasta antes del dictado de la medida cautelar eliminando cualquier agente contaminante que pudiera afectar el ambiente. En ese sentido, no habría posibilidad de peligro ambiental.
59. Sobre el particular, debe indicarse que tal como se señaló en los considerandos 33 y 34 de la presente resolución, la medida cautelar se encuentra orientada a asegurar la eficacia de la resolución final y evitar daños ambientales irreparables. En ese sentido, esta medida administrativa tiene carácter de urgente y se adopta ante el riesgo de que el tiempo que pudiese transcurrir hasta antes de la emisión de la resolución final haga irreparable los bienes ambientales afectados; por ello, contrariamente a lo señalado por el administrado, el dictado de una medida cautelar no requiere certeza científica.
60. Lo señalado anteriormente se condice con el principio *indubio pro natura*, el cual contempla que ante una tensión entre principios y derechos en conflicto, la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y permita el disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja<sup>61</sup>. En ese sentido, considerando el hecho de que

<sup>61</sup> Dicha postura resulta acorde al criterio superior del *in dubio pro natura* desarrollado en la Sentencia C-449/15 emitida por la Corte Constitucional Colombiana, en los siguientes términos:

"6.5. En suma, para la Corte no ofrece duda que el cambio de paradigma que ha venido operando con el paso del tiempo ha implicado un redimensionamiento de los principios rectores de protección del medio ambiente, como su fortalecimiento y aplicación más rigurosa bajo el criterio superior del *in dubio pro ambiente*[106] o *in dubio pro natura*, consistente en que ante una tensión entre principios y derechos en conflicto la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja. Ante el deterioro ambiental a que se enfrenta el planeta, del cual el ser humano hace parte, es preciso seguir implementando objetivos que busquen preservar la naturaleza, bajo regulaciones y políticas públicas que se muestren serias y más estrictas para con su garantía y protección, incentivando un compromiso real y



Pesquera Gamma deriva los efluentes de su planta de enlatado a la red de alcantarillado que desemboca en la Bahía El Ferrol, lo cual podría generar daños ambientales acumulativos sobre la flora y fauna de la mencionada bahía—conforme se desarrolla más adelante— es que la DFSAI consideró necesario el dictado de la medida cautelar en cuestión.

61. Sin perjuicio de lo mencionado, de la revisión del Informe de Supervisión y del acta correspondiente a la misma, se advierte que durante la Supervisión Regular 2016 se realizaron monitoreos de los efluentes industriales provenientes de la planta del administrado conforme se consignó en el Acta de Supervisión.<sup>62</sup>
62. Asimismo, en el referido informe se indicó que el administrado excedió los LMP respecto de los parámetros STS y aceites y grasas:

*“...El administrado ha excedido los LMP correspondiente (sic) a la columna II del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, en un porcentaje del 239,6% respecto al parámetro de sólidos totales suspendidos (STS) y 282.3% respecto al parámetro aceites y grasas; al que el administrado se ha comprometido a cumplir en su PACPE”<sup>63</sup>*

63. Por otra parte, si bien en el Informe de Supervisión se mencionó el sistema de tratamiento de efluentes del administrado, tal referencia se hizo con el fin de señalar que el administrado no utilizaba los equipos que conformaban el mismo, así como que no tenía implementado una serie de componentes (trampa de grasa, celda de sedimentación química, deshidratador de lodos); conforme se advierte a continuación:

#### **“IV. RESULTADOS DE LA SUPERVISIÓN DIRECTA”<sup>64</sup>**

(...)

##### **IV.3. Hallazgos de presunta infracción administrativa**

(...)

---

*la participación de todos con la finalidad de avanzar hacia un mundo respetuoso con los demás. Se impone una mayor consciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora del medio ambiente”.*

Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-449-15.htm>

- <sup>62</sup> En efecto, el supervisor realizó monitoreos de los efluentes del establecimiento industrial pesquero de acuerdo con el siguiente detalle:

##### **“Acta de Supervisión Directa**

*Siendo las 09:40 horas del día 17 de febrero del 2016, nos apersonamos a las instalaciones de la empresa EMPRESA PESQUERA GAMMA S.A. (...)*

*El Blgo Melvin Romero León realizo (sic) el monitoreo de efluentes industriales sin tratamiento al alcantarillado debido a que los equipos de tratamiento no estaban operativos. Se realizó el monitoreo de efluentes residuales (...).”*

Folio 215 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 14.

- <sup>63</sup> Foja 8.

- <sup>64</sup> Fojas 4 y 10.

<p><b>Hallazgo N° 01:</b>  <b>El administrado no utilizaba los equipos que conformaban el sistema de tratamiento de efluentes</b> (tamiz rotativo coagulador, separador de sólidos, centrífuga) para tratar sus efluentes (sanguaza o lavado de materia prima caldo de cocinadores condensado de autoclaves...) <b>que se generaban en su planta de enlatado de productos hidrobiológicos a pesar de tenerlos instalados</b>; siendo estos efluentes enviados directamente a la red de alcantarillado administrado por SEDACHIMBOTE.</p>	<p>CLASIFICACIÓN:  <b>MODERADO</b></p> <p>Situación del Hallazgo:  <b>No aplica</b></p>
<p>(...)</p> <p><b>Hallazgo N° 06:</b>  <b>El administrado, respecto de su planta de enlatado de productos hidrobiológicos no tiene los siguientes equipos:</b>          -Trampa de grasa          -Celda de sedimentación química          -Deshidratador de lodos</p> <p><i>Equipos asumidos como compromiso en su Plan Ambiental Complementario Pesquero aprobado mediante Resolución Directoral N° 098-2010-PRODUCE/DIGAAP</i></p> <p>(...)</p>	<p>CLASIFICACIÓN:  <b>MODERADO</b></p> <p>Situación del Hallazgo:  <b>No aplica</b></p>

64. En ese sentido, de los medios probatorios indicados se observa: (i) la toma de muestras de los efluentes vertidos; (ii) el exceso de los LMP en dos parámetros; y (iii) la falta de utilización de los equipos que conformaban el sistema de tratamiento de efluentes; por lo que lo afirmado por el recurrente en este extremo de su recurso de apelación carece de sustento.
65. Por otro lado, de la revisión del Pacpe individual de la planta de enlatado de Pesquera Gamma, se advierte que todos los efluentes de la planta de enlatado deben recibir tratamiento<sup>65</sup>. Pese a ello, conforme con el Acta de Supervisión Directa—ver cuadro del considerando 39—, durante la inspección realizada del 17 al 20 de febrero de 2016, la DS constató que la planta de enlatado operaba sin efectuar el tratamiento de la sanguaza, el caldo de cocinadores y el condensado de autoclaves a pesar de contar con los equipos para tratar dichos efluentes.
66. Respecto de este punto, mediante escrito del 6 de julio de 2016<sup>66</sup>—mediante el cual el administrado remitió la información sobre el levantamiento de los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2016—; Pesquera Gamma reconoció que no utilizó los una serie de equipos que conformaban el sistema de tratamiento de efluentes, conforme se verifica a continuación:

<sup>65</sup> Informe N° 123-2010-PRODUCE/DIGAAP

**"4.2 Disposición de efluentes previamente tratados**

➤ Los efluentes previamente tratados serán almacenados en un tanque de retención de 200 m<sup>3</sup> y vertidos a través del emisario común de APROFERROL".

<sup>66</sup> Página 37 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 14.



***“Que los equipos que conforman el Sistema de Tratamiento de Efluentes (Tamiz rotativo, coagulador, separador de sólidos, centrifuga) no son utilizados, es por temas de índole técnico en nuestra caseta de mandos, que se generaron desperfectos en nuestra red de alimentación eléctrica (RED DE MEDIA TENSIÓN) además de que el personal operador de dichos equipos no se encontraba en planta por razones de producción (...)”***  
(Énfasis agregado)

67. Cabe señalar que al administrado, al verter sus efluentes a la red de alcantarillado público sin tratarlos en el coagulador, separadora de sólidos y centrifuga impide eliminar y/o disminuir la carga contaminante de sólidos presentes en estas descargas. Esta situación incrementa el impacto ambiental de los efluentes de la red de alcantarillado, toda vez que los flujos de la industria pesquera se componen mayormente de sólidos (materia orgánica), aceites y grasas, componentes que sirven de medio de cultivo para el desarrollo de microorganismos patógenos (coliformes termotolerantes), presentes en dicha red.
68. Asimismo, durante la Supervisión Regular 2016 se verificó que el administrado tampoco realizaba el neutralizado de los efluentes de limpieza de equipos ni contaba con una planta de tratamiento biológico para el tratamiento de sus efluentes domésticos<sup>67</sup>.
69. Estos hechos, aunados a que la planta de enlatado del administrado puede procesar en cualquier momento del año por lo que los efluentes de la planta de enlatado de Pesquera Gamma continuarían siendo vertidos dentro de la Bahía El Ferrol sin el tratamiento respectivo, fueron considerados por la DFSAI para determinar la existencia de un peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final.
70. Ahora bien, respecto de la situación de la calidad ambiental de la Bahía El Ferrol, cabe señalar que mediante el artículo 1° del Decreto Supremo N° 005-2002-PE<sup>68</sup>, se declaró de interés nacional la solución integral de los problemas de contaminación y destrucción de la Bahía El Ferrol, ubicada en la provincia del Santa, departamento de Ancash.
71. Asimismo, de la revisión del Plan de Recuperación Ambiental de la Bahía El Ferrol, aprobado por Resolución Suprema N° 004-2012-MINAM, se observa que las aguas de la bahía presentan continuos déficits de oxígeno disuelto, exceso de DBO, de aceites y grasas, entre otros, principalmente en zonas críticas frente a los puntos de descarga de los efluentes, entre otros, de la industria pesquera lo cual afecta la vida acuática y paisaje de la bahía.
72. Del mismo modo, en el referido plan se mencionó que la biodiversidad acuática de la bahía es afectada por los vertimientos de efluentes y residuos sólidos, principalmente en tiempo de pesca donde se vierten efluentes industriales, hay

<sup>67</sup> De acuerdo con el Acta de Supervisión (Hallazgos 9 y 13).

<sup>68</sup> Publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de mayo de 2002.

muerte de peces por anoxia y desaparición de fauna nativa, siendo que en temporada de veda de pesca, cuando cesan los efluentes, se observa recuperación de vida acuática.

73. Debe tenerse en consideración que la Bahía El Ferrol es semicerrada, lo cual genera que la circulación de las corrientes marinas sea muy lenta y que cualquier material que ingresa a la bahía queda retenido dentro de ella por mucho tiempo (tiene poca capacidad de regeneración de las aguas lo que permite la acumulación de material contaminante y sedimentario). Ello impide que la bahía alcance una recuperación natural del estado de alteración.
74. En ese sentido, la DFSAI indicó que el vertimiento de los efluentes de la planta de enlatado en la Bahía El Ferrol, aumentará los daños ambientales acumulativos sobre la flora y fauna del medio marino de la mencionada bahía, que en la actualidad tiene poca capacidad de asimilación y resiliencia de sus aguas; así como que la carga orgánica, sólidos suspendidos, aceites y grasas que están presentes en los efluentes industriales generados en la planta del administrado, podrían impedir que la luz llegue hasta los organismos fotosintéticos que habitan en el medio marino, reduciendo la producción de oxígeno.
75. En atención a los motivos antes señalados, esta Sala Especializada considera que la conducta realizada por Pesquera Gamma genera un peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final, pues en el transcurso del tiempo seguirían generándose mayores impactos negativos al ambiente que podrían perjudicar la eficacia de las acciones que ordene la Administración a efectos de lograr que el administrado realice una adecuada gestión y tratamiento de sus efluentes y, con ello, asegurar la protección del medio marino.
76. Por otro lado, el administrado alegó que dado que no se habrían cumplido con los dos primeros requisitos para el dictado de la medida cautelar (verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa; y peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final), la misma resulta desproporcionada.
77. Al respecto, conforme ha sido en los considerandos anteriores, se verifica que sí se han cumplido los requisitos a los que hace referencia el administrado; sin perjuicio de ello, de la revisión de la resolución apelada la DFSAI justificó la razonabilidad de la medida cautelar en cuestión sosteniendo que la medida que mejor cumplía con asegurar la finalidad de protección ambiental (debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar) es el cese de la actividad de procesamiento de la planta de enlatado de Pesquera Gamma.
78. Por lo expuesto, se concluye que sí se han cumplido los requisitos de (1) peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final y (2) razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final; en el dictado de la medida cautelar ordenada mediante la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y



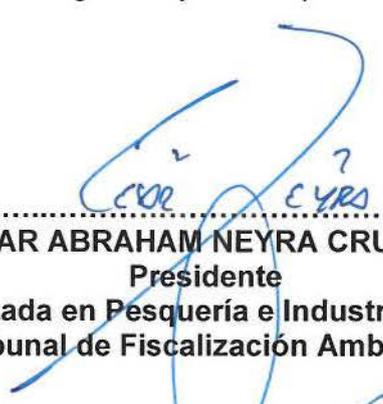
Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1853-2016-OEFA/DFSAI del 9 de diciembre de 2016, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.-** Notificar la presente resolución a Empresa Pesquera Gamma S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

  
.....  
**CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**

Presidente

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....  
**JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI**

Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

  
.....  
**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**

Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental