



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° 013-2017-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 1937-2016-OEFA/DFSAI/PAS-MCA
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : PESQUERA JADA S.A.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1957-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: “Se confirma la Resolución Directoral N° 1957-2016-OEFA/DFSAI del 29 de diciembre de 2016 que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra las Resoluciones Directorales N° 1801-2016-OEFA/DFSAI y N° 1814-2016-OEFA/DFSAI a través de la cuales se ordenó a Pesquera Jada S.A. una medida cautelar, consistente en el cese inmediato de la actividad de procesamiento de su planta de enlatado y planta de harina y aceite de pescado; así como una medida complementaria consistente en el bloqueo inmediato de la tubería de descarga de los efluentes provenientes del establecimiento industrial pesquero mediante una plancha metálica”.

Lima, 12 de abril de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Pesquera Jada S.A.¹ (en adelante, **Pesquera Jada**) es titular de la licencia de operación de la planta de enlatado con una capacidad instalada de novecientos sesenta cajas por turno (960 cajas/turno) que se encuentra en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**) ubicado en la manzana B, lotes 4 y 5 de la zona industrial Gran Trapecio, distrito de Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash (en adelante, **planta de enlatado**)².
2. Asimismo, Pesquera Jada es titular de la licencia de operación de una planta de harina de pescado tipo convencional con una capacidad instalada de treinta toneladas por hora (30 t/h) que se encuentra en el EIP (en adelante, **planta de harina de pescado**)³.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20445205169.

² Mediante la Resolución Directoral N° 254-2004-PRODUCE/DNEPP se aprobó a favor de Pesquera Jada S.A. el cambio de titular de la licencia de operación de la planta de enlatado.

³ Mediante la Resolución Directoral N° 149-2005-PRODUCE/DIGAAP se aprobó a favor de Pesquera Jada S.A. el cambio de titularidad de la licencia de operación de una planta de harina de pescado, la misma que fue modificada

Sobre el Plan Ambiental Complementario Pesquero de la planta de enlatado y de la planta de harina de pescado

Planta de enlatado

3. El 16 de febrero de 2010, a través de la Resolución Directoral N° 017-2010-PRODUCE/DIGAAP⁴, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**), aprobó el Plan Ambiental Complementario Pesquero (en adelante, **Pacpe**) de la planta de enlatado a favor de Pesquera Jada y su respectivo cronograma de implementación para el tratamiento de efluentes industriales.

Planta de harina de pescado

4. El 2 de febrero de 2010, mediante Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP⁵, Produce aprobó el Pacpe de la planta de harina y su respectivo cronograma para el tratamiento de sus efluentes. Posteriormente, el 20 de junio de 2016, por Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI⁶, Produce aprobó la modificación del Pacpe de la planta de harina de pescado, en el extremo relacionado a las medidas de mitigación a implementarse.

Sobre la supervisión regular efectuada en el EIP y el dictado de la medida cautelar

5. Entre el 17 y 19 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 **EIP** de Pesquera Jada (en adelante, **Supervisión Regular 2016**) durante la cual detectó hallazgos que fueron registrados en el Acta de Supervisión Directa y evaluados, posteriormente, en el Informe N° 669-2016-OEFA/DS-PES⁷ del 2 de setiembre de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
6. En virtud de las acciones de supervisión realizadas en el EIP, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) emitió el Informe Técnico N° 003-2016-OEFA/DFSAI/SDI-MCautelar⁸ del 25 de noviembre de 2016 (en

7 a través de la Resolución Directoral N° 049-2013-PRODUCE/DGCHI precisando que la planta de harina de pescado es de alto contenido proteínico.

4 Páginas 1053 al 1055 del documento contenido en el disco compacto, que obra a foja 12.

5 Páginas 99 al 997 del documento contenido en el disco compacto, que obra a foja 12.

6 Páginas 49 al 51 del documento contenido en el disco compacto, que obra a foja 12.

7 Documento contenido en el disco compacto, que obra a foja 12.

8 Fojas 23 a 27.

adelante, **Informe Técnico**)⁹ a través del cual recomendó a la Autoridad Decisora el dictado de una medida cautelar antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

7. En atención a los documentos antes señalados, mediante la Resolución Directoral N° 1801-2016-OEFA/DFSAI¹⁰ del 25 de noviembre de 2016, la DFSAI ordenó a Pesquera Jada, como medida cautelar, el cese inmediato de la actividad de procesamiento del EIP, bajo apercibimiento del dictado de multas coercitivas en caso no se cumpla con la obligación dispuesta. Asimismo, la primera instancia, dispuso que para el reinicio de la actividad de procesamiento del EIP, el administrado deberá contar con la conformidad expresa de la DFSAI, debiendo acreditar, ante dicha dirección, que cumple con realizar la disposición final de sus efluentes conforme a su compromiso ambiental vigente.
8. La Resolución Directoral N° 1801-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
- (i) De acuerdo con lo dispuesto 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, según el siguiente detalle:
 - (a) **Sobre el requisito de verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa**
 - (iii) De acuerdo con los Pacpe individuales (de la planta de enlatado y de la planta de harina de pescado), Pesquera Jada debía efectuar el vertimiento de todos

⁹ 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.
(...)

¹⁰ Fojas 28 a 33. Cabe señalar que la referida resolución directoral fue notificada al administrado el 28 de noviembre de 2016 (foja 36).

sus efluentes fuera de la bahía El Ferrol, a través del emisario submarino común operado y administrado por Aproferrol S.A. (en adelante, **Aproferrol**)¹¹.

- (iv) Asimismo, la primera instancia indicó que mediante la Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI, Produce modificó los compromisos ambientales establecidos en el Pacpe de la Planta de Harina de Pescado (aprobado mediante la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP), estableciendo como una de las medidas de mitigación de su planta de harina de pescado, la construcción de un (1) emisor submarino propio de 8 722,265 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro para vertimiento de sus efluentes fuera de la bahía El Ferrol, previa autorización de la autoridad competente.
- (v) No obstante, los compromisos ambientales asumidos por el administrado, la DFSAI sostuvo que durante la Supervisión Regular 2016, la DS verificó que Pesquera Jada vertía sus efluentes dentro de la bahía El Ferrol mediante un emisor submarino propio de 1 500 metros de longitud, lo cual ocasionaba que los efluentes industriales sean dispuestos, finalmente, dentro de dicha bahía. Esta situación –a consideración de la DFSAI– constituía un incumplimiento del compromiso ambiental establecido en sus Pacpe individuales.
- (vi) En ese sentido, la primera instancia concluyó que, de los medios probatorios obrantes en el expediente existían elementos de prueba preliminares contundentes que generaban verosimilitud de la existencia de infracción administrativa del 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/CD¹², toda vez que el administrado efectuaba la disposición final de sus efluentes al interior de la bahía El Ferrol.

¹¹ Para ello, la DFSAI se sustentó en los compromisos recogidos en el Informe N° 020-2010-PRODUCE/DIGAAP y en el Informe N° 011-2010-PRODUCE/DIGAAP, correspondientes al Pacpe de la Planta de Enlatado y al Pacpe de la Planta de Harina de Pescado, respectivamente. Dichos compromisos se citan a continuación:

Plan Ambiental Complementario Pesquero – Planta de Enlatado

Informe N° 020-2010-PRODUCE/DIGAAP

4.5 Disposición de efluentes previamente tratados

Los efluentes previamente tratados serán almacenados en un tanque de retención de 500 m3 y vertidos a través del emisario común de APROFERROL

Plan Ambiental Complementario Pesquero – Planta de Harina de Pescado

Informe N° 011-2010-PRODUCE/DIGAAP

4.5 Disposición de efluentes previamente tratados

Los efluentes previamente tratados serán almacenados en un tanque de retención de 500 m3 y vertidos a través del emisario común de APROFERROL.

¹² 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.

(b) Sobre el requisito de peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final

- (vii) En lo que respecta a este requisito, la DFSAI señaló que la disposición final de los efluentes generados por Pesquera Jada dentro de la bahía El Ferrol, podría generar daños ambientales acumulativos sobre la flora y fauna de la mencionada bahía, la misma que se encuentra en proceso de recuperación natural.
- (viii) Asimismo, la DFSAI señaló que los organismos vivos que habitaban la zona marina cercana al vertimiento podrían verse privados del suministro adecuado de oxígeno, lo cual ponía en peligro su supervivencia. Agregó además que la carga orgánica, sólidos suspendidos así como aceites y grasas presentes en los efluentes industriales generados en la planta de harina residual de Pesquera Jada, podrían impedir que la luz llegue hasta los organismos fotosintéticos que habitan en el medio marino, reduciendo la producción de oxígeno¹³.
- (ix) Por otro lado, la DFSAI indicó que, a partir de la revisión de los reportes de descargas pesqueras correspondientes a noviembre del 2016, remitido por la DS, se apreciaba que Pesquera Jada obtuvo recursos hidrobiológicos para su planta de harina de pescado desde el 18 al 22 de noviembre del 2016.
- (x) En ese sentido, la DFSAI indicó que se encontraba acreditado que durante los primeros días del inicio de la segunda temporada de pesca de la zona Norte – Centro¹⁴, el administrado recibió materia prima para el desarrollo de sus actividades productivas, lo cual generó efluentes industriales que eran dispuestos a través del emisor submarino propio de 1 500 metros dentro de la bahía El Ferrol, toda vez que Pesquera Jada aún no cuenta con el emisor submarino de 8 722,265 metros de longitud aprobado por Produce, conforme lo habría verificado la DS.
- (xi) En atención a ello, la DFSAI estableció que se evidencia un claro peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final, puesto que cada día que transcurre implicaría que los efluentes generados en el EIP del administrado sean evacuados a una distancia cercana a la orilla de la playa de la bahía El Ferrol y no fuera de ella, contraviniendo de esta manera lo señalado en sus instrumentos de gestión ambiental, ocasionando además una situación de daño potencial a la flora y fauna, por lo que urgía la imposición de la medida cautelar, no siendo posible esperar el pronunciamiento final de la administración.

¹³ Sobre el particular, la DFSAI precisó que la bahía El Ferrol es semicerrada, lo cual genera que la circulación de las corrientes marinas sea muy lenta y que los materiales que se depositan permanezcan en ese lugar por largos periodos de tiempo.

¹⁴ Sobre el inicio de la segunda temporada de pesca, la primera instancia detalló que mediante la Resolución Ministerial N° 440-2016-PRODUCE se autorizó el inicio de la Segunda Temporada de Pesca 2016 en la zona Norte – Centro del Perú, la cual comenzó el 15 de noviembre de 2016 y concluiría cuando se alcance el Límite Máximo Permisible de la zona Norte – Centro LMTCP Norte – Centro autorizado para dicha temporada o hasta lo recomendado por el Instituto del Mar Peruano – Imarpe.

(c) Sobre el requisito de razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final

- (xii) 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.
- (xiii) En ese sentido, la primera instancia afirmó que en el caso materia de análisis, la medida cautelar que mejor cumple con asegurar la finalidad de protección ambiental era el cese de la actividad de procesamiento del EIP de Pesquera Jada a fin que no vierta sus efluentes en la bahía El Ferrol. Esto, a fin de evitar que el administrado cumpla con la finalidad de salvaguardar el referido ecosistema.
- (xiv) Además, la DFSAI indicó que la medida cautelar ordenada cumple con la finalidad perseguida por el legislador en lo referido a cautelar la bahía El Ferrol, tal como se desprendería de los Decretos Supremos N^{os} 005-2002-PE¹⁵ y 020-2007-PRODUCE¹⁶. Asimismo, precisó que el cese de la actividad de procesamiento del EIP debe cumplirse con efecto inmediato a fin de prevenir futuros daños acumulativos a la referida bahía, los mismos que interferirían con la capacidad de recuperación de dicho ecosistema.

9. Posteriormente, el 29 de noviembre de 2016, mediante Resolución Directoral N° 1814-2016-OEFA/DFSAI¹⁷, la DFSAI ordenó al administrado como medida complementaria a la medida cautelar¹⁸, dictada a través de la Resolución Directoral

¹⁵ Mediante el Decreto Supremo N° 005-2002-PE, publicada el 7 de mayo de 2002, se declaró de interés nacional la solución integral de los problemas de contaminación y destrucción de la bahía El Ferrol y se constituyó la Comisión Técnica Multisectorial de Acto Nivel, encargada de proponer el Plan de Recuperación Ambiental de la bahía El Ferrol.

¹⁶ Mediante el Decreto Supremo N° 020-2007-PRODUCE, publicada el 28 de octubre de 2007, se estableció el Plan Ambiental Complementario Pesquero (PACPE) para la bahía El Ferrol.

¹⁷ Foja 34 a 35.

¹⁸ Ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD y con la finalidad de ejecutar lo dispuesto en la medida cautelar dictada por Pesquera Jada mediante Resolución Directoral N° 1801-2016-OEFA/DFSAI:

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:

- 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.
- Colocar precintos, dispositivos o mecanismos que impidan, restrinjan o limiten el desarrollo de la actividad o la continuación de la construcción.
- Implementar sistemas o mecanismos de monitoreo y/o vigilancia.
- Implementar mecanismos o acciones de verificación periódica.
- Requerir la realización de reportes de situación o estado por los administrados.
- Demás mecanismos o acciones necesarias.

N° 1801-2016-OEFA/DFSAI, el bloqueo de la tubería de descarga de los efluentes provenientes del EIP, mediante el soldado de una plancha metálica.

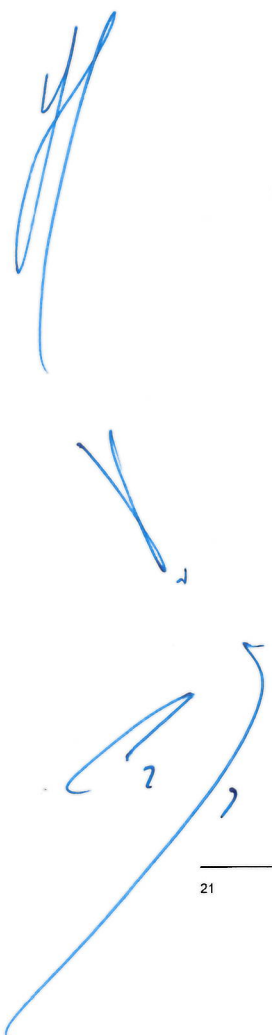
10. El 1 de diciembre de 2016, Pesquera Jada interpuso un recurso de reconsideración¹⁹ contra la Resolución Directoral N° 1801-2016-OEFA/DFSAI y la Resolución Directoral N° 1814-2016-OEFA/DFSAI, mencionando lo siguiente:
- a) Con el propósito de sustentar el recurso de reconsideración, Pesquera Jada indicó que las resoluciones que ordenaron la medida cautelar y la medida complementaria, contravienen el procedimiento regular y el principio del debido procedimiento administrativo, toda vez que carecen de motivación y no contienen una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios y la normativa aplicable.
 - b) En ese sentido, el administrado indicó que la medida cautelar ordenada no cumple con los requisitos exigidos por la normativa, esto es, no existiría verosimilitud de la existencia de infracción administrativa, peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final ni resulta razonable para garantizar la eficacia de la decisión final.
 - c) Adicionalmente, Pesquera Jada alegó que no correspondía la imposición de una medida cautelar y que el dictado de la medida complementaria, contraviene el principio de razonabilidad por ser la más gravosa e innecesaria.
 - d) Con relación al vertimiento de los efluentes dentro de la bahía El Ferrol a través de un emisor submarino, mencionó que a la fecha de la supervisión se contaba con autorización de vertimiento emitida por la Autoridad Nacional del Agua – ANA.
 - e) Asimismo, en calidad de prueba nueva presentó diversos documentos relacionados a los trámites realizados ante PRODUCE para la obtención de certificados y autorizaciones, además de informes de monitoreo, y copia de la demanda contenciosa administrativa²⁰, entre otros.
11. Cabe precisar que, mediante Resolución Subdirectoral N° 2006-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 14 de diciembre del 2016, notificada el 16 de diciembre de 2016, la Subdirección de Instrucción inició procedimiento administrativo sancionador contra Pesquera Jada, dentro del plazo establecido por la normativa.
12. Por otro lado, a través de la Resolución Directoral N° 1957-2016-OEFA/DFSAI del 29 de diciembre de 2016, la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Pesquera Jada contra las Resoluciones Directorales N°s 1801-2016-

¹⁹ Fojas 45 a 292. 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.

²⁰ Cabe indicar que la demanda contenciosa administrativa fue interpuesta contra la Resolución Directoral N° 307-2013-ANA-DGCRH y la Resolución N° 678-2015-ANA/TNRCH, ante el Décimo Segundo Juzgado Contencioso Administrativo de Lima.

OEFA/DFSAI y 1814-2016-OEFA/DFSAI del 25 y 29 de noviembre de 2016, respectivamente, sobre la base de los siguientes fundamentos:

- 
- (i) Sobre lo alegado por el administrado referido a que el análisis de la verosimilitud de la existencia de la infracción administrativa carece de una debida motivación dado que, el hecho verificado por la DS fue considerado como infracción al artículo 73° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, la DFSAI señaló que ello se debió a un error en la Resolución Directoral N° 1801-2016-OEFA/DFSAI y a manera de rectificación indicó que la infracción estaba tipificada en el numeral 73 del artículo 134^{o21} del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE; no obstante en el considerando 22 de la mencionada resolución, se precisó el compromiso ambiental y que el hecho detectado en la supervisión constituía el incumplimiento del IGA. En ese sentido, concluyó que dicho error fue corregido en la Resolución Directoral N° 1957-2016-OEFA/DFSAI.
- (ii) Al respecto, la primera instancia agregó que enumeró los compromisos ambientales de Pesquera Jada y expuso las razones jurídicas por las que el hecho detectado durante la supervisión regular realizada del 17 al 19 de febrero de 2016 (vertimiento de efluentes dentro de la bahía El Ferrol mediante un emisor submarino propio de 1 500 metros) constituiría un presunto incumplimiento del compromiso ambiental establecido en su IGA.
- (iii) Asimismo, la DFSAI estableció que los medios probatorios presentados como prueba nueva acreditarían la existencia de distintos procedimientos administrativos iniciados por Pesquera Jada para obtener los títulos habilitantes que le permitan instalar y operar el emisor submarino propio, sin embargo, de ningún modo pueden considerarse como una habilitación para realizar la disposición final de sus efluentes dentro de la bahía El Ferrol.
- (iv) Por otro lado, con relación al argumento del administrado relacionado al peligro de daño irreparable por la demora en la emisión de la resolución final, la DFSAI indicó que aun cuando los equipos para el tratamiento de los efluentes industriales pudieran ser eficientes, el agua utilizada en la actividad pesquera no retorna al medio marino con su composición inicial, sino que siempre presenta un nivel de concentración de sólidos suspendidos, aceites, grasas y/o residuos químicos en su composición. Por tanto, el tratamiento que estos reciban no elimina el peligro de daño irreparable, dado las características propias de la bahía El Ferrol.
- (v) De esta manera, la primera instancia señaló que los medios probatorios presentados como nueva prueba -a efectos de acreditar que los efluentes del

²¹

Decreto Supremo N° 012-2001-PE, que aprobó el Reglamento de la Ley General de Pesca, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de marzo de 2001.

Artículo 134.- Infracciones

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes:

73. Incumplir compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, contenidos en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros) y obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente.

EIP están acordes a los LMP- no debilitan la existencia de peligro por la demora en la expedición de la resolución final, toda vez que en tanto los LMP sólo establecen un nivel de permisibilidad respecto al grado de concentración de una determinada fuente, su cumplimiento no implica que el efluente se encuentre libre de agentes contaminantes, es decir, el no sobrepasar los LMP no garantiza la ausencia de contaminación. Dicha situación ocasiona que el sólo hecho de verter efluentes industriales dentro de la bahía El Ferrol genere un peligro potencial irreparable por los daños acumulativos, lo que adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA, recomendó -en su condición de Autoridad Sanitaria Nacional- que no existan vertimientos en la referida bahía.

- (vi) En cuanto a las medidas ordenadas, la DFSAI indicó que éstas buscan cautelar el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano y equilibrado, consagrado en la Constitución Política del Perú, pues si Pesquera Jada estuviera procesando materia prima -como parte del desarrollo de sus actividades-, ello habría generado efluentes industriales que necesariamente serían vertidos dentro de la bahía.
- (vii) Además la DFSAI destacó que El Ferrol es un ecosistema altamente contaminado, cuyo problema de contaminación ha sido -incluso- declarado de interés nacional mediante Decreto Supremo N° 005-2002-PE, la resolución impugnada concluyó que resultaba imprescindible ordenar una medida provisional destinada a impedir que se generen efluentes y así evitar daños ambientales irreparables en la bahía El Ferrol, destacándose el cese inmediato de la actividad de procesamiento del EIP como la que mejor cumplía con asegurar la protección ambiental de la bahía.
- (viii) Finalmente, la DFSAI estableció que el administrado no ha presentado medio probatorio alguno que acredite el cambio de las circunstancias de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para el dictado de la medida cautelar. Por el contrario, la necesidad de mantener la medida cautelar se ratifica con lo verificado por la Dirección de Supervisión del 28 al 30 de noviembre de 2016²² y lo señalado por el propio administrado en la reunión sostenida el 1 de diciembre de 2016, donde manifestó que "de encontrarse operando su EIP, el vertimiento de sus efluentes sería realizado a través de su emisor de aproximadamente kilómetro y medio"; lo cual ratifica la necesidad de dictar la medida cautelar de cese de las actividades de procesamiento del EIP y la medida complementaria que dispuso el sellado del emisor submarino que venía utilizando.

13. El 24 de enero de 2017, Pesquera Jada interpuso recurso de apelación²³ contra la Resolución Directoral N° 1957-2016-OEFA/DFSAI, argumentando que la resolución

²² Fojas 275 a 275.

²³ Fojas 338 a 393.

impugnada contravenía el principio del debido procedimiento, así como los requisitos de validez del acto administrativo como la motivación y el procedimiento regular regulados en el numeral 2 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**)²⁴ y en los numerales 3 y 4 del artículo 3°²⁵ de la referida ley. Dicha vulneración, según el administrado, obedecía a que los fundamentos que sustentaban la resolución impugnada no se remitían a una valoración conjunta ni razonable de los medios probatorios aportados por el administrado ni a la normatividad ambiental aplicable, conforme a los siguientes argumentos:

Con relación al requisito de verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa

- a) El recurrente señaló que la DFSAI no habría tomado en cuenta que los problemas técnicos, financieros y legales que suponían operar el emisor común de Aproferrol – Aproximbote, generaron que Pesquera Jada optara por tener un emisor submarino propio de 1 500 metros de longitud. Además, precisó que el retraso en la ejecución del emisor de Aproferrol generó tal situación, lo cual se acreditaba con el hecho de que“(…) *llegado el momento de vencimiento de la instalación y operación del emisor, 28 de abril del 2014, no se cumplió*”²⁶.
- b) En ese sentido, el administrado sostuvo que, luego de realizar la consulta a Produce sobre la ejecución de un emisor submarino independiente, tomó la decisión de no formar parte del proyecto del emisor de Aproferrol, no resultando razonable –a consideración del administrado– que bajo un razonamiento excesivamente formalista se concluya que Pesquera Jada incumplió el compromiso ambiental al verificarse que, para la evacuación de sus efluentes no se había conectado al emisor submarino de Aproximbote – Aproferrol, más aun cuando estas entidades les manifestaron que Pesquera Jada no formaba parte de dicho proyecto.

24

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

2. Debido procedimiento. - se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

25

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos

3. Finalidad Pública. – Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades del órgano emisor, sin que pueda habitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

26

Foja 340.

- c) Asimismo, la empresa recurrente sostuvo que la instalación y operación de un emisor submarino individual para el vertimiento de efluentes, previamente tratados y cumpliendo con los LMP establecido en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, se encuentra amparado en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 020-2007-PRODUCE, la cual establece que las empresas pesqueras podrán implementar sus sistemas de disposición final de efluentes de forma individual o asociada, y en virtud de ello, habría optado por operar de forma individual, utilizando un emisor submarino propio.
- d) En esa línea, Pesquera Jada sostuvo que no se había tomado en cuenta que cumplió y viene cumpliendo en forma individual las normas ambientales, ni que inició todos los procedimientos ante las autoridades correspondientes para la instalación de un emisor submarino independiente, cumpliendo de esta manera con los requisitos legales exigidos por la normativa aplicable. Al respecto, indicó que invirtió en la elaboración de expedientes técnicos, pagos a las empresas consultoras a fin de que realicen e inicien los siguientes procedimientos²⁷:
- *“Opinión Técnica Favorable, expedida por la Dirección General de Salud Ambiental-DIGESA: Informe N° 004970-2012/DEPA/DIGESA del 30 de octubre de 2012.*
 - *Autorización de vertimiento de aguas residuales industriales tratadas, expedida por la Autoridad Nacional de Agua – ANA, Resolución Directoral N° 190-2013-ANA-DGCRH del 19 de julio del 2013, vigente a la fecha de la inspección.*
 - *Derecho de uso de área acuática, expedida por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas – DICAPl.*
 - *Instalación de todos los equipos que nos ha permitido alcanzar los Límites Máximos Permisibles establecidos en las Normas Ambientales y exigidas por PRODUCE y MINAM.”*
- e) Asimismo, Pesquera Jada indicó que no se había tomado en cuenta que a la fecha viene cumpliendo con lo establecido en las resoluciones antes indicadas y adecuándose a la nueva exigencia de las normas ambientales, por lo que señaló que el 11 de setiembre de 2015 solicitó opinión técnica y legal para el funcionamiento y ampliación del emisor de submarino a la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Indirecto (en adelante, **Dgchi**) de Produce, la cual a través del Oficio N° 1168-2015-PRODUCE/DGCHI del 18 de setiembre de 2015, consideró viable el funcionamiento y ampliación del emisor submarino independiente de 1 500 metros de longitud a más de 8 000,00 metros, el mismo que permitirá la evacuación de efluentes tratados fuera de la bahía El Ferrol.
- f) Adicionalmente, el administrado sostuvo que la DFSAI no habría tomado en cuenta la modificación de la resolución del derecho de uso de área acuática para la ampliación de un (1) emisor submarino con 8 722,265 metros de

longitud, aprobado a través de la Resolución Directoral N° 0997-2015-MGP/DGCG.

- g) Así también, Pesquera Jada indicó que la Administración no habría valorado que también solicitó a la Autoridad Nacional del Agua, el 15 de enero de 2016, la modificación de las características técnicas bajo las cuales fue otorgada la Autorización de Vertimiento de Aguas Residuales Industriales Tratadas para el EIP de enlatados, harina y aceite de pescado.
- h) En ese sentido, Pesquera Jada consideró que no se habría cumplido con el requisito de verosimilitud del derecho invocado por la administración, de acuerdo al siguiente argumento:

*“El hecho de operar un emisor submarino de 1 500 metros de longitud a la fecha de la inspección, no obedece a un incumplimiento inexcusable o irrazonable, sino a razones técnicos-financieros y legales, aunado el hecho del retraso para la operatividad del emisor submarino común Aproferrol/Aprochimbote, que si bien es cierto a la fecha de inspección del 17 al 19 de febrero del 2016 venía operando (Planta de Conserva) con todas las autorizaciones vigentes y legales expedidas por todas las entidades competentes, y la Planta de Harina y Aceite de Pescado se encontraba INOPERATIVA al estar en Temporada de Veda siendo ILEGAL utilizar las fechas de inspección para el CESE INMEDIATO DE LA ACTIVIDAD de la Planta de Harina más un (sic) mi representada no formaba parte de dicho proyecto (APROCHIMBOTE) ya que venía operando con un emisor submarino independiente que contaba con las autorizaciones correspondientes por lo que dentro del contexto expuesto no resulta acorde a los principios de razonabilidad y de informalismo que regula la Ley N° 27444, que se haya expedido la medida cautelar y medida complementaria, paralizando nuestra actividad productiva por un supuesto incumplimiento de compromiso ambiental que **DESPUES DE 6 MESES** de presentar el descargo al informe preliminar de supervisión adopta una medida arbitraria ocasionado perjuicios económicos toda vez que no pudo operar la Planta de Conservas, Harina y Aceite de Pescado, y que la Administración no ha valorado las razones expuestas y por estar realizando los trámites pertinentes para la operatividad de un emisor submarino independiente fuera de la bahía El Ferrol; no habiéndose por ello dado la verosimilitud del derecho invocado por la administración por supuesta infracción del numeral 73 del artículo 134 del RLGP; NO habiéndose valorado nuestros medios probatorios aportados al procedimiento administrativo”²⁸*

Con relación al requisito de peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final

- i) El administrado manifestó que realizó el vertimiento de sus aguas residuales industriales tratadas hacia la bahía El Ferrol, tal como se consignaba en el instrumento de gestión ambiental aprobado en febrero del 2010 mediante la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP, esto es, antes de su modificación. Al respecto, precisó que, en dicho instrumento de gestión

ambiental, se consignaba que el vertimiento de las aguas tratadas se realizaría a través de un emisor submarino propio.

- j) Asimismo, indicó que para la obtención de la autorización de vertimiento de sus aguas residuales industriales solicitó, de manera previa, la Opinión Técnica Favorable de la Digesa, quien luego de la evaluación técnica aseguró que su vertimiento no generaba un riesgo para el medio marino y la salud de las personas²⁹.
- k) Adicionalmente, el administrado sostuvo que la Autoridad Nacional del Agua autorizó su solicitud de vertimiento de aguas industriales tratadas provenientes del EIP a la bahía El Ferrol, mediante la Resolución Directoral N° 190-2013-ANA-DGCRH del 19 de julio de 2013³⁰. En atención a ello, Pesquera Jada concluyó que al haber cumplido con presentar todos los requisitos técnicos a fin de que se le otorgue la autorización de vertimiento a la bahía El Ferrol, así como al otorgarse la referida autorización quedaba demostrado que no había causado perjuicio al medio marino de la bahía El Ferrol y, por ende, no existió daño irreparable.
- l) De otro lado, Pesquera Jada indicó que la primera instancia no tomó en cuenta que los efluentes fueron debidamente tratados por contar con equipos de innovación tecnológica instalados en la planta de harina de pescado, que determinan una recuperación al 100% de los sólidos y aceites grasos del proceso productivo. En consecuencia, el administrado sostuvo que la evacuación de sus efluentes no constituía un riesgo potencial de contaminación a la flora y fauna de la bahía El Ferrol.
- m) Asimismo, Pesquera Jada indicó que la DFSAI ha contravenido el principio de presunción de licitud recogido en el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³¹, toda vez que solo se ha sustentado en presunciones sin contar con análisis químicos o elementos probatorios que prueben que los efluentes pueden contaminar la bahía El Ferrol, más aun cuando sus efluentes tratados se encuentran dentro de los LMP, conforme se habría acreditado de los monitoreos presentados en el

²⁹ Sobre este punto, el administrado detalló que, en octubre de 2012, a través del Informe N° 04970-2012/DEPA/DIGESA remitido con Oficio N° 05708-2012/DEPA/DIGESA opinó favorablemente para que viertan las aguas residuales industriales de Pesquera Jada hacia el mar de la Bahía El Ferrol".

³⁰ Pesquera Jada precisó que dicha resolución tuvo sustento en el Informe Técnico N° 002-2013-ANA-DGCRH/CAVN, mediante el cual se evaluó el efecto del vertimiento en las aguas del mar de la bahía El Ferrol. Al respecto presentó en su recurso de apelación el "cálculo del factor de dilución inicial del vertimiento", luego de ello, concluyó que había demostrado la eficiencia de su tratamiento de aguas residuales industriales, los cuales habrían cumplido con los LMP para los efluentes del sector pesquero y el cumplimiento de los ECA en el mar de la bahía El Ferrol (ver fojas 348 a 352).

³¹ **DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

9. Presunción de licitud. – Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

marco del presente procedimiento administrativo, los cuales, precisó Pesquera Jada, no habrían sido adecuadamente valorados. En ese sentido, señaló que el supuesto peligro de daño irreparable por potencial contaminación en la mencionada bahía adolecería de una adecuada motivación.

- n) Finalmente, el administrado mencionó que resultaba insubsistente lo establecido por la DFSAI en el sentido que al contar con una la planta de enlatado existía una alta probabilidad de que procese todos los días; toda vez que ningún EIP puede procesar todos los días del año, debido a la naturaleza intermitente de la actividad pesquera y la naturaleza aleatoria de la materia prima. Ello evidenciaba, según el administrado, que la DFSAI no habría resuelto en mérito a la ley.

Con relación al requisito de razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final

- o) En este punto, Pesquera Jada consideró que no se ha tomado en cuenta que ha venido cumpliendo con las normas ambientales y que se ha adaptado paulatinamente a los Decretos Supremos N° 005-2002-PE y 020-2007-PRODUCE³². Prueba de ello era que cuenta, en la actualidad, con el Derecho de Uso de Agua de Área Acuática expedida por la Dirección General de Capitanías y Guarda Costa – DICAPI, y la opinión técnica favorable para el otorgamiento de la autorización de vertimiento de aguas residuales industriales tratadas provenientes de su EIP expedida por la Dirección de Salud del Ambiente del Ministerio de Salud- DIGESA, documento que se presentó como medio probatorio nuevo.
- p) Asimismo, el administrado indicó que no resultaba acorde al principio de razonabilidad que por la demora que conllevaba el trámite de autorización para operar el emisor submarino de 8 722,265 metros de longitud, se disponga – mediante una medida cautelar– el cese de la actividad de procesamiento del EIP, toda vez que los efluentes tratados se encuentran dentro de los LMP y no constituiría un riesgo de contaminación de la bahía El Ferrol. Agregó además que también contaba con autorizaciones y estudios ambientales para operar el emisor submarino de 1 500 metros.
- q) De otro lado, la empresa recurrente sostuvo que la medida cautelar y, con ello, la paralización de la producción de la planta afectaba no solo su derecho constitucional a la libertad de empresa, de trabajo, comercio y de industria contemplado en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú, sino también el derecho al trabajo que tiene todo su personal, derecho fundamental que, según el administrado, debía haberse ponderado por la DFSAI.

³²

Ver pie de página 15 y 16.

Con relación a la imposición de la medida complementaria dictada mediante la Resolución Directoral N° 1814-2016-OEFA/DFSAI

- r) En este punto, el apelante indicó que, al no corresponder la imposición de la medida cautelar, la DFSAI tampoco debió dictar la medida complementaria, pues dicha medida es accesoria a la medida cautelar dispuesta inicialmente.
- s) Pesquera Jada sostuvo que la medida complementaria contraviene el principio de razonabilidad y, con ello, el debido procedimiento administrativo, al resultar ser más gravosa e innecesaria, toda vez que pudo ordenarse otra medida complementaria sin que se afecte las tuberías con el bloqueo de las mismas mediante el soldado de una plancha metálica³³. Indicó que podría haberse dictado otra medida complementaria, tal como, la implementación de mecanismos o acciones de verificación periódica, conforme se establece en el literal d) del artículo 22° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD³⁴.
14. El 1 de marzo de 2017, Pesquera Jada presentó un escrito ante la DFSAI solicitando el levantamiento de la medida cautelar y la medida complementaria impuestas mediante la Resolución Directoral N° 1801-2016-OEFA/DFSAI y la Resolución Directoral N° 1814-2016-OEFA/DFSAI, respectivamente; a efectos de que –según el administrado– pueda cumplir con su compromiso ambiental vigente. Dentro de los argumentos expuestos por el administrado en el referido escrito, se encuentran los siguientes:
- a) El compromiso de vertimiento de los efluentes de su proceso productivo a través del emisor submarino común Aproximbote – Aproferrol, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP del 2 de febrero de 2010, fue modificado a través de la Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 20 de junio de 2016 aprobándose la implementación de un emisor submarino propio de 8 722,265 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro para el vertimiento fuera de la bahía El Ferrol previa autorización de la autoridad competente.

³³ Sobre este punto mencionó que dicha medida causaría una afectación a sus tuberías y, con ello, un perjuicio económico, más aún si la medida cautelar prevé el apercibimiento de multas coercitivas en caso de incumplimiento, lo cual implicaba que no resultaba ser la más idónea y razonable al caso en concreto.

³⁴ **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, publicada 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.

- b) En mérito a la modificación de su instrumento de gestión ambiental, Pesquera Jada solicitó a la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua autorización de vertimiento de aguas residuales industriales tratadas provenientes de la planta de harina y aceite de pescado con capacidad de 30 toneladas por hora mediante un emisor submarino propio de 8 722,265 metros de longitud, la cual le fue otorgada a través de la Resolución Directoral N° 032-2017-ANA-DGCRH de fecha 8 de febrero del 2017.
- c) En tal sentido, el administrado indicó que, a fin de cumplir con el nuevo compromiso ambiental de operar un emisor submarino propio, el mismo que, en la actualidad, cuenta con la autorización de la entidad competente, la DFSAI debía disponer el levantamiento de la medida cautelar y la medida complementaria.
- d) En consecuencia, el titular del EIP indicó que *“no es legal ni razonable que el OEFA siga manteniendo una medida cautelar y medida complementaria que dispuso contra mi representada por el incumplimiento de un compromiso ambiental que a la actualidad ha sido modificado y dejado sin efecto por la entidad competente, circunstancia sobrevenida que no fue considerada al momento que la administración las adoptó, no manteniéndose la situación, o circunstancia de hecho y derecho que motivó las referidas medidas (...), siendo por ello procedente que se DISPONGA EL LEVANTAMIENTO de las mismas, en aplicación del artículo 146.2 de la Ley 27444(...)”*³⁵
- e) Además, Pesquera Jada agregó que no se podría mantener la medida cautelar y complementaria dispuesta por la administración, atendiendo a que ya no opera a través de emisor submarino de 1 500 metros de longitud sino a través de un emisor submarino de 8 722,265 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro para vertimiento fuera de la bahía El Ferrol. Asimismo, Pesquera Jada indicó que tomando en cuenta el carácter provisional de las medidas cautelares, éstas no pueden mantenerse cuando causen un perjuicio irreparable.
- f) En esa línea, Pesquera Jada manifestó que la DFSAI dispuso que el administrado podía solicitar la conformidad expresa para el reinicio de actividades de procesamiento, previa acreditación de que realiza la disposición final de sus efluentes, conforme a su compromiso ambiental vigente, siendo su compromiso el de operar un emisor submarino propio de 8 722,265 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro para vertimiento fuera de la bahía El Ferrol, previa de autorización de la autoridad competente, documento que ya había obtenido; sin embargo, debido a la ejecución de la medida complementaria, no podría iniciar los trabajos de instalación y operación de un emisor submarino propio de 8 722,265 metros de longitud para vertimiento fuera de la bahía El Ferrol.

g) Además, el administrado sostiene que deberá realizar la limpieza de las tuberías con agua de mar limpia para desalojar la arena que se habían acumulado desde la fecha de cierre, esto es hace más de 3 meses, por cuanto durante dicho lapso no se realizó la limpieza permanente, la misma que siempre se ha hecho 3 veces en la semana y por la medida adoptada por la administración a la fecha no se puede realizar; por lo que para poder realizar dicha limpieza, se tiene que retirar la plancha metálica que actualmente se encuentra soldada a la tubería, procedimiento previo que se tiene que realizar para poder cumplir y ejecutar el nuevo compromiso ambiental, siendo por ello legal y razonable, que se disponga el levantamiento de la medida cautelar y medida complementaria dispuesta por la DFSAI.

15. Adicionalmente, el 3 de marzo de 2017, Pesquera Jada presentó un escrito complementario³⁶, a través del cual reitera los argumentos mencionados en el documento presentado el 1 de marzo de 2017.
16. Cabe señalar que posteriormente, el 13 de marzo de 2017, Pesquera Jada presentó un escrito³⁷ solicitando ante la DFSAI la variación de la medida cautelar y la medida complementaria para cumplir con el compromiso ambiental, mencionando las mismas cuestiones de hecho a las alegadas en el escrito presentado el 1 de marzo de 2017.
17. El 21 de marzo de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral ante la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el acta correspondiente; en dicha oportunidad el administrado tuvo la oportunidad de exponer sus alegatos, reiterando los argumentos señalados en su recurso de apelación y demás escritos presentados ante la DFSAI.

II. COMPETENCIA

18. 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**)³⁸, se crea el OEFA.

³⁶ Foja 431 a 448.

³⁷ Foja 449 a 481.

³⁸ **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".

19. 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° 30011³⁹ (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.
20. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que 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 OEFA⁴⁰.
21. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM⁴¹ 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/CD⁴² se estableció que el OEFA asumiría las funciones

³⁹ **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.

⁴⁰ **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

⁴¹ **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.

⁴² **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.

de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde el 16 de marzo de 2012.

22. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁴³, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA⁴⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, en materias de su competencia.
23. 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 OEFA⁴⁵.

⁴³ 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.

⁴⁴ 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁴⁵ 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:

(...)

- 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.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

24. 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)⁴⁶.
25. 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**)⁴⁷, prescribe que el ambiente comprende 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.
26. 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.
27. 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 ambiente⁴⁸.
28. 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 fundamental⁴⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar

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.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁴⁷ **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.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

(...)

de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁵⁰; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁵¹.

29. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁵²: (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 e interrelacionan de manera natural y armónica⁵³; 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 referida⁵⁴.
30. 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.

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.

⁵⁰ 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".

⁵¹ 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.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁵³ 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".

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

31. 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 inciertos⁵⁵.
32. 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

33. Las cuestiones controvertidas a resolver son las siguientes:
- (i) Si se ha cumplido el requisito de verosimilitud de la existencia una infracción administrativa en el dictado de las medidas cautelar y complementaria.
 - (ii) Si se ha cumplido el requisito de peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final, al dictar las medidas cautelar y complementaria
 - (iii) Si se ha cumplido el requisito de razonabilidad, al dictar las medidas cautelar y complementaria

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

34. Previamente al análisis de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por Pesquera Jada, 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

35. 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 ambiente⁵⁶ y dispone lo siguiente:

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁵⁶ 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

"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".

36. 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 negativo⁵⁷ y, por otro 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.
37. Asimismo, el artículo 3° de la Ley N° 28611⁵⁸, 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.
38. Por otro lado, el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, cuyo ente rector es el OEFA, tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar

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.

⁵⁷ 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".

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.

⁵⁸ 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.

y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora, en materia ambiental, se realicen de manera eficiente⁵⁹.

39. Además, cabe destacar 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 marinos y costeros, y de prevenir o controlar el impacto negativo que generan acciones que afectan al mar y a las zonas costeras adyacentes (encontrándose entre ellas la descarga de efluentes⁶⁰). 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.
40. 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° 29325⁶¹. En ese contexto, el artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁶², señala que

59

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.

60

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 marinos 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.

(...)

61

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.

(...)

62

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.

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.

41. 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/CD⁶³ establecen que la Autoridad Decisora⁶⁴ dictará una medida cautelar cuando se presenten conjuntamente los siguientes elementos:
- Verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa;
 - Peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final; y
 - Razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final
42. 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 sostiene, a través de diversos

⁶³

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.

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:

- Verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa;
- Peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final; y
- 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:

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

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.

⁶⁴

argumentos, que, se ha vulnerado el debido procedimiento al no haberse cumplido con los requisitos indicados en el considerando anterior.

V.1 Si se ha cumplido el requisito de verosimilitud de la existencia una infracción administrativa en el dictado de las medidas cautelar y complementaria

43. Antes del análisis de la cuestión controvertida, corresponde reiterar que Pesquera Jada es titular de las siguientes instalaciones: (i) una planta de harina y aceite de pescado y (ii) una planta de enlatados de productos hidrobiológico. En razón de tales componentes, el administrado obtuvo inicialmente dos certificaciones ambientales (Pacpe Individuales), a través de los cuales se estableció que utilizaría un emisario submarino común operado y administrado por Aproferrol, conforme al siguiente detalle:

Plan Ambiental Complementario Pesquero – EIP de harina y aceite de pescado”, aprobado a través de la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP⁶⁵

Informe N°011-2010-PRODUCE/DIGAAP- Daep

“IV. ANALISIS

4.5 Disposición de efluentes tratados

Los efluentes previamente tratados serán almacenados en un tanque de retención de 500 m³ y vertidos a través del emisario submarino común de APROFERROL.

El agua de enfriamiento de la columna barométrica será vertida a través de un emisario submarino previa aprobación de anteproyectos de derecho de uso de área acuática por parte de Dirección General de Capitanías y Guardacostas – DICAPI y la Autorización Sanitaria del Sistema de Tratamiento y Disposición de Aguas Residuales ante la Autoridad Nacional del Agua – ANA⁶⁶.

Plan Ambiental Complementario Pesquero – EIP de enlatado de productos, aprobado a través de la Resolución Directoral N° 017-2010-PRODUCE/DIGAAP⁶⁷

Informe N°020-2010-PRODUCE/DIGAAP- Daep

“IV. ANALISIS

4.2 Disposición de efluentes previamente de tratados

Los efluentes previamente tratados serán almacenados en un tanque de retención de 500 m³ y vertidos a través del emisario submarino común de APROFERROL⁶⁸

⁶⁵ Mediante la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP que aprueba el Plan Ambiental Complementario (PACPE) individual en la bahía El Ferrol para el tratamiento de sus efluentes industriales pesqueros en su establecimiento industrial pesquero de harina y aceite de pescado convencional.

⁶⁶ Entre los considerandos de la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP, se indicó que mediante el Informe Técnico N° 011-2010-PRODUCE/DIGAAP - Daep de fecha 25 de enero de 2010, se califica favorablemente el Plan Ambiental Complementario Pesquero (PACPE) individual en la bahía El Ferrol.

⁶⁷ Mediante la Resolución Directoral N° 017-2010-PRODUCE/DIGAAP que aprueba el Plan Ambiental Complementario (PACPE) individual en la bahía El Ferrol para el tratamiento de sus efluentes industriales pesqueros en su establecimiento industrial pesquero de enlatado de productos hidrobiológicos de 960 c/t de capacidad.

⁶⁸ Entre los considerandos de la Resolución Directoral N°017-2010-PRODUCE/DIGAAP, se indicó que mediante el Informe Técnico N° 020-2010-PRODUCE/DIGAAP - Daep de fecha 2 de febrero de 2010, se califica favorablemente el Plan Ambiental Complementario Pesquero (PACPE) individual en la bahía El Ferrol.

44. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI del 20 de junio de 2016, **se aprobó la modificación del Plan de Manejo Ambiental Complementario – PACPE individual de Pesquera Jada respecto de su planta de harina y aceite de pescado**, en el extremo referido a las medidas de mitigación. En consecuencia, la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Indirecto (en adelante, **DGCHI**) dispuso la siguiente medida de mitigación:

Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI:

Artículo 1.- *Modificar la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP del 02 de febrero de 2010, mediante el cual se aprobó el Plan de Manejo Ambiental Complementario –PACPE (...) en el extremo referido a las medidas de mitigación a implementarse, quedando subsistente en sus demás aspectos, según el siguiente detalle:*

(...)

Compromiso Ambiental	Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP	Modificación del PACPE individual por actualización de componentes
	Medida de Mitigación anterior	Medida de Mitigación Propuesta
17	Emisor submarino de terceros (APROFERROL)	Un (01) emisor submarino propio de 8 722,265 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro para vertimiento fuera de la bahía "El Ferrol" previa autorización por parte de la autoridad competente. (Énfasis agregado)

45. En esa misma línea, en la Resolución Directoral N° 463-2016-PRODUCE/DGCHI del 30 de noviembre de 2016, la autoridad certificadora precisó que, en tanto el titular no implemente y ejecute las modificaciones aprobadas –entre ellas, la instalación del emisor submarino propio de 8 722,265 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro– deberá de cumplir con los compromisos ambientales establecidos en la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP, es decir, utilizar el emisario común administrado por Aproferrol, de acuerdo con el siguiente detalle:

Resolución Directoral N° 463-2016-PRODUCE/DGCHI

“Artículo 1.- *Precisar el artículo 3 de la Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 20 de junio de 2016, conforme al siguiente texto:*

“Artículo 3.- *La empresa Pesquera Jada S.A. está obligada a realizar el manejo de sus efluentes de manera eficiente en concordancia con la Ley General del Agua y la legislación ambiental vigente, debiendo cumplir los compromisos ambientales (EIA o PAMA) y en la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP en tanto implemente y ejecute las modificaciones aprobadas en el artículo 1 de la presente Resolución Directoral y obtenga las autorizaciones correspondientes emitidas por autoridad competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 2, caso*

contrario, quedará sujeta al inicio de procedimiento sancionador conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Supremo N° 020-2007-PRODUCE”.

(Énfasis agregado).

46. A manera de resumen, a continuación, se señalará las resoluciones que contienen las obligaciones ambientales vigentes y que, a su vez se encuentran relacionadas con la prohibición de verter sus efluentes en la bahía El Ferrol y, en consecuencia, con el dictado de las medidas cautelares y complementarias:

- Resolución Directoral N° 017-2010-PRODUCE/DIGAAP, que aprobó el PACPE individual en su EIP de enlatado de productos, dicho certificado ambiental autoriza al titular del EIP a verter los efluentes tratados a través del emisario submarino de APROFERROL⁶⁹.
- Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP, que aprobó el PACPE individual en su EIP de harina y aceite de pescado, dicho certificado ambiental fue modificado en cuanto a sus medidas de mitigación a través de la Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI, estableciéndose que dentro de las medidas a implementar se encontraba la de construir un emisor submarino propio de 8 722,265 metros de longitud. Cabe resaltar que la mencionada resolución fue precisada a través de la Resolución Directoral N° 463-2016-PRODUCE/DGCHI del 30 de noviembre de 2016⁷⁰ a través de la cual se establece que Pesquera Jada utilizará el emisario submarino administrado por Aproferrol durante la construcción de emisor submarino propio.

47. Como puede advertirse, a partir de los instrumentos de gestión ambiental aprobados, en ninguno de los casos, PRODUCE habilitó a Pesquera Jada, como titular de la planta de enlatados⁷¹ y de la planta de harina y aceite de pescado⁷², a verter sus efluentes en la bahía El Ferrol a través del emisor de 1 500 metros de longitud, sino que; por el contrario, el administrado se obligó a utilizar un emisor submarino – ya sea propio o administrado por Aproferrol– para la respectiva evacuación de los efluentes fuera de la bahía El Ferrol.

⁶⁹ Cabe indicar que a través de la Resolución Directoral N° 032-2017-ANA-DGCRH, la Autoridad Nacional del Agua indicó que el vertimiento autorizado está referido únicamente a las aguas residuales industriales tratadas, generadas como resultado de las actividades productivas de la planta de harina y aceite de pescado de Pesquera Jada, y no incluye las aguas residuales de la planta de enlatado de productos hidrobiológicos, aprobado mediante Resolución N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP, modificado con Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI y precisado con Resolución Directoral N° 463-2016-PRODUCE/DGCHI.

⁷⁰ Ver considerando 56 de la presente resolución.

⁷¹ Cabe indicar que la Resolución Directoral N°017-2010-PRODUCE/DIGAAP que, aprobó el PACPE individual en su EIP de enlatado de productos y autorizó a Pesquera Jada S.A. a verter los efluentes tratados por medio del emisario submarino de APROFERROL, siendo que dicha obligación no ha sido modificada.

⁷² Corresponde señalar que la Resolución Directoral N°007-2010-PRODUCE/DIGAAP que aprobó el PACPE individual en su EIP de harina y aceite de pescado ha sido modificada y precisada, de tal forma que, actualmente el administrado tiene la obligación de construir un emisor propio de 8 722.265 metros de longitud y durante su construcción Pesquera Jada se comprometió a utilizar el emisario submarino de APROFERROL.

48. Pese a ello, en el Acta de Supervisión Directa⁷³ se indicó que la DS, durante la Supervisión Regular 2016, detectó que el administrado descargaba sus efluentes a la bahía El Ferrol, a través de un emisor submarino de 1 500 metros de longitud, de acuerdo al siguiente detalle:

Acta de Supervisión Directa⁷⁴:

Nº	HALLAZGOS
A	PLANTA DE HARINA Y ACEITE DE PESCADO ACP⁷⁵
2	Tratamiento de agua de bombeo (...) Después del tratamiento químico el efluente es bombeado a la bahía El Ferrol a través de un emisor submarino de 1 500 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro (la celda química se encuentra conectada directamente con el emisor submarino) (...).
B	PLANTA DE ENLATADO DE PRODUCTOS HIDROBIOLÓGICOS⁷⁶
38	Tratamiento de sanguaza o lavado de materia prima Durante la supervisión (...) se constató que (...) los efluentes son derivados a un tanque equalizador de 65 m ³ y un pozo pulmón de 35m ³ para luego ser bombeado al DAF Químico, después de este tratamiento el efluente es derivado a la bahía EL Ferrol mediante un emisor submarino de 1 500 de longitud y 18" de diámetro. (Énfasis agregado)

49. Asimismo, en el Informe de Supervisión⁷⁷, la DS estableció que el titular del EIP vertía los efluentes de la planta de enlatados a la bahía El Ferrol, a través de un emisor submarino de 1 500 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro. De acuerdo al siguiente detalle:

Informe de Supervisión N° 669-2016-OEFA/DS-PEC

IV. 1. Hallazgos de presunta infracción administrativa:

"Durante la supervisión al establecimiento industrial pesquero se constató que el administrado vierte sus efluentes industriales tratados procedentes de la planta de conservas a través de un emisor submarino de 1 500 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro al interior de la bahía El Ferrol, bahía que ha sido clasificada como Categoría 4 Sub Categoría E3 mediante la Resolución Jefatural N° 030-20169-ANA por presentar características que requieren ser preservadas por formar parte de un ecosistema frágil⁷⁸.

⁷³ Páginas 120 a 129 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 12.

⁷⁴ Correspondiente a la Supervisión Directa realizada del 17 al 19 de febrero del 2016.

⁷⁵ Página 121 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 12.

⁷⁶ Página 124 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 12.

⁷⁷ Páginas 1 a 21 del Informe de Supervisión N° 669-2016-OEFA/DS-PES, documento contenido en el disco compacto que obra a foja 12.

⁷⁸ Página 8 del Informe de Supervisión N° 669-2016-OEFA/DS-PES, documento contenido en el disco compacto que obra a foja 12.

(...) el administrado estaría incumpliendo la preservación (sic) de la bahía El Ferrol al verter sus efluentes industriales tratados al interior de la misma.”
(Énfasis agregado)

50. En el mismo sentido, en el Informe Técnico Acusatorio⁷⁹, la DS indicó que Pesquera Jada no presentó la autorización para implementar el emisor submarino individual de 1 500 metros de longitud, contraviniendo con ello, lo dispuesto en sus compromisos ambientales, que lo obliga a verter a una distancia de 9150 y 9010 metros de longitud, fuera de la bahía El Ferrol, tal como se detalla a continuación:

Informe de Técnico Acusatorio N° 2703-2016-OEFA/DS

IV. 1. Hallazgos de presunta infracción administrativa:

“16. De acuerdo al cronograma de implementación del PACPE Colectivo (...) el emisario submarino debió entrar en operación el 1 de enero del 2014. Lo que significa que a partir de dicha fecha los efluentes industriales del EIP del administrado debieron ser enviados a la estación de bombeo del APROFERROL, para ser vertidos a través de su emisario submarino común, fuera de la bahía El Ferrol.

(...)

20. De lo antes expuesto, ha **quedado evidenciado que Pesquera Jada vierte sus efluentes a través de un emisario submarino de 1 500 metros de longitud y 18 pulgadas con destino hacia la bahía El Ferrol, de manera contraria a lo dispuesto en su PACPE, que lo obliga a verter a una distancia de 9 150 y 9 010 metros de longitud, fuera de la bahía El Ferrol.**”

(Énfasis agregado).

51. Por ello, a razón del Acta de Supervisión Regular, del Informe de Supervisión Directa y del Informe Técnico Acusatorio, la DFSAI estableció que la DS verificó que todos los efluentes de Pesquera Jada eran derivados a la bahía El Ferrol; a pesar de que, en sus Planes Ambientales Complementarios Pesqueros, Pesquera Jada se comprometió a efectuar el vertimiento de todos sus efluentes fuera de dicha bahía.
52. De esta manera, de acuerdo a lo expuesto, ha quedado acreditado que el apelante posee certificaciones ambientales que lo obligan a verter todos sus efluentes fuera de la bahía El Ferrol, para lo cual debió utilizar: (i) el emisario submarino común operado por Aproferrol (en su planta de enlatados y en su planta de harina y aceite); y (ii) una vez que esté construido, a través del emisor submarino propio de 8 722,265 metros de longitud. Sin embargo, el administrado no cumplió con implementar ninguno de los mecanismos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental vigentes.
53. Esta situación configuraría el incumplimiento a sus compromisos ambientales, por ello, la primera instancia sostuvo que existían elementos probatorios 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, el mismo que se detalla a continuación:

⁷⁹ Páginas 5 a 6 del Informe Técnico Acusatorio N° 2703-2016-OEFA/DS, documento contenido en el disco compacto que obra a foja 12.

“Artículo 134.- Infracciones

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes:

73. Incumplir compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, contenidos en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros) y obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente”

54. Ahora bien, en el recurso de apelación el administrado sostiene que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento y se ha inobservado los requisitos de validez del acto administrativo (motivación del acto y el procedimiento regular), toda vez que la primera instancia no habría tomado en cuenta los problemas técnicos, financieros y legales que le habrían impedido formar parte del proyecto del emisor submarino de Aproferrol, y originaron, la puesta en marcha un emisor submarino propio de 1 500 metros de longitud.
55. Al respecto, corresponde mencionar que, la puesta en marcha de un componente relevante en un EIP no se encuentra exento de acreditación ambiental, por lo tanto, no basta la demora en la construcción del emisario submarino –administrado por Aproferrol– para que un administrado decida operar un emisor propio, sin que éste a su vez, cuente con la acreditación correspondiente por parte de la autoridad certificadora ambiental, en vista de ello, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en dicho extremo.
56. Asimismo, el administrado señaló que no es razonable que la DFSAI concluya que habría incumplido su compromiso ambiental al verificarse que no formaba parte del proyecto de Aproferrol, toda vez que cuenta con un emisor submarino propio a través del cual vierte sus efluentes, previamente tratados, cumpliendo con los LMP, asimismo indicó que habría transcurrido 6 meses desde la presentación de los descargos al informe preliminar de supervisión y la imposición de la medida cautelar y su complementaria, cuestión que ocasionaría perjuicios económicos.
57. Sobre el particular, debe indicarse que, lo alegado por el administrado no desvirtúa el hecho constatado por los supervisores, ni la acreditación de la verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa –como se ha dejado sentado–, pues de la revisión de los instrumentos ambientales aprobados, se verifica que el administrado tiene la obligación de verter sus efluentes fuera de la bahía El Ferrol, a través de los mecanismos previamente aprobados, los mismos que constituyen obligaciones ambientales.
58. Por lo tanto, carece de congruencia lo argumentado por el administrado sobre el tratamiento de sus efluentes y el cumplimiento de los LMP con relación a la obligación ambiental incumplida, pues el tipo infractor señala que los incumplimientos a los compromisos ambientales, constituyen infracciones administrativas, sin establecer

condiciones o excepciones a la conducta descrita en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

59. 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 y la medida complementaria, y en consecuencia no se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo ni se ha inobservado los requisitos de validez de los actos administrativos, toda vez que dentro de un procedimiento regular la primera instancia dispuso las medidas administrativas, debidamente motivadas, y sustentándose en medios probatorios que acreditarían una presunta conducta infractora, la misma que fue imputada a través de la Resolución Subdirectoral N° 2006-2016-OEFA/DFSAI/SDI, dándose inicio al procedimiento administrativo sancionador.

V.2 Si se ha cumplido el requisito de peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final, al dictar las medidas cautelar y complementaria

60. Con relación al requisito para el dictado de la medida cautelar y la medida complementaria, relativa al daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final, el administrado indicó que la Autoridad Nacional del Agua realizó una evaluación determinando de forma técnica y documental que Pesquera Jada no habría causado perjuicio al medio marino de la bahía El Ferrol y por ende no habría existido daño irreparable.
61. Asimismo, el administrado indicó que el criterio para establecer la existencia de peligro ambiental debería respaldarse sobre la base de monitoreos de agua, cuyos resultados indiquen que se produjo un exceso de los LMP; sin embargo –según lo alegado por el apelante– los informes que sustentan la medida cautelar indicarían que no se habrían efectuado tales monitoreos; en consecuencia, no existiría certeza sobre la existencia de peligro ambiental y por lo tanto no se habría cumplido con el requisito de motivación del acto administrativo, vulnerándose con ello el debido procedimiento.
62. Sobre el particular, debe indicarse que 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 irrecuperable los bienes ambientales afectados; por ello, contrariamente a lo señalado por el administrado, el dictado de una medida cautelar no requiere certeza científica.
63. 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 restrinja⁸⁰. En ese sentido, considerando el hecho de que Pesquera Jada deriva los

⁸⁰ 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:

efluentes de su establecimiento pesquero a través de un emisor submarino propio de 1 500 metros de longitud 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 las medidas cautelar y complementaria, en cuestión.

64. 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 habría verificado que la unidad supervisada no cuenta con un tanque de neutralización de efluentes industriales de limpieza, situación que influiría directamente en la calidad de sus efluentes. Tal como se detalla a continuación:

“...En la limpieza y mantenimiento de los equipos y del establecimiento industrial pesquero se utilizan sustancias básicas (...) y ácidas por lo que los efluentes generados en este proceso necesitan ser neutralizados hasta alcanzar los límites máximos permisibles aprobados mediante Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE.

(...)

La neutralización de los efluentes industriales de limpieza del establecimiento industrial pesquero permite que en el cuerpo marino receptor no se formen soluciones acuosas de modo que éste no sea ácido o alcalino antes de su vertimiento, debido a que los sistemas biológicos (flora y fauna) requieren para su supervivencia de un rango de pH de 6,5 a 8 (cercano a neutro).⁸¹

(Énfasis agregado)

65. En ese sentido, de los medios probatorios indicados se observa que el administrado no habría utilizado 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 sobre la existencia de peligro ambiental, carece de sustento.
66. A mayor abundamiento, de la revisión del Pacpe individual de la planta de enlatado de Pesquera Jada, se advierte que todos los efluentes de la planta de enlatado deben recibir tratamiento⁸². Pese a ello, conforme con el Acta de Supervisión Directa y el

“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 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>

Página 13 y 14 del Informe de Supervisión contenido en el Cd foja 12.

81

82

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 m³ y vertidos a través del emisario común de APROFERROL”.

Informe de Supervisión, la DS constató que la planta de enlatado no contaba con el tanque de neutralización con dosificador automático, pese a que el administrado se comprometió a implementar tal componente, de acuerdo al siguiente detalle:

Levantamiento de Observaciones Pacpe- Planta de enlatado de pescado:⁸³

"5. Para que se cumpla su fin el sistema de tratamiento de efluentes que proponen para la categoría 2 del Cuadro N° 19 estos deben ser canalizados y almacenados en un pozo de pulmón y después ser tratados en un sistema integrado por tamiz rotativo, tanque de sedimentación (mínimo tres capas), trampas de grasa y tanque de neutralización con dosificador automático.

El diagrama de flujo presentado en la Propuesta Tecnológica, en el Capítulo 5 ítem 5.2, establece tratamientos para las aguas de la categoría 2 (limpieza de planta) mediante recolección en un tanque pulmón de 25,5 m3 para después ser tratadas mediante tamizado y neutralizado."

(Énfasis agregado)

67. Al respecto, corresponde indicar que mediante escrito del 5 de mayo de 2016⁸⁴—a través del cual el administrado remitió la información sobre el levantamiento de los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2016—; Pesquera Jada reconoció que no cuenta con un tanque de neutralización para el tratamiento de los efluentes de limpieza, pues no necesitarían ser neutralizados porque utiliza un producto biodegradable⁸⁵, en este punto, debemos reiterar que los componentes que fueron aprobados por la autoridad certificadora ambiental deberán ser utilizados, salvo modificación o justificación debidamente aprobada por la entidad correspondiente.

68. Por otro lado, en el instrumento de gestión ambiental correspondiente a la planta de harina y aceite de pescado, se indica que el sistema de tratamiento de efluentes contempla la etapa de lavado químico y neutralización, tal como se detalla a continuación:

Carta N° 443-2011-ACAL-JADA/2009

Levantamiento de Observaciones PACPE PESQUERA JADA S.A, Planta de Harina
"OBSERVACION 1:

Para que cumpla su fin el sistema de tratamiento de efluentes que proponen para la categoría 2 del Cuadro N° 019, estos deben ser canalizados, almacenados en un pozo pulmón y después ser tratados en un sistema integrado por tamiz rotativo,

⁸³ Mediante la Resolución Directoral N° 017-2010-PRODUCE/DIGAAP se aprobó el Plan Ambiental Complementario (PACPE) individual en la bahía El Ferrol para el tratamiento de sus efluentes industriales pesqueros en su establecimiento industrial pesquero de enlatado de productos hidrobiológicos de 960 c/t de capacidad. Cabe resaltar que la autoridad certificadora se sustentó en el Informe Técnico N° 020-2010-PRODUCE/DIGAAP - Daep de fecha 2 de febrero de 2010, se califica favorablemente el Plan Ambiental Complementario Pesquero (PACPE) individual en la bahía El Ferrol para el enlatado de productos pesqueros.

⁸⁴ Anexo 1 del Informe de Supervisión Directa N° 669-2016-OEFA /DS-PES.

⁸⁵ Cabe señalar que el administrado no ha presentado un documento que sustente la modificación de la Resolución Directoral N° 017-2010-PRODUCE/DIGAAP a través de la cual se aprobó el compromiso ambiental vigente.

tanque de sedimentación (mínimo tres (3) etapas), trampa de grasa y tanque de neutralización con dosificador automático.

Absuelta parcialmente:

El sistema propuesto ha omitido el tanque de sedimentación y trampa de grasas. La implementación de dicho sistema debe considerarse como urgente, a fin de no infringir el numeral 72 del artículo 134 del DS N° 015-2007-PRODUCE que modifica el Reglamento de la Ley General de Pesca (Ref. g.).

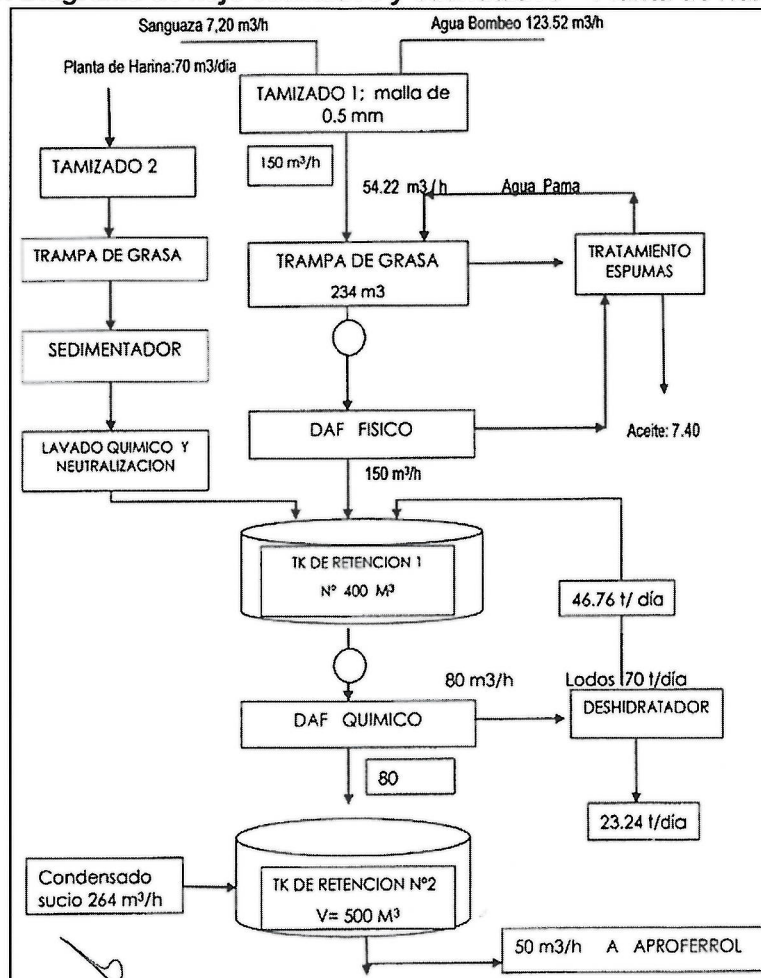
Respuesta a la observación:

Al respecto, asumimos el compromiso de incluir la trampa de grasa y tanque sedimentador para el tratamiento de los efluentes de la categoría 2 (aguas de limpieza de planta). Se adjunta Diagrama de Flujo (2.5.1) modificado incorporando los equipos mencionados".⁸⁶

(...)

5.2. DIAGRAMA DE FLUJO, DESCRIPCIÓN Y BALANCE DE MATERIA DEL SISTEMA DE TRATAMIENTO DE EFLUENTES INDUSTRIALES PACPE

5.2.1. Diagrama de flujo cualitativo y cuantitativo – Planta de Harina



69. Por lo tanto, a partir del instrumento de gestión ambiental detallado en el párrafo precedente, se colige que los efluentes de la categoría 2 (aguas de limpieza de

⁸⁶ Levantamiento de Observaciones PAPCE Individual en la bahía El Ferrol.

planta), serán canalizados, almacenados en un pozo pulmón y después tratados en un sistema integrado por un tamiz rotativo, tanque de sedimentación, trampa de grasa y tanque de neutralización con dosificador automático, dicho procedimiento constituye un mecanismo propuesto por el administrado a la autoridad certificadora, en consecuencia, debería ser aplicado durante el tratamiento de sus efluentes.

70. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que, de la revisión de la Modificación del Plan Ambiental Complementario, aprobado a través de la Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI, se desprende lo siguiente:

“ESTRUCTURA DE LA MODIFICACION DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL (PMA) O PLAN AMBIENTAL COMPLMENTARIO PESQUERO (PAPCE)

(...)

La modificación de los PACPE, contiene la justificación técnico ambiental de la modificación propuesta que básicamente se sustenta en la adecuación del uso de algunos equipos y la inclusión de un (01) emisor submarino individual propio de PESQUERA JADA S.A, para la disposición final de los efluentes industriales tratados fuera de la bahía El Ferrol, en sustitución del emisor submarino APROFERROL originalmente previsto.”⁸⁷

“3. JUSTIFICACIÓN

a. Descripción y características Técnicas de la modificación propuesta

(...)

Cuadro de relación de equipos considerados en los PACPE de 2010 y Estructura de la Modificación del Plan Ambiental Complementario (PACPE)-2016

Componentes Auxiliares PACPE Aprobados en la RD N° 007-2010-PRODUCE-DIGAAP y en la R.D. N° 017-2010-PRODUCE/DIGAAP	Estructura de la Modificación del Plan Ambiental Complementario (PACPE)-2016
Una (1) Elaboración PACPE	Una (1) modificación PACPE
Un (1) sensor colorimétrico	Un (1) sensor colorimétrico
Un (1) tamiz rotativo de 0,5 mm	Un (1) tamiz rotativo de 0,3 mm (*)
Un (1) clarificador DAF físico	Un (1) clarificador DAF físico
Un (1) tanque de retención de 500 m3	Un (1) tanque de almacenamiento de 48 m3 (*)
Un (1) Sistema DAF físico-químico	Un (1) Sistema DAF físico-químico
Una (1) planta de tratamiento compacta aeróbica	Riego de áreas verdes
-.-	Equipo NIR para análisis de efluentes (*)
Un (1) Emisor submarino APROFERROL de terceros	Emisor Submarino de 8 722.265 m x 18" Ø, propio, para vertimientos, fuera de la bahía del Ferrol (*)
(*) Componentes auxiliares que han sido modificados en número o capacidad, o incluidos. ⁸⁸	

71. De esta manera, puede advertirse que, en la Modificación del Plan Ambiental Complementario, el titular pesquero contempló la adecuación algunos equipos, tales como sensor colorímetro, tamiz rotativo de 0,3 mm, clarificador DAF físico, tanque de almacenamiento de 48 m³, sistema de DAF físico-químico, equipo NIR para análisis de efluentes y un emisor submarino individual de 8 722,265 metros de largo y de 18 pulgadas de diámetro.

⁸⁷ Modificación del Plan Ambiental Complementario Pesquero – PACPE, p.2.

⁸⁸ Modificación del Plan Ambiental Complementario Pesquero – PACPE, p.5.

72. Sin embargo, a partir de la revisión de tal instrumento, no se desprende que el administrado haya obtenido la aprobación para prescindir del tanque de neutralización con dosificador automático. En consecuencia, luego de (i) verificar mecanismos previstos para el tratamiento de efluentes provenientes tanto de su planta de enlatados y de su planta de harina y aceite de pescado; y (ii) comprobar que los efluentes de la planta de enlatado de Pesquera Jada continuarían siendo vertidos dentro de la bahía El Ferrol sin el tratamiento respectivo, se puede concluir que la primera instancia –al ordenar el cese inmediato de la actividad de procesamiento en el EIP de Pesquera Jada y el bloqueo inmediato tubería de descarga de los efluentes– no eludió pronunciarse por el requisito de peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final. Ello importa, al contrario de lo expuesto por el apelante, que tampoco se ha vulnerado el principio de debido procedimiento pues al establecer el requisito mencionado la primera instancia motivo suficiente y adecuadamente su decisión.
73. 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-PE⁸⁹, 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.
74. 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.
75. 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 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 acuática⁹⁰.
76. Asimismo, 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 quede retenido dentro de ella por mucho tiempo, por ello, la bahía tiene poca capacidad de recuperación natural.
77. En ese sentido, corresponde señalar que el vertimiento de los efluentes de la planta de enlatado en la bahía El Ferrol, aumentaría los daños ambientales acumulativos sobre la flora y fauna del medio marino, 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

⁸⁹ Publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de mayo de 2002.

⁹⁰ Plan de Recuperación Ambiental de la bahía "El Ferrol". Chimbote: 2011, página 65.

organismos fotosintéticos que habitan en el medio marino, reduciendo la producción de oxígeno.

78. En atención a los motivos antes señalados, esta Sala Especializada considera que la conducta realizada por Pesquera Jada 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. Por lo expuesto, se reitera que sí se han cumplido con el requisito de peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final.
79. Por otro lado, el administrado ha señalado que se habría producido la vulneración a los principios de la potestad sancionadora administrativa, pues la DFSAI solo se habría sustentado en presunciones sin contar con análisis químicos o elementos que prueben que los efluentes contaminan la bahía El Ferrol, adoleciendo de una adecuada motivación.
80. Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo con lo establecido en el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la presunción de licitud constituye una de las exigencias que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa. Dicho principio supone que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo prueba en contrario.
81. De la norma antes citada, se advierte que la presunción de licitud que rige la potestad administrativa sancionadora, solo podrá ser desvirtuada en caso la autoridad administrativa aporte (de oficio) los medios probatorios que acrediten los hechos imputados al administrado y que sirvan de sustento para la decisión final del caso⁹¹.
82. En este sentido, corresponde indicar que, la DFSAI estableció la presunta conducta infractora basándose en los documentos generados por la DS, tal como se aprecia en los considerandos 39 al 48 de la Resolución Directoral N° 1957-2016-OEFA/DFSAI y los considerandos 24 al 32 de la Resolución Directoral N° 1801-2016-OEFA/DFSAI, vale decir acreditando la existencia de elementos suficientes que demostrarían que se incumplió la normatividad ambiental. En ese sentido, existe certeza sobre los medios probatorios analizados por la DFSAI, por ello, esta Sala Especializada considera que en el presente procedimiento no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud.
83. De esta manera, la autoridad decisora estableció que la presunta conducta infractora corresponde a una de incumplimiento de compromiso ambiental; por lo tanto, los elementos de prueba que sustentan el inicio del procedimiento administrativo –entre ellos, la existencia de un emisor submarino de 1 500 metros de longitud (sin certificación ambiental) que servía para verter sus efluentes y la carencia de un

⁹¹ Cabe precisar que la labor probatoria por parte de la Administración se encuentra regulada conforme a los principios de impulso de oficio y verdad material, los que se encuentran recogidos en los numerales 1.3 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

tanque neutralizador de efluentes– constituyen indicios suficientes para advertir una posible infracción al numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE y ante ello, el peligro de daño ambiental en la bahía El Ferrol.

84. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el administrado, toda vez que ha quedado acreditado que la primera instancia motivó su decisión y evaluó los medios probatorios que sustentan la imposición de las medidas administrativas, por ende, no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento y tampoco se ha trasgredido el principio de presunción de licitud al dictar la medida cautelar o la medida complementaria.

V.3 Si se ha cumplido el requisito de razonabilidad, al dictar las medidas cautelar y complementaria

85. Con relación al requisito de razonabilidad para el dictado de las medidas provisionales, el administrado indicó que la DFSAI no ha tomado en cuenta que ha venido cumpliendo con las normas ambientales, realizando los procedimientos para obtener el derecho de uso de agua de área acuática expedida por la Dirección General de Capitanías y Guarda Costa – DICAPI, y la opinión técnica favorable para el otorgamiento de la autorización de vertimiento de aguas residuales industriales tratadas provenientes de su EIP.

86. Al respecto, conforme ha sido establecido en los considerandos anteriores, se advierte que a la fecha de la Supervisión Regular 2016 y al momento del dictado de las medidas cautelar y complementaria, el administrado estaba incumpliendo su compromiso ambiental vigente.

87. De otro lado, corresponde indicar que los documentos que presentó al interponer los recursos de reconsideración y apelación, tampoco prueban que el titular, actualmente, cumpla con lo dispuesto en la modificación de instrumento de gestión ambiental correspondiente a la planta de harina y aceite de pescado, aprobado mediante Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI, o con lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 463-2016-PRODUCE/DGCHI, a través de cual se dispuso que, en tanto no implemente los componentes detallados en la Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI, Pesquera Jada deberá de cumplir con los compromisos ambientales establecidos en la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP, entre ellos, el compromiso de verter sus efluentes fuera de la bahía El Ferrol a través del emisor submarino de Aproferrol, mientras se encuentre construyendo su emisor submarino propio.

88. En esta línea, cabe advertir que, en su recurso de reconsideración, el administrado tampoco ha presentado documentos que acrediten que a la fecha se encuentra cumpliendo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental correspondiente a planta de enlatados de productos hidrobiológicos, aprobado a través de la Resolución Directoral N° 017-2010-PRODUCE/DIGAAP del 16 de febrero de 2010, esto es, antes de la Supervisión Regular 2016.

89. Adicionalmente, el administrado sostuvo que no resulta acorde al principio de razonabilidad que se disponga, mediante una medida cautelar, el cese de la actividad

de procesamiento del EIP debido a la demora que conlleva el trámite de autorización para operar el emisor submarino de 8 722,265 metros de longitud, toda vez que los efluentes tratados se encuentran dentro de los LMP y no constituirían un riesgo de contaminación de la bahía El Ferrol.

90. Con relación a ello, debe reiterarse que son de obligatorio cumplimiento los mecanismos descritos ante la autoridad certificadora y que sirvieron de sustento para su aprobación –como en el presente caso, la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP del 8 de febrero de 2010, modificada el 20 de junio de 2016 (planta de harina y aceite y pescado) y de acuerdo a la Resolución Directoral N° 017-2010-PRODUCE/DIGAAP del 16 de febrero de 2010 (planta de enlatados de productos hidrobiológicos)– las cuales se encontraban vigentes al momento de la Supervisión Regular 2016.
91. Asimismo, corresponde indicar que ante la solicitud de modificación de PACPE para la planta de harina y aceite de pescado, la autoridad certificadora estableció una alternativa, mediante la cual el administrado podrá utilizar el emisor submarino operado por Aproferrol; sin embargo, dicha medida de mitigación tampoco ha sido acreditada por el administrado en el presente procedimiento. En base a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en dicho extremo.
92. Por lo expuesto, se concluye que no se ha vulnerado el principio de razonabilidad, al dictar la medida cautelar y la medida complementaria, las mismas que solo persigue garantizar la eficacia de la decisión final y, en consecuencia, la protección ambiental de la bahía El Ferrol.
93. Por último, cabe indicar que lo alegado por Pesquera Jada relacionado a la calidad de sus efluentes ha sido debidamente analizado en los considerandos 60 al 67 de la presente resolución; en consecuencia, corresponde desestimar lo señalado por el recurrente, toda vez que ha quedado acreditado que la primera instancia motivó de modo suficiente el dictado de las medidas administrativas, por ende, no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento.

RESPECTO A LOS ARGUMENTOS DE PESQUERA JADA S.A. QUE SUSTENTAN EL PEDIDO DE MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELAR Y COMPLEMENTARIA

94. Corresponde indicar que durante la audiencia de informe oral, el administrado mencionó que, la DS –durante la visita de supervisión especial realizada del 14 al 18 de marzo de 2017– habría verificado las acciones de implementación del emisor submarino de 8 722,265 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro, por ello sostuvo que solo estaría pendiente el retiro de la plancha metálica para realizar la limpieza del emisor de 1 500 metros de longitud y la posterior conexión al nuevo emisor submarino; de tal manera que Pesquera Jada logre cumplir con establecido en su compromiso ambiental vigente.
95. Antes de analizar lo alegado por el administrado, cabe reiterar que, a través de la Resolución Directoral N° 463-2016-PRODUCE/DGCHI, la autoridad certificadora estableció que en tanto Pesquera Jada no implemente los componentes detallados

en la Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI, se encuentra obligada a cumplir con los compromisos ambientales establecidos en la Resolución Directoral N° 007-2010-PRODUCE/DIGAAP, entre ellos, el compromiso de verter sus efluentes fuera de la bahía El Ferrol a través del emisor submarino de Aproferrol.

96. Asimismo, corresponde indicar que, Pesquera Jada no solo debe procurar el cumplimiento de uno de sus compromisos ambientales vigentes, sino que principalmente debe cumplir con lo estipulado en sus certificaciones ambientales que impiden el vertimiento de efluentes (provenientes de su planta de enlatado o de su planta de harina y aceite de pescado) en la bahía El Ferrol; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios presentados a la fecha, el administrado no ha demostrado que cumpla con descargar sus efluentes fuera de la bahía, por lo tanto, siguen manteniéndose las circunstancias que sustentaron el dictado de las medidas cautelares y complementarias.
97. Pese a ello, a continuación, se examinará lo alegado por el administrado sobre la pertinencia de la medida complementaria ordenada por la DFSAI que obligó al administrado a bloquear la tubería de descarga de los efluentes, a través de una plancha metálica, y si tal circunstancia impide el cumplimiento del compromiso ambiental relacionado a la construcción del emisor submarino propio.
98. Cabe señalar que lo mencionado por el administrado, no lo autoriza a verter los efluentes provenientes de la planta de enlatados a la bahía El Ferrol, más aun, el dictado de la medida complementaria, no impide a Pesquera Jada, cumplir con su compromiso ambiental establecido en la Resolución Directoral N° 017-2010-PRODUCE/DIGAAP a través de la cual, se establece que el titular deberá descargar sus efluentes fuera de la bahía, utilizando el emisor submarino operado por Aproferrol.
99. Siguiendo con el análisis de lo argumentado por Pesquera Jada sobre su obligación ambiental, como titular de la planta de harina y aceite de pescado, cabe indicar que en el Informe N° 149-2017-OEFA/DS-PES y en el Reporte Público de las acciones de supervisión llevadas a cabo del 14 al 18 de marzo de 2017, la DS advirtió que en el área sur de la bahía El Ferrol, el administrado estaba construyendo un emisor submarino de nueve (9) pulgadas de diámetro aproximadamente⁹². Asimismo, se presentaron las siguientes fotografías:

⁹² Mediante el Informe N° 149-2017-OEFA/DS-PES, la Dirección de Supervisión informó al Tribunal de Fiscalización sobre las acciones verificadas en las instalaciones de Pesquera Jada S.A., dando cuenta de lo siguiente:

"II.4 Procedimiento para que Pesquera Jada S.A. instale su emisor submarino para el vertimiento de sus efluentes fuera de la bahía El Ferrol

8. Durante la supervisión se verificó que Pesquera Jada S.A., viene construyendo su emisor submarino en el área sur de la bahía El Ferrol de nueve (9) pulgadas de diámetro aproximadamente. Este emisor estará compuesto por tuberías de fierro de (12) metros de longitud cada una, unidas mediante soldadura y un "emponchado" metálico para dar mayor seguridad y protección a la soldadura.



100. En este punto, cabe indicar que, de acuerdo a lo establecido en su compromiso ambiental vigente, aprobado a través de la Resolución N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI, la misma que fue precisada a través de la Resolución N° 463-2016-PRODUCE/DGCHI, el titular del EIP tiene la obligación ambiental de construir un emisor submarino de 8 722,265 metros de longitud y 18 pulgadas de diámetro. Sin embargo, tales características difieren de los materiales observados durante la supervisión, por lo tanto, a partir de dicha supervisión no es posible acreditar que Pesquera Jada cuente con lo necesario para dar cumplimiento a su actual compromiso ambiental.

101. Con relación a lo mencionado por el administrado sobre la limpieza de las tuberías, como procedimiento previo e ineludible que a su vez le permitirá cumplir con el nuevo compromiso ambiental, corresponde indicar que, durante la supervisión especial realizada el 1 de diciembre de 2016⁹³, se verificó la colocación de una plancha metálica en la tubería conectada al tanque de retención y que se extiende hasta la orilla de la bahía el Ferrol, la misma que, a su vez se encuentra conectada al emisor submarino de 1 500 metros de longitud. Tal como se muestra a continuación:

⁹³ Mediante el Informe de Supervisión Directa N° 017-2017-OEFA/DS-PE del 5 de enero de 2017, la DS presentó los resultados de las acciones de supervisión especial al establecimiento industrial pesquero de Pesquera Jada S.A. para ejecutar la medida cautela y la medida complementaria. (Foja 365 a 399).



Foto 09 – Toma de medida del diámetro (16" pulgadas) de la tubería de vertimiento donde se realizó el bloqueo.

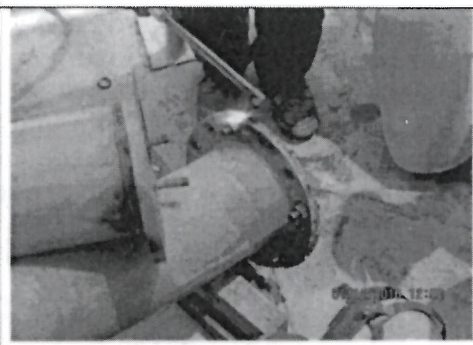


Foto 10 – Personal del administrado realizando las operaciones de soldado de una plancha metálica para el bloqueo de la tubería de vertimiento.



Foto 11 – Tubería de vertimiento bloqueada con una plancha metálica soldada a la tubería de vertimiento.

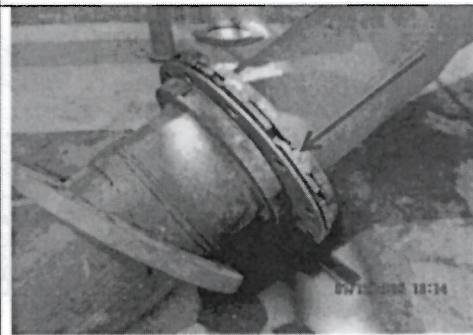


Foto 12 – Vista de la tubería de vertimiento bloqueada con una plancha metálica.

102. En este punto, resulta pertinente indicar que –de acuerdo a lo establecido durante la visita de supervisión⁹⁴– la tubería de 1 500 metros de longitud, instalada por el titular pesquero inicia a orillas de la bahía El Ferrol (latitud 09°06'36.069"S y longitud 078°33'52.814"W) y culmina en el punto (09°06'34.751"S y 78°34'34,083"W), a diferencia del emisor submarino de 8 722,265 de metros de longitud⁹⁵ que, si bien iniciaría en el mismo punto (latitud 09°06'36.069"S y longitud 078°33'52.814"W) tiene proyectado culminar en el punto denominado Final: (09°06'34.751"S y 78°38'52,08.075"W)⁹⁶.

⁹⁴ Foja 12 del Informe de Supervisión N° 669-2016-OEFA/DS-PES.

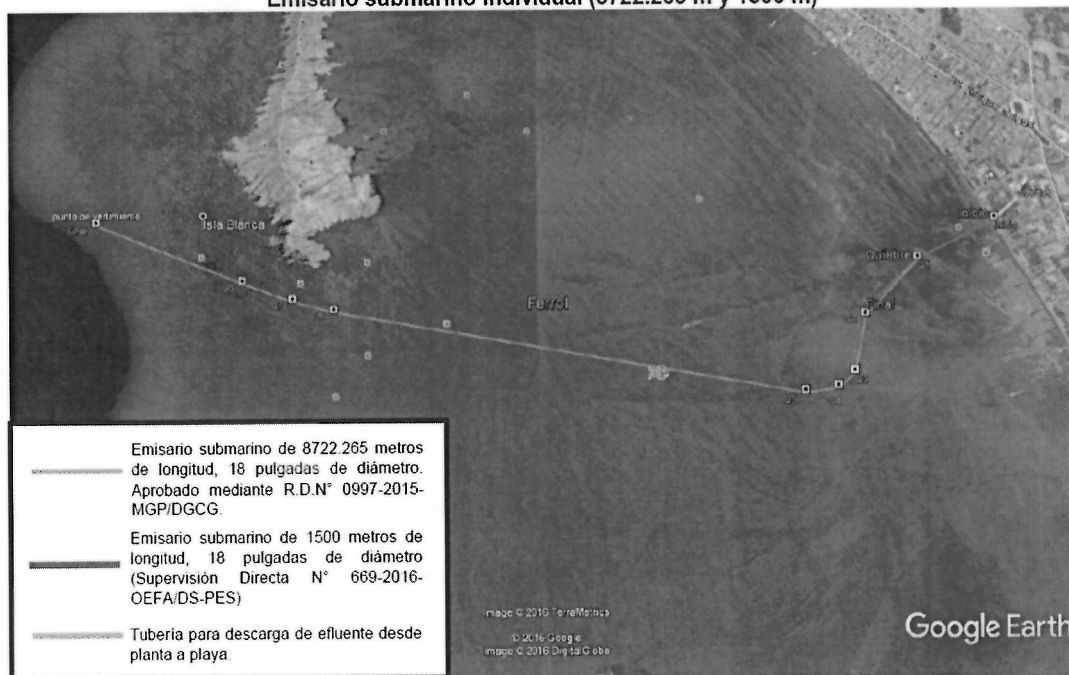
⁹⁵ De acuerdo a la Resolución Directoral N° 997-2015-MGP/DGCG **el emisor submarino será de material polietileno de alta densidad (HDPE), tendrá una longitud de 8 722.265 de metros de longitud, 18 pulgadas**, además dicha tubería partirá del EIP de Pesquera Jada, cuya delimitación fue determinada en coordenadas geográficas referidas al DATUM WGS-84m.

⁹⁶ Cabe destacar que en la Resolución Directoral N° 997-2015-MGP/DGCG, se estableció la delimitación del emisor submarino, a través de coordenadas geográficas referidas al DATUM WGS-84, de acuerdo al siguiente detalle:

PUNTO	LATITUD	LONGITUD
Inicio	09°06'36.069" S	78°33'52,814" W

103. En tal sentido, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Directoral N° 997-2015-MGP/DGCG, la DICAPI otorgó a Pesquera Jada el derecho de uso de área acuática de 3 887,819 m² para construir un **emisor submarino de material polietileno de alta densidad (HDPE), con una longitud de 8 722,265 de metros de longitud y 18 pulgadas**, que partirá desde del EIP de Pesquera Jada, cuya delimitación fue determinada en coordenadas geográficas referidas al DATUM WGS-84, de acuerdo al siguiente detalle:

Emisario submarino individual (8722.265 m y 1500 m)



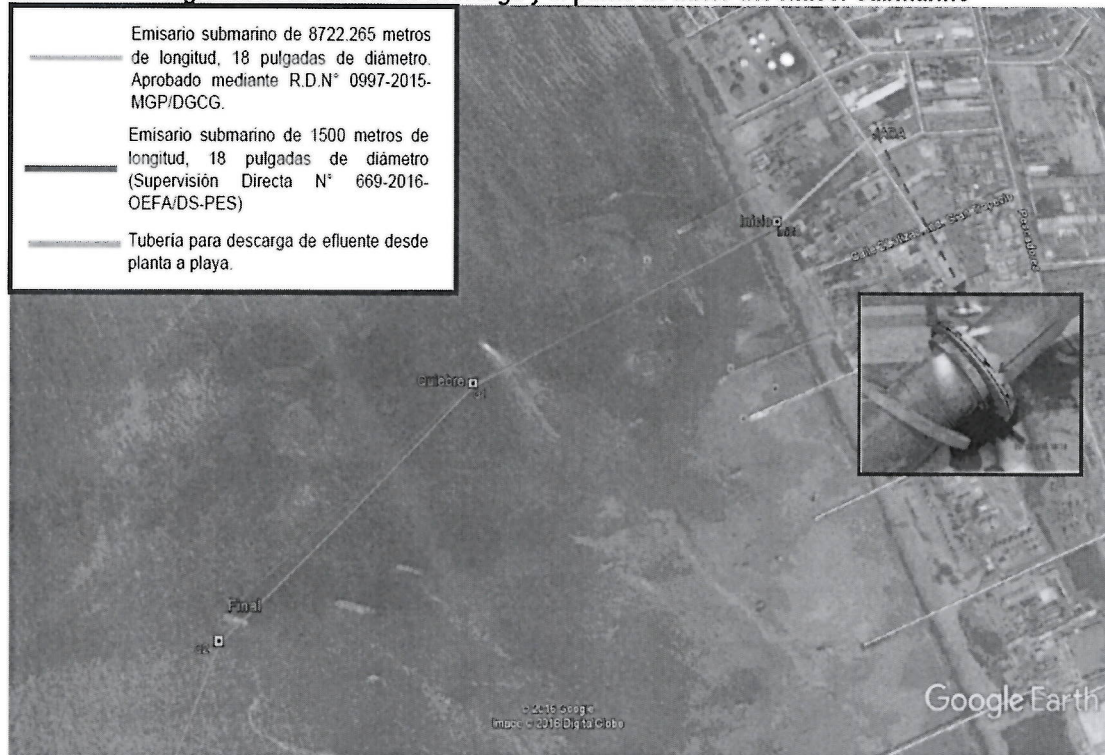
Fuente: Adaptado de Google Earth – Imagen 2016, coordenadas aprobadas de la R.D.N° 0997-2015-MGP/DGCG, Informe de Supervisión Directa N° 669-2016-OEFA/DS-PES, pp. 1196-1197 y PACPE 2010, p.69.

104. Como puede advertirse, el emisor submarino de 1 500 metros –verificado durante la Supervisión Regular 2016– y el futuro emisor submarino 8 722,265 de metros de longitud, se encuentran en área acuática a continuación de la tubería que conecta la planta con el emisor submarino (siguiendo el mismo trazo), sin embargo, ello no impide que lleve a cabo la construcción del citado emisor submarino, pues el sellado de la tubería dentro del EIP con una plancha metálica se realizó únicamente para evitar que los efluentes provenientes de la planta de tratamiento fueran

Q1	09°06'48.125''S	78°34'16,907''W
Q2	09°07'04.723''S	78°34'34,083''W
Q3	09°07'20.620''S	78°34'39,296''W
Q4	09°07'24.543''S	78°34'44,171''W
Q5	09°07'25.753''S	78°34'52,939''W
Q6	09°07'01.915''S	78°36'58,179''W
Q7	09°06'58.742''S	78°37'09,715''W
Q8	09°06'53.184''S	78°37'24,165''W
Final	09°06'34.751''S	78°38'52,08.075''W

descargados en la bahía El Ferrol. A continuación, se presenta un gráfico que describe lo mencionado:

Diagrama de la tubería de descarga y el punto de inicio del emisor submarino

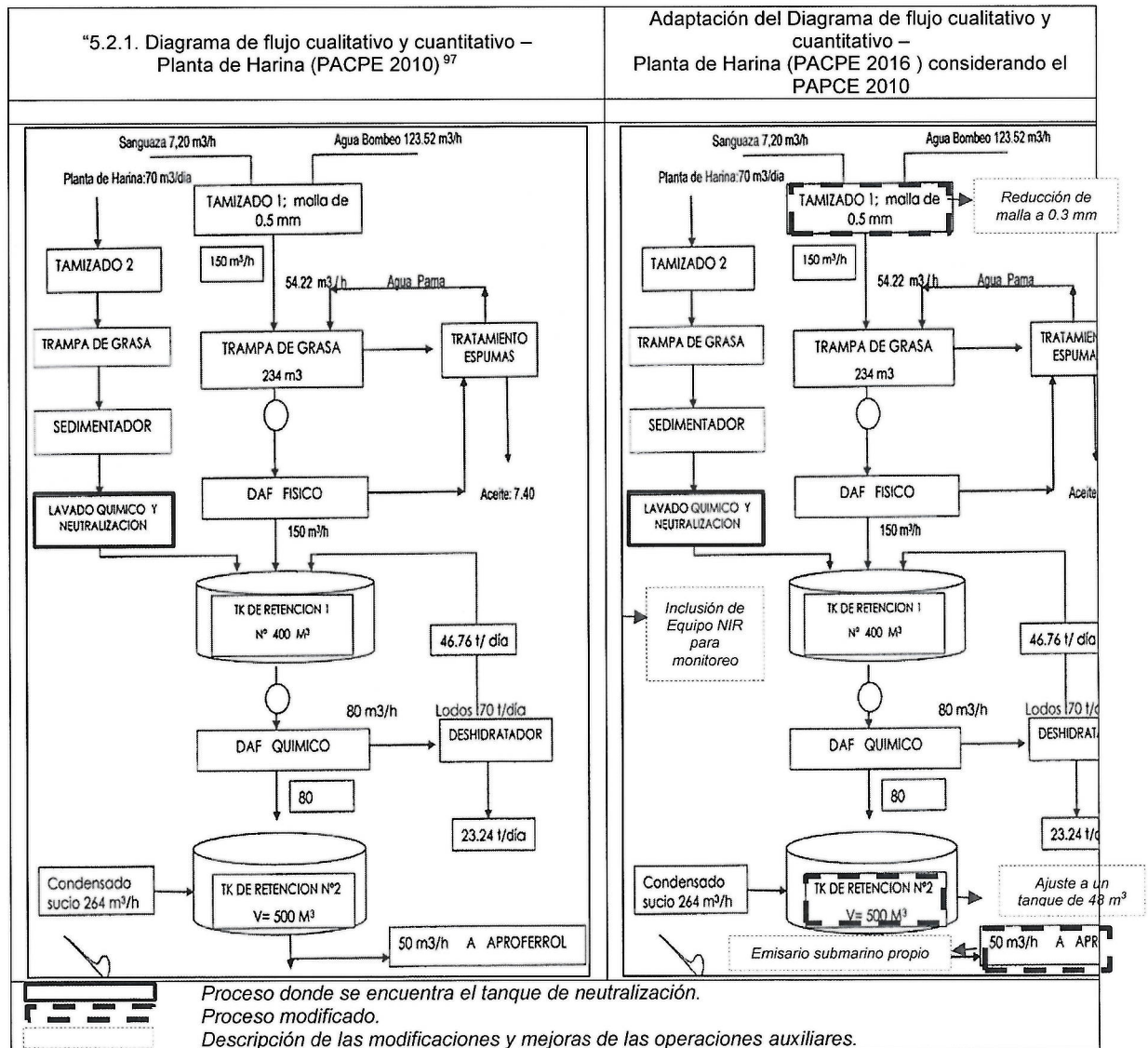


Fuente: Adaptado de Google Earth – Imagen 2016, coordenadas aprobadas de la R.D.N° 0997-2015-MGP/DGCG, Informe de Supervisión Directa N° 669-2016-OEFA/DS-PES, pp. 1196-1197 y PACPE 2010, p.69.

105. Por tal razón, corresponde mencionar que el bloqueo (por mandato cautelar) de la tubería ubicada en el EIP no impide que Pesquera Jada pueda realizar los trabajos de limpieza o retiro del emisor submarino que actualmente se encuentra conectado, más aún cuando la medida complementaria no involucra al emisor submarino; por lo tanto, la medida cautelar y la medida complementaria no impiden la construcción del citado emisor, sino que tiene como única función evitar que los efluentes provenientes de la planta de tratamiento de aguas industriales sean depositados en la bahía El Ferrol.

106. Por otro lado, cabe advertir que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 190-2016-PRODUCE/DGCHI, Pesquera Jada se comprometió a modificar algunos componentes de la planta de tratamiento de aguas residuales, con la finalidad de cumplir con las medidas de mitigación. Tomando en cuenta ello, a continuación, se presenta el diagrama de flujo cualitativo y cuantitativo de la planta de harina del PAPCE aprobado en el año 2010, el cual sirve de base para la adaptación del diagrama con las modificaciones efectuadas en el PAPCE del año 2016.

Diagramas de flujo comparativos



107. De los diagramas anteriores se puede observar que, en el diagrama del PAPCE del año 2016, se ha cambiado, el tamiz rotativo de 0,5 mm a una de menor abertura (0,3 mm), el tanque de retención N° 2 inicialmente de una capacidad de 500 m³ a una de menor capacidad (48 m³); asimismo, se ha incluido un equipo NIR (*Near Infrared Reflected* = Reflectancia del Infrarrojo cercano) para realizar las pruebas de calidad y rendimiento de cada equipo de tratamiento (separado por gravedad, separado por microburbujas en DAF físico, separado por coagulación química). También se ha considerado la implementación de un emisario individual de 8 722,265 metros de longitud por 18 pulgadas de diámetro, en reemplazo de la conexión al emisario común

de Aproferrol y la actualización de los parámetros de frecuencia de monitoreo de efluentes y cuerpo marino receptor⁹⁸.

108. Con relación a ello, cabe indicar que el administrado no ha presentado medios probatorios sobre la modificación o adecuación de su planta de tratamiento, de acuerdo a la actual certificación ambiental. Pese a que, de acuerdo a lo establecido en el cronograma de implementación de la estructura de modificación del PACPE 2016, antes de construir el emisor submarino, el titular deberá invertir en sensores y un clarificador DAF físico, entre otros componentes. Tal como se detalla a continuación:

⁹⁸ "ESTRUCTURA DE LA MODIFICACIÓN DEL PLAN MANEJO AMBIENTAL (PMA) O PLAN AMBIENTAL COMPLEMENTARIO PESQUERO (PACPE)

(...)

3. JUSTIFICACIÓN:

(...)

a.1) Modificaciones y mejoras de las operaciones auxiliares:

➤ Reducción del tamaño de malla de tamiz rotativo de efluentes industriales, mejora recuperación de sólidos gruesos
Se declaró en el PAPCE instalar un (01) tamiz rotativo (trommel) de 0.5 mm de abertura y una capacidad de filtrado de: 123.52 m³/h de agua de bombeo de planta de harina + 7,50 m³/h de sanguaza de almacenado de pescado para harina + 21.25 m³/efluentes proceso de conservas = 160 m³/h.

El tamiz rotativo de menor abertura (0.3 mm) tiene una mayor eficiencia en la recuperación de sólidos de hasta 0.3 mm de tamaño

(...)

➤ Ajuste de la capacidad instalada de almacenamiento de efluentes industriales por que no se requiere regular el caudal de transferencia, propiciando una menor inversión.

(...)

Para el referido fin, a PESQUERA JADA S.A. se le asignó un aforo o cual máxima de transferencia de 50 m³/h, y para ello en su PAPCE se consideró la implementación de un tanque de retención N° 2, con una capacidad de 500 m³, es decir para unas horas de almacenamiento o contingencias.

Con la implementación de un emisario submarino individual propio proyectado por PESQUERA JADA S.A., autónomo en su operación y sin el riesgo de congestionamiento de la línea ya no se requiere un tanque de capacidad prevista en el PAPCE de 2010, sino uno para 1 hora, es decir se redimensiona el tanque de retención N° 2 a una capacidad de 48 m³.

➤ Equipo de análisis rápido de calidad de efluentes en tratamiento intermedio y final, permite ajustes y control eficaz del tratamiento.

Durante las diferentes etapas del tratamiento de los efluentes (separados por gravedad, separado por microburbujas en DAF Físico, Separado por coagulación química) es importante realizar pruebas de calidad y rendimiento de cada equipo de tratamiento.

(...)

Por lo que, para obtener resultados más rápidos y una corrección rápida del proceso de tratamiento, PESQUERA JADA S.A. adquiere un equipo NIR (Near Infrared Reflected = Reflectancia del Infrarrojo Cercano) con el que se analizan los parámetros antes mencionados en 3 minutos, permitiendo una rápida corrección de los procesos de tratamiento con evidente ahorro por ejemplo de coagulantes y floculantes por consumo mínimo para obtener los LMP.

➤ Disposición final de efluentes tratados por emisario submarino propio otorga autonomía y costos de operación

Si bien es cierto que los PACPE de PESQUERA JADA S.A., de Harina y Aceite de Pescado y Enlatado de Pescado de 2010 se propuso que la disposición final de sus efluentes tratados sería dispuesto finalmente a través de un emisario submarino común de APROFERROL con menor inversión inicial, pero sus altos costos operativos llevó a la empresa a modificar su PACPE (sic) para implementar su propio emisario submarino individual de 8 722.265 m de longitud por 18" de Ø, logrando autonomía en la disposición final de sus efluentes tratados (Anexo 7, Plano de distribución de Planta con ubicación de estación de bombeo hacia emisor submarino.)

Nuevo Cronograma de implementación de la Estructura de la Modificación del Plan Ambiental Complementario (PACPE)-2016
Cuadro N° 13:

CRONOGRAMA DE IMPLEMENTACION DEL PLAN AMBIENTAL COMPLEMENTARIO PESQUERO			CRONOGRAMA DE INVERSIONES (US\$)			
Nº EQUIPO	MEDIDAS DE MITIGACION AMBIENTAL	RECURSOS FINANCIEROS (\$)	I	II	III	IV
1	Elaboración de estudio PACPE, actualización monitoreo efluentes/CMR	1 500.00				1 500.00
1	Aprobación PACPE	500.00	500.00			
1	Sensores colorimétricos	15 351.00	15 351.00			
1	Tamiz rotativo malla Johnson 0,3 mm	40 011.00				40 011.00
1	Clarificador DAF Fluido	250 000.00				250 000.00
1	Tanque de almacenamiento 48 m3	40 000.00				40 000.00
1	Sistema DAF Fluido Químico	280 000.00				280 000.00
-	Obras civiles	45 000.00		25 000.00	10 000.00	10 000.00
-	Red eléctrica	20 000.00			10 000.00	10 000.00
-	Accesorios (bombas)	14 000.00			7 000.00	7 000.00
-	Capacitación del personal	2 000.00				2 000.00
-	Pruebas en vacío	8 000.00			4 000.00	4 000.00
-	Puesta en operación	2 000.00			1 000.00	1 000.00
1	Sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas mediante Biodigestor Autolimpiable Rotoplás	18 000.00				18 000.00
1	Equipo de análisis laboratorio NIR	86 066.00				86 066.00
1	Emisario submarino, ampliación a 8 722.265 m x 18" Ø	1 075,000.00				1 075 000.00
-	Otros imprevistos (5%) fabricaciones y adquisiciones colaterales	94 871.00				94 871.00
TOTAL INVERSION		1 992 299.00	15 851.00	25 000.00	32 000.00	1 919 448.00
TOTAL INVERSION SIN EL EMISOR SUBMARINO		917 299.00	16 851.00	25 000.00	32 000.00	844 448.00

En relación al cuadro inicial, este se ha modificado, agregando una línea adicional con el nombre; **TOTAL INVERSION SIN EL EMISOR SUBMARINO**, con lo cual se da información de la inversión en el sector Pesquero.

109. En consecuencia, esta Sala Especializada considera que el dictado de la medidas cautelares y complementarias no han vulnerado el principio de razonabilidad y tampoco han producido un perjuicio de imposible reparación, más aún cuando la medida complementaria tiene como único propósito impedir que los efluentes provenientes de su planta de tratamiento sean descargados en la bahía El Ferrol, y siendo además que dicha medida no impide que el titular cumpla con lo establecido en sus compromisos ambientales, por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado.
110. Por otro lado, atendiendo a la solicitud de variación de medida cautelar y complementaria, realizada por Pesquera Jada, en principio cabe indicar que, de acuerdo con el artículo 15° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD el administrado puede solicitar la variación de la medida preventiva, siendo que para conceder dicha variación se tendrán en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto.
111. Debe tenerse en cuenta que las medidas cautelares se caracterizan por ser instrumentales y provisionales, siendo que su otorgamiento depende de la existencia de circunstancias concretas que ponen en peligro la eficacia de la resolución final. Por tanto, las medidas cautelares tienen un carácter temporal, en consecuencia, su

subsistencia depende de la permanencia de dichas circunstancias a lo largo del procedimiento.

112. En tal sentido, esta Sala Especializada considera que, atendiendo a una de las características de la medida cautelar, esto es, su variabilidad⁹⁹, la mencionada medida puede ser modificada en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción. En esa línea el numeral 2 del artículo 155° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que *“las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevinidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción”*¹⁰⁰.
113. Además, incluso en aquellos casos en los cuales la medida cautelar resulte ser confirmada por el superior jerárquico –ello en virtud del recurso de apelación interpuesto por el administrado contra la resolución que ordena su cumplimiento, y siempre que la solicitud de modificación de la misma se sustente en cambios de las circunstancias que sirvieron de base a la primera instancia para dictarla– la referida solicitud de modificación podrá ser presentada por el administrado, ante la autoridad correspondiente¹⁰¹. Ello es así debido a que la medida cautelar *“al no ser una providencia definitiva puede ser variada en la medida que varíen las circunstancias que justificaron su nacimiento”*¹⁰².
114. En atención a ello, esta Sala Especializada considera que, en el presente caso de acuerdo con el análisis realizado en los considerandos anteriores, a la fecha no se advierten circunstancias sobrevinientes que acrediten algún cambio fáctico o legal

⁹⁹ Otra de las características es ser provisoria e instrumental:

RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.
Características de la medida cautelar. -
Artículo 612.- Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable.

¹⁰⁰ **TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

155.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevinidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

¹⁰¹ PRIORI POSADA, Giovanni, *La Tutela Cautelar. Su configuración como derecho fundamental*. Lima: Ara, 2006; pp. 110 y 111.

¹⁰² Al respecto, cabe destacar que, al comentar la “provisionalidad” de la medida cautelar como otra de sus características, Palacios Pareja precisa lo siguiente:

*“La provisionalidad se deriva en gran parte del carácter instrumental de la medida cautelar. En efecto, el hecho de que la medida cautelar nazca para asegurar la eficacia de otra providencia hace que la aparición de esta última acarree su extinción. Así, “al depender del fallo definitivo, la medida cautelar deja de ser un acto temporal y se convierte en un acto provisorio. Es decir, no tiene una determinada duración, sino que depende de la realización de un hecho.
(...). Recordemos que la medida cautelar se dicta, y su existencia se justifica, en tanto el proceso está pendiente, en tanto existe un estado de incertidumbre acerca del derecho que se discute, con la finalidad de garantizar la eficacia de la futura declaración de certeza.*

Ver: PALACIOS PAREJA, Enrique A. Reflexiones sobre la caducidad de las medidas cautelares. Ius Et Veritas. Lima. Año 14, número 29, p.27

que ameriten la variación de la medida cautelar o de la medida complementaria. Más aún cuando, a partir del análisis del presente procedimiento se puede advertir que el compromiso relacionado a evitar la descarga en la bahía El Ferrol, ha sido reiterado por la autoridad certificadora.

115. En virtud de dichas consideraciones, corresponde desestimar la solicitud presentada por Pesquera Jada el 13 de marzo de 2017 referida a la modificación de las medidas cautelar y complementaria, establecidas en la Resolución Directoral N° 1801-2016-OEFA/DFSAI y la Resolución Directoral N° 1814-2016-OEFA/DFSAI, respectivamente.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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° 1957-2016-OEFA/DFSAI del 29 de diciembre de 2016, a través de la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Pesquera Jada S.A. contra la Resolución Directoral N° 1801-2016-OEFA/DFSAI del 25 de noviembre de 2016 y la Resolución Directoral N° 1814-2016-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre 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 Pesquera Jada 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