



EXPEDIENTE N° : 170-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs
ADMINISTRADO : PESQUERA NÉMESIS S.A.C.
UNIDAD AMBIENTAL : PLANTA DE HARINA DE PESCADO CONVENCIONAL
UBICACIÓN : DISTRITO DE CHANCAY, PROVINCIA DE HUARAL, DEPARTAMENTO DE LIMA
SECTOR : PESQUERÍA

SUMILLA: *Se sanciona a Pesquera Némesis S.A.C. por no haber cumplido con implementar una planta de agua de cola Atlas Stord o Fabimera S.A.C. y dos (2) secadores Convectivo tipo Gas - Gas Fabimera S.A.C., conforme a los compromisos ambientales establecidos en su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica, infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE.*

SANCIÓN: 15 UIT

Lima, 22 de abril de 2014

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 124-98-PE/DNPP¹ del 17 de junio de 1998, Pesquera Némesis S.A.C. (en adelante, Pesquera Némesis) es titular de la licencia de operación de una planta de harina de pescado convencional. Esta planta cuenta con una capacidad instalada de 86 t/h de procesamiento de materia prima y se encuentra ubicada en la avenida Bahía de Marineros S/N, distrito de Chancay, provincia de Huaral, departamento de Lima.
2. En cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE², modificada por las Resoluciones Ministeriales N° 774-2008-PRODUCE³ y N° 242-2009-PRODUCE⁴, con escrito del 25 de mayo de 2009, Pesquera Némesis presentó su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica, siendo éste aprobado mediante Oficio N° 800-2009-PRODUCE/DIGAAP⁵ del 23 de junio de 2009.

El 26 de noviembre de 2010, la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia del Ministerio de la Producción (en adelante, DIGSECOVI) supervisó las instalaciones del establecimiento industrial pesquero de Pesquera Némesis.

4. En mérito a la referida supervisión, a través del Reporte de Ocurrencias N° 156-01-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif⁶ del 26 de noviembre de 2010, la DIGSECOVI inició un procedimiento administrativo sancionador contra Pesquera Némesis, por presunto incumplimiento de compromisos ambientales consistentes en no haber realizado el cambio de secadores y planta de agua de cola, conforme a lo establecido en su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica. Tales



¹ Ver folios 58 y 59 del Expediente.

² Publicada el 24 de julio de 2008 en el Diario Oficial El Peruano.

³ Publicada el 8 de noviembre de 2008 en el Diario Oficial El Peruano.

⁴ Publicada el 13 de junio de 2009 en el Diario Oficial El Peruano.

⁵ Ver folio 28 del Expediente.

⁶ Notificado *in situ* (ver folio 4 del Expediente).



conductas se encuentran tipificadas en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE (en adelante, RLGP)⁷.

5. En el Informe N° 156-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-lmejja del 02 de diciembre de 2010, la DIGSECOVI señaló que la planta de harina de pescado convencional realiza el secado por medio de gases calientes generados por una cámara de fuego; asimismo, la planta de agua de cola es de tubos inundados con inyección de vapor directo a contracorriente.
6. Mediante Carta N° 363-2012-OEFA/DFSAI/SDI⁸ del 21 de junio de 2012, la Subdirección de Instrucción⁹ de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, comunicó a Pesquera Némesis sobre el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, en los siguientes términos:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	EVENTUAL SANCIÓN
Se verificó que no habría realizado cambio de equipos de secadores de la planta de agua de cola, habiendo vencido el plazo el 31 de julio de 2010, según lo establecido en la Resolución Ministerial N° 242-2009-PRODUCE. No cuenta con equipos de tratamiento de gases como torres lavadoras.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE.	Código 73) del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.

7. Con escritos de fechas 2 de diciembre de 2010 y 2 de julio de 2012, Pesquera Némesis presentó descargos contra la imputación efectuada en su contra, manifestando lo siguiente:
 - (i) A través del Oficio N° 589-95-PE-DIREMA del 10 de agosto de 1995 se aprobó a favor de Pesca Perú, anterior propietaria del establecimiento industrial pesquero ubicado en la avenida Bahía de Marineros S/N, distrito de Chancay, provincia de Huaral, departamento de Lima, el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA). En dicho instrumento de gestión ambiental Pesca Perú se comprometió a implementar las torres lavadoras de gases.
 - (ii) Trece años después, mediante Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE del 23 de julio de 2008, el Ministerio de la Producción - PRODUCE señaló que las torres lavadoras de gases, consideradas en los Programas de Manejo Ambiental (PAMA) y Estudios de Impacto Ambiental (EIA), como medidas de mitigación de las emisiones de gases y vahos, es un sistema ineficiente en la reducción y mitigación de la contaminación ambiental. En ese sentido, siendo que el propio Ministerio manifiesta que el referido sistema es obsoleto, no puede exigírsele su implementación.



⁷ Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, Reglamento de la Ley General de Pesca
 Artículo 134°.- Infracciones
 Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes:
 (...)
 73. Incumplir compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, presentados ante la autoridad competente.

⁸ Notificado el 22 de junio de 2012 (ver folio 14 del Expediente).

⁹ Actualmente Subdirección de Instrucción e Investigación



- (iii) Mediante Resolución Número Uno del 23 de julio de 2010, el Segundo Juzgado Constitucional de Lima concedió la medida cautelar solicitada por Pesquera Némesis y en consecuencia ordenó la suspensión de los efectos de la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE, modificada por las Resoluciones Ministeriales N° 774-2008-PRODUCE y N° 242-2009-PRODUCE.
- (iv) Las medidas adoptadas por Pesquera Némesis en cumplimiento de los lineamientos de manejo ambiental se aprecian en el Informe Técnico emitido por el Ingeniero Hugo Honores Huertas, en el cual se detalla que lo solicitado por PRODUCE no se ajusta a la actualidad tecnológica.
8. A través de la Resolución Subdirectoral N° 133-2014-OEFA-DFSAI/SDI¹⁰ del 28 de enero de 2014, se precisó el inicio del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Pesquera Némesis, conforme al siguiente detalle:

N°	Hecho imputado	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	No habría implementado la planta de agua de cola Atlas Stord o Fabimera S.A.C., conforme al compromiso ambiental establecido en su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica, aprobado mediante Oficio N° 800-2009-PRODUCE/DIGAAP.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE.	Código 73 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas - RISPAC, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 005-2008-PRODUCE.	73.1 Plantas de procesamiento dedicadas a CHD ¹¹ o CHI ¹² y que en el momento de la inspección se encuentran operando: 5 UIT y Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con los compromisos ambientales asumidos. 73.2 Plantas de procesamiento dedicadas al CHD o CHI y no se encuentran operando al momento de la inspección: 2 UIT.
2	No habría implementado un (1) secador Convectivo tipo Gas - Gas Fabimera S.A.C., conforme al compromiso ambiental establecido en su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica, aprobado mediante Oficio N° 800-2009-PRODUCE/DIGAAP.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE.	Código 73 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas - RISPAC, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 005-2008-PRODUCE.	73.1 Plantas de procesamiento dedicadas a CHD o CHI y que en el momento de la inspección se encuentran operando: 5 UIT y Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con los compromisos ambientales asumidos. 73.2 Plantas de procesamiento dedicadas al CHD o CHI y no se encuentran operando al momento de la inspección: 2 UIT.
3	No habría implementado un (1) secador Convectivo tipo Gas - Gas Fabimera S.A.C., conforme al compromiso ambiental establecido en su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica, aprobado mediante Oficio N° 800-2009-PRODUCE/DIGAAP.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE.	Código 73 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas - RISPAC, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 005-2008-PRODUCE.	73.1 Plantas de procesamiento dedicadas a CHD o CHI y que en el momento de la inspección se encuentran operando: 5 UIT y Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con los compromisos ambientales asumidos. 73.2 Plantas de procesamiento dedicadas al CHD o CHI y no se encuentran operando al momento de la inspección: 2 UIT.

9. Mediante Oficios N° 002-2014-OEFA/DFSAI y N° 038-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 10 de enero y 12 de marzo de 2014, respectivamente, se requirió a PRODUCE copia de las sentencias emitidas en el marco del proceso judicial seguido por Pesquera Némesis contra dicho Ministerio, así como información referida al estado de la medida cautelar concedida a favor de la empresa, a través de la cual se

¹⁰ Notificada el 7 de febrero de 2014 (ver folios 65 y 66 del Expediente).

¹¹ Consumo humano directo.

¹² Consumo humano indirecto.



dispuso la suspensión de los efectos de la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE y modificatorias.

10. Con Oficios N° 028-2014-PRODUCE/PP y N° 145-2014-PRODUCE/PP del 15 de enero y 20 de marzo de 2014, respectivamente, el mencionado Ministerio informó a esta Dirección que la medida cautelar ha caducado de pleno derecho; asimismo, remitió copia de la Resolución Número Seis del 30 de noviembre de 2011, dictada por el 2° Juzgado Constitucional de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima y, la Resolución Número Tres del 19 de junio de 2013, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, las mismas que corresponden al proceso principal seguido por la administrada contra el Ministerio.
11. Mediante Carta N° 027-2014-OEFA/DFSAI/DSI¹³ del 1 de abril de 2014, se puso en conocimiento de la administrada los hechos detallados en los parágrafos 9 y 10 de la presente Resolución.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

12. El presente procedimiento administrativo sancionador tiene por objeto determinar:
 - (i) Si Pesquera Némesis no cumplió con los compromisos ambientales de implementar una planta de agua de cola Atlas Stord o Fabimera S.A.C. y dos (2) secadores Convectivo tipo Gas - Gas Fabimera S.A.C., conforme a lo establecido en su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica, aprobado por Oficio N° 800-2009-PRODUCE/DIGAAP; y, en consecuencia, infringió el numeral 73 del artículo 134° del RLGP.
 - (ii) De ser el caso, la sanción que corresponde imponer a la referida empresa.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 La competencia del OEFA

13. 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 Ambiente¹⁴ (en adelante, el MINAM), se creó el OEFA.
14. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁵, el OEFA es un



¹³ Notificada el 1 de abril de 2014 (ver folio 79 del Expediente).

¹⁴ Decreto Legislativo N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente 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.
 (...).

¹⁵ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011
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.



organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al MINAM y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

15. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹⁶, dispuso que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se determinarían las entidades que debían transferir sus funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental al OEFA.
16. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM¹⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industrial y pesquería de PRODUCE al OEFA. Por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD¹⁸ se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del sector pesquería el 16 de marzo de 2012¹⁹.
17. Adicionalmente, el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁰, el artículo 6° y la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD²¹, establecen que la Dirección de

Artículo 11°.- Funciones generales

(...)

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.

¹⁶ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011

Disposiciones Complementarias Finales.

Primera.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...).

Publicado el 3 de junio de 2011 en el Diario Oficial El Peruano.

¹⁷ Publicada el 17 de marzo de 2012 en el Diario Oficial El Peruano.

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD

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.

¹⁹ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA

Artículo 40.- Funciones de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos tiene las siguientes funciones:

(...)

n) Imponer las sanciones administrativas y/o medidas correctivas que correspondan, en el marco de los procedimientos sancionadores que se inicien en esta dirección; por tanto, se constituye en la primera instancia administrativa.

²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA

Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

(...)

c) **Autoridad Decisoria:** Es el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.





Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA es el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas, y constituye la primera instancia administrativa.

III.2 Sobre el proceso judicial seguido por Pesquera Némesis contra PRODUCE

18. Mediante Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE, modificada por las Resoluciones Ministeriales N° 774-2008-PRODUCE y N° 242-2009-PRODUCE, se establecieron criterios técnicos y ambientales para que los establecimientos industriales pesqueros de harina y aceite de pescado, cambien el sistema tradicional de secado directo por el de secado indirecto, con la finalidad que los gases y vahos de secado se empleen como fuente de energía en la planta evaporadora de agua de cola de película descendente u otro sistema que permita reducir y eliminar de manera eficiente la emisión a la atmósfera de gases y vahos con material particulado²². Dicha innovación debía efectuarse de acuerdo al siguiente cronograma:

PUERTOS	PLAZO
Chimbote, Callao, Chancay y Pisco	31 de julio de 2010
Coishco, Paíta, Salaverry y Chicama	31 de diciembre de 2010
Bayovar, Sechura, Supe, Santa, Casma, Huarney, Mollendo e Ilo	31 de diciembre de 2011
Végueta, Carquín, Huacho, Tambo de Mora, Atico, La Planchada y otros	31 de diciembre de 2012

19. El 13 de julio de 2010, Pesquera Némesis interpuso demanda de amparo contra PRODUCE solicitando que se declare la inaplicación de la referida Resolución, al considerar que lo normado en ella amenaza con vulnerar sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, empresa, contratación e igualdad ante la ley.
20. Con Resolución Número Uno del 23 de julio de 2010, el Segundo Juzgado Constitucional de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima concedió la medida cautelar solicitada por Pesquera Némesis y en consecuencia ordenó la suspensión de los efectos de la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE y modificatorias, en tanto dure el proceso principal.

Disposiciones Complementarias Finales

Tercera.- Autoridades del Procedimiento Administrativo Sancionador

Conforme a la actual estructura orgánica del OEFA entiéndase que:

(...)

c) la Autoridad Decisoria es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.

Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE, modificada por Resolución Ministerial N° 242-2009-PRODUCE

Artículo 2°.- (...) los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado y de harina residual de pescado están obligados a cumplir las siguientes disposiciones dirigidas a mitigar las emisiones de gases, vahos y el material particulado al medio ambiente:

1. Los titulares de establecimientos industriales pesqueros de harina y aceite de pescado y de harina residual de recursos hidrobiológicos deberán innovar el sistema de secado, por sistemas de secado a vapor indirecto, secado con recirculación de gases calientes, sistemas de secado que incluyan tratamientos eficientes de gases, recuperación de material particulado (finos de harina) u otros, siempre que sus emisiones estén en los rangos aprobados por el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, para su implementación de acuerdo al cronograma establecido en el artículo 1 de la presente Resolución.
2. Las plantas de harina y aceite de pescado y de harina residual de pescado deben aprovechar los vahos de secado como fuente de energía en la planta evaporadora de agua de cola de película descendente.
3. Las plantas de harina y aceite de pescado y de harina residual de pescado deben eliminar las emisiones fugitivas de gases y vahos de los equipos básicos y complementarios del proceso, mediante un adecuado sistema de condensación.
4. Las plantas de harina y aceite de pescado y de harina residual de pescado deben cambiar el sistema de combustible de petróleo residual por el de gas natural, en los lugares que cuentan con líneas de abastecimiento.

22





21. A través de la Resolución Número Seis del 30 de noviembre de 2011, el 2° Juzgado Constitucional de Lima, declaró improcedente la demanda interpuesta por Pesquera Némesis.
22. Mediante Resolución Número Tres del 19 de junio de 2013, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la precitada sentencia y reformándola declaró infundada la demanda, bajo los siguientes fundamentos:
- (i) La adecuación tecnológica a la que se encuentran obligados los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado y harina de pescado residual, no infringe el derecho a la libertad de empresa, pues dicha regulación no es restrictiva de la actividad pesquera, no pone límites ni obstáculos a su ejercicio, por el contrario se trata de una regulación complementaria y tuitiva de esa industria, que tiene por finalidad que la producción de harina de pescado se realice en forma eficiente, sin dañar el medio ambiente.
 - (ii) El cronograma establecido para la innovación tecnológica no es arbitrario ni el plazo fijado para su ejecución es tan breve, pues desde la fecha de publicación de la norma, esto es el 24 de julio de 2008, hasta la fecha de vencimiento del plazo (31 de julio de 2010, para plantas ubicadas en el puerto de Chancay), la empresa tuvo aproximadamente dos años para tomar las acciones pertinentes y cumplir con lo ordenado por la norma.
 - (iii) El plazo otorgado por la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE y modificatorias, no contraviene el derecho a la igualdad, toda vez que, la distinción de trato realizada por PRODUCE, al establecer un cronograma tiene un sustento objetivo y razonable, que no es otro que la prioridad de atención de las zonas con más actividad pesquera y por ende con más problemas de contaminación.
 - (iv) La innovación tecnológica a la que obliga la norma y el plazo otorgado para ello, no limitan de modo alguno la libertad de contratar de las empresas ni su libertad contractual, pues no se establecen lineamientos que determinen como, cuando y con quien deben contratar ni el contenido de los contratos que ellas suscriban con terceros.
 - (v) La Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE y modificatorias no es susceptible de vulnerar el derecho fundamental a la libertad de trabajo, toda vez que, su objeto es el de garantizar el desarrollo de la actividad de producción de harina y aceite de pescado con una disminución del impacto ambiental, y no contiene ninguna disposición que limite el derecho de los trabajadores de estas empresas.
23. Mediante Resolución Número Nueve del 6 de enero de 2014, se declaró extinguida de pleno derecho la medida cautelar concedida a favor de Pesquera Némesis²³, ello considerando que la Resolución Número Tres del 19 de junio de 2013, a través de la cual concluyó el proceso, adquirió la autoridad de cosa juzgada.



23

Información consignada en el Oficio N° 145-2014-PRODUCE/PP del 20 de marzo de 2014, emitida por la Procuraduría Pública del PRODUCE.



III.3 Marco teórico: El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

24. La Constitución Política del Perú señala en su artículo 2°, numeral 22²⁴ que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida²⁵; este no solamente es un derecho subjetivo, es decir, inherente a la persona por el simple hecho de serlo, sino que también constituye una manifestación de un orden material y objetivo, es decir, establece la tutela y amparo constitucional del ambiente²⁶.
25. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlo, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC²⁷.
26. Asimismo, con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)²⁸, señala que el mismo 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.
27. En este contexto, cabe indicar que el derecho a 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
28. Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

24

Constitución Política del Perú**Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

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

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:

- El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

26

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: IUSTITIA S.A.C. 2011, p. 561.

27

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

28

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**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.





"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...)"
(Resaltado agregado).

29. Dentro del marco regulador de la actividad pesquera, el Estado vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo, terrestre y atmosférico, de conformidad con lo señalado en el artículo 6° de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Ley N° 25977 (en adelante, LGP)²⁹.
30. En ese sentido, el artículo 77° de la LGP refiere que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 La innovación tecnológica establecida en la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE

31. El artículo 78° del RLGP³⁰ establece que los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables de los efluentes, emisiones, ruidos y disposición de desechos que generen o que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, de los daños a la salud o seguridad de las personas, de los efectos adversos sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales en general y de los recursos hidrobiológicos en particular, así como de los efectos o impactos resultantes de sus actividades.
32. El numeral 73 del artículo 134° del RLGP establece que el incumplimiento de compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, presentados ante la autoridad competente, constituye una infracción administrativa.
33. Mediante Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE y modificatorias se dispuso que los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado y de harina de pescado residual se encontraban obligados a realizar la innovación tecnológica para mitigar sus emisiones al medio ambiente.



²⁹ Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca
Artículo 6.- El Estado, dentro del marco regulador de la actividad pesquera, vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico.

³⁰ Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, Reglamento de la Ley General de Pesca
Artículo 78.- Obligaciones de los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas
Los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables de los efluentes, emisiones, ruidos y disposición de desechos que generen o que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, de los daños a la salud o seguridad de las personas, de efectos adversos sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales en general y de los recursos hidrobiológicos en particular, así como de los efectos o impactos resultantes de sus actividades. Por lo tanto, están obligados a ejecutar de manera permanente planes de manejo ambiental y, en consecuencia, a realizar las acciones necesarias para prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo de las mismas, a través de la implementación de prácticas de prevención de la contaminación y procesos con tecnologías limpias, prácticas de reuso, reciclaje, tratamiento y disposición final. Asimismo, están obligados a adoptar medidas destinadas a la conservación de los recursos hidrobiológicos y de los ecosistemas que les sirven de sustento.



34. A fin de dar cumplimiento al proceso de innovación tecnológica, de conformidad con el artículo 3° de la mencionada norma, los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado y de harina de pescado residual debían presentar un cronograma de inversiones de innovación tecnológica³¹ ante la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción (en adelante, DIGAAP), para su respectiva aprobación.
35. A través del Oficio N° 800-2009-PRODUCE/DIGAAP del 23 de junio de 2009, se aprobó el Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica presentado por Pesquera Némesis.
36. En el referido Cronograma, la empresa asumió como compromisos ambientales el montaje y puesta en marcha de una planta de agua de cola Atlas Stord o Fabimera S.A.C. y dos (2) secadores Convectivo tipo Gas - Gas Fabimera S.A.C. Dichos sistemas debían ser implementados dentro de los plazos establecidos en el siguiente cuadro³²:

"4. CRONOGRAMA DE TRABAJOS

(...)

Item	Descripción del Trabajo	Inicio	Termino
2	Montaje y Puesta en marcha de PAC ATLAS STORD ó FABIMERA SAC	Enero 2010	Marzo 2010
5	Montaje y puesta en marcha de 02 secador CONVECTIVO GAS GAS FABIMERA SAC	Enero 2010	Marzo 2010"

37. Conforme a lo consignado en el Reporte de Ocurrencias N° 156-01-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif y el Informe N° 156-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-lmejía, durante la supervisión realizada el 26 de noviembre de 2010, los inspectores de la DIGSECOVI constataron lo siguiente:

"Hechos constatados:

La recepción del recurso anchoveta proveniente de la E/P Junín 3 de matrícula IO-2402-PM por la tolva 2 siendo el total recibido 72.160 T.M. según reporte de pesaje 1580; según manifestación del ingeniero jefe de turno el proceso en harina lo realizarán el día de mañana, esperando poder recibir más materia prima. En la planta no se ha realizado cambio de equipos de secadores ni de la planta de agua de cola habiéndose vencido el plazo el 31 de julio del 2010 según la R.M. N° 242-2009-PRODUCE.

(Reporte de Ocurrencias N° 156-01-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif).

"I.- ACCIONES Y RESULTADOS:

(...)

Como resultado de las labores de seguimiento, se tuvo información que la planta de harina de Pesquera Némesis iba a recibir pesca a las 20:30 horas, lo cual fue corroborado por el personal de SGS, quienes nos informaron cuando acoderó la E/P JUNIN 3 de matrícula IO-2402-PM.

(...)

La citada embarcación inició el registro de su descarga a las 20:54 horas en la tolva N° 2 según reporte de pesaje N° 1580 registrando un peso total de 72.160 T.M. del recurso anchoveta.



³¹ De conformidad con lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE y modificatorias, los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado y harina de pescado residual debían presentar su cronograma de inversiones de innovación tecnológica, de acuerdo al siguiente detalle:

Puertos	Fecha de presentación
Chimbote, Chancay, Callao y Pisco	19/07/2009
Coishco, Paíta, Salaverry y Chicama	31/12/2009
Bayovar, Sechura, Supe, Santa, Casma, Huarmey, Mollendo e Ilo	31/12/2010
Vegueta, Carquin, Huacho, Tambo de Mora, Atico, La Planchada y otros	31/12/2011

³² Ver folio 20 del Expediente.



(...)

La planta de harina y aceite de pescado tiene instalado los equipos para procesar una harina tipo estándar, es decir el secado lo realiza por medio de gases calientes a través de una cámara de fuego provocando grandes emanaciones de gases con arrastre de partículas de finos de harina. Asimismo la planta de agua de cola es de tubos inundados con inyección de vapor directo a contracorriente, generándose grandes emanaciones de vahos. No cuenta con equipos de tratamiento de gases como torres lavadoras."

(Informe N° 156-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-Imejía).

38. El artículo 165° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³³ (en adelante, LPAG) establece que los reportes de ocurrencias e informes de la DIGSECOVI cuentan con la presunción de veracidad³⁴ por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora; asimismo, el artículo 39° del RISPAC³⁵, señala que el reporte de ocurrencias constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.
39. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
40. El Reporte de Ocurrencias N° 156-01-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif y el Informe N° 156-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-Imejía, correspondientes a la supervisión ambiental realizada el 26 de noviembre de 2010, en el establecimiento industrial de

³³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria
 No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

³⁴ Al respecto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

"(...), la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos". (GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, la doctrina resalta lo siguiente:

"La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos, es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...). (SSTC 76/1990 y 14/1997 [RTC 1997, 14]). (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480).

³⁵ Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas - RISPAC

Artículo 39.- Valoración de los medios probatorios

El Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.





Pesquera Némesis, constituyen medios probatorios fehacientes de los hechos detectados, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho de la administrada de presentar medios probatorios que los contradigan.

41. En su defensa, Pesquera Némesis manifestó que mediante Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE, PRODUCE afirmó que las torres lavadoras de gases que se encuentran contempladas en los PAMA y EIA de las empresas pesqueras de harina y aceite de pescado, son ineficientes en la reducción y mitigación de la contaminación ambiental. En consecuencia, al tratarse de una tecnología obsoleta, no puede exigírsele su cumplimiento.
42. Al respecto, se debe indicar que si bien en el Informe N° 156-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-lmejía del 02 de diciembre de 2010 y la Carta N° 363-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 21 de junio de 2012, se señala que la administrada no habría cumplido con implementar torres lavadoras, como parte del sistema de tratamiento de gases, este hecho no será evaluado en el presente pronunciamiento, pues ha sido materia de imputación y análisis en el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Pesquera Némesis en el expediente N° 3040-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs³⁶.
43. Asimismo, resulta pertinente mencionar que el presente pronunciamiento no vulnera el Principio de Non bis in ídem establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³⁷, toda vez que los hechos imputados y analizados al interior de este procedimiento sancionador son diferentes al hecho imputado en el procedimiento seguido en el expediente N° 3040-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs.
44. Por otro lado, Pesquera Némesis refirió que mediante Resolución Número Uno del 23 de julio de 2010, el Segundo Juzgado Constitucional de Lima le concedió la medida cautelar solicitada y ordenó la suspensión de los efectos de la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE, modificada por las Resoluciones Ministeriales N° 774-2008-PRODUCE y N° 242-2009-PRODUCE.
45. Sobre el particular, es preciso señalar que conforme lo detalla ABAD³⁸ el proceso cautelar es aquel que tiene por finalidad facilitar otro proceso (el denominado proceso principal) garantizando la eficacia de sus resultados. En ese sentido, el proceso cautelar se caracteriza, entre otros aspectos, porque: a) sus efectos jurídicos permanecen hasta que se expida el fallo definitivo (provisoriedad); b) puede ser modificado en la medida que el cambio de las circunstancias así lo aconseje (variabilidad); y c) **está subordinado a la expedición de la resolución final, es decir, opera como un instrumento para evitar el peligro que puede**



³⁶ Al interior del procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 3040-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, se ha emitido la Resolución Directoral N° 091-2014-OEFA/DFSAI del 5 de febrero de 2014, a través de la cual se dispuso sancionar a Pesquera Némesis con una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, por no haber implementado el sistema de recirculación de gases a torres lavadoras de gases.

³⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

10. **Non bis in ídem.**- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

³⁸ ABAD YUPANQUI, Samuel B. *El Proceso Constitucional de Amparo*. Lima: Gaceta Jurídica. Primera Edición: 2011, p. 497.



generar la demora en la expedición de la sentencia. El proceso cautelar es instrumental, no es un fin en sí mismo.

46. El artículo 16° de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional³⁹, establece que la medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.
47. De la información consignada en el Oficio N° 145-2014-PRODUCE/PP del 20 de marzo de 2014, emitida por PRODUCE, se desprende que la medida cautelar concedida a favor de Pesquera Némesis se encuentra extinguida de pleno derecho, en mérito a la Resolución Número Nueve⁴⁰ del 6 de enero de 2014, ello a razón que la Resolución Número Tres del 19 de junio de 2013, que declaró infundada la demanda de amparo, ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.
48. Adicionalmente a ello, debe tenerse en consideración que la Resolución Judicial que otorgó medida cautelar a Pesquera Némesis es de fecha posterior (23 de julio de 2010) al vencimiento del plazo establecido para implementar los sistemas materia de imputación (marzo de 2010), conforme al Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica aprobado a favor de la empresa; en consecuencia, lo manifestado por la administrada no ampara el incumplimiento de sus compromisos ambientales.
49. Finalmente, la administrada sostiene que las medidas que ha adoptado en cumplimiento de los lineamientos de manejo ambiental, se aprecian en el Informe Técnico⁴¹ suscrito por el Ingeniero Hugo Honores Huertas, en el cual se detalla que lo solicitado por PRODUCE no se ajusta a la actualidad tecnológica.
50. De la lectura de dicho Informe, se desprende que el mismo tiene como objetivo sustentar técnica y ambientalmente que la innovación tecnológica en el sistema de secado y la planta evaporadora de agua de cola es más eficiente que la torres lavadoras para mitigar las emisiones al ambiente. Dicho sustento está referido básicamente a la no implementación de las torres lavadoras por ser un sistema deficiente que genera impactos ambientales negativos. Al respecto, cabe resaltar que las imputaciones materia del presente procedimiento no están referidas a la implementación de las torres lavadoras, por consiguiente, lo detallado en el Informe



Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional

Artículo 16.- Extinción de la medida cautelar

La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva. Los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, o hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecución.

Si la resolución última no reconoce el derecho reclamado por el demandante, se procede a la liquidación de costas y costos del procedimiento cautelar. El sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad. De verificarse la misma, en modo adicional a la condena de costas y costos, se procederá a la liquidación y ejecución de los daños y, si el juzgador lo considera necesario, a la imposición de una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal.

La resolución que fija las costas y costos es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria y la multa lo es con efecto suspensivo.

En lo que respecta al pago de costas y costos se estará a lo dispuesto por el artículo 56.

⁴⁰ Ver folio 76 del Expediente.

⁴¹ Cabe precisar que, si bien el Informe Técnico al que hace referencia la administrada no ha sido anexado a sus descargos, se ha obtenido una copia de este en el expediente N° 3040-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, en el cual obra un escrito con los mismos argumentos que los descritos en los descargos presentados al interior del presente procedimiento administrativo sancionador. Dicha copia ha sido incorporada al expediente N° 170-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs mediante la respectiva Razón Subdirectoral.



Técnico presentado por la administrada no enervan los hechos imputados en este procedimiento sancionador.

51. Por las razones expuestas, se ha acreditado que Pesquera Némesis incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del RLGP, al no haber cumplido con implementar una planta de agua de cola Atlas Stord o Fabimera S.A.C. y dos (2) secadores Convectivo tipo Gas - Gas Fabimera S.A.C., conforme a lo establecido en su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica.

IV.2 Determinación de la sanción

52. La infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del RLGP es sancionable según lo dispuesto en el Código 73 del Cuadro de Sanciones⁴² del RISPAC.
53. Cuando se trate de plantas de procesamiento que en el momento de la inspección se encuentren operando, el incumplimiento materia de análisis es sancionado con el Sub Código 73.1 del Cuadro de Sanciones del RISPAC, el cual establece una multa tasada de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y la suspensión de la licencia de operación hasta que se cumpla con los compromisos ambientales asumidos.
54. De acuerdo a la información que obra en el expediente, al momento de la inspección el establecimiento industrial de Pesquera Némesis se encontraba operando, pues los supervisores constataron que la empresa estaba recepcionando materia prima (recurso anchoveta), lo cual forma parte del proceso productivo.
55. En ese sentido, corresponde sancionar a Pesquera Némesis por cada incumplimiento detectado, conforme al siguiente cuadro:

N°	COMPROMISO AMBIENTAL INCUMPLIDO	DETERMINACIÓN DE SANCIÓN
1	Montaje y puesta en marcha de una planta de agua de cola Atlas Stord o Fabimera S.A.C.	5 UIT y suspensión de la licencia de operación hasta que se cumpla con el compromiso ambiental asumido.
2	Montaje y puesta en marcha de un (1) secador Convectivo tipo Gas - Gas Fabimera S.A.C.	5 UIT y suspensión de la licencia de operación hasta que se cumpla con el compromiso ambiental asumido.
3	Montaje y puesta en marcha de un (1) secador Convectivo tipo Gas - Gas Fabimera S.A.C.	5 UIT y suspensión de la licencia de operación hasta que se cumpla con el compromiso ambiental asumido.

56. Sobre el particular, es pertinente indicar que si bien la suspensión de la licencia de operación es prevista como una sanción, ello debe interpretarse sistemáticamente con las demás normas que rigen la potestad sancionadora del OEFA, tal como la

⁴² Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas - RISPAC, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 005-2008-PRODUCE

Código	Infracción	Medida Cautelar	Sanción	Determinación de la sanción
73	Incumplir compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, presentados ante la autoridad competente.	Suspensión del derecho administrativo hasta que cumpla con los compromisos ambientales asumidos.	Multa y Suspensión	73.1 Plantas de procesamiento dedicadas a CHD o CHI y que en el momento de la inspección se encuentran operando. 5 UIT Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con los compromisos ambientales asumidos.
		No	Multa	73.2 Plantas de procesamiento dedicadas al CHD o CHI y no se encuentran operando al momento de la Inspección: 2 UIT
		No	Multa	73.3 Centros Acuícolas: Acuicultura de Mayor Escala: 2 UIT. Acuicultura de Menor Escala: 1 UIT.





regla Séptima de las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que establece que las sanciones a imponerse ante una infracción administrativa pueden ser monetarias (multas) o no monetarias (amonestación)⁴³.

57. En ese contexto, de acuerdo a dicha clasificación de sanciones, la suspensión de la licencia de operación no constituye una sanción, sino una medida correctiva que puede acompañar a la sanción impuesta.
58. A su vez, cabe advertir que la denominada suspensión de la licencia de operación debe entenderse como una suspensión de actividades, por cuanto el OEFA no es la autoridad competente para incidir respecto de un acto administrativo (licencia de operaciones) otorgado por otra autoridad (PRODUCE); más bien, el OEFA al ser competente para fiscalizar las conductas de los administrados bajo su competencia imponiendo sanciones o medidas correctivas, tal como en el presente caso, puede determinar la paralización o suspensión de las actividades del administrado.
59. A mayor abundamiento, es pertinente indicar que existe una clara distinción conceptual entre las sanciones y las medidas correctivas. Por un lado, las sanciones tienen por objetivo afectar negativamente la esfera jurídica de los administrados infractores, a fin de desincentivar conductas ilícitas. Por su parte, las medidas correctivas tienen por finalidad revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo de la conducta infractora⁴⁴.
60. Conforme a los hechos registrados en el Acta de Supervisión N° 089-2013, durante la inspección efectuada el 21 de mayo de 2013, la Dirección de Supervisión del OEFA constató lo siguiente:

"DESCRIPCIÓN

En la dirección del EIP PESQUERA NEMESIS S.A.C. – planta Chancay, se ha observado el desmantelamiento de sus instalaciones, de sus equipos y remoción de sus obras civiles (...)"

61. En consecuencia, si bien en la presente resolución corresponde disponer como medida correctiva la suspensión de la licencia de operación de Pesquera Némesis hasta que se acredite el cumplimiento de los compromisos ambientales materia de imputación, dicha medida deviene en inejecutable, pues la Dirección de Supervisión del OEFA ha verificado el desmantelamiento de instalaciones, equipos y remoción de obras civiles del establecimiento industrial pesquero de la administrada, es decir se encuentra inoperativa.



Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA.

SÉPTIMA.- De las sanciones

7.1. Las sanciones que pueden imponerse ante una infracción administrativa pueden ser monetarias o no monetarias. La sanción no monetaria es la amonestación y la sanción monetaria es la sanción.
(...)

⁴³ Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

⁴⁴ 19. (...) Resulta oportuno señalar que existen claras diferencias conceptuales entre las medidas correctivas y las sanciones administrativas. Las sanciones son medidas administrativas que afectan negativamente la esfera jurídica de los administrados infractores, y que tiene por objeto desincentivar la realización de conductas ilegales. Las sanciones pueden tener carácter monetario (v. gr. multa) como no monetario (v. gr. amonestación). Por su parte, las medidas correctivas tiene por objeto "revertir" o "disminuir en lo posible" el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción. Como se observa, los fines de las sanciones y las medidas correctivas son distintos. (...).



62. Con fecha 28 de noviembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD (en adelante, Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia), en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia, que a la fecha de su entrada en vigencia se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador. No obstante, la Autoridad Decisora podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.
63. Asimismo, las disposiciones en materia de subsanación de hallazgos de menor trascendencia no son de aplicación en los siguientes casos: a) cuando la conducta susceptible de ser calificada como un hallazgo de menor trascendencia obstaculice el ejercicio de la función de supervisión directa por parte del OEFA, b) cuando el administrado haya realizado anteriormente una conducta similar al hallazgo de menor trascendencia detectado, o c) cuando la conducta esté referida a la remisión de Reportes de Emergencias Ambientales.
64. De los actuados en el presente caso, se ha constatado que la infracción materia de análisis no está inmersa dentro del ámbito de aplicación del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, pues al interior del presente procedimiento administrativo sancionador no se ha acreditado la subsanación de los hechos imputados.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Pesquera Némesis S.A.C. con una multa total ascendente a Quince (15) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por haber incurrido en tres (3) infracciones previstas en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, al no haber cumplido con implementar una planta de agua de cola Atlas Stord o Fabimera S.A.C. y dos (2) secadores Convectivo tipo Gas - Gas Fabimera S.A.C., conforme a lo establecido en su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica, aprobado por Oficio N° 800-2009-PRODUCE/DIGAAP.

Artículo 2°.- Informar a Pesquera Némesis S.A.C. que el monto de la multa señalada en el artículo precedente será rebajada en un veinticinco por ciento (25%), si procede a cancelar la multa dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, y no impugna el presente acto administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 37° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y el numeral 11.1 de la regla Décimo Primera de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD. Cabe precisar que, la multa será rebajada en un treinta por ciento (30%) si, adicionalmente a los requisitos establecidos precedentemente, autorizó en su escrito de descargos que se le notifique los actos administrativos por correo electrónico durante el procedimiento sancionador, conforme a lo establecido en el numeral 11.2 de la regla Décimo Primera de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.





Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA del pago realizado.

Artículo 4°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

.....
María Luisa Egúsquiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental • OEFA

