



FIRMADO POR:

INFORME N° 00116-2019-SENACE/GG-OAJ

A : **ALBERTO MARTÍN BARANDIARÁN GÓMEZ**
Presidente Ejecutivo del Senace

DE : **JULIO AMÉRICO FALCONI CANEPA**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Opinión legal sobre recurso de apelación presentado contra la Resolución Directoral N° 00044-2019-SENACE-PE/DEIN

FECHA : Miraflores, 24 de mayo de 2019

Me dirijo a usted, en atención al recurso de apelación interpuesto por Terminales Portuarios Chancay S.A. (en adelante, TPCH), contra la Resolución Directoral N° 00044-2019-SENACE-PE/DEIN, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1. Sobre el Terminal Portuario Chancay

1. Mediante Resolución Directoral N° 535-2013-MTC/16, de fecha 13 de diciembre de 2013, la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, DGASA del MTC) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental detallado (en adelante, EIA-d) del Proyecto “*Terminal de Graneles Sólidos, Líquidos y Carga Rodante del Terminal Portuario Chancay*”.
2. Por Resolución Directoral N° 459-2015-MTC/16, de fecha 10 de julio de 2015, DGASA del MTC aprobó el Informe Técnico Sustentatorio denominado “Componente Auxiliar Mejoramiento del Trazado del eje del túnel viaducto del Estudio de Impacto Ambiental Detallado del Proyecto Terminal de Graneles Sólidos, Líquidos y Carga rodante del Terminal Portuario de Chancay” (en adelante, ITS).

1.2. Sobre la propuesta de Términos de Referencia de la MEIA-d del Proyecto

3. A través del Trámite N° 02156-2018, de fecha 12 de abril de 2018, Terminales Portuarios Chancay S.A. solicitó al Senace la aprobación de la propuesta de los Términos de Referencia (en adelante, TDR) y del Plan de Participación Ciudadana (en adelante, PPC) de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Detallado del Proyecto “*Ampliación de la Zona Operativa Portuaria – Etapa 1 del Terminal Portuario Multipropósito de Chanchay*” (en adelante, MEIA-d de Ampliación del Proyecto)¹.

¹ Cabe indicar que, posteriormente, mediante Trámite DC-11-02156-2018, de fecha 19 de noviembre de 2018, TPCH solicitó se corrija la denominación del proyecto, por la de “*Ampliación de la Zona Operativa Portuaria – Etapa 1 del Terminal Portuario Multipropósito de Chanchay*”. Debido a que, conforme con el Plan Maestro el Proyecto portuario se desarrollará en dos etapas, siendo la modificación parte de la primera etapa.



4. Mediante el Informe N° 219-2018-SENACE-PE/DEIN, de fecha 31 de octubre de 2018², se evaluó la propuesta de TDR y el PPC del Proyecto y se formularon observaciones correspondientes, otorgando un plazo de diez (10) días hábiles para el levantamiento de información correspondiente.
5. Por Trámite DC-11-02156-2018, de fecha 19 de noviembre de 2018, TPCH presentó el levantamiento de observaciones formuladas a la solicitud de aprobación de TDR y PPC de la MEIA-d del Proyecto de Ampliación. Siendo, posteriormente, complementadas, mediante Trámites DC-12-02156-2018, DC-13-02156-2018, DC-14-02156-2018 y DC-20-02156-2018³ de fecha 22 de noviembre, 22 de noviembre, 27 de noviembre de 2018 y 19 de diciembre de 2019, respectivamente.
6. Mediante Resolución Directoral N° 00008-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 25 de enero de 2019, sustentada en el Informe N° 00032-2019-SENACE-PE/DEIN, de la misma fecha, se aprobaron los TDR Específicos de la MEIA-d del Proyecto “Ampliación de la Zona Operativa Portuaria – Etapa 1 del Terminal Portuario Multipropósito de Chancay” y el PPC aplicable a dicho proyecto.

1.3. Sobre el recurso de reconsideración interpuesto por TPCH:

7. Mediante Trámite N° DC-27-02156-2018, de fecha 08 de febrero de 2019. TPCH interpuso ante la DEIN el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 00008-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 25 de enero de 2019, el cual solicitó que Senace reconsidere su Informe N° 032-2019-SENACE-PE/DEIN, eliminando los párrafos y frases que nunca se remitieron como parte de sus observaciones a los TDR.
8. A través de la Resolución Directoral N° 00044-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 20 de marzo de 2019, sustentada en el Informe N° 00183-2019-SENACE-PE/DEIN, de la misma fecha, la DEIN declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por TPCH contra la Resolución Directoral N° 00008-2019-SENACE-PE/DEIN, dejando sin efecto el artículo 1 de la citada resolución directoral, en el extremo correspondiente a la aprobación de los TDR.

1.4. Del recurso de apelación interpuesto por TPCH:

9. Mediante Trámite N° DC-39-02156.2018, de fecha 09 de abril de 2019, TPCH interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 00044-2019-SENACE-PE/DEIN, solicitando que el superior jerárquico evalúe la legalidad y razonabilidad de los hallazgos que han sido incorporados a los TDR y declare fundado el presente recurso, dejando sin efecto cinco (5) hallazgos.
10. Con fecha 15 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de informe oral

² Notificado mediante Auto Directoral N° 00053-2018-SENACE-PE/DEIN de fecha 31 de octubre de 2018.

³ Cabe indicar que, mediante el escrito remitido por el trámite DC-20-02156-2018, TPCH planteó un cambio significativo en el diseño de la ampliación de la zona operativa portuaria (reubicación de la dársena al sur de la Punta Chancay).



concedido a TPCH, cuyos representantes expusieron sus alegatos ante la Presidente Ejecutiva del Senace, conforme consta en el acta suscrita en dicha fecha.

11. Los argumentos expuestos en el recurso de apelación y audiencia de informe oral se sustentan en los siguientes:

Sobre la vulneración a los principios de legalidad y ejercicio legítimo del poder:

- Contrariamente a lo señalado por la DEIN, el literal h) del artículo 10 de la Ley del SEIA no faculta a la autoridad ambiental a que, en cada caso en particular, exija incorporaciones o inclusiones a los instrumentos de gestión ambiental (en adelante, IGAS) ya elaborados. Si no, más bien, dicho artículo faculta a la autoridad a determinar, de manera general, el contenido de los IGAS incluyendo a los TDR, a través de normas reglamentarias que el titular del proyecto debe observar al momento de elaborar los mismos.
- En ese orden, los artículos 47 y 49 del Reglamento del SEIA establecen que la facultad de la autoridad ambiental se circunscribe a las normas aprobadas por las entidades competentes y a la magnitud y el tipo de proyecto, por lo que, se debe atender que, este caso, se trata de una modificación del EIA (no es un proyecto nuevo), de un proyecto de carácter privado y que cuenta con habilitaciones de las demás autoridades competentes, respecto de las cuales Senace no está facultado para hacer mayores observaciones o requerimientos.
- En el presente caso, el Senace habría vulnerado el principio de ejercicio legítimo de poder, vinculado al principio de legalidad, pues se habría excedido de sus facultades cuando menos en lo siguiente: (a) realizó observaciones que ya no correspondían, conforme con el procedimiento recogido en el Reglamento Ambiental, contraviniendo el TUO de la Ley N° 27444, pues éstas se realizan una sola vez; (b) solicitó requisitos que son competencia de otras entidades y que fueron evaluados de manera satisfactoria por estas, por ejemplo, la Autoridad Portuaria Nacional y la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI); (c) su actuación no se ajustó a lo solicitado, es decir a la solicitud de Modificación de EIA-d ya aprobado, pues Senace pretende revisar aspectos o componentes ya analizados y mitigados mediante la aprobación del EIA.

Sobre la vulneración a los principios de predictibilidad y confianza legítima:

- El Senace habría vulnerado el principio de predictibilidad, pues, la normativa de la materia le permite determinar el contenido de los TDR y de los EIA mediante la potestad reglamentaria, más no le faculta a exigir requisitos y obligaciones que no están previstos en normas o que son de competencia de otras entidades, ello no solo es ilegal sino que genera una situación de indefensión y falta de predictibilidad, pues deja a merced de la subjetividad y arbitrariedad de la autoridad pública, por demás inaceptables.



- El Senace habría vulnerado el principio de confianza legítima, pues habría defraudado e incluso abusado de la expectativa legítima que se venía construyendo a lo largo del procedimiento de aprobación de los TDR. TPCH habría cumplido con levantar diversas observaciones, lo cual generó la expectativa legítima de que la autoridad se sujetaría a los TDR propuestos; sin embargo, Senace ha ido variando e incorporando obligaciones y exigencias que, no solo no fueron observados oportunamente, sino que no corresponde a un proyecto que ya tiene un EIA aprobado, respecto del cual se ha solicitado únicamente la modificación de un componente.

Sobre la vulneración al principio de razonabilidad:

- El Senace habría vulnerado el principio de razonabilidad al exigir incorporaciones en los TDR que no son necesarias y adecuadas para el proyecto en cuestión, además, no se verifica que dichas incorporaciones sean menos gravosas ni para el medio ambiente ni para el titular del proyecto; sino más bien, constituyen cargas innecesarias al Proyecto.
- Aunado a ello, conforme con los principios de eficacia y eficiencia reconocidos en el Reglamento del SEIA, se establece la obligatoriedad de que los proyectos sean ejecutados teniendo en cuenta los aspectos ambientales, pero sin desconocer la finalidad de los proyectos y su viabilidad. Por lo que, el Senace al incorporar nuevas condiciones en los TDR desconoce los conceptos planteados y propuestos por TPCH que, para esta empresa, son los razonables y proporcionales, respecto del objeto del proyecto y el cuidado con el medio ambiente.

a. Respeto de la incorporación del análisis de alternativas (Observaciones N° 2 y 3)

- A consideración de la consultora ambiental, TPCH ya habría presentado un análisis de alternativas adecuado para los alcances del Proyecto, según consta en el Anexo 15 de los TDR propuestos, cumpliendo de esta forma con lo establecido en la normativa ambiental.
- De manera anticipada, TPCH incorporó en su propuesta de TDR un análisis de alternativas del Proyecto, con las ventajas que ellas generan: *“se evita la saturación del tránsito de embarcaciones de la bahía de Chancay, se reduce el requerimiento de la voladura y excavación de la Punta Chancay- Cerro Cascajo, lo cual permite a su vez reducir notablemente los impactos ambientales para estas actividades que suelen ocasionar malestar por incremento de ruido y partículas en las operaciones. Además, se propone reducir al mínimo cualquier intervención en la Punta Chancay [...] y adoptar otras medidas que conllevan a la oportunidad de los procesos y reducción de impactos ambiental, Adicionalmente, [se] propuso un análisis de alternativas para la ubicación del punto de vertimiento para el emisario submarino y también*



*un análisis para justificar el método de suministro de agua*⁴.

- Sin embargo, Senace exige un "análisis multicriterio" del Proyecto, el cual incorpora detalles e informaciones adicionales a las propuestas en los TDR y que abarcaría además de aspectos ambientales y sociales, algunos de índole financiero, todo lo cual carece de legalidad y razonabilidad y, además, resulta excesivamente discrecional.
- Senace no toma en cuenta que se trata de un Proyecto privado, cuyos impactos ambientales ya han sido correctamente evaluados y que incluso se han presentado propuestas de mitigación altamente satisfactorias; además, de que no se trata de un EIA de un proyecto nuevo, sino de la modificación de un componente.
- Exigir un análisis de alternativas del DMD es inviable, pues cuenta con la respectiva autorización otorgada por la DICAPI, mediante Resolución Ministerial N° 0342-2015-MGP/DGCG, de fecha 16 de abril de 2015, otorgada en el marco del proceso de certificación ambiental (2013), proceso durante el cual, se presentó el análisis de alternativas de dicho componente. Sin embargo, Senace sostiene que dicho análisis de alternativas es de uso exclusivo del EIA no pudiendo ser usado para disponer el material de dragado de la MEIA-d, pues los volúmenes serían hasta tres (3) veces más que los volúmenes previstos y aprobados en el EIA-d.
- Así mismo, de conformidad con la Dirección de Hidrografía y Navegación (2008) la composición granulométrica del área de estudio sigue siendo la misma (fondo arenoso), además de que el perfil batimétrico entre las dos alternativas no presenta cambio significativo en la composición biológica y características del medio físico.

b. De la incorporación de análisis de zonas expuestas a impactos acumulativos y sinérgicos (Observaciones N° 4 y 6)

- Se solicita acotar el alcance del análisis de los impactos acumulativos y sinérgicos, a fin de que solo esté referido a la zona operativa portuaria (en adelante, ZOP) del Terminal Chancay, enfocado en aspectos tales como el transporte de sedimentos, incremento de emisiones y ruido ambiental. Ello, pues la modificación del Proyecto solo implica la ampliación de la ZOP y no del resto de componentes (túnel de acceso y complejo de ingreso).
- Sobre estos componentes: el Complejo de Ingreso, ubicado aproximadamente a dos kilómetros de la ZOP, permitirá el ingreso de vehículos pesados al Terminal Portuario, mediante un túnel de acceso, aprobado por ITS en el año 2015; asimismo, en el ítem 8.7 del Capítulo VII del EIA-d se realizó la identificación y evaluación de los impactos que traería la operación del Complejo de Ingreso.

⁴ Página 17 del escrito de apelación.



c. Con relación a la incorporación del área BACI

- La incorporación de un área BACI vulnera el principio de legalidad, pues no existe norma alguna que exija su uso obligatorio, sino más bien, constituye una norma técnica de uso facultativo, conforme con el Reglamento ambiental de Transportes;
- El Senace no puede exigir arbitrariamente al titular del proyecto la metodología BACI, más aún considerando que no está contenida en la Guía aprobada por la Resolución Ministerial N° 445-2018-MINAM.
- El uso de la metodología BACI no se ajusta a la naturaleza preventiva, para prevenir los impactos, sino de carácter de control e interpretación de posibles impactos causados por la actividad de ejecución.
- La exigencia del Senace conllevaría a realizar la caracterización de un área control fuera del área de estudio, en la cual no se han de producir impactos ambientales acumulativos ni sinérgicos (condiciones sin actividad antropocéntrica).
- Los resultados obtenidos para aplicar el diseño BACI en la etapa de Línea Base no es útil necesariamente, pues no es correcto realizar un análisis comparativo entre ambas áreas con tan solo dos momentos de evaluación (invierno y verano).

Del respeto a los principios de congruencia y prohibición de reforma en peor:

- De acuerdo con el principio de congruencia, corresponde al Senace al evaluar el presente recurso, únicamente pronunciarse sobre lo expresamente solicitado, dejando a salvo las observaciones que han sido ya superadas.
- Conforme con el principio de la prohibición de la reforma en peor, el decisor no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos a los que han sido alegados por el administrado y además debe de pronunciarse sobre todos sus extremos. Por ende, Senace solo debe pronunciarse sobre las objeciones que declaró infundadas en la resolución impugnada, dejando a salvo las obligaciones cumplidas y que, desde la fecha el titular se encuentra obligado a cumplir.

II. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú.
- Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA) y sus modificatorias.
- Ley N° 29968, Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (en adelante, Ley N° 29968) y sus modificatorias.



- Decreto Legislativo N° 1394, Decreto Legislativo que fortalece el funcionamiento de las autoridades competentes en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Decreto Legislativo N° 1394).
- Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, el Reglamento de la Ley del SEIA).
- Decreto Supremo N° 004-2017-MTC, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, modificado por Decreto Supremo N° 004-2019-MTC (en adelante, Reglamento de Protección Ambiental de Transportes)
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la Ley N° 27444).

III. ANÁLISIS

3.1. Objeto del presente informe

12. El presente informe tiene por objeto emitir opinión legal respecto del recurso de apelación interpuesto por TPCH, contra la Resolución Directoral N° 00044-2019-SENACE-PE/DEIN de fecha 20 de marzo de 2019.

3.2. Funciones de la Oficina de Asesoría Jurídica

13. De acuerdo con lo establecido en el literal g) artículo 21 del Reglamento de Organizaciones y Funciones de Senace, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM⁵, la Oficina de Asesoría Jurídica (en adelante, OAJ) es el órgano encargado de emitir opinión legal sobre los recursos impugnativos que sean resueltos en última instancia administrativa por la Alta Dirección.

3.3. Análisis de Forma

3.3.1. Funciones del Senace

14. Mediante Ley N° 29968, modificada por Ley N° 30327 y Decreto Legislativo N° 1394, se creó el Senace como un organismo público técnico especializado, con autonomía técnica y personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente, encargado de, entre otras funciones, aprobar la clasificación de los estudios ambientales en el marco del SEIA, cuya transferencia

⁵ **Reglamento de Organizaciones y Funciones de Senace, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM**

Artículo 21.- Funciones de la Oficina de Asesoría Jurídica

La Oficina de Asesoría Jurídica tiene las siguientes funciones:

(...)

g. Emitir opinión legal sobre los recursos impugnativos que sean resueltos en última instancia administrativa por la Alta Dirección.

(...)



de funciones al Senace haya concluido.

15. A través del Decreto Supremo N° 006-2015-MINAM, se aprobó el Cronograma de Transferencia de Funciones de las autoridades sectoriales al Senace, en el marco de la Ley N° 29968; y, mediante Resolución Ministerial N° 160-2016-MINAM, se aprobó la culminación del proceso de transferencia de funciones del Subsector Transportes del MTC al Senace, determinándose que, a partir del 14 de julio de 2016, este último es el competente para: (i) clasificar los proyectos de inversión y aprobación de términos de referencia en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA; y (ii) revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d), sus respectivas actualizaciones o modificaciones, Informes Técnicos Sustentatorios, Plan de Participación Ciudadana y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas.
16. En tal sentido, desde el 14 de julio de 2016, el Senace ejerce funciones para resolver las solicitudes de clasificación y aprobación de términos de referencia, efectuar el acompañamiento en la elaboración de la Línea Base, evaluar los EIA-d, sus respectivas actualizaciones o modificaciones, Informes Técnicos Sustentatorios (ITS) y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas de los proyectos de inversión del sector transportes.

3.3.2. Admisibilidad del recurso de apelación

17. El artículo 217 de la TUO de la Ley N° 27444⁶ establece que todo administrado, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, puede contravenirlo en la vía administrativa mediante los recursos administrativos contemplados en el numeral 1 del artículo 218 de dicha norma⁷.
18. En el presente caso, de acuerdo con lo señalado en el Informe N° 00275-2019-SENACE-PE/DEIN, el recurso de apelación interpuesto por TPCH cumple con los

⁶ **Texto Único de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 217. Facultad de contradicción

217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 109, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

217.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.
(...)”

⁷ **Texto Único de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

(...)”

requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 124 y 221 del TUO de la Ley N° 27444⁸; asimismo, ha sido presentado dentro del plazo establecido en el numeral 2 del artículo 218 del citado TUO⁹.

3.3.3. Órgano facultado para resolver el recurso de apelación:

19. El artículo 220 del TUO de la Ley N° 27444 dispone que el recurso de apelación se interpone ante la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
20. Asimismo, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1394¹⁰, en tanto se implemente el Órgano Resolutivo del Senace, la Presidencia Ejecutiva ejerce las funciones de segunda instancia administrativa de la entidad.
21. En tal sentido, al no haberse implementado aún el Órgano Resolutivo del Senace, corresponde a la Presidencia Ejecutiva resolver el presente recurso de apelación.

3.4. Cuestiones Controvertidas

22. De acuerdo con los argumentos presentados por TPCH en su recurso de apelación, se consideran las siguientes cuestiones controvertidas:

⁸ **Texto Único de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 124.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados”.

“Artículo 221.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.”

⁹ **Texto Único de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 218. Recursos administrativos

(...)

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.”

¹⁰ **Decreto Legislativo 1394, que fortalece el funcionamiento de las autoridades competentes en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**
“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera. - (...). Asimismo, en tanto se implemente el Órgano Resolutivo del SENACE, la Presidencia Ejecutiva del SENACE ejerce las funciones de segunda instancia administrativa de la entidad”.



- (i) Sobre la presunta vulneración de los principios de legalidad y ejercicio legítimo del poder, contemplados en el TUO de la Ley N° 27444.
- (ii) Sobre la presunta vulneración del principio de predictibilidad o confianza legítima, contemplados en el TUO de la Ley N° 27444.
- (iii) Sobre la presunta vulneración del principio de razonabilidad, contemplado en el TUO de la Ley N° 27444
- (iv) Sobre los principios de congruencia y prohibición de reforma en peor.

3.4.1. Sobre la presunta vulneración de los principios de legalidad y ejercicio legítimo del poder, contemplados en el TUO de la Ley N° 27444

- 23. En su recurso de apelación, TPCH alegó que el literal h) del artículo 10 de la Ley del SEIA no faculta a la autoridad ambiental a que la autoridad *"una vez elaborado el [instrumento de gestión ambiental] pueda sin más hacer una serie de observaciones y requerimientos con el único sustento de que la ley le permite hacerlo en cada caso"*; sino, más bien, dicha disposición faculta a la autoridad a determinar, de manera general, el contenido de los IGAS, incluyendo a los TDR, a través de normas reglamentarias que el titular del proyecto debe observar al momento de elaborar el IGA.
- 24. En ese orden, según refiere TPCH, los artículos 47 y 49 del Reglamento del SEIA establecen que la facultad de la autoridad ambiental se circunscribe a las normas aprobadas por las entidades competentes y a la magnitud y el tipo de proyecto.
- 25. De los argumentos expuestos por TPCH, es importante precisar, de forma preliminar que, el presente caso se encuentra referido a la aprobación de los TDR Específicos¹¹ y no al de evaluación y aprobación de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Detallado (MEIA-d) del Proyecto, la cual se encuentra en elaboración, tal conforme se observa de los actuados DC-37 y DC-38 del 22 y 27 de marzo, respectivamente, mediante los cuales se presenta al Senace un análisis de alternativas para el establecimiento del Área de Control según diseño BACI; y se comunica el inicio de evaluaciones del medio social para la elaboración de la Línea Base de la MEIA-d del Proyecto.
- 26. Efectuada dicha precisión, corresponde -a continuación- analizar cómo se encuentra regulado en las normas del SEIA y en el Reglamento de Protección Ambiental de Transportes, la figura de los Términos de Referencia (en adelante TDR); y, a partir de ello, determinar si la evaluación y el análisis realizados por la DEIN, como primera instancia administrativa, habrían vulnerado los principios de legalidad y ejercicio legítimo del poder, contemplados en el TUO de la Ley N° 27444.

¹¹ De la revisión de la Resolución Directoral N° 0044-2019-SENACE-PE/DEIN (acto administrativo impugnado) y el Informe N° 00183-2019-SENACE-PE/DEIN

(i) Alcances sobre la Términos de Referencia, conforme con las normas del SEIA y el Reglamento de Protección Ambiental de Transportes:

27. En primer término, corresponde indicar que, según el Anexo I del Reglamento de la Ley del SEIA, los TDR se definen como una propuesta de contenido y alcance general de un estudio ambiental, el cual precisa los lineamientos e instrucciones generales para la elaboración del referido estudio, adecuándolo a la naturaleza de un proyecto.
28. Dada su finalidad, y conforme con el artículo 6 y el literal c) del artículo 7 de la Ley del SEIA¹², se advierte que la evaluación de la propuesta de TDR forma parte del proceso de evaluación ambiental (en el caso de los EIA-sd y EIA-d), propuesta que es evaluada y aprobada por la autoridad competente, conforme se establece en el artículo 8 de la citada Ley¹³.
29. Sobre la relación entre los MEIA y los TDR, según el literal b) del artículo 18 del Reglamento de la Ley del SEIA, recogido de igual modo en el artículo 15 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes, las modificaciones y/o ampliaciones de los proyectos de inversión que cuenten con Certificación Ambiental se encuentran sujetas al proceso de evaluación ambiental, siempre que supongan un cambio del proyecto original que, por su magnitud, alcance o circunstancias, pudieran generar nuevos o mayores impactos ambientales negativos. Para ello, el artículo 15 en mención establece que el titular debe presentar un nuevo Estudio Ambiental, cumpliendo con los TDR Comunes, respecto de los componentes y actividades que son objeto de la modificación.
30. Cabe indicar que, en el caso de puertos, no se cuenta con TDR Comunes aprobados; por lo que, los casos descritos en el artículo 15 bajo comentario deben

¹² **LEY DEL SEIA**

"Artículo 6.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control."

Artículo 7.- Contenido de la solicitud de certificación ambiental

7.1 La solicitud de certificación ambiental que presente el proponente o titular de toda acción comprendida en el listado de inclusión a que se refiere el Artículo 4, sin perjuicio de incluir las informaciones, documentos y demás requerimientos que establezca el Reglamento de la presente Ley, deberá contener:

(...)

- c) Una propuesta de términos de referencia para el estudio de impacto ambiental correspondiente, si fuera el caso.

¹³ **LEY DEL SEIA**

Artículo 8.- Clasificación de la acción propuesta

8.1 De conformidad con los criterios de protección ambiental establecidos en el Artículo 5 de la presente Ley, la autoridad competente deberá ratificar o modificar la propuesta de clasificación realizada con la presentación de la solicitud, en un plazo no menor de 45 (cuarenta y cinco) días calendario.

(...)

- b) Para las restantes categorías, aprobar los términos de referencia propuestos para la elaboración del estudio de impacto ambiental correspondiente.



obtener la aprobación de los TDR específicos antes de la elaboración de la respectiva MEIA¹⁴.

31. De las disposiciones citadas, los TDR constituyen lineamientos generales que permiten determinar la estructura y el contenido general del Estudio de Impacto Ambiental (EIA-sd, EIA-d). Por ello, su evaluación se encuentra regulada como parte del proceso de evaluación ambiental, incluso en el caso de las MEIA, de acuerdo con los supuestos establecidos en la norma.
32. En este punto, corresponde analizar el extremo de la apelación de TPCH, referido a que el Senace solo se encontraría habilitado para establecer con carácter general (esto es, a nivel reglamentario) el contenido de los instrumentos de gestión ambiental, mas no que, una vez elaborados los TDR por el titular, dicha Entidad pueda con discrecionalidad absoluta requerir exigencias u obligaciones en cada caso en concreto.
33. Al respecto, se debe indicar que, el artículo 9 de la Ley del SEIA, en concordancia con el artículo 39 de su Reglamento, confiere a las autoridades competentes la facultad de emitir normas que aprueben los TDR de los Estudios de Impacto Ambiental para proyectos que presenten características comunes o similares en el sector, es decir, de aprobar TDR Comunes.
34. Acorde con ello, el artículo 38 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes ha establecido la facultad del Ministerio de Transportes y Comunicaciones -en calidad de Autoridad Sectorial Nacional¹⁵- de aprobar los TDR Comunes del sector transportes, mediante Resolución Ministerial previa opinión favorable del MINAM.
35. Nótese que las normas bajo comentario establecen que, en caso de que se cuente con TDR Comunes, los titulares presentan directamente el Estudio de Impacto Ambiental elaborado, para su revisión y aprobación por la autoridad; en otras palabras, no deben remitir una propuesta de TDR ante la autoridad competente para su evaluación y aprobación correspondiente.
36. Bajo ese orden, una conclusión preliminar es que, el argumento esgrimido por TPCH, referido a que la autoridad solo puede determinar el contenido de los TDR vía normativa, se encuentra más bien vinculado con la potestad reglamentaria del

¹⁴ Según el artículo 41 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes, en conformidad con los artículos 8 y 9 de la Ley del SEIA.

¹⁵ **Reglamento de Protección Ambiental de Transportes**
Artículo 4.- Autoridades

Las autoridades involucradas en el proceso de gestión socio ambiental en el Sector Transportes son:

1. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones MTC es la Autoridad Sectorial Nacional y como tal es la Autoridad Ambiental Competente, a través de la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales -DGASA, en materia de gestión ambiental en el Sector Transportes y la encargada de promover políticas en materia socio ambiental en dicho sector, además de formular y aprobar normas en el marco de su competencia, con el fin de asegurar la sostenibilidad de las actividades de infraestructura y servicios de transporte, en el marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y los Sistemas Funcionales que se articulan a éste.

(...)

MTC de aprobar -vía Resolución Ministerial y previa opinión favorable del MINAM- los TDR Comunes de los proyectos de inversión del sector transportes, pero no a la evaluación de TDR específico a cargo del Senace.

37. En efecto, el artículo 39 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes, en conformidad con los artículos 7 y 9 de la Ley del SEIA, ha regulado un segundo escenario, de acuerdo con el cual, aquellos proyectos de inversión que no cuenten con clasificación anticipada, deberán tramitar ante el Senace el procedimiento de clasificación, a fin de que este último defina no solo la categoría del estudio ambiental, sino también el contenido de los TDR específicos sobre la base de la propuesta efectuada por el titular.
38. Esta lectura se encuentra acorde con el artículo 3 de la Ley N° 29968, que establece la función general del Senace de conducir los procedimientos de evaluación y aprobación de las MEIA-d y de los demás actos vinculados a dichas modificaciones (tales como la aprobación de sus TDR Específicos).
39. Sobre esta base, el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 160-2016-MINAM, que aprobó la culminación del proceso de transferencia de funciones del subsector Transportes al Senace, establece entre tales funciones transferidas, la aprobación de los Términos de Referencia:

“Resolución Ministerial N° 160-2016-MINAM

Artículo 1.- Culminación del proceso de transferencia de funciones del subsector Transportes al SENACE

Aprobar la culminación del proceso de transferencia de funciones del subsector Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE, que a continuación se detallan:

a) Revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental Detallados, las respectivas actualizaciones, modificaciones, informes técnicos sustentatorios, solicitudes de clasificación y aprobación de Términos de Referencia, acompañamiento en la elaboración de Línea Base, Plan de Participación Ciudadana y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas (...).”

40. Como se advierte, la participación del Senace de evaluar y aprobar los TDR Específicos corresponde a una función administrativa y no a una de carácter normativo, la cual -conforme ha sido antes analizado- es competencia del MTC.
41. Dicho esto, sobre las observaciones efectuadas por el Senace a la propuesta de TDR Específicos, es preciso mencionar que esta Entidad se encuentra facultada para **aplicar los procedimientos y plazos regulados en los reglamentos de protección y/o gestión ambiental sectoriales**, ello según la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 29968¹⁶, modificada por el Decreto

¹⁶ “Ley N° 29968, modificada por el Decreto Legislativo N° 1394
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Legislativo N° 1394¹⁷.

42. Así, el artículo 40 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes establece que la autoridad evalúa y formula observaciones a la propuesta de TDR Específicos en el marco del procedimiento de clasificación de estudios ambientales¹⁸. Además, en caso de requerirse opinión técnica a la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Sernanp), estos pueden emitir sus respectivas observaciones, las que de no ser subsanadas se desaprobará la propuesta de TDR Específicos y se archivará el expediente, conforme se observa a continuación:

“Artículo 40.- Evaluación de la solicitud de clasificación

*Admitida a trámite la solicitud de clasificación, la autoridad competente resolverá en un plazo máximo de cuarenta (40) días hábiles. **Este plazo comprende veinte (20) días hábiles para la evaluación y formulación de observaciones y diez (10) días hábiles para la emisión de la resolución correspondiente, luego que el administrado haya subsanado las observaciones planteadas.** El plazo para el levantamiento de observaciones es de diez (10) días hábiles el mismo que podrá ser ampliado hasta en diez (10) días hábiles adicionales. En este caso, el titular del proyecto deberá comunicar por escrito, antes del vencimiento del primer plazo, las razones por las que hará uso de la ampliación. Una vez cumplido el plazo, en caso de no ocurrir la subsanación, la autoridad competente declarará el abandono del expediente y su archivamiento.*

(...)

Para los proyectos de inversión que se pretendan desarrollar en Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y/o en sus Zonas de Amortiguamiento y en las Áreas de Conservación Regional, o tengan implicancias sobre los recursos hídricos, la Autoridad Ambiental Competente deberá solicitar la opinión técnica sobre los Términos de Referencia al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) y a la Autoridad Nacional del Agua (ANA), según corresponda.

Si el SERNANP o la ANA emitieran observaciones, éstas serán trasladadas al titular en el plazo máximo de cinco (05) días hábiles desde su recepción, para que éste las absuelva en un plazo máximo de diez (10) días hábiles. **Transcurrido el plazo, sin haberse subsanado las observaciones, se emitirá la resolución desaprobandando la propuesta de Términos de Referencia específicos y se archivará el expediente.** Si se presenta la subsanación de observaciones de manera completa, esta será trasladada a las entidades referidas, para su opinión definitiva en un plazo de cinco (5) días hábiles. En estos casos la autoridad ambiental competente, aprobará la solicitud de clasificación del proyecto en el marco del SEIA, los Términos de Referencia específicos, según

PRIMERA. Continuidad de las disposiciones emitidas por el sector

En tanto se apruebe el procedimiento único del proceso de certificación ambiental el SENACE, esta entidad aplica los procedimientos y plazos regulados en los reglamentos de protección y/o gestión ambiental sectoriales y sus normas complementarias”.

¹⁷ Lo anterior es acorde con el artículo 72 del TUO de la Ley N° 27444, el cual dispone que la competencia de las entidades administrativas es reglamentada por las normas administrativas, como es el caso de los reglamentos de protección y/o gestión ambiental sectoriales

¹⁸ Cabe indicar que, en el presente caso, conforme lo indicado en el Informe DEIN, el proyecto en cuestión ya cuenta con clasificación aprobada, siendo ésta la categoría máxima dentro del SEIA (EIA-d), por lo que se efectuó, de acuerdo con las normas procedimentales que regulan la clasificación, la evaluación de la propuesta de TDR Específicos.



corresponda, con la opinión técnica favorable requeridas y el plan de participación ciudadana.
(...)

43. Como puede apreciarse, las observaciones a los TDR Específicos se encuentran contempladas en el artículo 40 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes. Por ende, formularlas no constituye un exceso de los límites de la legalidad, conforme señala TPCH en su apelación, sino más bien, el cumplimiento de la normativa aplicable, en el presente caso, el artículo 40 antes referido.
44. Cabe agregar que, la formulación de observaciones a la propuesta de TDR permite que la Autoridad evalúe y/o revise la propuesta en concreto presentada por el titular, siendo que en caso sea necesario requerir mayor precisión del contenido de los TDR por la naturaleza, complejidad y magnitud del proyecto y la zona donde esta se asentará, la administración puede formular observaciones, a fin de robustecer los mismos para la elaboración del Instrumento de Gestión Ambiental.
45. A ello, agregar lo indicado por la DEIN en el numeral 58 del Informe N° 00183-2019-SENACE-PE/DEIN, en el cual la posibilidad de emitir observaciones a los TDR garantiza que su contenido se ajuste como mínimo, no solamente a los Términos de Referencia Básicos para EIA-d establecidos en el anexo IV del Reglamento del SEIA sino que, además, considere la magnitud, complejidad y otras características peculiares del proyecto.
46. Por lo anterior, considerar lo señalado por TPCH en su apelación, referido a que el Senace en su evaluación solo debe considerar la propuesta de TDR específicos presentada por el titular, no solo no es acorde con lo establecido en el marco normativo ambiental, sino que, desnaturaliza la funcionalidad de este procedimiento administrativo, al reducir la posibilidad de emitir observaciones.

(ii) Análisis del caso en concreto:

47. En el presente caso, se debe señalar que el acto administrativo recaído en la Resolución Directoral N° 00044-2019-SENACE-PE/DEIN ha sido motivado en los fundamentos y conclusiones del Informe N° 000183-2019-SENACE-PE/DEIN, en conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.2. del artículo 6 del TUO de la Ley N° 27444; razón por la cual pasaremos a analizar el informe citado.
48. De la revisión del Informe N° 000183-2019-SENACE-PE/DEIN, según se advierte de sus numerales 54 a 62, a fin de dotar de contexto normativo la evaluación de los TDR Específicos presentados por TPCH, se hizo referencia al artículo 10 de la Ley del SEIA, que establece que los instrumentos de gestión ambiental, incluyendo los EIA y TDR deben contener, entre otros, los aspectos que determine la autoridad competente, conforme lo siguiente:

"Artículo 10.- Contenido de los Instrumentos de Gestión Ambiental

10.1 De conformidad con lo que establezca el Reglamento de la presente Ley y con los términos de referencia que en cada caso se aprueben; los estudios de impacto ambiental y, según corresponda, los demás instrumentos de gestión ambiental, deberán contener:

(...)

h) Otros que determine la autoridad competente

49. Aunado a ello, la primera instancia citó el artículo 47 del Reglamento de la Ley del SEIA, que establece las pautas para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental, según el cual, los mismos deben ser elaborados conforme lo previsto en el marco ambiental vigente y los TDR aprobados por la autoridad competente.

“Artículo 47.- Elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental

La elaboración de los EIA debe realizarse con estricta sujeción al marco legal vigente y a los Términos de Referencia aprobados por la Autoridad Competente, debiéndose ejecutar y documentar el proceso de participación ciudadana que se lleve a cabo, de conformidad con lo aprobado en la etapa de clasificación”.

50. Entonces, de una interpretación conjunta de ambos artículos, se advierte que, para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental el titular debe tomar en cuenta los TDR aprobados por la autoridad competente, los cuales pueden ser, según sea el caso, TDR Comunes o TDR Específicos. En cuanto a estos últimos, la norma prevé la posibilidad de que la autoridad competente determine su contenido, a través del procedimiento administrativo de evaluación de TDR específico.
51. Lo anterior debe ser complementado con el acápite (i) precedente, en el cual se dispone que la autoridad establezca el contenido de los TDR ya sea vía normativa o vía procedimental, siendo este último, función del Senace.
52. Por lo tanto, a consideración de esta Oficina, el análisis de la DEIN en el Informe N° 000183-2019-SENACE-PE/DEIN es acorde con el marco normativo del SEIA y el Reglamento de Protección Ambiental de Transportes.
53. De otro lado, sobre lo indicado por TPOCH, esto es que Senace debe considerar que, el presente caso se trata de una modificación del proyecto y no de un proyecto nuevo; cabe indicar que, conforme ha sido antes mencionado, el caso bajo análisis se enmarca en el artículo del 15 Reglamento de Protección Ambiental de Transportes, según el cual, los TDR deben estar referidos a los componentes y a las actividades que son objeto de la modificación y/o ampliación. En ese orden, conforme con el artículo 40 del Reglamento, la formulación de observaciones que corresponde al Senace debe estar restringida a la propuesta de TDR que se presenta.
54. De la revisión de los actuados, se advierte que, la DEIN señaló en el numeral 53 del Informe N° 000183-2019-SENACE-PE/DEIN, que la evaluación efectuada a la propuesta de TDR atendió a definir el contenido del MEIA con la finalidad de prever la generación de nuevos y/o mayores impactos ambientales de la propuesta de modificación, de manera concordante con la categoría ya asignada (EIA-d), conforme se aprecia a continuación:

“53. En el presente caso, se advirtió que la certificación ambiental con la que ya contaba el Proyecto correspondía a la categoría máxima dentro del SEIA: EIA-d – Categoría III; por lo que, si bien se verificaba de la propuesta de modificación, la generación de nuevos y/o mayores impactos ambientales, esto no implicaba un



cambio de categoría, sino la evaluación de dichos impactos de manera concordante con la categoría ya asignada, en el marco del nuevo estudio ambiental que correspondería presentar integrando la información del estudio anterior y la información sobre la modificación, ampliación y/o los nuevos y/o mayores impactos ambientales."

55. Por lo tanto, se concluye que la DEIN sí tomó en cuenta durante la evaluación de la propuesta de TDR Específicos que los mismos versaban sobre una modificación del proyecto, basando por tanto su análisis en los nuevos y/o mayores impactos ambientales generados por dicha modificación; por lo que, corresponde desvirtuar ese extremo de la apelación.
56. Finalmente, en cuanto a lo señalado por TPCH, referido a que Senace debe considerar que, el presente caso, se trata de un proyecto de carácter privado y que cuenta con habilitaciones de las demás autoridades competentes; debe indicarse que, conforme ha sido antes señalado, la evaluación que efectuó la DEIN en el presente caso está vinculada con los nuevos y/o mayores impactos ambientales que pueda generarse de la propuesta de ampliación de la Zona Operativa Portuaria del Terminal Portuario Multipropósito de Chancay, independientemente de la condición pública o privada del mismo, en conformidad con el artículo 15 del Reglamento de Gestión Ambiental de Transportes.
57. A ello, es preciso agregar, conforme ha sido sostenido por la DEIN en el numeral 95 del Informe N° 000183-2019-SENACE-PE/DEIN, que se encuentran comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, y sus modificaciones, ampliaciones o diversificaciones, que impliquen actividades, construcciones y/o obras que puedan causar impactos ambientales negativos significativos, tal como se establece en el artículo 2 de la Ley del SEIA y artículos 2 y 18 de su Reglamento.
58. Por lo que, se concluye que el proceso de evaluación ambiental, al cual se encuentra sujeto las modificaciones y/o ampliaciones de los proyectos de inversión con certificación ambiental, es independiente de la fuente de capital del proyecto, sino más bien, a los posibles impactos ambientales negativos significativos como consecuencia de las actividades de construcción y/u obras.

3.4.2. Sobre la presunta vulneración del principio de predictibilidad o confianza legítima, contemplados en el TUO de la Ley N° 27444.

59. En su recurso de apelación, TPCH sostiene que Senace al haber efectuado observaciones sin tener facultad para hacerlo genera una situación de indefensión y falta de predictibilidad, pues deja a merced de la subjetividad y arbitrariedad de la autoridad pública, por demás inaceptables (sic).
60. Al respecto, conforme ha sido señalado en el presente informe, ha quedado acreditado que el Senace se encuentra habilitado para aplicar las disposiciones del Reglamento de Gestión Ambiental de Transportes (Primera Disposición Complementaria Transitoria y el artículo 40), el cual contempla la formulación de



observaciones (en cada caso en concreto) respecto de la propuesta de TDR.

61. En ese sentido, no se habría generado situación de indefensión alguna, en tanto Senace se ha limitado a cumplir la normativa ambiental aplicable y el titular, en el marco del procedimiento ha presentado diversos escritos, como el levantamiento de observaciones e información complementaria, por lo que este externo debe ser desvirtuado.
62. Con relación a la subjetividad y supuesta arbitrariedad, corresponde indicar que, de forma previa, de conformidad con el artículo 14 del Reglamento de la Ley del SEIA, la evaluación de impacto ambiental es un proceso participativo, “técnico - administrativo”, destinado a prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivar de las políticas, planes, programas y proyectos de inversión, y asimismo, intensificar sus impactos positivos.
63. De lo anterior, se aprecia que las observaciones que se formulan durante el proceso de evaluación de impacto ambiental, el cual comprende la aprobación de los TDR¹⁹, responden a: (i) la naturaleza técnica del proceso de evaluación ambiental; y (ii) el objetivo del mismo, esto es, la prevención, minimización, corrección y/o mitigación de potenciales impactos ambientales negativos de proyectos de inversión.
64. Asimismo, se debe tener en cuenta el artículo 8, literal b), del Reglamento de la Ley del SEIA, el cual establece que las autoridades competentes a cargo de la evaluación de los estudios ambientales tienen como una de sus funciones, la de **“realizar las acciones que resulten necesarias para evaluar legal y técnicamente los estudios ambientales bajo su competencia, con criterios de especialización, multidisciplinariedad y adecuado balance entre la promoción de la inversión pública y privada y la protección del interés público en el marco de los principios que regulan el SEIA.”**
65. En tal sentido, la evaluación que realiza la DEIN sobre la propuesta de TDR, no se limita a una evaluación meramente legal; ya que, por la misma naturaleza del proceso de evaluación ambiental, la evaluación de los TDR es una actividad técnica multidisciplinaria, donde las observaciones se sustentan legalmente en las normas ambientales y además responden a una necesidad técnica que justifica cada uno de los requerimientos, por tanto, no son arbitrarias ni subjetivas.
66. Por ello, negar la posibilidad de formular observaciones técnicas en el proceso de aprobación de TDR, implicaría negar la naturaleza misma del proceso de evaluación de impacto ambiental; lo cual no guarda coherencia con la Ley del SEIA y sus normas reglamentarias.
67. Dicho esto, en el presente cuadro se presentan los aspectos que son objeto de impugnación, que fueron observados con el sustento legal y técnico, conforme lo siguiente:

¹⁹ Ley N° 27446, Ley del SEIA, artículo 7.



OBSERVACIONES	LEGAL / TÉCNICO	Fuente Normativa
Observación N° 2: Inclusión del ítem 6.4.2 sobre Análisis de Alternativas en los TDR	Legal y técnico	Numeral 2) del artículo 29 del Reglamento Ambiental de Transportes y literal h) del numeral 2) de Anexo IV del Reglamento del SEIA, denominado "Términos de Referencia Básico para EIA-d"
Observación N° 3: Requerimiento de un análisis de alternativas para el Depósito de Material de Dragado (DMD)	Legal y técnico	
Observación N° 4: Inclusión de zonas expuestas a impactos acumulativos u sinérgicos de las actividades del Proyecto y de las actividades contempladas en el EIA e ITS aprobados como criterio para determinar el Área de Influencia Ambiental Directa (AID).	Legal y técnico	Literal b) del Numeral 5 del de Anexo IV del Reglamento del SEIA, denominado "Términos de Referencia Básico para EIA-d".
Observación N° 7: Incorporar el área BACI, la cual incluye además el medio físico	Legal y técnico	Artículo 40 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes

Fuente: Elaboración propia

68. Es en ese orden, con relación al extremo apelado por TPCH, referido a que la incorporación de un área BACI vulnera el principio de legalidad, pues no existe norma alguna que exija su uso obligatorio, sino más bien, constituye una norma técnica de uso facultativo; debe indicarse que, las observaciones técnicas también son parte del proceso de evaluación ambiental, sustentadas en la naturaleza misma del proyecto, conforme con los artículos 8 y 14 del Reglamento de la Ley del SEIA antes mencionados. Además, es el mismo administrado quien, a través del escrito DC-37-02156-2018, presentó dos (2) alternativas de área de control BACI.
69. Conforme al Anexo I del Reglamento de la Ley del SEIA, los TDR se definen como lineamientos del contenido de los estudios ambientales, los cuales contienen la determinación de la línea base, la descripción del proyecto, la caracterización ambiental, la estrategia de manejo ambiental o el plan de manejo ambiental, según sea el caso, el plan de participación ciudadana y la valorización económica del impacto ambiental de los proyectos sujetos al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. Consecuentemente las observaciones derivadas de la evaluación de los TDR se fundamentan técnica y legalmente, buscando el contenido más apropiado de la MEIA a ser elaborada y posteriormente presentada para evaluación.
70. En orden con lo expuesto, lo alegado por TPCH en el sentido que, la emisión de observaciones *se encuentra a merced de la subjetividad y arbitrariedad de la autoridad pública, por demás inaceptables*, no resulta correcto, toda vez que, ha quedado acreditado que las mismas se encuentran fundamentadas técnica y legalmente.
71. De otro lado, en su recurso de apelación, TPCH sostiene que se habría vulnerado el principio de predictibilidad o confianza legítima, pues se habría defraudado e incluso abusado de la expectativa legítima que se venía construyendo a lo largo del procedimiento de aprobación de los TDR. Según indica TPCH, se habría cumplido con levantar diversas observaciones, lo cual generó la expectativa legítima de que la autoridad se sujetaría a los TDR propuestos; sin embargo, Senace ha ido



variando e incorporando obligaciones y exigencias que, no solo no fueron observados oportunamente, sino que no corresponde a un proyecto que ya tiene un EIA aprobado, respecto del cual se ha solicitado únicamente la modificación de un componente.

72. Sobre el particular, el presente extremo no está vinculado con el acto administrativo contenido a la Resolución Directoral N° 00044-2019-SENACE-PE/DEIN (resolución que resolvió sobre el procedimiento recursivo de reconsideración), sino más bien, con la Resolución Directoral N° 008-2019-SENACE-PE/DEIN, que aprobó los TRD.
73. Dicho esto, corresponde indicar que, el principio de predictibilidad o confianza legítima, recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, establece que la autoridad administrativa debe brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Para ello, las actuaciones de la autoridad administrativa deben ser congruentes respecto de las expectativas legítimas generadas a los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo el apartamiento de las decisiones, debidamente fundamentado.
74. Asimismo, de acuerdo con la doctrina²⁰, el principio de predictibilidad o confianza legítima aplicado en el Derecho Administrativo requiere la convergencia de dos elementos a saber, tales como: (i) una conducta objetiva de la Administración (ya sea informes, comportamientos, promesas, dictámenes, etc.) y (ii) la expectativa o confianza legítima generada en el que la administración actúa lícitamente, siempre que medie una conducta diligente del administrado.
75. Sobre la base del principio citado, en el presente caso corresponde analizar la conducta de DEIN, como autoridad administrativa a cargo de la evaluación y aprobación de los TDR Específicos presentados por TPCH.
76. De la revisión del Informe N° 219-2018-SENACE-PE/DEIN, de fecha 31 de octubre de 2018, se advierte que la DEIN formuló observaciones durante la evaluación de los TDR, de conformidad con el artículo 40 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes, notificada mediante Auto Directoral N° 0053-2018-SENACE-PE/DEIN, otorgando para ello un plazo de diez (10) días hábiles para subsanarlas, encontrándose entre las que son materia de apelación las siguientes:

²⁰ Morón Urbina, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General” Tomo I, Edición Decimo Segunda, Gaceta Jurídica Editores, Lima 2017, pág. 130 y 131



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

TEMA MATERIA DE APELACION	Informe N° 219-2018-SENACE-PE/DEIN	
Incorporar análisis de alternativas	<p>Observación N° 3</p> <p><u>"Análisis de alternativas Realizar una descripción de las diversas alternativas de ejecución del proyecto, en cuanto a su capacidad operativa (envergadura prevista) y la selección del arreglo de componentes y tecnologías más eficientes; justificando la selección de la alternativa propuesta (por ubicación, diseño, menor impacto, etc.) desde el punto de vista ambiental, social, económico y financiero; incluyendo la evaluación de riesgos sobre la viabilidad del Proyecto. Asimismo, describir la metodología de evaluación de las alternativas, justificando cada uno de los criterios empleados que permitieron seleccionar la mejor alternativa.</u></p> <p><i>El análisis de alternativas debe considerar, como mínimo, una ponderación simple de los criterios para las diferentes alternativas evaluadas, de manera que la justificación de la alternativa seleccionada sea clara, priorizando la descripción de los aspectos sociales y ambientales.</i></p>	Página 26 del Informe
Incorporar análisis de alternativas para el Depósito de Material de Dragado (DMD)	<p><u>Finalmente, el análisis de alternativas resulta aplicable</u> también a los siguientes componentes auxiliares: canteras, DME (desmonte) y <u>DMD (depósito de material de dragado)</u>, abastecimiento de agua y energía. En estos casos, el análisis deberá estar referido a la ubicación y diseño".</p> <p>(Resultado agregado)</p>	
Inclusión de zonas expuestas a impactos acumulativos y sinérgicos de las actividades del Proyecto y de las actividades contempladas en el EIA e ITS aprobados como criterio para determinar el Área de Influencia Ambiental Directa (AID).	<p>Observación N° 14</p> <p><i>"(...)</i></p> <p><i>Por otro lado, es necesario precisar que el Área de Influencia Ambiental de un Proyecto se determina en función al análisis en conjunto de las características del proyecto y la información de la línea base ambiental y social, que permite identificar el ámbito geográfico donde se producirán los impactos ambientales potenciales. Con esta consideración es relevante identificar un área de estudio de mayor amplitud que asegure una adecuada caracterización del medio y las precisiones y/o ajustes posteriores para la delimitación del Área de Influencia (directa e indirecta)."</i></p>	Páginas 36 y 37



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

TEMA MATERIA DE APELACION	Informe N° 219-2018-SENACE-PE/DEIN	
	<p>Observación N° 32 “(…)” <i>Finalmente, es importante precisar que el Titular deberá considerar un mayor énfasis en el desarrollo del análisis de los impactos compartidos, es decir, los impactos generados por las actividades del Estudio Ambiental aprobado y las actividades proyectadas en la presente modificación (precisando las características acumulativas y/o sinérgicas de dichos impactos).</i></p>	Página 67
Incorporar el área BACI, la cual incluye además el medio físico	<p>Observación N° 21 “Se requiere que el Titular incluya en los TdR, el diseño BACI para la evaluación de la biota terrestre y marina, en donde se establezcan estaciones de muestreo en áreas de probable impacto (afectadas por el Proyecto) y áreas control (fuera de la influencia del Proyecto), con la finalidad de comparar los impactos y determinar los componentes posiblemente afectados y la magnitud de los efectos.</p> <p><i>Cabe indicar que, las áreas control deben presentar condiciones y características similares a las zonas de potencial impacto, asimismo, dichas áreas no deberían estar afectadas por impactos sinérgicos y/o acumulativos”.</i></p>	Página 48 y 49

Fuente: Elaboración propia.

77. A partir de lo anterior, TPCH presentó el escrito de subsanación de las observaciones planteadas mediante el Informe N° 219-2018-SENACE-PE/DEIN, y otros escritos complementarios, conforme con el siguiente detalle:
- Trámite DC-11-02156-2019, de fecha 19 de noviembre de 2018, presenta el levantamiento de observaciones formuladas a la solicitud de aprobación de los TDR y el PPC de la MEIA-d del Proyecto.
 - Trámite DC-13-02156-2019, de fecha 22 de noviembre de 2018, presenta información complementaria para el levantamiento de observaciones formuladas a la solicitud de aprobación de los TDR y el PPC de la MEIA-d del Proyecto.
 - Trámite DC-14-02156-2019, de fecha 27 de noviembre de 2018, presenta información complementaria para el levantamiento de observaciones formuladas a la solicitud de aprobación de los TDR y el PPC de la MEIA-d del Proyecto.
 - Trámite DC-20-02156-2019, de fecha 19 de diciembre de 2018, presenta información complementaria para el levantamiento de observaciones formuladas a la solicitud de aprobación de los TDR y el PPC de la MEIA-d del Proyecto.
78. Mediante Informe N° 00032-2019-SENACE-PE/DEIN, DEIN verificó los escritos de levantamiento de observaciones presentados por TPCH, a la luz de las objeciones advertidas en el Informe N° 219-2018-SENACE-PE/DEIN, concluyendo en la



aprobación de los TDR.

79. De igual modo, en el Informe N° 0183-2019-SENACE-PE/DEIN del 20 de marzo de 2019, que sustenta el acto administrativo apelado, se verificó que las observaciones materia de impugnación no correspondían a nuevas incorporaciones, sino que fueron planteadas en la etapa de emisión de observaciones conforme lo regulado en el artículo 40 del Reglamento Ambiental de Transportes. Ello se aprecia en los fundamentos N° 93, 129, 142, 152 y 160 del informe en mención.
80. A partir de los actuados, se desprende que:
- (i) Las observaciones objeto de apelación sí fueron efectuadas de manera oportuna durante el procedimiento de evaluación de los TDR Específicos y no constituyen nuevas incorporaciones; dichas observaciones versan sobre el contenido de la propuesta de TDR y no sobre el contenido del EIA ya aprobado; y, el administrado tuvo un plazo legal y razonable para la subsanación correspondiente.
 - (ii) La DEIN desplegó, a través de los Informes N° 219-2018-SENACE-PE/DEIN y N° 0183-2019-SENACE-PE/DEIN, una conducta objetiva a partir de la cual es posible advertir que la autoridad administrativa consideraba necesario incorporar observaciones a la propuesta de TDR.
 - (iii) TPCH presentó a través de diversos escritos información para el levantamiento de observaciones correspondientes.
 - (iv) La DEIN verificó los escritos presentados por TPCH, para el levantamiento de las observaciones formuladas.
81. Por lo tanto, se advierte que, la primera instancia ha cumplido con formular las observaciones y otorgar un plazo para subsanarlas, en conformidad con el marco normativo aplicable, por lo que no se ha vulnerado el principio de predictibilidad o confianza legítima, alegado por TPCH.

3.4.3. Sobre la presunta vulneración al principio de razonabilidad, establecido en el TUO de la Ley N° 27444.

82. El Senace habría vulnerado el principio de razonabilidad al exigir incorporaciones en los TDR que no son necesarias y adecuadas para el proyecto en cuestión, además, no se verifica que dichas incorporaciones sean menos gravosas ni para el medio ambiente ni para el titular del proyecto; sino más bien, constituyen cargas innecesarias al Proyecto.
83. Aunado a ello, conforme con los principios de eficacia y eficiencia reconocidos en el Reglamento del SEIA, se establece la obligatoriedad de que los proyectos sean ejecutados teniendo en cuenta los aspectos ambientales, pero sin desconocer la finalidad de los proyectos y su viabilidad. Por lo que, el Senace al incorporar nuevas condiciones en los TDR desconoce los conceptos planteados y propuestos por



TPCH que, para esta empresa, son los razonables y proporcionales, respecto del objeto del proyecto y el cuidado con el medio ambiente.

84. Al respecto, corresponde indicar que, en el marco del principio de razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del TUO de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
85. En ese orden, corresponde evaluar si en el presente caso, las observaciones objeto de apelación se encuentran sustentadas en los alcances de dicho principio.

a. Respecto de la incorporación del análisis de alternativas en el TDR

86. En su recurso de apelación, TPCH indica que Senace exigiría un “análisis multicriterio” del Proyecto, el cual incorpora detalles e informaciones adicionales a las propuestas en los TDR y que abarcaría además de aspectos ambientales y sociales, algunos de índole financiero, todo lo cual carece de legalidad y razonabilidad y, además, resulta excesivamente discrecional.
87. Al respecto, conforme ha sido antes señalado, la presente observación corresponde a una de naturaleza legal y técnica, en tanto se encuentra contemplada en el literal h) del numeral 2) de Anexo IV del Reglamento del SEIA, denominado “Términos de Referencia Básico para EIA-d”, así como en el numeral 2) del artículo 29 del Reglamento Ambiental de Transportes.
88. Dicho esto, esta Oficina considera analizar lo previsto en el literal 6.4.2. de los TDR aprobados por la Resolución Directoral N° 0044-2019-SENACE-DEIN/PE, a fin de determinar si esto se condice con lo establecido en las normas antes citadas, que regulan la incorporación de un análisis de alternativas en los TDR:



OBSERVACIÓN	NORMA
<p>Observación N° 3</p> <p>“6.4.2 Análisis de alternativas</p> <p>Realizar una descripción de las diversas alternativas de ejecución del proyecto, en cuanto a su capacidad operativa (envergadura prevista) y la selección del arreglo de componentes y tecnologías más eficientes; justificando la selección de la alternativa propuesta (por ubicación, diseño, menor impacto, etc.) desde el punto de vista ambiental, social, económico y financiero; incluyendo la evaluación de riesgos sobre la viabilidad del Proyecto. Asimismo, describir la metodología de evaluación de las alternativas, justificando cada uno de los criterios empleados que permitieron seleccionar la mejor alternativa.</p> <p>El análisis de alternativas debe considerar, como mínimo, una ponderación simple de los criterios para las diferentes alternativas evaluadas, de manera que la justificación de la alternativa seleccionada sea clara, priorizando la descripción de los aspectos sociales y ambientales.</p> <p>Finalmente, el análisis de alternativas resulta aplicable también a los siguientes componentes auxiliares: canteras, DME (desmonte) y DMD (depósito de material de dragado), abastecimiento de agua y energía. En estos casos, el análisis deberá estar referido a la ubicación y diseño”.</p> <p>(Resaltado agregado)</p>	<p>Artículo 29.- Descripción del proyecto Los estudios ambientales deberán ser elaborados sobre la base del proyecto de inversión respecto de cuyo diseño se describa, cuando menos, el siguiente contenido, a fin que puedan determinarse con claridad los potenciales impactos ambientales sobre el ambiente: (...)</p> <p>2. Evaluación de la alternativa más viable del proyecto, desde el punto de vista ambiental, social y económico, incluyendo el análisis de alternativas del proyecto y la evaluación de posibles riesgos que puedan afectar la viabilidad del proyecto o sus actividades. Esto para el caso de proyectos a nivel de formulación y evaluación.</p> <p>ANEXO IV TÉRMINOS DE REFERENCIA BÁSICOS PARA ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL DETALLADO (EIA d), CATEGORÍA III</p> <p>2. Descripción del proyecto En este punto se considerará la descripción del proyecto de inversión en sus diferentes etapas: planificación, construcción, operación, mantenimiento y abandono o cierre, teniendo en cuenta su tiempo de ejecución, los componentes, acciones, actividades u obras, entre otros, según lo indicado a continuación:</p> <p>h) Evaluación de las diversas alternativas del proyecto y la selección de la más eficiente, desde el punto de vista ambiental, social y económico, incluyendo la evaluación de los peligros que pueden afectar la viabilidad del proyecto o actividad.</p>

Fuente: Elaboración propia

89. Como puede apreciarse, lo exigido en lo indicado en el acápite 6.4.2 de los TDR aprobados coincide con lo establecido en el marco normativo, salvo el aspecto financiero, el cual, no constituye un elemento de análisis, según las normas citadas.
90. Por ende, corresponde modificar el acápite 6.4.2 en mención, retirando el aspecto financiero en el análisis de alternativas. Dicha precisión se encuentra en el Anexo del presente informe.
91. De otro lado, en su apelación, TPCH indicó que, a consideración de la consultora ambiental, ya se habría presentado un análisis de alternativas adecuado para los



alcances del Proyecto, según consta en el Anexo 15 de los TDR propuestos, cumpliendo de esta forma con lo establecido en la normativa ambiental.

92. De igual manera, TPCH sostiene que, de forma anticipada, incorporó en su propuesta de TDR un análisis de alternativas del Proyecto, con las ventajas que ellas generan: *"se evita la saturación del tránsito de embarcaciones de la bahía de Chancay, se reduce el requerimiento de la voladura y excavación de la Punta Chancay- Cerro Cascajo, lo cual permite a su vez reducir notablemente los impactos ambientales para estas actividades que suelen ocasionar malestar por incremento de ruido y partículas en las operaciones. Además, se propone reducir al mínimo cualquier intervención en la Punta Chancay [...] y adoptar otras medidas que conlleven a la oportunidad de los procesos y reducción de impactos ambiental, Adicionalmente, [se] propuso un análisis de alternativas para la ubicación del punto de vertimiento para el emisario submarino y también un análisis para justificar el método de suministro de agua"*²¹.
93. Con relación a lo indicado por TPCH, este argumento corresponde a un análisis de fondo, que ameritaría valorar el contenido del Anexo 15 de los TDR propuestos, con relación a lo que se describe en el acápite 6.4.2. de los TDR aprobados, lo cual no resulta viable en esta etapa recursiva pues se estaría valorando el contenido del estudio ambiental (MEIA) y no del TDR en sí mismo. Por lo que, corresponde desvirtuar este extremo de la apelación.
- b. Respecto de la incorporación del análisis de alternativas en el Depósito de Material de Dragado - DMD*
94. TPCH refirió en su recurso de apelación que, exigir un análisis de alternativas del DMD es inviable, es tanto ya cuenta con la respectiva autorización otorgada por la DICAPI, mediante Resolución Directoral N° 0342-2015-MGP/DGCG, de fecha 16 de abril de 2015, otorgada en el marco del proceso de certificación ambiental (2013), proceso durante el cual, se presentó el análisis de alternativas de dicho componente. Sin embargo, según indica, Senace sostiene que dicho análisis de alternativas es de uso exclusivo del EIA no pudiendo ser utilizado para disponer el material de dragado de la MEIA-d, pues los volúmenes de dicho material serían hasta tres (3) veces más que los volúmenes previstos y aprobados en el EIA-d.
95. A ello, agregó que, de conformidad con la Dirección de Hidrografía y Navegación (2008) la composición granulométrica del área de estudio sigue siendo la misma (fondo arenoso), además de que el perfil batimétrico entre las dos alternativas (presentadas con ocasión del EIA) no presenta cambio significativo en la composición biológica y características del medio físico.
96. Sobre lo argumentado por el administrado, corresponde indicar que, la Resolución Directoral N° 0342-2015-MGP/DGCG, de fecha 16 de abril de 2015, corresponde a la autorización del depósito de material de dragado otorgada por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI) en el año 2015.

²¹ Página 17 del escrito de apelación.



97. Cabe señalar que, la Resolución Directoral N° 0342-2015-MGP/DGCG constituye un derecho de uso de área acuática, en el marco de lo dispuesto en el artículo 672 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147²², aprobado por Decreto Supremo N° 015-2014-EF, el cual consideró características de alcance técnico, como el área de extracción del material de dragado, sus características físico-químicas y demás criterios, más no a aspectos de índole ambiental, originados por las actividades realizadas en el depósito de material de dragado, el cual es el objeto de las normas del SEIA.
98. Aunado a ello, conforme lo señalado por la DEIN en el Informe N° 000183-2019-SENACE-PE/DEIN y, siendo que el presente caso se encuentra referido a los TDR de las modificaciones y/o ampliaciones de las actividades del proyecto, no se podría considerar la autorización de uso otorgada mediante la Resolución Directoral N° 0342-2015 MGP/DGCG, en tanto dicha resolución fue otorgada conforme a las actividades aprobadas en el EIA-d (2013) y no del futuro MEIA.
99. Asimismo, la primera instancia refirió que el análisis de alternativas a efectuarse sobre el DMD resulta sumamente importante, dada la envergadura de la modificación y ampliación del puerto; toda vez que, en atención al alcance de la MEIA-d, las condiciones para emplear el área para el DMD establecidas en el EIA-d variarían; por lo que, el Titular podría requerir modificar el alcance del área autorizada o tener que seleccionar una nueva zona, en la medida que deberá incluir la ubicación de las nuevas áreas a ser dragadas, así como indicar dónde dispondrá el volumen de dragado a incrementar (3 500 000 m³, según lo declarado en la Memoria Descriptiva).
100. Por lo que, tomando en cuenta que el DMD para el EIA-d fue evaluado y aprobado para un **volumen de 858 000 m³**; para la MEIA-d, conforme la Memoria Descriptiva, **el volumen adicional a dragar será de 3 500 000 m³**, eso **quiere decir que el DMD inicial aprobado recibiría más de tres veces de material de lo que fue aprobado en el EIA-d**, lo que justifica la observación realizada por la primera instancia.
101. En ese orden, los actuados que tomaron en cuenta con ocasión del DMD para el EIA-d aprobado, merecen ser analizados a la luz de las modificaciones del proyecto.
102. Por todo lo expuesto, y en cumplimiento con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento Ambiental de Transportes y lo establecido en el literal h) y Anexo IV (Términos de referencia básicos para estudios de impacto ambiental detallado (EIA-d, categoría III), del Reglamento del SEIA, **corresponde mantener el contenido de los TDR referido a realizar el análisis de alternativas del área del DMD.**

c. De la incorporación de análisis de zonas expuestas a impactos acumulativos y sinérgicos

²² Que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas.



103. En su recurso de apelación, TPCH solicita acotar el alcance del análisis de los impactos acumulativos y sinérgicos, a fin de que solo esté referido a la zona operativa portuaria (en adelante, ZOP) del Terminal Chancay, enfocado en aspectos tales como el transporte de sedimentos, incremento de emisiones y ruido ambiental. Ello, pues la modificación del Proyecto solo implica la ampliación de la ZOP y no del resto de componentes (túnel de acceso y complejo de ingreso).
104. Asimismo, de acuerdo con lo indicado en el informe oral, TPCH señaló que *“el Senace en el último documento de los Términos de Referencia solicita que se realice el análisis de todos los componentes del EIA, incluyendo los alcances del EIA y del Informe Técnico Sustentatorio. [...] Consideramos nosotros que el alcance del análisis de impactos acumulativos y sinérgicos principalmente debería estar enfocado al alcance del proyecto es decir a la zona operativa o portuaria, la cual se encuentra en la zona del litoral.* (Subrayado agregado)
105. Al respecto, se considera importante indicar la definición prevista en el Anexo I del Reglamento de la Ley del SEIA, según el cual se debe entender los impactos acumulativos y sinérgicos de la siguiente manera:
- “9. Impacto Acumulativo: Es el impacto ambiental ocasionado por proyectos desarrollados o por desarrollarse en un espacio de influencia común, los cuales pueden tener un efecto sinérgico. Los impactos acumulativos pueden ser resultados de actuaciones de menor importancia vistas individualmente, pero significativamente en su conjunto.*
(...)
- 13. Impacto Sinérgico: Es aquel efecto o alteración ambiental que se producen como consecuencia de varias acciones, y cuya incidencia final es mayor a la suma de los impactos parciales de las modificaciones causadas por cada una de las acciones que lo generó.”*
- (El subrayado es nuestro)
106. De este modo, se advierte que, el análisis de impactos acumulativos y sinérgicos no está orientado a los componentes y/o infraestructuras como tal, sino a las actividades y/o alcance del proyecto, en este caso, el proyecto de Ampliación de la Zona Operativa Portuaria – Etapa 1 del Terminal Portuario Multipropósito de Chancay.
107. Ahora bien, de considerar el administrado que solo las zonas ubicadas en el ZOP se encontrarán expuestas a los impactos acumulativos y sinérgicos del proyecto de ampliación, ello deberá ser sustentado en el contenido de la MEIA, objeto de evaluación en el procedimiento administrativo correspondiente. Dicho argumento no puede ser vislumbrado por esta oficina, en tanto es necesario contar con mayores elementos de juicio, esto es, el contenido de la MEIA, lo cual excede a la segunda instancia.
108. Ahora bien, atendiendo a lo indicado por TPCH, se procede a analizar los términos



en los que han sido aprobados los TDR por la Resolución Directoral N° 0044-2019-SENACE-DEIN/PE, en el acápite 6.8.1, lo siguiente:

"6.8 Identificación y Evaluación de Impactos Ambientales"

Con base en la información desarrollada en los ítems anteriores, señalar los principales impactos ambientales y sociales que se estime generará en las diferentes etapas del Proyecto.

6.8.1 Metodología

La evaluación debe realizarse basándose en una metodología establecida y/o aprobada por el Ministerio del Ambiente (MINAM) o una metodología aceptada internacionalmente, la cual debe adaptarse al tipo de Proyecto en evaluado, y debe ser citada adecuadamente, ello en concordancia con lo descrito en el artículo 30 del Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2017-MTC.

(...)

La identificación de los impactos ambientales asociados a las actividades del Proyecto se llevará a cabo a partir de criterios de predicción y juicio de expertos; para ello, se emplearán matrices de interacción cualitativa y cuantitativa, así como fichas de descripción de impactos ambientales, en función y concordancia con la características física, biológica, social, económica y cultural del área de estudio del Proyecto, contempladas en la Línea de Base Ambiental, junto a los modelos matemáticos para estimaciones de material particulado, emisiones gaseosas, ruido ambiental, sólidos suspendidos por las actividades de dragado, transporte de sedimentos y otros que sean aplicables. Adicionalmente, se podrá complementar con otras fuentes y metodologías que permitan ampliar y complementar la información recabada. La identificación y valorización de impactos presentará diversas características de acuerdo con la etapa y actividades que se desarrollen en el área de estudio.

Así mismo, se realizará el análisis de las interacciones entre los impactos generados por las actividades aprobadas en el Estudio de Impacto Ambiental inicial del Proyecto y las actividades proyectadas en la Modificatoria del referido documento. En ese sentido, se precisarán las características acumulativas y/o sinérgicas de dichos impactos.

109. Del acápite citado, se advierte que lo establecido en el literal 6.4.2. de los TDR aprobados no se refiere a todos los componentes del EIA como tal, incluyendo los alcances del EIA y del Informe Técnico Sustentatorio; sino, a un análisis de las interacciones entre los impactos generados por las actividades aprobadas en el Estudio de Impacto Ambiental inicial del Proyecto y las proyectadas en la MEIA; lo cual es acorde con la definición prevista en el Anexo I del Reglamento del SEIA y lo indicado, incluso, por TPCH en su recurso de apelación.
110. Finalmente, TPCH agregó que en el ítem 8.7 del Capítulo VII del EIA-d se realizó la identificación y evaluación de los impactos que traería la operación del Complejo de Ingreso.
111. Con relación a lo indicado por TPCH, debe indicarse que, este argumento corresponde a un análisis de fondo, que ameritaría valorar el contenido del EIA e



ITS, lo cual no resulta viable en esta etapa recursiva pues se estaría valorando el contenido del estudio ambiental (MEIA) y no del TDR en sí mismo. Por lo que, corresponde desvirtuar este extremo de la apelación.

112. Por todo lo expuesto, corresponde mantener el contenido de los TDR referido a realizar el análisis de impactos acumulativos y sinérgicos, en los términos aprobados en la Resolución Directoral N° 044-2019-SENACE-DEIN/PE.

d. Con relación a la incorporación del área BACI

113. En su recurso de apelación, TPCH sostuvo que el uso de la metodología BACI no representa una herramienta de naturaleza preventiva de los impactos ambientales, sino que *"permite evaluar los cambios en las condiciones del área de influencia del proyecto y un área control, lo cual finalmente permitirá determinar si los cambios en los indicadores tienen origen natural o producto de las actividades de dicho proyecto"*²³.
114. Al respecto, debe precisarse que, de acuerdo con los artículos 1 y 14 del Reglamento de la Ley del SEIA, las normas que regulan el SEIA tienen como objeto lograr -de forma preventiva- una efectiva identificación, prevención, supervisión, control y corrección de los impactos ambientales negativos derivados de los proyectos de inversión; en ese orden, la evaluación ambiental debe estar orientada no solo a identificar adecuadas medidas de prevención de potenciales impactos ambientales, sino también aquellas dirigidas al control y corrección de los mismos.
115. En ese contexto, la incorporación del área BACI es una medida de control de impactos ambientales técnicamente viable, pues permite analizar e interpretar los impactos ambientales del proyecto, no siendo indispensable para ello contar con un "área limpia" como punto de control, tal como lo manifiesta TPCH.
116. Asimismo, la importancia de incorporarlo como compromiso ambiental tiene fundamento en lo previsto en el artículo 55 del Reglamento de la Ley del SEIA, según el cual la certificación ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental, siendo su incumplimiento sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.
117. A ello, es preciso agregar que, de la revisión de los actuados del Expediente N° 02156-2018, se advierte que, mediante escrito DC-37-02156-2018, el mismo TPCH ingresó el análisis de *"dos alternativas de área de control, considerando el empleo de la metodología BACI. Conforme con lo establecido en el ítem 6.5.2.1 de los Términos de Referencia de la MEIA-d, donde se solicita un área de control"*²⁴.

²³ Página 22 del recurso de apelación.

²⁴ Cabe indicar que, de acuerdo con el principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del TUO de la Ley N° 27444, es que esta Oficina considera viable el análisis de este documento.

118. Por último, en cuanto a lo indicado por TPCH, sobre que el cumplimiento de la exigencia de la propuesta conllevaría a realizar la caracterización de un área de control fuera del área de estudio, en la cual no se han de producir impactos ambientales acumulativos ni sinérgicos; corresponde señalar lo indicado por la DEIN en el numeral 175 del Informe N° 183-2019-SENACE-PE/DEIN, conforme a lo siguiente:

“(v) Objeción 08: Considerar un punto de control de calidad ambiental fuera del área de influencia indirecta del proyecto

175. Por lo tanto, corresponde realizar las precisiones correspondientes al contenido de los TdR, retirando la mención referida al establecimiento de un punto de control fuera del área de influencia indirecta del proyecto.

(Resaltado agregado)

119. Del numeral citado, se observa que la DEIN consideró pertinente retirar la mención sobre el establecimiento de un punto de control fuera del área de influencia del proyecto; sin embargo, de la verificación efectuada a la versión de TDR aprobada mediante la Resolución Directoral N° 0044-2019-SENACE-PE/DEIN, se advierte lo siguiente:

“6.5.2.1 Área BACI

*Se considerará a su vez un área de control para la evaluación de la biota terrestre, marina y aspectos físicos, considerando el empleo de la metodología BACI5 (“before, after, control, impact”), a fin de comparar la información obtenida en estas cuatro situaciones e identificar los potenciales impactos en el medio biológico⁶. De esta forma, las estaciones de muestreo y/o transectos abarcarán zonas de impacto, ubicadas en áreas donde se implementarán los componentes principales y secundarios **del Proyecto** y sus actividades (área de influencia proyectada o propuesta del Proyecto) y en la zona de control, ubicada fuera de dicha área. Cabe indicar que esta zona de control presentará condiciones y características similares a las zonas de potencial impacto.”*

120. El acápite citado hace referencia a que, las estaciones de muestreo y/o transectos en la zona de control estarían ubicadas fuera del área de proyecto; lo cual debe ser precisado, acorde con lo señalado por la DEIN en el numeral 175 del Informe N° 183-2019-SENACE-PE/DEIN. Dicha precisión se encuentra en el Anexo del presente informe.

3.4.4. Del respeto a los principios de congruencia y prohibición de reforma en peor:

121. En su recurso de apelación, TPCH indicó que, de acuerdo con el principio de congruencia, corresponde al Senace al evaluar el presente recurso únicamente pronunciarse sobre lo expresamente solicitado, dejando a salvo las observaciones que han sido ya superadas.
122. Asimismo, el administrado indica que, conforme con el principio de la prohibición de

la reforma en peor, el decisor no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos a los que han sido alegados por el administrado, además debe de pronunciarse sobre todos los extremos impugnados. Por ende, refiere que, Senace solo debe pronunciarse sobre las objeciones que declaró infundadas en la resolución impugnada, dejando a salvo las obligaciones cumplidas.

123. Al respecto, a decir, del profesor español Joan Pico I Junoy en su obra “Las Garantías Constitucionales del Proceso”, sostiene que la *non reformatio in peius*, consiste en la situación que se produce cuando la situación jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta empeorada exclusivamente como consecuencia de un recurso, es decir, sin que medie impugnación directa o incidental de la contraparte y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de actuación de oficio del órgano jurisdiccional²⁵
124. La *non reformatio in peius*, constituye un principio jurídico, sin bien nace del ámbito penal, es una *garantía procesal comprendida dentro del debido proceso que se emplea frente a los actos que causan agravio a los recurrentes*²⁶ perfectamente aplicable a un recurso administrativo.
125. Este principio jurídico, si bien está proscrito en el campo jurisdiccional, en el ámbito administrativo presenta variantes, *en tal sentido, el contenido mismo del expediente y no los extremos planteados por los interesados es el límite natural a los requisitos de congruencia de las resoluciones administrativas*²⁷.
126. Si bien es cierto, el artículo 198.2 del artículo 198 del TUO de la Ley N° 27444 recoge este principio jurídico, al establecer que, en los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial, también lo es que, ello no restrinja la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.
127. Es decir, la administración debe pronunciarse sobre todos los extremos alegados aceptando o denegando su pedido; sin embargo, de advertir alguna afectación al interés público deberá disponer el inicio de un procedimiento de oficio.
128. Por otro lado, ante una eventual invalidación del acto administrativo *a partir de un recurso administrativo, el procedimiento invalidatorio estará constituido por el propio procedimiento recursa*²⁸.
129. De lo expuesto, se advierte que el principio jurídico *non reformatio in peius*, en sede administrativa, debe ser considerada con la potestad de la autoridad para el control de sus actos, en la medida que, de verificarse de las causales de nulidad, además

²⁵ PICO I JUNOY, Joan. “Las Garantías Constitucionales del Proceso”. Pág.85

²⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Tomo II 12ava. Edición. Pág.85

²⁷ Ídem pág.83

²⁸ Ídem pág.157



del agravio del interés público o lesión a derechos fundamentales, la autoridad está facultada de declarar la nulidad de oficio.

130. No obstante, tal como se aprecia, en el presente caso, el análisis se encuentra referido a las pretensiones expuestas por TPCH en su recurso de apelación, por lo que se habría actuado acorde con los principios esbozados.

IV. CONCLUSIONES

131. Sobre la base de las consideraciones expuestas, se formulan las siguientes conclusiones:

- (i) No se ha vulnerado el principio de legalidad, previsto en el artículo 1.1 del TUO de la Ley N° 27444, en tanto que:
- Ha quedado acreditado que el Senace se encuentra habilitado para aplicar las disposiciones contempladas en el Reglamento de Protección Ambiental de Transportes, conforme con la Primera Disposición Complementaria Transitoria. En ese orden, puede formular observaciones a la propuesta de TDR Específicos, en cumplimiento del artículo 40 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes.
 - La aplicación de DEIN del literal h) del artículo 10 de la Ley N° 27446 en el presente caso, debe ser complementada con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria y el artículo 40 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes.
- (ii) No se ha vulnerado el principio de predictibilidad o confianza legítima, establecido en el artículo 1.15 del TUO de la Ley N° 27444, debido a que:
- El haber formulado observaciones de carácter técnico se encuentra sustentado en el artículo 40 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes y la naturaleza misma del procedimiento de evaluación ambiental; lo cual no es arbitrario y subjetivo, ya que las observaciones tienen el sustento legal y técnico correspondiente, que justifica la necesidad de estos requerimientos.
 - La DEIN cumplió, en el marco del procedimiento administrativo, con formular las observaciones, otorgar un plazo para subsanarlas e incluso recibió documentos complementarios al escrito de subsanación.
- (iii) No se ha vulnerado el principio de razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del TUO de la Ley N° 27444, debido a que:
- Respecto de la incorporación del análisis de alternativas en el TDR, se trata de una observación técnico y legal; cuya formulación es acorde con lo previsto en el literal h) del numeral 2) de Anexo IV del Reglamento del SEIA y el numeral 2) del artículo 29 del Reglamento de Protección Ambiental de

Transportes, salvo el aspecto financiero, el cual corresponde ser retirado del acápite 6.4.2 de los TDR aprobados.

- Respecto de la incorporación del análisis de alternativas en el Depósito de Material de Dragado – DMD, se trata de una observación técnico y legal. Además, el derecho de uso de área acuática presentado fue otorgado conforme con otro marco normativo, referido a aspectos técnicos y no ambientales. Incluso, en el supuesto negado de considerarlo, este derecho de uso no ha considerado los aspectos previstos en el proyecto de ampliación, como el aumento de volumen de 858 000 m³ a 3 500 000 m³.

Por tanto, corresponde mantener el contenido de los TDR referido a realizar el análisis de alternativas del área del DMD, salvo el aspecto financiero, el cual corresponde ser retirado del acápite 6.4.2 de los TDR.

- De la incorporación de análisis de zonas expuestas a impactos acumulativos y sinérgicos, se trata de una observación legal y técnico, cuya formulación es acorde con lo previsto en la definición establecida en el Anexo I del Reglamento del SEIA y el Anexo III del mismo.

Por tanto, corresponde mantener el contenido de los TDR referido a realizar el análisis impactos acumulativos y sinérgicos, en los términos aprobados en la Resolución Directoral N° 044-2019-SENACE-DEIN/PE.

- Con relación a la incorporación del área BACI, se trata de una observación legal y técnica, que se encuentra fundamentada en el artículo 40 del Reglamento de Protección Ambiental de Transportes y las normas del SEIA, en tanto constituye una medida de control viable sobre los impactos ambiental negativos del proyecto.

No obstante, se debe precisar el acápite 6.5.2.1 de los TDR aprobados por Resolución Directoral N° 044-2019-SENACE-DEIN/PE, en los términos señalados por la DEIN en el numeral 175 del Informe N° 183-2019-SENACE-PE/DEIN.

- (iv) El análisis del presente informe se encuentra referido a las pretensiones expuestas por TPCH en su recurso de apelación, por lo que, ello es acorde con los principios de congruencia y prohibición de reforma en peor, en cumplimiento del artículo 227 del TUO de la Ley N° 27444.

V. RECOMENDACIONES

132. Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente informe, se recomienda que se emita una Resolución de Presidencia Ejecutiva que resuelva:
 - (i) Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por Terminales Portuarios Chancay S.A. contra la Resolución Directoral N° 00044-2019-SENACE-PE/DEIN, sustentada en el Informe N° 00183-2019-

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

SENACE-PE/DEIN, de fecha 20 de marzo de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa de la Resolución de Presidencia Ejecutiva a emitirse, dándose por agotada la vía administrativa.

- (ii) Precisar los acápite 6.4.2 y 6.5.2.1 de los TDR aprobados por la Resolución Directoral N° 00044-2019-SENACE-PE/DEIN, conforme con lo indicado en el Anexo I del presente informe, que formará parte integrante de la Resolución de Presidencia Ejecutiva a emitirse.
- (iii) Disponer que Terminales Portuarios Chancay S.A. cumpla con los TDR aprobados a través de la Resolución Directoral N° 00044-2019-SENACE-PE/DEIN, considerando las precisiones señaladas en el anexo 1 del presente, que formará parte integrante de la Resolución de Presidencia Ejecutiva a emitirse.
- (iv) Disponer que se notifique a Terminales Portuarios Chancay S.A. y a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Infraestructura del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace, la Resolución de Presidencia Ejecutiva y el presente informe, para su conocimiento y fines.

Es cuanto informo a usted para los fines pertinentes, para lo cual remito el proyecto de Resolución correspondiente.

Atentamente,

Cinthya Rosario Navarrete Delgado
Especialista en Gestión Pública y Ambiental I

Visto el informe que antecede y estando de acuerdo con su contenido, lo hago mío y lo suscribo en señal de conformidad.

Julio Américo Falconi Canepa
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
Senace



ANEXO – PRECISIONES A LOS ACÁPITES 6.4.2. Y 6.5.2.1. DE LOS TDR APROBADOS MEDIANTE RESOLUCION DIRECTORAL Nº 0044-2019-SENACE- PE/DEIN

“(…)

6.4.2 Análisis de alternativas

Realizar una descripción de las diversas alternativas de ejecución del proyecto, en cuanto a su capacidad operativa (envergadura prevista) y la selección del arreglo de componentes y tecnologías más eficientes; justificando la selección de la alternativa propuesta (por ubicación, diseño, menor impacto, etc.) desde el punto de vista ambiental, social y económico; incluyendo la evaluación de riesgos sobre la viabilidad del Proyecto. Asimismo, describir la metodología de evaluación de las alternativas, justificando cada uno de los criterios empleados que permitieron seleccionar la mejor alternativa.

El análisis de alternativas debe considerar, como mínimo, una ponderación simple de los criterios para las diferentes alternativas evaluadas, de manera que la justificación de la alternativa seleccionada sea clara, priorizando la descripción de los aspectos sociales y ambientales.

Finalmente, el análisis de alternativas resulta aplicable también a los siguientes componentes auxiliares: canteras, DME (desmonte) y DMD (depósito de material de dragado), abastecimiento de agua y energía. En estos casos, el análisis deberá estar referido a la ubicación y diseño.

Presentar un plano a escala adecuada donde se visualice las alternativas evaluadas.

(…)”.

“(…)”

6.5.2.1 Área BACI

Se considerará a su vez un área de control para la evaluación de la biota terrestre, marina y aspectos físicos, considerando el empleo de la metodología BACI⁵ (“before, after, control, impact”), a fin de comparar la información obtenida en estas cuatro situaciones e identificar los potenciales impactos en el medio biológico.

(…)”.

⁵ Smith, E. 2002. “BACI design” Encyclopedia of Environmetrics. Volumen 1, pp 141-148.