



INFORME N° 00153-2019-SENACE-GG/OAJ

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

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

ASUNTO : Opinión legal sobre recurso de apelación interpuesto por
Terminal Portuario Paracas S.A.

FECHA : Miraflores, 3 de julio de 2019

Me dirijo a usted, en atención al recurso de apelación interpuesto por Terminal Portuario Paracas S.A., contra la Resolución Directoral N° 00071-2019-SENACE-PE/DEIN y Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1. Sobre el Terminal Portuario General San Martín-Pisco

1. Mediante Oficio N° 650-2013-SERNANP-DGANP de fecha 04 de junio de 2013 el SERNANP otorga compatibilidad de uso para las actividades del Terminal Portuario General San Martín-Pisco.
2. Mediante Resolución Directoral N° 696-2016-MTC/16, de fecha 26 de julio de 2016, 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 del Proyecto denominado "*Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario General San Martín - Pisco*" (en adelante, EIA-d del Proyecto) presentado por Terminal Portuario Paracas (en adelante TPP), el mismo que contó con la opinión favorable del SERNANP,
3. Por Resolución Directoral N° 00044-2017-SENACE/DCA, de fecha 21 de febrero de 2017, sustentado en el Informe N° 0026-2017-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS, de la misma fecha, la Dirección de Certificación Ambiental (en adelante, DCA) del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (en adelante, SENACE)¹ aprobó la propuesta de Términos de Referencia (en adelante, TDR Específicos de la MEIA-d) y el Plan de Participación Ciudadana (PPC) para el proyecto de "Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Detallado del Proyecto

¹ Cabe indicar que, de acuerdo con el artículo 57 del Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM- que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del SENACE, la emisión de la Certificación Ambiental Global (IntegrAmbiente) para proyectos de inversión de infraestructura y otras actividades económicas, está a cargo de la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Infraestructura – DEIN del SENACE.



Terminal Portuario General San Martín – Pisco" (en adelante MEIA-d del TPGSM), el mismo que contó con la opinión técnica de SERNANP, ANA, PRODUCE, DICAPI y MINCETUR.

4. Mediante Trámite, identificado con el Expediente T-MEIID-00055-2018, de fecha 12 de abril de 2018, TPP inició ante la DEIN, el procedimiento de evaluación de la MEIA-d del TPGSM, en el marco de "IntegrAmbiente", solicitando para ello la aprobación de tres (03) Títulos Habilitantes: (i) Autorización para vertimiento de aguas residuales industriales, municipales y domésticas tratadas; (ii) Autorización de ejecución de obra de aprovechamiento hídrico; y, (iii) Derecho de uso de área acuática, para su evaluación correspondiente.
5. Mediante Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN de fecha 22 de febrero de 2019, sustentada en el Informe N° 00108-2019-SENACE-PE/DEIN, el SENACE resolvió desaprobó la MEIA-d del TPGSM presentado por TPP por 33 observaciones que no fueron levantadas, siendo dieciséis (16) de SENACE y diecisiete (17) de SERNANP.
6. Mediante Trámite N° DC 103-2019, de fecha 15 de marzo de 2019, TPP interpuso ante la DEIN el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 22 de febrero de 2019, por el cual solicitó que SENACE reconsidere su Informe N° 00108-2019-SENACE-PE/DEIN.
7. A través de la Resolución Directoral N° 00071-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 02 de mayo de 2019, sustentada en el Informe N° 0327-2019-SENACE-PE/DEIN, de la misma fecha, la DEIN declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por TPP contra la Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN.
8. Mediante Trámite N° DC-116-2019 de fecha 22 de mayo de 2019, TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 00071-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 2 de mayo de 2019, y la Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 22 de mayo de 2019, solicitando que el superior jerárquico declare fundado el recurso y consecuentemente la nulidad de la Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEI que desaprobó la MEIA-d del TPGSM y que se le conceda el uso de la palabra.
9. Mediante Oficio 092-2019-SENACE-PE de fecha 30 de mayo de 2019, SENACE corrió traslado al SERNANP del recurso de apelación interpuesto por TPP.
10. Mediante Trámite DC-117-2019 de fecha 4 de junio de 2019, TPP presentó alegatos complementarios y solicitó un mínimo de 3 fechas para exponer argumentos técnicos y legales, siendo atendida dicha solicitud mediante Carta N° 0030-2019-SENACE-GG/OAJ de fecha 7 de junio de 2019.
11. El 14 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de informe oral, en presencia de los representantes de TPP y SENACE, según consta en el acta suscrita en dicha fecha.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría
Jurídica

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

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

12. Mediante Trámite DC-118-2019 de fecha 17 de junio de 2019, TPP solicitó registro de audiencia de informe oral, siendo atendida dicha solicitud a través del correo electrónico de fecha 17 de junio de 2019 y mediante Carta N° 0033-2019-SENACE-GG/OAJ de fecha 18 de junio de 2019.
13. Mediante Trámites DC-119, 120 y 121-2019 de fechas 19, 27 y 28 de junio de 2019 respectivamente, TPP presentó ante el SENACE escritos complementarios.
14. Mediante Oficios N°s 0058 y 0059-2019-SENACE-GG/OAJ de fecha 28 de junio de 2019, SENACE corrió traslado al SERNANP de los escritos complementarios (DC 119, 120 y 121) presentados por TPP, para conocimiento.
15. Mediante Oficio N° 286-2019-SERNANP-J de fecha 28 de junio de 2019, SERNANP remitió al SENACE, el Informe N° 001-2019-SERNANP-BLC-WGEM, de fecha 28 de junio de 2019, conteniendo su opinión técnico legal correspondiente.

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).

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://www.senace.gob.pe/verificacion> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría
Jurídica

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

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

III. ANÁLISIS

3.1. Objeto del presente informe

16. El presente informe tiene por objeto emitir opinión legal respecto del recurso de apelación interpuesto por TPP (escrito de apelación y escritos complementarios).

3.2. Funciones de la Oficina de Asesoría Jurídica

17. 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-MINAM², 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

18. 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 de funciones al SENACE haya concluido.
19. 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.
20. En tal sentido, desde el 14 de julio de 2016, el SENACE ejerce funciones para resolver

² **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.

(...)



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

21. El artículo 217 de la TUO de la LPAG³ 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 norma⁴.
22. En el presente caso, de acuerdo con lo señalado en el Informe N° 00358-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 23 de mayo de 2019, el recurso de apelación interpuesto por TPP cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG⁵; asimismo, ha sido presentado dentro del plazo

³ **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.
(...)"

⁴ **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.

(...)"

⁵ **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

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: ["https://www.senace.gob.pe/verificacion"](https://www.senace.gob.pe/verificacion) ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría
Jurídica

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

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

establecido en el numeral 2 del artículo 218 del citado TUO⁶.

3.3.3. Órgano facultado para resolver el recurso de apelación:

23. El artículo 220 del TUO de la LPAG 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.
24. Asimismo, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1394⁷, en tanto se implemente el Órgano Resolutivo del SENACE, la Presidencia Ejecutiva ejerce las funciones de segunda instancia administrativa de la entidad.
25. En tal sentido, al no haberse implementado aún el Órgano Resolutivo del SENACE, corresponde a la Presidencia Ejecutiva resolver el presente recurso de apelación.

3.3.4. Argumentos del recurso de apelación

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

- Conforme a lo establecido en el artículo 56 del Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental aprobado mediante D.S. N° 019-2009-MINAM, las causales de desaprobación de un instrumento ambiental o sus modificaciones son: i) no haber considerado en los Términos de Referencia y que, ii) los impactos ambientales negativos derivados del proyecto puedan tener efectos no aceptables u otro aspecto relevante que se identifique.
- La desaprobación del MEIA-d de TPP a través de la Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN, consideró 33 observaciones que indebidamente fueron calificadas como causales para su desaprobación, ya que 7 observaciones fueron emitidas por un opinante técnico no vinculante (DEAR) y de las 26 observaciones restantes, ninguna constituyó causal de desaprobación, ya que en todo el procedimiento se respetó los TDR aprobados y tampoco existieron impactos ambientales negativos no aceptables que hayan sustentado

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

⁶ **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."

⁷ **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".



la desaprobación del MEIA-d de TPP.

- En ese sentido, el SENACE habría vulnerado los principios de legalidad y de ejercicio legítimo de poder, que se encuentra regulado en el numeral 1.17 del artículo IV del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), que prevé que la autoridad ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso de poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general, pues la autoridad administrativa se habría excedido en sus facultades ya que, la MEIA-d de TPP cumple con los requerimientos planteados en la legislación nacional y en los TDR Específicos aprobados por SENACE y las otras entidades vinculantes.
- Asimismo, se habrían vulnerado las normas que regulan la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público-Privadas y proyectos en activos y la inversión privada, establecidas en los Decretos Legislativos N° 1362 y 757, al existir barreras burocráticas y no respetar el principio de orientación a resultados.
- En ese sentido, SENACE y SERNANP habrían incurrido en causal de nulidad de acuerdo al artículo 10 del TUO de la LPAG, al actuar en contravención de normas reglamentarias y a los principios de legalidad y ejercicio legítimo del poder.

Sobre la vulneración a los principios de informalismo y debido procedimiento:

- El principio de informalismo a favor del administrado se encuentra contemplado en el numeral IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual establece que: *"Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados de modo que sus **derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales** que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público"*⁸.
- Este principio prescribe que los derechos de los administrados, en este caso TPP, no deban ser afectados por exigencias de aspectos formales que pongan en peligro las posibilidades de acceder a una decisión de fondo de la autoridad y que colisiona con su deber de acceder a la verdad material de los hechos y adoptar decisiones eficientes.
- En el presente caso se ha desaprobado el MEIA-d por 11 observaciones meramente formales (observaciones N° 46a /46b /50 /61b /61e /61g / 1/ 3/ 8/ 9/ 10/ 13/ 16), relacionadas entre otras a no actualizar capítulos, anexos, información de campo y otros datos de detalle, vulnerando el principio de

⁸ Numeral 3.2.3. del escrito de apelación.



informalismo, no dando oportunidad a presentar dicha información y en consecuencia limitándose a la desaprobación de la MEIA-d.

- Asimismo, luego del 22 de enero de 2019 (fecha en que se presentó información complementaria y hasta el 22 de febrero de 2019 que se emite la resolución de desaprobación del MEIA-d, la autoridad debió salvar mediante diversas técnicas (reuniones, coordinaciones, llamadas, entre otros), la omisión involuntaria de carácter formal de no realizar actualizaciones a capítulos y anexos respecto a información con la que contaba la administración.
- Entonces, no queda la menor duda que al desaprobar la MEIA-d por aspectos meramente formales, el SENACE ha vulnerado el principio de informalismo, sino también el artículo 86.7 del TUO de la LPAG que señala que son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y sus partícipes, entre otros, *"velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales, procurando la simplificación de sus trámites, sin más formalidades que las esenciales para garantizar el respeto a los derechos de los administrados o para propiciar certeza de las actuaciones"*⁹, por lo que no sería correcto señalar que toda omisión o error involuntario sobre un aspecto formal constituye una causal de desaprobación de un instrumento ambiental, ya que iría contra la esencia del principio de informalismo, el cual debe interpretarse con benignidad para el administrado.
- Por tanto no cabe duda, la absoluta discrecionalidad de la autoridad para desaprobar la MEIA-d por meros formalismos que incurren en causal de nulidad al vulnerar además los principios de informalismo, predictibilidad y confianza legítima e impulso de oficio.

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

- El principio de impulso de oficio se encuentra regulado en el numeral 1.3 del título preliminar del TUO de la LPAG que establece que: *"Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias"*¹⁰.
- La norma señala que la autoridad competente, aún sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, así como superar cualquier obstáculo que se oponga a la regular tramitación del procedimiento. Además, deberá determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal, de manera similar a lo que ocurre en sede judicial; así como evitar el entorpecimiento o demora a

⁹ Numeral 3.2.3. del escrito de apelación.

¹⁰ Numeral 3.2.4. del escrito de apelación.



causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

- SENACE al no requerir las omisiones de forma, relacionadas a la actualización de capítulos, anexos, datos específicos y otros documentos que le generaban dudas, incertidumbre e incongruencia al momento de resolver, vulneró manifiestamente el principio de impulso de oficio y predictibilidad y confianza legítima, restando a TPP el derecho a defensa y la posibilidad de subsanar aspectos formales y de detalle que de ninguna manera pueden ser consideradas como causales de desaprobación, ya que SENACE estaba facultado para solicitar nuevos documentos, si los que tiene no son ciertos y congruentes, a fin de subsanar cualquier error u omisión, previo a la emisión de su resolución final.

Sobre la vulneración al principio de Verdad Material:

- En aplicación del principio de verdad material, recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual otorga el derecho a que la producción de la prueba sea efectuada antes que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión, la autoridad ha podido advertir a TPP, que lo presentado en el requerimiento de información complementaria no resultaba suficiente por aspectos de forma, antes de tomar una decisión final.
- Además, 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 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, TPP se encuentra obligado a cumplir.
- Con relación a las observaciones formuladas y consideradas no absueltas:
 - En la observación 83, parte del sustento que desaprobó el MEIA-d se debe a la falta de la valoración económica del Gecko de Paracas y Gaviotín Peruano, señalando que se requiere la misma por el hecho de que, ambas son especies en peligro en extinción. Siendo que los impactos sobre estas especies **NO** fueron catalogados como moderados o superior al realizar una evaluación conjunta cualitativa y cuantitativa, no corresponde realizar la valoración económica, de acuerdo a los TdR aprobados y a la Resolución Ministerial N° 709-2014-MINAM, Guía de valoración económica del patrimonio cultural.
 - En la observación 5 del SERNANP, relacionada a alcanzar el *shapefile* del cerco perimétrico para comprobar que el mismo está dentro del ámbito de compatibilidad del proyecto, se advierte que ello vulnera el principio de verdad material, presunción de veracidad e impulso de oficio, dado que la información solicitada fue entregada en el levantamiento de observaciones. Al respecto, en conformidad con el recurso de reconsideración, el muro

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "<https://www.senace.gob.pe/verificacion>" ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



perimétrico no es un nuevo componente de la MEIA-d, dado que su único objetivo es reforzar el cerco perimétrico aprobado, según los alcances del EIA-d, aprobado mediante Resolución Directoral N° 696-2016-MTC/16.

- Finalmente, el proyecto cuenta con compatibilidad de uso mediante Oficio N° 650-2013-SERNANP-DGANP, de fecha 04 de junio de 2013. Luego, TPP solicitó la compatibilidad de uso al SERNANP para las actividades complementarias de la MEIA-d, ante esto SERNANP con Oficio N° 530-2018-SERNANP-DGANP de fecha 04 de abril de 2018, concluye que *"no amerita la evaluación de la compatibilidad respecto de aquellas actividades complementarias propuestas sobre espacios que ya cuentan con un pronunciamiento de compatibilidad favorable"*. Finalmente señala lo siguiente: *"la propuesta de actividad de complementaria sobre la cual se emite opinión en los términos presentados es compatible con el Plan Maestro, la zonificación, categoría y los objetivos de creación de la Reserva Nacional de Paracas¹¹."*

Sobre la vulneración al principio de Debido Procedimiento:

- TPP señala que, uno de los requisitos de validez del acto administrativo es el referido a la motivación, supuesto cuya omisión o ausencia genera la nulidad del procedimiento administrativo, y que además resulta un componente esencial del principio del debido procedimiento, el cual, a su vez está consagrado como un principio del procedimiento administrativo, ello de acuerdo al artículo 1.2 del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
- Asimismo, en este punto el titular señala que, en el presente caso, no existió una debida motivación al desaprobar la MEIA-d del Proyecto, también por la observación 83 de la DEIN, por las siguientes razones¹²:
 - a) *En relación con la especie Gecko (Phyllodactylus angustidigitus), no se conoce como la alteración en la cantidad de la especie o de los individuos podría afectar otras especies; además, refiere que no existen estudios que evidencien la disponibilidad a pagar por la conservación a nivel del cuidado de la especie o del hábitat.*
 - b) *Al respecto, se debe considerar que la especie Gecko, es reconocida por la IUCN (por sus siglas en inglés) como una especie amenazada y en peligro de extinción, por lo mismo, tiene un Valor de Existencia. Por lo que se requiere la valoración económica del impacto ambiental (No absuelta).*
 - c) *En relación con el Gaviotín Peruano, se indica que, al no haber información local que relacione el ruido y su impacto en el gaviotín peruano, se ha tomado como referencia un estudio realizado en Chile, en condiciones similares, en*

¹¹ Numeral 3.2.5. del recurso de apelación.

¹² Numeral 3.2.6. del recurso de apelación.



el cual no se evidenciaron cambios desfavorables en las condiciones reproductivas inmediatas en dicha especie. Asimismo, indica el Titular, que "Los huevos o nidos de esta especie no son transados en mercado alguno. No es una especie en peligro de extinción. Tampoco se ha demostrado que esta eventual y escasa reducción implique algún cambio significativo en el ecosistema local que pudiera incidir directa o indirectamente sobre algún servicio ecosistémico.

d) *Dados estos argumentos, no se espera afectación negativa significativa en el bienestar humano, por ende, no se requiere valoración económica puesto no se prevé impacto económico*". Además, que no se ha mostrado que la escasez implique algún cambio significativo en el ecosistema local que incida en algún servicio ecosistémico. **Al respecto, el Titular no ha considerado que el Gaviotín Peruano es una especie en peligro de extinción, reconocida de categoría EN, por lo cual, cuenta con un Valor de Uso de Existencia.** Asimismo, por el estudio citado se evidencia que existe una Fundación en Chile especializada para el cuidado de esta especie, lo que es un indicativo de su importancia en la fauna marina. **Por lo que se requiere la valoración económica del impacto a este componente ambiental.**

- TPP señala que en el presente caso, no resulta de aplicación la Resolución Ministerial N° 709-2014-MINAM, guía de valoración económica del patrimonio natural, dado que dicha norma es aplicable sobre el patrimonio no sobre impactos, de igual manera, los TDR aprobados señalan claramente que "La valoración económica comprende la estimación económica de los impactos ambientales negativos y positivos de **carácter significativo** (...)"
- Al respecto, TPP refiere que el motivo de SENACE para desaprobado la MEIA-d es insuficiente, revistiendo vacío en la fundamentación y presupuestos no admisibles de motivación de acuerdo al artículo 6 concordante con el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG.
- En relación a la motivación de los actos discrecionales, el Tribunal Constitucional señala que estos no pueden justificarse en la mera apreciación de la autoridad administrativa, sino en razones de hecho y derecho, tal como se advierte de la siguiente cita¹³: "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo que norma legal se expide el acto administrativo, sino fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión

¹³ Citando TPP a la Sentencia del 7 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 40.



tomada".

- TPP indica que, esta situación se ha presentado en este caso al motivarse la exigencia de la valoración económica, sin sustento legal alguno, lo que acarrea la nulidad de acuerdo al numeral 4 de los artículos 3 y los artículos 6 y 10 del TUO de la LPAG.
- Otro derecho contenido en el principio del debido procedimiento es el derecho a la defensa que involucra el derecho de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo, en el presente caso TPP solicitó una reunión vía correo electrónico el 15 de abril de 2019 para exponer temas respecto del recurso de reconsideración y en la misma fecha SENACE encauzó nuestro pedido como informe oral programándolo para el 17 de abril, esto es con un intervalo de tiempo entre la notificación de la citación y la realización de dicha audiencia de 2 días útiles, plazo insuficiente para ejercer nuestro derecho de defensa.
- En ese sentido, se ha vulnerado lo establecido en la Directiva N° 002-2016-SENACE-J sobre Recursos Impugnativos en Procedimientos Administrativos a cargo del Servicio Nacional de Certificaciones Ambientales aprobada por Resolución Jefatural N° 115-2016-SENACE-J, que establece lo siguiente: *"5.2.7 El órgano o la Jefatura del SENACE que resuelve el recurso impugnativo, de considerarlo conveniente, podrá citar al impugnante para hacer uso de la palabra. **Entre la notificación de la citación y la fecha de realización de dicha audiencia debe haber al menos un plazo de tres (3) días hábiles.**"*
- Por lo que resulta claro que, el referido plazo mínimo no fue cumplido, vulnerándose así el derecho de defensa y su propia Directiva, lo que evidencia que el procedimiento no estuvo amparado en las normas del ordenamiento jurídico y en principios fundamentales del derecho administrativo.

Vulneración al procedimiento administrativo del TUO de la LPAG

- El artículo 137 del TUO de la LPAG prescribe expresamente la obligación de la autoridad de formular en una sola oportunidad y en un solo documento todas las observaciones y requerimientos.
- El artículo en mención brinda a la autoridad la facultad para requerir única y exclusivamente la subsanación de aquellos requisitos que no hayan sido subsanados por el administrado o cuya subsanación no resulte satisfactoria, mediante un requerimiento de información, mas no faculta a la autoridad de ninguna manera a realizar nuevas observaciones.
- Asimismo, TPP indica que la norma mencionada prohíbe claramente que se utilice el requerimiento de información complementaria como vía para requerir nuevas observaciones de las ya formuladas en su oportunidad, por lo que formular nuevas observaciones, constituye sin duda una barrera burocrática, y

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: ["https://www.senace.gob.pe/verificacion"](https://www.senace.gob.pe/verificacion) ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



una falta administrativa sancionable.

- De acuerdo al artículo 2.2 del Decreto Supremo N° 060-2013-PCM, que aprueban disposiciones especiales para la ejecución de procedimientos administrativos y otras medidas para impulsar proyectos de inversión pública y privada, establece:

*"2.2 De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las autoridades administrativas funcionarios o servidores públicos, **están prohibidos de efectuar requerimientos de información o subsanaciones a los Estudios Ambientales sobre materias o aspectos que no hayan sido observados previamente durante el proceso o en los términos de referencia.** El incumplimiento de la citada disposición será considerado falta administrativa sancionable de conformidad con el artículo 239° de la Ley antes citada, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 126 y 158 de la misma Ley."*

- Así pues, en el marco de un procedimiento ambiental, el artículo 46 del Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Título II de la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, y otras medidas para optimizar y fortalecer el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, establece que:

"Artículo 46.- Observaciones

*El SENACE evalúa el EIA-d y, en caso corresponda, formula observaciones al mismo, las cuales son notificadas en una única oportunidad al titular del proyecto, conjuntamente con las formuladas por las entidades autoritativas y los opinantes técnicos. **Las mencionadas autoridades sólo podrán emitir observaciones en el marco de sus competencias, encontrándose prohibidas de formular nuevas observaciones a aquellas comunicadas al titular durante el proceso de evaluación del expediente.**"*

- TPP señala que en el procedimiento de evaluación de la MEIA-d del Proyecto, la DEIN y el SERNANP han vulnerado manifiestamente los dispositivos legales antes señalados, al formular nuevas observaciones, incumpliendo con la obligación de emitir las observaciones en una sola oportunidad, incurriendo en falta administrativa que deviene en responsabilidad funcional y en una barrera burocrática, que derivó en la desaprobación del MEIA-d.

3.3.5 CUESTIÓN PREVIA

- De la participación de la Dirección Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos – DEAR del SENACE en el procedimiento administrativo de evaluación de la MEIA-d del Proyecto, como opinante "no vinculante"**



26. De forma preliminar, esta Oficina considera pertinente realizar un análisis, con relación a la participación de los órganos del SENACE, en los procedimientos de certificación ambiental a su cargo, conforme a lo establecido en la normativa sobre la materia.
27. Lo anterior es relevante, en tanto que, uno de los argumentos mencionados por TPP en su recurso de apelación es que la MEIA-d del Proyecto ha sido desaprobada por 33 observaciones de las cuales 07 fueron emitidas por la Dirección Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos – DEAR, la cual es opinante técnico no vinculante en este tipo de procedimientos.
28. Cabe indicar que, el objeto de esta cuestión previa no es realizar un análisis de fondo en torno a las observaciones formuladas en su oportunidad por la DEAR, sino tan solo aclarar la participación de los órganos del SENACE, en los procedimientos administrativos que son llevados por esta Entidad, en el marco de sus competencias.
- (i) Normas ambientales que regulan la figura de Opinantes Técnicos (OT) en los procesos de evaluación ambiental
29. La participación de las autoridades y organismos públicos a través de la emisión de opiniones técnicas en materia ambiental se encuentra recogida en diversas disposiciones normativas de nuestra legislación, así sucede, por ejemplo, con los numerales 8.3, 8.4 y 8.5 del artículo 8 de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), que al referirse a la clasificación de los proyectos de inversión establece que:
- "8.3.(...) **la autoridad competente solicitará la opinión técnica** al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) y al Ministerio de la Producción (PRODUCE), según corresponda en cada caso (...).*
- 8.4 **Una vez recibidas las opiniones técnicas favorables de las entidades correspondientes, la autoridad competente** emitirá la resolución de clasificación y aprobación de los términos de referencia (...)*
- 8.5 **Las opiniones técnicas favorables** a que se refieren los numerales 8.3 y 8.4 del presente artículo, comprende las autorizaciones siguientes: (a) autorizaciones para la realización de estudios e investigaciones de flora y fauna silvestre a nivel nacional a cargo del **SERFOR**, a excepción de las áreas naturales protegidas de nivel nacional; (b) autorización para realizar evaluación de recursos forestales y de fauna silvestre en áreas naturales protegidas de nivel nacional, ante el **SERNANP**; (c) autorizaciones para efectuar investigación pesquera con o sin extracción de muestras de especímenes hidrobiológicos, sin valor comercial ante **PRODUCE**."*
30. En el mismo sentido, el artículo 11 del mismo cuerpo normativo al regular el contenido de los instrumentos de gestión ambiental señala que: "11.1 **El proponente deberá**



presentar los instrumentos de Gestión Ambiental a la autoridad competente correspondiente, para su revisión. Asimismo, **la autoridad competente, en los casos establecidos en el Reglamento, solicitará la opinión de otros organismos públicos e instituciones.** (...)"

31. En el mismo sentido, el Reglamento de la Ley SEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM en su artículo 8 señala: "(...) *Las autoridades competentes a cargo de la evaluación de estudios ambientales tienen las siguientes funciones: (...) h) Requerir cuando corresponda, la opinión técnica de otras autoridades con competencias ambientales y merituarla; (...)*"
32. Asimismo, el artículo 44 del citado Reglamento, en la parte referida a las solicitudes de clasificación señala que: "(...) **la Autoridad Competente podrá solicitar la opinión técnica de otras autoridades** la misma que se tendrá en consideración al momento de formular la Resolución. (...) En caso que, los proyectos o actividades se localicen al interior de un área natural protegida o en su correspondiente zona de amortiguamiento, la Autoridad Competente debe solicitar opinión técnica sobre los Términos de Referencia al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP (...)"
33. Aunado a ello, son los artículos 52 y 53 del Reglamento de la Ley del SEIA los que abordan la regulación de los opinantes vinculantes o no vinculantes con mayor detalle estableciendo plazos y circunscribiendo las opiniones a los ámbitos materia de competencia de las autoridades consultadas¹⁴.
34. Específicamente, en el caso del Sector Transportes, materia del recurso de apelación bajo análisis, el artículo 46 del Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MTC (en adelante, Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes) señala que: "**La Autoridad Competente requerirá a otras autoridades con competencias específicas la formulación de una opinión técnica** (...)"¹⁵

14

Reglamento de la Ley del SEIA*"Artículo 53.- De las opiniones técnicas**Para la evaluación del EIA y cuando **la autoridad competente** lo requiera en la Resolución de Clasificación a que se contrae el artículo 45, esta **podrá solicitar la opinión técnica de otras autoridades en el proceso de revisión y evaluación del EIA.**(...)"****La autoridad consultada deberá circunscribir su opinión técnica específicamente a los temas que son de su competencia (...)**"*

15

Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MTC*"Artículo 46.- Del requerimiento de opinión técnica de otras autoridades**La Autoridad Competente requerirá **a otras autoridades** con competencias específicas la formulación de una opinión técnica, la misma que deberá extenderse dentro de los plazos de la evaluación de los EIA-sd y EIA-d, sobre aquellos aspectos asociados a sus competencias y a la ejecución del proyecto, conforme el siguiente detalle:*

1. **Opinión técnica vinculante**, como requisito para la aprobación del Estudio Ambiental, sobre los aspectos técnicos que se encuentran en el ámbito de competencias de las siguientes instituciones: 1) Autoridad Nacional del Agua (ANA), si el proyecto de inversión tuviera incidencia en los recursos hídricos; 2) Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), si el proyecto ha sido previsto en un área natural protegida integrante del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, su zona de amortiguamiento y Áreas de Conservación Regional.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "<https://www.senace.gob.pe/verificacion>" ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



35. Por otro lado, respecto al procedimiento para la Certificación Ambiental Global, el artículo 11 de la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible (en adelante, Ley N° 30327) señala que dicho procedimiento es regulado mediante decreto supremo.
36. En efecto, el Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM, que aprueba el Reglamento del Título II de la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible y otras medidas para optimizar y fortalecer el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM), establece en su artículo 5 que: "(...) 5.3 *El proceso de IntegrAmbiente constituye una Ventanilla Única, que facilita la coordinación y articulación entre el SENACE, las entidades autoritativas, los opinantes técnicos y los titulares*".
37. El artículo 10 del mismo cuerpo normativo establece que: "*El SENACE como autoridad competente para el proceso de IntegrAmbiente (...) es responsable de ejecutar las siguientes acciones: (...) h) **Solicitar opiniones técnicas a las entidades especializadas cuando corresponda***".
38. Por otro lado, el artículo 11 del Reglamento en mención señala que: "**Las entidades autoritativas son responsables de: a) Remitir al SENACE, los informes técnicos que sustentan la aprobación o denegación de títulos habilitantes para su integración (...)**"
39. Asimismo, con relación a los Opinantes Técnicos en su artículo 12 también señala que: "*Los opinantes técnicos son responsables de: a) Emitir opinión técnica vinculante o no vinculante sobre los estudios ambientales (...) c) Orientar a los administrados respecto de las solicitudes que deban formar parte del proceso de IntegrAmbiente, derivándolas al SENACE (...) f) Permitir la interoperabilidad de sus sistemas con el del SENACE para las actividades requeridas en el proceso de IntegrAmbiente (...)*"
40. Por tanto, del análisis de la normativa aplicable, se aprecia que únicamente pueden considerarse como entidades autoritativas u opinantes técnicos a otros organismos públicos o entidades públicas distintas al SENACE, las cuales, por su competencia y especialidad, participan en el proceso de evaluación ambiental.

2. **Opinión técnica no vinculante**, sobre determinados aspectos específicos del proyecto **a otras autoridades sectoriales**, distintas de las indicadas en el literal anterior, siempre que se justifique esta necesidad, en razón de las características del proyecto o cuando previamente se haya así determinado al aprobarse Términos de Referencia. **El sentido o alcance de la opinión técnica de la autoridad consultada o la ausencia de esta opinión, no afecta la competencia de la Autoridad Ambiental Competente para decidir respecto del estudio ambiental en evaluación.**

En los casos de la opinión no vinculante, si la autoridad requerida no formulase su opinión dentro del plazo señalado, la Autoridad Ambiental Competente considerará que no existe objeción a lo planteado en el estudio ambiental sobre la materia consultada y continuará con la evaluación en el estado en que se encuentre.



41. En tal sentido, las observaciones formuladas por DEAR deben considerarse como observaciones efectuadas por el SENACE como autoridad ambiental competente y no como un opinante técnico.
42. Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos precedentes, debe considerarse que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Creación del SENACE, Ley N° 29968: *"Son funciones generales del SENACE: a) Aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la presente Ley (...) c) **Solicitar, cuando corresponda, la opinión técnica de las autoridades con competencias ambientales** y absolver las solicitudes de opinión que se le formulen conforme a ley (...)"*
43. En el mismo sentido, el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del SENACE, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM, considera a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos (DEAR) y la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Infraestructura (DEIN) como órganos de línea del SENACE y de acuerdo a los artículos 56 y 58 tienen entre sus funciones conducir el proceso de evaluación de los EIA-d de los proyectos de inversión, debiendo emitir opinión cuando les sea requerido.
44. De la lectura del ROF del SENACE, se desprende que ambas direcciones (DEIN y DEAR), como órganos de línea, emiten opiniones al interior del SENACE como autoridad competente para revisar y aprobar los EIA-d, en el marco del procedimiento de evaluación ambiental. Por tanto, las observaciones que éstas emitan durante los procedimientos de evaluación ambiental deben entenderse como efectuadas por el SENACE de forma indistinta, lo cual -tal como ha sido desarrollado en numerales precedentes- difiere de la naturaleza de las opiniones técnicas, que son emitidas por otras entidades sectoriales, las cuales pueden ser vinculantes o no vinculantes.
45. Por tanto, corresponde aclarar que las opiniones emitidas por DEIN y DEAR, sustento para la formulación de las observaciones, fueron efectuadas por el SENACE, en su calidad de autoridad ambiental, a cargo del procedimiento de evaluación de la MEIA-d, en el marco de IntegrAmbiente.

3.5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

46. De acuerdo con los argumentos expuestos por TPP en su recurso de apelación, en la audiencia de informe oral y en los escritos complementarios, se considerarán las siguientes cuestiones controvertidas:



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría
Jurídica

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

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

- (i) Sobre la presunta vulneración de los principios de legalidad y ejercicio legítimo del poder, contemplados en el TUO de la LPAG.
- (ii) Sobre la presunta vulneración del principio de razonabilidad, contemplado en el TUO de la LPAG.
- (iii) Sobre la vulneración a los principios de informalismo y debido procedimiento, contemplado en el TUO de la LPAG.
- (iv) Sobre la vulneración a los principios de impulso de oficio y a la predictibilidad y confianza legítima, contemplados en el TUO de la LPAG.
- (v) Sobre la vulneración al principio de Verdad Material, contemplado en el TUO de la LPAG.
- (vi) Sobre la vulneración al principio de Debido Procedimiento, contemplado en el TUO de la LPAG.
- (vii) Vulneración al procedimiento administrativo del TUO de la LPAG.

3.3.5. Sobre la presunta vulneración de los principios de legalidad y del ejercicio legítimo del poder, contemplados en el TUO de la LPAG

- 47. En su recurso de apelación, TPP sostiene que se han vulnerado los principios de legalidad y ejercicio legítimo de poder, establecidos en el TUO de la LPAG, pues, durante la evaluación de la MEIA-d del Proyecto, el SENACE habría exigido requerimientos no contemplados en los TDR Específicos, incumpliendo de tal forma con lo previsto en el artículo 47 del Reglamento de la Ley del SEIA y el numeral 2.2. del artículo 2 del Decreto Supremo N° 060-2013-PCM, normas que establecen que, los EIA y/o MEIA se elaboran con estricta sujeción a los TDR aprobados y que la autoridad está prohibida de exigir nuevos requerimientos, respectivamente.
- 48. Aunado a ello, según refiere TPP en su apelación, el SENACE habría exigido nuevos requerimientos a los TDR Específicos aprobados, tomando como sustento una interpretación jurídica arbitraria y antojadiza del literal h) del artículo 10 de la Ley del SEIA, lo cual sería una vulneración a los principios de legalidad y de predictibilidad o de confianza legítima.
- 49. Al respecto, es preciso indicar que los argumentos planteados por TPP en este extremo de su apelación están vinculados con las observaciones que la primera instancia formuló en el procedimiento de evaluación de la MEIA-d, en el marco de IntegrAmbiente.
- 50. Con relación a los principios alegados por TPP, cabe indicar que, según el numeral 1.1 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el principio de legalidad exige a las

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "<https://www.senace.gob.pe/verificacion>" ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



autoridades administrativas actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Por su parte, según el numeral 1.17 del referido Título Preliminar, el principio del ejercicio legítimo del poder establece que, la autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.

51. Cabe indicar que, si bien el principio de legalidad comprende el principio del ejercicio legítimo del poder, este último ha sido contemplado como uno independiente en el TUO de la LPAG, con el fin de *"evitar el abuso de poder, o el uso de dicho poder para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general"*¹⁶.
52. En efecto, conforme sostiene MORON URBINA, bajo el principio del ejercicio legítimo del poder, la Administración Pública debe ejercer el poder orientado a la protección del interés general, sometiéndose en todo momento a la legalidad y sin poder apartarse de estos parámetros, cualquiera sea su actuación¹⁷.
53. De lo anterior, se colige que, los principios bajo comentario configuran obligaciones en la actuación de la Administración Pública, de modo tal, que, en un procedimiento administrativo, las acciones de la Autoridad no solo deben encontrarse justificadas en una habilitación normativa que le permita ejercerlas (principio de legalidad), sino que el ejercicio de tales potestades debe estar relacionado con los objetivos de las disposiciones generales y conllevar a alcanzar el interés general (principio de ejercicio legítimo del poder).
54. En atención a lo expuesto, corresponde -a continuación- analizar las normas que regulan la potestad de la autoridad ambiental para formular observaciones durante el procedimiento de evaluación de la MEIA-d, en el marco de IntegrAmbiente (objeto en apelación), y, a partir de ello, determinar si el procedimiento se llevó a cabo o no bajo facultades atribuidas por el ordenamiento jurídico y, consecuentemente, si se habrían vulnerado los principios de legalidad y ejercicio legítimo de poder alegados.

(i) Normas que regulan el procedimiento de evaluación de la MEIA-d, en el marco de IntegrAmbiente

55. En primer término, corresponde citar el artículo 11 de la Ley del SEIA, el cual reconoce la facultad de la autoridad competente para revisar y evaluar los estudios ambientales presentados por el titular. Tal es así que, dicha disposición prevé para ello una etapa

¹⁶ Según Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272 (página 6)
Disponible en:
http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReqlamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_dl_1272.pdf

¹⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Tomo I, Gaceta Jurídica Editores- Lima – Perú. Décimo Segunda Edición. 2017. Pág. 138.



de levantamiento de observaciones producto de la evaluación.

56. Del mismo modo, el numeral 9.4 del artículo 9 de la Ley N° 30327 reconoce la subsanación de las observaciones por parte de los titulares de los proyectos de inversión, como etapa del procedimiento de evaluación de Certificación Ambiental Global – IntegrAmbiente.
57. En ese orden, el artículo 11 de la Ley N° 30327, en conformidad con el artículo 11 de la Ley del SEIA, establece que el procedimiento para la obtención de la Certificación Ambiental Global debe tramitarse ante el SENACE según el procedimiento regulado en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM.
58. Por tanto, el procedimiento de Evaluación de la MEIA-d, en el marco de la Certificación Ambiental Global – IntegrAmbiente, se encuentra regulado por:
- Las disposiciones establecidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM.
 - Las reglas contempladas en la Ley del SEIA, en sus normas reglamentarias y en el Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MTC, cuya aplicación es supletoria conforme con lo dispuesto en la Décimo Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM¹⁸.
 - Las disposiciones contempladas en el Decreto Supremo N° 060-2013-PCM, que aprueban -entre otras- disposiciones para la aprobación de Estudios Ambientales, que son consideradas normas reglamentarias del SEIA y resultan aplicables de forma supletoria en el presente caso, conforme con lo dispuesto en la Décimo Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM
 - Las normas generales contempladas en el TUO de la LPAG, por ser normas comunes para las actuaciones de la función administrativa, que regulan todos los procedimientos administrativos desarrollados por las entidades, incluyendo los procedimientos especiales, conforme con lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
59. Sobre la evaluación de los estudios ambientales, cabe citar el artículo 49 del Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes (aplicable de manera supletoria), el cual establece que, la evaluación del estudio ambiental tiene como base la verificación del cumplimiento de los Términos de Referencia que correspondan

¹⁸

**Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM
Décimo Segunda. Normatividad supletoria**

Es de aplicación supletoria al presente reglamento, las disposiciones de la Ley N° 27446, Ley del SEIA y normas reglamentarias; así como los reglamentos de protección y/o gestión ambiental que se encuentren adecuados a dicha ley.



(esto es, TDR Comunes o TDR Específicos¹⁹).

60. Lo anterior es acorde con el artículo 47 del Reglamento de la Ley del SEIA, según el cual la elaboración de los estudios ambientales debe realizarse con estricta sujeción al marco normativo vigente y a los Términos de Referencia aprobados por la Autoridad Competente (esto es, TDR Comunes o TDR Específicos).
61. Como puede apreciarse, los artículos 49 y 47 citados exigen a la autoridad que, al momento de evaluar el estudio ambiental no solo deben tener como base la verificación del cumplimiento de dichos Términos de Referencia, sino también el marco normativo vigente.
62. Ahora bien, corresponde absolver el argumento de la apelación referido a que, el SENACE habría **exigido requerimientos no contemplados en los TDR Específicos**; para lo cual, es necesario analizar qué puede ser materia de observación en el marco de la evaluación de un estudio ambiental.
63. Al respecto, sobre la formulación de observaciones en el procedimiento de evaluación del estudio ambiental, según el numeral 46.1 del artículo 46 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM, durante el proceso de evaluación del expediente, el SENACE evalúa la MEIA-d y, de ser el caso, **formula observaciones** a la misma²⁰, las cuales son notificadas en una única oportunidad²¹ al titular del proyecto, conjuntamente con las formuladas por las entidades autoritativas y los opinantes técnicos; siempre que: (i) encuentre deficiencias en el estudio ambiental, con relación a los términos planteados en los TDR (Comunes o Específicos, según sea el caso), o (ii) necesite aclarar, desarrollar o profundizar algunos de los aspectos del estudio ambiental, conforme con el artículo 49 del Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes²².

¹⁹ Cabe indicar que, en el caso de puertos, no se cuenta con TDR Comunes aprobados; por lo que, el titular debe obtener la aprobación de los TDR Específicos antes de la elaboración de la respectiva MEIA, según lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes, y en conformidad con los artículos 8 y 9 de la Ley del SEIA.

²⁰ Cabe indicar que, conforme con el artículo 52 del Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes, se puede reiterar por única vez el requerimiento de información o sustentar el pedido de información complementaria relacionada a tales observaciones, en caso de que la totalidad de las observaciones no hayan sido levantadas; pero ello no debe confundirse con la etapa de formulación de observaciones, la cual solo puede ser efectuada por única vez, conforme lo establecido en el artículo 46 del Reglamento de IntegrAmbiente, recogido del mismo modo en el artículo 49 del Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes.

²¹ Del mismo modo, el numeral 2.2. del Decreto Supremo N° 060-2013-PCM establece que, conforme con lo dispuesto en el TUO de la LPAG, las autoridades administrativas, funcionarios o servidores públicos, están prohibidos de efectuar requerimientos de información o subsanaciones a los Estudios Ambientales sobre materias o aspectos que no hayan sido observados previamente durante el proceso o en los términos de referencia. Como puede apreciarse, el numeral 2.2. citado reconoce la etapa de formulación de observaciones durante el proceso de evaluación ambiental, prohibiéndose efectuar nuevas observaciones en una etapa posterior.

²² **Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MTC**

"Artículo 49.- Evaluación del estudio y la elaboración del Informe Técnico

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "<https://www.senace.gob.pe/verificacion>" ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



64. De ello, la autoridad no solo formula observaciones por incumplimiento de lo establecido en los Términos de Referencia o en el marco normativo, sino también, cuando, a partir de la información que presenta el Titular en el estudio ambiental, se requiere un mayor nivel de detalle, desarrollo o profundización de lo contenido en el mismo.
65. Sobre el primer supuesto establecido en el artículo 49 del Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes, debe decirse que, la verificación del estudio ambiental, con relación a los Términos de Referencia no implica solamente una revisión formal, sino también una valoración cualitativa del contenido del estudio ambiental.
66. Respecto del segundo supuesto, cabe precisar que, recién durante la elaboración del estudio ambiental, el Titular obtiene un mayor nivel de detalle técnico de los alcances del proyecto y, consecuentemente, del estudio ambiental, ello como consecuencia de la información que recoge en campo durante la elaboración de la Línea Base²³, la cual se desarrolla luego de la aprobación de los términos de referencia.
67. En este contexto, bajo este nivel de detalle técnico, el titular puede considerar el desarrollo de algún punto no contemplado en los Términos de Referencia o, por el contrario, estimar que algún capítulo o aspecto contemplado en los Términos de Referencia no corresponde ser desarrollado en el estudio ambiental. Cabe resaltar que, el artículo 48 del Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes ha regulado el supuesto en que el titular considere que no corresponde el desarrollo de alguno de los capítulos o puntos de los Términos de Referencia, para lo cual este **deberá indicarlo y justificarlo** en el propio estudio ambiental.
68. Los supuestos descritos en el numeral anterior se pueden presentar durante la elaboración del estudio ambiental, siendo acordes con la naturaleza misma de los Términos de Referencia, los cuales, según el Anexo I del Reglamento de la Ley del SEIA, se definen como una **propuesta de contenido y alcance general de un estudio ambiental**, que contiene los **lineamientos e instrucciones generales para la elaboración del referido estudio.**
69. Lo expuesto hasta este punto, es acorde con lo establecido en el literal h) artículo 10 de la Ley del SEIA, el cual no regula el contenido de los TDR, sino el contenido de los instrumentos de gestión ambiental, y que como indicamos en los puntos precedentes, **pueden ser materia de observación** por parte de la autoridad, **conforme con los alcances del artículo 49 del Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes antes citado.**

La evaluación tendrá como base la verificación del cumplimiento de los Términos de Referencia que correspondan. De encontrarse deficiencias en el estudio ambiental respecto de estos Términos de Referencia, o la necesidad de aclarar, desarrollar o profundizar algunos aspectos del estudio ambiental, se procederá a formular observaciones. En caso el estudio no esté desarrollado cumpliendo lo establecido en el artículo 33 del presente reglamento, la autoridad ambiental competente declarará improcedente el estudio ambiental."

²³ Vid. Artículo 28° del Reglamento de Protección Ambiental del Sector Transportes, Decreto Supremo 004-2017-MTC.



70. El contenido del estudio ambiental a que se refiere el artículo 10 se encuentra referido a otros elementos que se determinen en el procedimiento de evaluación y aprobación del estudio ambiental, en base a la información que presente el titular²⁴.
71. Este razonamiento se encuentra, de igual manera, acorde a lo indicado por la DEIN, a través del Informe N° 000327-2019-SENACE-PE/DEIN, que sustentó la Resolución Directoral apelada, según la cual, *"en concordancia con lo señalado en el literal h) del artículo 10 del SEIA y el art. 47° de su Reglamento, dicho contenido [del estudio ambiental] puede ser especificado y/o detallado por otros aspectos que determine y apruebe la autoridad competente debiendo entenderse que **la oportunidad para incorporar los mismos** – en el marco del procedimiento de evaluación de la MEIA-d, **es la etapa de observaciones correspondiente a dicho procedimiento de evaluación.** (Subrayado y resaltados agregados).*
72. Por lo que, lo indicado por TPP en su apelación y alegatos complementarios, referido a que la DEIN habría recurrido a una interpretación antojadiza y arbitraria del literal h) del artículo 10 de la Ley del SEIA, no es correcto, pues, tal como ha sido analizado, esta norma lo que regula es la obligación del titular de elaborar los Estudios Ambientales en cumplimiento de los Términos de Referencia y, en esa lógica, establece la facultad de la autoridad competente de evaluar el contenido del estudio ambiental que el titular elabore y, de corresponder, emitir observaciones durante el proceso de evaluación en virtud a la magnitud, complejidad y otras características peculiares de los proyectos de inversión.
73. Asimismo, lo sostenido por TPP en su recurso de apelación, referido a que SENACE no puede formular observaciones al estudio ambiental si los TDR Específicos no lo contemplan, no resulta correcto, pues, tal como se desprende del análisis desarrollado, la autoridad puede formular observaciones cuando requiera que se precise, detalle o profundice algún aspecto del estudio ambiental, considerando además que, como ha sido antes señalado en el numeral 70 del presente informe, el Anexo I del Reglamento de la Ley del SEIA define a los Términos de Referencia como **una propuesta de contenido y alcance general de un estudio ambiental, que contiene los lineamientos e instrucciones generales para la elaboración del referido estudio.** Negar la posibilidad de hacerlo, atentaría incluso contra el sistema de evaluación de impacto ambiental – SEIA, cuyo objeto es garantizar la viabilidad ambiental del proyecto.

(ii) Análisis del caso en concreto

74. Corresponde, a continuación, determinar si las observaciones formuladas por la DEIN en el presente caso se encuentran sustentadas en las normas del procedimiento de Evaluación de la MEIA-d, en el marco de la Certificación Ambiental Global – IntegreAmbiente, bajo los términos expuestos en el numeral (i) precedente.

²⁴ A estos efectos, debe reiterarse la naturaleza de los términos de referencia, el cual según el Anexo I del reglamento de la ley del SEIA, son la propuesta de contenido de un estudio ambiental, por lo que, puede ser materia de observación por parte de la autoridad.



- 75. De forma preliminar, debe indicarse que, el análisis planteado está vinculado con una revisión integral del procedimiento administrativo seguido por la DEIN, el cual ha sido materia del acto administrativo recaído en la Resolución Directoral N° 00071-2019-SENACE-PE/DEIN y, a su vez, en la Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN.
- 76. Debemos señalar que el acto administrativo recaído en la Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN ha sido motivado en los fundamentos y conclusiones del Informe N° 00108-2019-SENACE-PE/DEIN, en conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.2. del artículo 6 del TUO de la LPAG; razón por la cual pasaremos a analizar dicho informe.
- 77. Cabe señalar que, el Informe N° 00108-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 22 de febrero de 2019 (informe técnico final) recoge las observaciones formuladas originalmente en el Informe N° 027-2018-SENACE-PE/DEIN, de fecha 11 de septiembre de 2018 (informe de observaciones); a partir de los cuales, se advierte que, la DEIN formuló y sustentó la Observación N° 47 a), relacionada con el "Resumen Matriz de Evaluación de Impactos Ambientales - Etapa de Construcción", conforme con los siguientes términos:

OBSERVACION DEIN	SUSTENTO DE OBSERVACIÓN
<p>Se requiere que el Titular:</p> <p>a. Realizar la evaluación del impacto que generará la actividad de "Movilización de maquinaria, equipos e insumos a zona de proyecto", en términos de ruido y vibraciones sobre los componentes ornitofauna y herpetofauna terrestre, tanto para la etapa de construcción como de la operación del Proyecto"</p> <p>(...)"</p> <p>(Resaltado agregado)</p>	<p>En la figura 6.7-10 "Resumen Matriz de Evaluación de Impactos Ambientales" Etapa de Construcción (Parte I) (folio 1497), "el Titular no había considerado la evaluación del impacto del ruido generado por la actividad de la movilización de maquinarias, equipos e insumos a la zona de proyecto, sobre el medio biológico (fauna terrestre); no obstante, en el mapa de zonas vulnerables, se indicó que en las inmediaciones de la vía de ingreso al Proyecto (Santo Domingo, La Aguada, Cangrejal y Sequión) se registraron zonas de anidamiento, alimentación y descanso de especies de ornitofauna terrestre, cuyos espacios serían perturbados por el incremento de ruido por los vehículos y maquinarias adicionales a la operación actual, que transitarán desde y hacia este en la etapa de construcción de los componente que forman parte del alcance de la MEIA-d</p>

Fuente: Matriz de observaciones del Informe N° 027-2018-SENACE-PE/DEIN

- 78. En ese orden, se advierte que, a partir de la información presentada por TPP en la propuesta de la MEIA-d del Proyecto, la DEIN formuló la observación N° 47 a), considerando que requería mayor información técnica para la revisión de dicho

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "https://www.senace.gob.pe/verificacion" ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría
Jurídica

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

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

estudio ambiental; situación que, es acorde con el segundo supuesto del artículo 49 del Reglamento de Protección Ambiental en el Sector Transportes, antes analizado en los numerales 63 al 68 del presente informe. Por lo que, queda acreditado que, en el presente caso, no se ha vulnerado los principios de legalidad y ejercicio legítimo de poder, contemplados en el TUO de la LPAG.

79. Sin embargo, esta Oficina ha advertido que el sustento de la observación N° 47 a) únicamente establece que TPP no habría considerado la evaluación del impacto del ruido generado por la actividad "*Movilización de maquinaria, equipos e insumos a zona de proyecto*" de la **etapa de construcción** sobre el medio biológico (fauna terrestre), no obstante, en Observación 47 a) bajo análisis, DEIN requiere a TPP ampliar su análisis a la **etapa de operación**.
80. Al respecto, esta Oficina ha advertido que, la actividad de "*Movilización de maquinaria, equipos e insumos a zona de proyecto*", solo está considerada en la MEIA-d en la etapa de construcción, mas no para la etapa de operación del Proyecto, al igual, que el contenido del EIA-d del Proyecto. Por lo que, se advierte que, dicho requerimiento no ha sido formulado de manera adecuada, conforme se aprecia a continuación:



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

Table with 4 columns: ETAPA, FASE, ACTIVIDADES SEGUN ALCANCES EIA-D, and ACTIVIDADES SEGUN ALCANCES MEIA-D. It is divided into two parts: 'Etapa de Construcción' and 'Etapa Operación'. The first part lists activities like 'transporte de vehículos', 'Contratación de personal', and 'Obras Auxiliares'. The second part lists 'Abandono de Obra' and 'Actividades Marítimas/Terrestres'.

- 81. De otro lado, de la lectura de la Observación 47 a), DEIN requiere -además- la evaluación del impacto ambiental respecto de la actividad de "Movilización de maquinaria, equipos e insumos a zona de proyecto" sobre los componentes ornitofauna y herpetofauna terrestre, en términos de vibraciones; sin embargo, de la lectura del sustento expuesto, no se advierte referencia alguna sobre la necesidad de la evaluación del impacto generado por las vibraciones producto de la referida actividad.
82. Además, debe señalarse que, solo se pueden predecir correctamente los impactos y formular medidas efectivas de mitigación y monitoreo, si se cuenta con la información

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "https://www.senace.gob.pe/verificacion" ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



en la Línea Base, la cual se determina en los Términos de Referencia²⁵, criterio que también es recogido en el Acápite 3.9 – Identificación y Evaluación de Impactos Ambientales de los TDR Específicos²⁶:

"3.9. IDENTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES".

El fin de esta sección es analizar la situación ambiental previa de la línea base, comparándola con las transformaciones esperadas que se produzca [en] cada uno de los componentes proyectados y sus respectivas áreas auxiliares. (...)"

83. Sin embargo, de la revisión de la Línea Base Ambiental de los TDR Específicos, en el Acápite 3.7.1. Medio Físico se observa que solo se ha considerado la descripción y análisis de la "Calidad de aire y niveles de ruido", no habiéndose considerado medición de vibraciones, conforme se aprecia a continuación:

Calidad de ruido ambiental

Por otro lado, en cuanto a la caracterización del nivel de ruido ambiental, se tomará la información del Estudio de Impacto Ambiental aprobado, el cual utilizó información primaria (Noviembre 2014 y Marzo 2015) y secundaria (Enero 2013). La red de muestreo se distribuyó de tal manera que abarque tanto el área de concesión como otros centros poblados involucrados en el área de influencia indirecta.

Se incluirá un punto de evaluación de ruido ambiental en la ubicación de la planta desalinizadora así como en el programa de monitoreo para esta misma zona.

Se considerará en el análisis y evaluación del incremento de generación de ruidos y las horas críticas en la zona de influencia del proyecto debido al flujo de camiones que transportarán los concentrados de minerales, tomando en consideración las proyecciones del nuevo flujo vehicular de carga.

Respecto al ruido ambiental, tomando en cuenta la ubicación de los nuevos componentes del proyecto, se realizarán mediciones de ruido ambiental (horario diurno y nocturno), en al menos dos puntos de medición, ubicados en las inmediaciones del área de emplazamiento de dichos componentes, de modo que permita tener un registro actualizado de los niveles de ruido ambiental presentes en el área de influencia del proyecto.

Adicionalmente, debido a que el tránsito de vehículos de carga de minerales transitará por el distrito de Paracas, se ubicará dos (02) puntos de medición en esta localidad. Para los resultados de los niveles de ruido ambiental, se definirá el tipo de zonificación sobre la cual se emplaza el proyecto, a fin de poder tener un adecuado estándar de comparación.

²⁵ Según "Guía para la identificación y caracterización de impactos ambientales", aprobada por Resolución Ministerial N° 455-2018-MINAM: "solo se pueden predecir correctamente los impactos y formular medidas efectivas de mitigación y monitoreo, al contar con información técnica sólida recogida en la Línea Base".

²⁶ Página 167 de los TDR Específicos.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría
Jurídica

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

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

Para calidad de ruido ambiental se están considerando en total 06 puntos (02 en las inmediaciones del almacén de concentrados a barlovento y sotavento en las mismas ubicaciones de calidad de aire, 02 en la inmediaciones de la planta desalinizadora, 02 en los puntos de ubicación de calidad de aire en Paracas).

Los resultados de los niveles de ruido ambiental (horario diurno y nocturno) serán comparados con el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, D.S. N° 085-2003-PCM, a fin de poder tener una base de la calidad del entorno.

Finalmente, como parte del informe se anexarán el certificado de calibración de equipos de medición y la acreditación de los laboratorios utilizados. Además, se incluirá el reporte de laboratorio en el área del muestreo y el análisis de los resultados.

Como parte del informe se anexarán el certificado de calibración de los equipos de muestreo y medición (dichos certificados serán de empresas debidamente acreditadas ante INACAL para dichas actividades) y la acreditación de los laboratorios utilizados (ante INACAL). Además, se incluirá el reporte de laboratorio (informe de ensayo) de las muestras tomadas en el área de influencia y el análisis de los resultados.

84. Adicionalmente, debe indicarse que, de la revisión al EIA-d y de la MEIA-d del Proyecto, tampoco se advierte que el monitoreo de vibraciones se haya considerado como parte de la información de la Línea Base Ambiental, ni en el capítulo referido a Evaluación de Impactos Ambientales.
85. Ahora bien, tomando en cuenta que los TDR constituyen una propuesta de contenido y alcance de los Estudios Ambientales, que se aprueban en función a la naturaleza del proyecto, mas no responden a un nivel de detalle técnico en cuanto a su contenido; se ha visto conveniente verificar el Plan de Trabajo presentado por TPP, así como los informes de acompañamiento elaborados por SENACE, a fin de determinar si, posteriormente a la aprobación de los TDR Específicos, existió algún fundamento técnico que sustente la necesidad de efectuar las mediciones de vibraciones como parte de la Línea Base Ambiental, conforme lo requiere la DEIN en la observación 47. a).
86. Al respecto, de la revisión del Plan de Trabajo presentado por TPP, mediante Carta N° TPP/GG 70/17, de fecha 30 de marzo de 2017, específicamente en el acápite 4.1.2., no se indicó que se realizaría mediciones de vibraciones para la elaboración de la Línea Base, conforme se aprecia a continuación²⁷:

²⁷ Páginas 7 a 9 del Plan de Trabajo.



4.1.2 Niveles de ruido

Como parte de la elaboración de la línea base, se realizará la caracterización de los niveles de ruido en el área de influencia. Para ello, se realizará la evaluación en dos (02) épocas. Asimismo, para complementar la información se utilizará la información existente y aprobada de la Línea Base Física del Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d) del Terminal Portuario General San Martín (TPGSM)².

4.1.2.1 Ubicación de estaciones de muestreo

Para la determinación de los puntos de muestro se consideró las condiciones meteorológicas predominantes de la zona, los nuevos componentes del proyecto y la posible incidencia de impactos ambientales indirectos en las zonas urbanas vecinas.

El Cuadro 4.1-4 se presentan el detalle en coordenadas UTM, de la ubicación de las ocho (08) estaciones de muestreo dentro del Área de Influencia Directa e Indirecta del Proyecto, los cuales se pueden observar en la figura 4.1-2 y en el **Anexo 3: Mapa de Muestreo Ambiental de Niveles de Ruido**

Cuadro 4.1-4 - Estaciones de muestreo de niveles de ruido

Estaciones de muestreo	Coordenadas UTM (WGS 84-18S)		Ubicación referencial
	Este	Norte	
RU-8	362215	8466199	Aproximadamente a 120 m. de la intersección de las carreteras a Terminal Portuario General San Martín y vía Punta Arquillo
RU-9	357961	8468931	Aproximadamente a 360 m en dirección SE de playa El Sequión
RU-10	365180	8469856	Centro poblado San Martín
RU-13	360063	8474169	Sotavento del Almacén de Concentrados de Minerales
RU-14	360294	8474396	Barlovento del Almacén de Concentrados de Minerales
RU-15	360209	8473415	Alrededores de la Planta Desalinizadora
RU-16	360335	8473991	Alrededores de la Planta de Tratamiento de Agua Residual
RU-17	365090	8468235	Santo Domingo

Elaborado por ECSA Ingenieros

4.1.2.2 Parámetros a monitorear y estándar comparativo

Para realizar la caracterización de los niveles de ruido del AI el parámetro a medir es el nivel sonoro equivalente, que provee mayor información ponderada en el tiempo. Se considerará la evaluación del nivel de ruido en 24 horas, con el fin de estimar posibles afectaciones, de acuerdo a las características de las actividades del Proyecto.

Como parte de la línea base de la MEIA-d se presentará el análisis de los resultados de los ensayos de laboratorio; para ello, se realizará una comparación con la normativa nacional, Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, para tres tipos de zona (D.S. 085-2003-PCM). (Ver cuadro 4.1-5).

Cuadro 4.1-5 - Estándar de Calidad Ambiental Para Ruido

Zonas de aplicación	LAeqT	
	Diurno	Nocturno
Zona de Protección Especial	50	40
Zona Residencial	60	50
Zona Comercial	70	60
Zona Industrial	80	70

Fuente: Aprobado el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido - D.S. 085-2003-PCM
Elaborado por ECSA Ingenieros



87. Finalmente, de la revisión de los Informes N° 161-2017-SENACE-DCA/UGS y N° 109-2018-SENACE-DCA/UGS, elaborados en el marco del acompañamiento de la elaboración de la Línea Base de la MEIA-d del Proyecto²⁸; tampoco se advierte que el SENACE haya recomendado a los representantes del TPP se incluya las mediciones de vibraciones durante la elaboración de la Línea Base.
88. Por lo expuesto, se concluye que, la evaluación de impactos en términos de vibraciones, exigida a través de la observación 47 a), no es congruente con el sustento de la misma y, asimismo, no pudo haberse desarrollado, ello pues, conforme ha sido antes indicado solo se pueden predecir correctamente los impactos si se cuenta con la información en la Línea Base y, en el presente caso, se ha advertido que la medición de vibraciones no había sido prevista en: (i) TDR Específicos de la MEIA-d, (ii) MEIA-d y del EIA-d del Proyecto, (iii) Plan de Trabajo, e (iv) Informes de acompañamiento del SENACE.
89. En atención a todo lo expuesto, se advierte que, lo requerido por la DEIN en la Observación N° 47 a), no se encuentra debidamente justificado, conforme con las siguientes consideraciones:
- (i) No existe congruencia entre la observación N° 47 a) y la motivación (sustento) de la misma.
 - (ii) La actividad de "*Movilización de maquinaria, equipos e insumos a zona de proyecto*" solo está considerada en la MEIA-d para la etapa de construcción, mas no para la etapa de operación del Proyecto, al igual, que el contenido del EIA-d del Proyecto.
 - (iii) El requerimiento de la evaluación del impacto ambiental producto de las vibraciones por la actividad de "*Movilización de maquinaria, equipos e insumos a zona de proyecto*" sobre los componentes ornitofauna y herpetofauna terrestre no pudo haberse desarrollado, dado que la medición de vibraciones no fue contemplada en la línea base del EIA-d y MEIA-d del Proyecto, ni en los TDR Específicos de la MEIA-d y tampoco en el Plan de Trabajo de la MEIA-d y los Informes de acompañamiento elaborados por el SENACE.
90. Al respecto, debe precisarse que, conforme con lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, que exige que este se encuentre fundamentado en **proporción**

²⁸

Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM, que aprueba el Reglamento del Título II de la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, y otras medidas para optimizar y fortalecer el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental
Artículo 36. Finalidad de la Supervisión

El SENACE realiza la supervisión de la elaboración de la línea base del EIA, con la finalidad de acompañar y orientar al titular en la generación y/o acopio de información completa, fidedigna y actualizada, sobre el estado del área de influencia de su proyecto, facilitando la identificación, caracterización y evaluación de los posibles impactos ambientales negativos significativos y el desarrollo del contenido de la Estrategia de Manejo Ambiental, contribuyendo con ello a optimizar el proceso de evaluación del EIA.



al contenido y conforme con lo establecido en el ordenamiento jurídico.

91. En esa misma línea, según el artículo 6 del mismo TUO, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los anteriores, justifican el acto adoptado.
92. En ese sentido, sobre la base del desarrollo de la debida motivación de las resoluciones, efectuado por el Tribunal Constitucional²⁹, el derecho a la debida motivación de las resoluciones exige que las entidades administrativas, al resolver, expresen las razones y justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión; siendo que, dichas razones deberán provenir del ordenamiento jurídico vigente aplicable al caso y **sean concordantes con los hechos acreditados**.
93. Por lo que, en el presente caso, la Resolución Directoral N° 0025-2019-SENACE-PE/DEIN, con sustento en el Informe N° 0108-2019-SENACE-PE/DEIN, al haber desaprobado la MEIA-d del Proyecto, considerando la no absolución de la observación 47 a), afecta la exigencia de motivación del acto administrativo, prevista en el artículo 6 del TUO de la LPAG, en la medida que, como ha sido analizado previamente, los requerimientos exigidos a través de la observación 47 a), no se encuentran debidamente justificados.
94. A razón de lo expuesto, se concluye que, lo resuelto por la Resolución Directoral N° 0025-2019-SENACE-PE/DEIN, sustentado en el Informe N° 0108-2019-SENACE-PE/DEIN, incurre en el vicio de nulidad establecido en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG, en tanto que el análisis realizado por la DEIN ha vulnerado el requisito de validez de motivación, establecido en el numeral 4 del artículo 3 del mismo dispositivo legal.
95. Es preciso indicar que, la observación objeto de nulidad advertida no ha sido alegada por TPP en su recurso de apelación, sino que ha sido conocida en el marco del presente análisis, por lo que, conforme con el numeral 11.2 del artículo 11 de la TUO de la LPAG, corresponde proceder a declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 000025-2019-SENACE-PE/DEIN, sustentada en el Informe N° 108-2019-SENACE-PE/DEIN; careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto de las demás cuestiones controvertidas, planteadas por la recurrente en su recurso de apelación y escritos complementarios.

3.5. RESPECTO DE LA OPINIÓN TÉCNICO LEGAL DEL SERNANP

96. Con relación a la opinión técnico legal del SERNANP, sustentada en el Informe N° 001-2019-SERNANP-BLC-WGEM, de fecha 28 de junio de 2019, se debe precisar que dicha entidad ha advertido que, las Observaciones N° 9a y 9 b, que fueron formuladas a través de la Opinión Técnica N° 521-2018-SERNANP-DGANP, no se encuentran debidamente motivadas, debido a que se solicitó *"mayor información en*

²⁹ Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04298-2012-PA/TC.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "<https://www.senace.gob.pe/verificacion>" ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría
Jurídica

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

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

*relación al monitoreo de frecuencia vehicular, pese a que en los Términos de Referencia se especificaba un periodo de 5:00 am a 7:00 pm*³⁰.

97. Por lo que, a consideración de dicha entidad, se habría incurrido en causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG, desde la Opinión Técnica N° 521-2018-SERNANP-DGANP, de fecha 12 de julio de 2018, por incumplirse lo dispuesto en el artículo 3 del TUO de la LPAG.

3.6. SOBRE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DEL RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN

98. Tomando en cuenta que existen vicios de nulidad de oficio advertidos por SENACE y SERNANP, esta Oficina considera que deberá retrotraerse el procedimiento de evaluación de la MEIA-d del Proyecto, en el marco de IntegrAmbiente (Expediente N° 00055-2018) a la etapa de solicitud de opiniones técnicas, conforme con lo establecido en el artículo 12 del TUO de la LPAG, conservándose la admisión a trámite de la MEIA-d del Proyecto, identificado con el Expediente T-MEIAD-00055-2018.

IV. CONCLUSIONES

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

- (i) Lo resuelto por la Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN, sustentada en el Informe N° 108-2019-SENACE-PE/DEIN, incurren en los vicios de nulidad establecidos en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de LPAG; toda vez que, se ha acreditado que dicha resolución directoral no ha sido debidamente motivada, requisito de validez establecido en el numeral 4 del artículo 3 del referido TUO.

Ello, debido a que: (a) la Resolución Directoral que desaprobó la MEIA-d del Proyecto consideró la no absolución de la observación 47 a), sobre la base de requerimientos que no se encontraban debidamente justificados, y, (b) las Observaciones N° 9a y 9 b formuladas por el SERNANP, que fueron formuladas a través de la Opinión Técnica N° 521-2018-SERNANP-DGANP, no se encontraban debidamente motivadas, debido a que se solicitó *"mayor información en relación al monitoreo de frecuencia vehicular, pese a que en los Términos de Referencia se especificaba un periodo de 5:00 am a 7:00 pm"*.

- (ii) Corresponde retrotraerse el procedimiento de evaluación de la MEIA-d del Proyecto, en el marco de IntegrAmbiente a la etapa de solicitud de opiniones técnicas, conforme con lo establecido en el artículo 12 del TUO de la LPAG, conservándose la admisión a trámite de la MEIA-d del Proyecto, identificado con

³⁰ Numeral 3.1. del Informe N° 001-2019-SERNANP-BLC-WGEM.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría
Jurídica

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

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

el Expediente T-MEIAD-00055-2018.

- (iii) Carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de las demás cuestiones controvertidas, planteadas por la recurrente en su recurso de apelación y escritos complementarios.

V. RECOMENDACIONES

100. 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 la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN, sustentada en el Informe N° 108-2019-SENACE-PE/DEIN, por las razones expuestas en el presente informe; y, en consecuencia, se disponga que se retrotraiga el procedimiento seguido en el Expediente N° 0055-2018 a la etapa de solicitud de opiniones técnicas, a efectos de que la DEIN proceda conforme a sus atribuciones, conservándose la admisión a trámite de la MEIA-d del Proyecto, identificado con el Expediente T-MEIAD-00055-2018.
- (ii) Disponer que se notifique la Resolución de Presidencia Ejecutiva y el presente Informe y el Informe N° 001-2019-SERNANP-BLC-WGEM, elaborado por el SERNANP a Terminal Portuario Paracas S.A., a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Infraestructura – DEIN, al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP, a la Autoridad Nacional del Agua - ANA, a la Autoridad Portuaria Nacional - APN, al Instituto del Mar del Perú, al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre - SERFOR, a la Dirección General de Pesca para Consumo Humano del Ministerio de la Producción, al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, a la Dirección General de Asuntos Ambientales Pesqueros y Acuícolas del Ministerio de la Producción, a la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, al Ministerio de Cultura, al Organismo Nacional de Sanidad Pesquera; para conocimiento y fines correspondientes.
- (iii) Disponer que se notifique la Resolución de Presidencia Ejecutiva y el presente informe que la sustenta, a la Secretaria Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario del Senace, para los fines correspondientes, en conformidad con lo establecido en el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría
Jurídica

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

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

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