



INFORME N° 00174-2019-SENACE/GG-OAJ

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

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

ASUNTO : Opinión legal sobre recurso de apelación interpuesto por Provias Nacional contra la Resolución Directoral N° 00079-2019-SENACE-PE/DEIN y Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN.

FECHA : Miraflores, 24 de julio de 2019

Me dirijo a usted, en atención al recurso de apelación interpuesto por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional, contra la Resolución Directoral N° 00079-2019-SENACE-PE/DEIN y Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1. Sobre el procedimiento administrativo de Clasificación, EVAP, TdR y PPC, para el proyecto denominado “Mejoramiento del Corredor Vial Apurímac – Cusco, Tramo Puente Sayhua – Dv. Colquemarca” solicitado por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional

1. Mediante Trámite N° T-CLS-00294-2018, de fecha 19 de octubre de 2018, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL(en adelante, la Titular) presento ante la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Infraestructura (en adelante, DEIN) del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (en adelante, SENACE) la solicitud de clasificación para el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado para el Proyecto denominado “*Mejoramiento del Corredor Vial Apurímac - Cusco, Tramo Puente Sayhua - Dv. Colquemarca*” (en adelante, la Solicitud de Clasificación) para la evaluación correspondiente.
2. Mediante Auto Directoral N° 00082-2018-SENACE-PE/DEIN de fecha 30 de noviembre de 2018, la DEIN solicito al Titular que cumpla con subsanar las observaciones señaladas en los Anexos N° 01, 02, 03, 05 y 06 del Informe N° 00374-2018-SENACE-PE/DEIN, otorgándole un plazo máximo de diez (10) días hábiles para absolverlas, bajo apercibimiento de resolverse con la información obrante en el expediente¹.
3. Mediante Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 15 de marzo de 2019, sustentada en el Informe N° 00174-2019-SENACE-PE/DEIN, el SENACE resolvió reclasificar el Proyecto ‘*Mejoramiento del Corredor Vial Apurímac - Cusco, Tramo Puente Sayhua - Dv. Colquemarca*’, presentado por el Titular, en la Categoría III: Estudio

¹ Cabe indicar que, mediante Informe N° 00204-2018-SENACE-JEF/DEIN, de fecha 26 de abril de 2018, DEIN requirió a TPP presentación información y/o documentación destinada a subsanar observaciones de forma.



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"

de Impacto Ambiental Detallado.

4. Mediante Trámite N° T-CLS-00294-2018 DC-12, de fecha 05 de abril de 2019, el Titular interpuso ante la DEIN el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 15 de marzo de 2019.
5. A través de la Resolución Directoral N° 00079-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 23 de mayo de 2019, sustentada en el Informe N° 00360-2019-SENACE-PE/DEIN, de la misma fecha, la DEIN declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Titular contra la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN.
6. Mediante Trámite N° T-CLS-00294-2018 DC-14, de fecha 13 de junio de 2019, el Titular interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 00079-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 23 de mayo de 2019, y la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 15 de marzo de 2019, solicitando que el superior jerárquico declare fundado el recurso y consecuentemente la nulidad de la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN que reclasifico el Proyecto '*Mejoramiento del Corredor Vial Apurímac - Cusco, Tramo Puente Sayhua - Dv. Colquemarca*' en la Categoría III (EIA-d) y que se le conceda el uso de la palabra.
7. El 12 de julio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de informe oral, en presencia de los representantes del Titular y SENACE, según consta en el acta suscrita en dicha fecha.

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° 008-2019-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).



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

8. El presente informe tiene por objeto emitir opinión legal respecto del recurso de apelación interpuesto por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional.

3.2. Funciones de la Oficina de Asesoría Jurídica

9. 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. Competencia del SENACE

10. 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.
11. 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.
12. En tal sentido, desde el 14 de julio de 2016, el SENACE ejerce funciones para resolver las solicitudes de clasificación y aprobación de términos de referencia, efectuar el acompañamiento en la elaboración de la Línea Base, evaluar los EIA-d, sus respectivas

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.

(...)



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”

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

13. 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.
14. En el presente caso, de acuerdo con lo señalado en el Informe N° 00436-2019-SENACE-PE/DEIN, el recurso de apelación interpuesto por la Titular 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 establecido en el numeral 2 del artículo 218 del citado TUO⁶.

3.3.3. Órgano competente para resolver el recurso de apelación:

15. 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.
16. Asimismo, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria

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.



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”

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.

17. En tal sentido, al no haberse implementado aún el Órgano Resolutivo del SENACE, corresponde a la Presidencia Ejecutiva resolver el presente recurso de apelación.

IV. ANALISIS DE FONDO

CUESTIONES CONTROVERTIDAS

18. De acuerdo con los argumentos expuestos por la Titular en su recurso de apelación y en la audiencia de informe oral, se considerarán las siguientes cuestiones controvertidas:
- (i) Si para el presente procedimiento administrativo es aplicable el D.S. N° 008-2019-MTC de fecha 9 de marzo de 2019 que modificó el Anexo 1 del D.S. N° 004-2017-MTC y le da una clasificación anticipada a los proyectos de inversión de mejoramiento de infraestructura vial urbana como categoría II correspondiéndole un EIA-sd y si el SENACE ha incurrido en falta de motivación en sus resoluciones, toda vez que no ha sustentado los motivos por los cuales no aplica lo establecido en el referido Decreto Supremo.
 - (ii) Si en el procedimiento administrativo ha existido afectación al derecho de defensa, al debido procedimiento y evidencia incongruencia extrema, y, asimismo, si se ha vulnerado el derecho de motivación de las resoluciones, debido a que los supuestos impactos negativos significativos que se producirían por el mejoramiento del corredor vial Apurímac – Cusco no existirían.

4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.

5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.

6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.

7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados”.

“Artículo 221.- Requisitos del recurso

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

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”.



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"

4.1. Argumentos del recurso de apelación

(i) Sobre la teoría de los hechos cumplidos:

19. El Decreto Supremo N° 008-2019-MTC, de fecha 09 de marzo de 2019, modifica el Anexo 1 del Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transporte - Decreto Supremo N° 004-2017-MTC (en adelante, RPAST) y establece que los proyectos de inversión de mejoramiento de infraestructura vial urbana le corresponden el EIA-sd.
20. En ese sentido, el Titular señala que el SENACE debió haber aplicado lo establecido en el mencionado Decreto toda vez que la norma entró en vigencia antes de que se emitiera la primera resolución, por lo que ha operado la sustracción de la materia.
21. Asimismo, el SENACE ha incurrido en falta de motivación en sus resoluciones toda vez que no ha sustentado los motivos por los cuales no aplica lo establecido en el mencionado Decreto.

(ii) Sobre la vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones

22. El Tribunal Constitucional ha resuelto, mediante Expediente N° 04121-2011-PA/TC, que el derecho a la motivación de las resoluciones consiste en:

(...)

En el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

(...)

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoyan es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional"

23. El Titular señala que el SENACE no ha motivado de manera adecuada las resoluciones debido a que los supuestos impactos negativos significativos que se produciría por el Mejoramiento del Corredor Vial Apurímac – Cusco no es tal, tal como se demuestra a continuación:

(iii) Sobre la afectación a los grupos humanos protegidos por disposiciones especiales:

24. La implementación del proyecto no afectará significativamente en el estilo de vida ni al territorio de las comunidades indígenas debido a que las labores proyectadas se refieren al mejoramiento de la calidad de una vía existente.
25. De acuerdo al numeral 6 del Anexo VI del Reglamento de la Ley del SEIA se debe señalar las medidas de manejo preliminarmente propuesta. En ese sentido, al momento de realizar la revisión del EVAP, y de acuerdo al principio de indivisibilidad, se deben evaluar



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"

los potenciales impactos juntamente con las medidas de manejo.

26. Asimismo, la Ley del SEIA, el Reglamento del SEIA y el RPAST, señalan que la categoría III (EIA-d) es para proyectos especiales tales como vías nuevas. En ese sentido, el SENACE debe evaluar que el proyecto no se encuentra en ningún supuesto señalado en las normas mencionadas, sino, por el contrario, ya cuenta con clasificación anticipada de acuerdo al DS N° 008-2019-MTC.

(iv) Sobre la alteración de los sistemas de vida de grupos étnicos con alto valor cultural:

27. El proyecto se realizará sobre una vía existente y en operación, por lo que se trata de una infraestructura que está incorporado a los usos y estilos de vida de las comunidades indígenas.
28. En ese sentido, el proyecto podría generar un impacto moderado debido a que las comunidades ya usan esa vía existente para las actividades económicas que realizan.

(v) Sobre la vulneración al principio de Debido Procedimiento:

29. En el presente caso, el SENACE no comunicó debidamente que se podrían generar impactos ambientales significativos para al Criterio de Protección Ambiental 6 que señala *"la protección de los sistemas y estilos de vida de las comunidades campesinas, nativas y pueblos indígenas"*. Además, se presentó todos los argumentos para subsanar las observaciones formuladas, los cuales fueron subsanados por la autoridad evaluadora.

(vi) Sobre la diferente interpretación de las pruebas

30. En el EVAP se han planteado programas y medidas para mitigar los impactos negativos y potenciar los positivos que generan el proyecto. Sin embargo, el SENACE no ha valorado dichas pruebas.
31. En ese sentido, el SENACE no ha valorado debidamente los planes y programas que se ha presentado, vulnerándose así el derecho a la prueba. Además, que se ha desnaturalizado lo señalado en el Anexo VI del Reglamento del SEIA toda vez que, al momento de evaluar, se debe considerar los potenciales impactos juntamente con las medidas de manejo.

(vii) Sobre el corredor minero

32. El SENACE no debe internalizar en el proyecto los impactos socioambientales que podrían existir derivados de un proyecto minero. Asimismo, se debe tomar en cuenta que una carretera es de uso público e independiente de las actividades económicas que se realicen.

(viii) Sobre la afectación de las actividades productivas

33. Respecto a las viviendas afectadas, estas serán adecuadamente compensadas de



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"

acuerdo al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1192.

34. Además, la afectación de una parte del predio comunal no genera ruptura los vínculos culturales que une a los integrantes de las comunidades campesinas toda vez que siguen bajo el amparo de la comunidad que lo acoge y de la propiedad comunal de la tierra.

(ix) Sobre la contratación de la mano de obra local

35. Se ha estimado una demanda 199 trabajadores no calificados, y el requerimiento del personal será de manera progresiva y selectivo. Además, que recién en el noveno mes de iniciada la obra se alcanzaría la demanda estimada y se mantendría solo 3 meses.
36. Asimismo, se debe tener en cuenta la nueva prueba denominada "Subprograma de Contratación de Mano de Obra Local" del Programa de Relaciones Comunitarias.
37. Por otro lado, lo señalado por el SENACE respecto al Cuadro 29, Criterio de Protección Ambiental 6, del Informe Técnico N° 00174-2019-SENACE-PE/DEIN es inexacta.

(x) Sobre el personal del campamento y código de conducta

38. No se afectará las costumbres y estilos de vida de la población debido a que:
- La demanda máxima de trabajadores en el campamento (520 trabajadores) se alcanzaría a partir del noveno mes y se mantendría por 3 meses.
 - Se elaboró el Programa de Relaciones Comunitarias en el cual se estableció que los trabajadores foráneos estarán prohibidos de interactuar con la población local y de adquirir productos destinados al consumo familiar local.

(xi) Sobre el uso de las fuentes de agua

39. La actividad agrícola es de secano de manera predominante, es decir, se cultiva solo con lluvias; mientras que, en la actividad pecuaria, las principales fuentes de agua para consumo del ganado son los bofedales.
40. Durante la obra de construcción, el proyecto utilizara agua proveniente de la Quebrada Huascabamba, Quebrada Pumapuquio, Quebrada 01 y 02.

V. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE CLASIFICACIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN A CARGO DEL SENACE

41. La certificación ambiental es el instrumento previo que todo proyecto de inversión debe elaborar antes de ser ejecutado, previendo los impactos ambientales negativos significativos que podría generar.



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"

42. Conforme a lo señalado en el artículo 3⁸ de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante Ley del SEIA); así como, en el artículo 15⁹ del Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes (en adelante, RPAST), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MTC, toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión pública sujeto al SEIA, que sea susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, debe gestionar una certificación ambiental ante la autoridad correspondiente. No podrá iniciarse la ejecución de los proyectos ni las actividades de servicios y comercio y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si previamente no cuentan con la certificación ambiental.
43. Según el artículo 4¹⁰ de la Ley del SEIA, modificado por el Decreto Legislativo N° 1394, todo proyecto de inversión se clasifica, de acuerdo al riesgo ambiental, en las siguientes categorías: (i) *Categoría I*, aquellos proyectos cuya ejecución puede generar impactos ambientales negativos leves, los cuales requieren de la aprobación de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA); (ii) *Categoría II*, aquellos proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales negativos moderados, los cuales requieren de un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd); y (iii) *Categoría III*, aquellos proyectos que puedan producir impactos ambientales negativos altos, los cuales requieren de la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d). La clasificación de los proyectos se efectúa observando determinados criterios de protección ambiental.
44. Las autoridades competentes pueden emitir normas para clasificar anticipadamente los proyectos de inversión y aprobar Términos de Referencia para proyectos que presenten características comunes o similares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley del SEIA y el artículo 39 de su Reglamento. En este caso, los titulares deberán presentar directamente el estudio ambiental elaborado, para su revisión y aprobación.

⁸ **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**

"Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental"

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente".

⁹ **Decreto Supremo N° 004-2017-MTC, Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, modificado por Decreto Supremo N° 008-2019-MTC**

"Artículo 15.- Certificación ambiental"

El titular de un proyecto de inversión sujeto al SEIA, antes de iniciar la ejecución de obras, debe obtener una Certificación Ambiental de la Autoridad Competente conforme lo establece el presente Reglamento, la Ley del SEIA, Ley N° 27446, sus normas reglamentarias, modificatorias y conexas. (...)".

¹⁰ **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**

"Artículo 4°. - Categorización de proyectos de acuerdo al riesgo ambiental"

4.1 *Toda acción comprendida en el listado de inclusión que establezca el Reglamento, según lo previsto en el Artículo 2º de la presente Ley, respecto de la cual se solicite su certificación ambiental, deberá ser clasificada en una de las siguientes categorías:*

a) Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental. - Incluye aquellos proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo.

b) Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado. - Incluye los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyo efecto negativo pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medida fácilmente aplicables. Los proyectos de esta categoría requerirán de un Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d).

c) Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado. - Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o localización, pueden producir impactos ambientales negativos significativos, cuantitativa o cualitativamente, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo ambiental correspondiente. Los proyectos de esta categoría requerirán de un Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d).

4.2 *Esta clasificación deberá efectuarse siguiendo los criterios de protección ambiental establecidos por la autoridad competente*



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"

45. En caso no se haya aprobado dicha clasificación anticipada o cuando el administrado considere que no le corresponde la categoría prevista, el ordenamiento prevé la realización de un **procedimiento de clasificación**, el cual se encuentra regulado en la Ley N°27446 y su Reglamento y los reglamentos sectoriales, en el presente caso a través del RPAST aprobado por D.S. N° 004-2017-MTC. El mencionado procedimiento se encuentra a cargo del Senace, según lo establece el literal f) del artículo 3 de la Ley N°29968.
46. De conformidad con el artículo 39 del RPAST, el Titular de un proyecto de inversión del ámbito nacional, de conformidad con el listado de proyectos de inversión sujetos al SEIA, que no disponga de clasificación anticipada, deberá tramitar ante el SENACE el procedimiento de clasificación, mediante la EVAP en el marco de la Ley del SEIA, y sus normas reglamentarias, modificatorias y conexas, a efectos de definir la categoría y los Términos de Referencia (en adelante, **TdR**) según corresponda.
47. Al respecto, los artículos 6 y 7¹¹ de la Ley del SEIA, establecen que el procedimiento para la Certificación Ambiental se inicia con la presentación de una solicitud, que debe contener, entre otra información, la evaluación preliminar (EVAP) que detalla las características de la acción que se proyecta ejecutar, los antecedentes de los componentes ambientales que conforman las áreas de influencia directa e indirecta, los posibles impactos ambientales que pudieran producirse, las medidas de prevención, mitigación y/o medidas correctivas pertinentes; así como, una propuesta de clasificación y de Términos de Referencia para el Estudio de Impacto Ambiental que se propone.
48. De conformidad con el artículo 41 del Reglamento de la Ley del SEIA, el Titular deberá presentar la Solicitud de Clasificación del proyecto que pretende ejecutar (la misma que debe contener, entre otra información, los aspectos del medio físico, biológico, social, cultural y económico; así como, la descripción de posibles impactos ambientales y sus correspondientes medidas de prevención, mitigación y/o corrección) a efectos de que sea evaluada por la autoridad competente dentro de los plazos establecidos.
49. En ese sentido, de conformidad con el artículo 8 de la Ley del SEIA, la autoridad competente, teniendo en consideración los criterios de protección ambiental, deberá **ratificar o modificar** la propuesta de clasificación realizada en la solicitud; así como, expedir la correspondiente Certificación Ambiental, para el caso de la categoría I (DIA); y, para las categorías II (EIA- sd) y III (EIA-d), aprobar los Términos de Referencia propuestos para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente.
50. Finalmente, el artículo 41 del RPAST, dispone que luego de culminado el procedimiento de evaluación, la Autoridad Competente deberá emitir un informe técnico legal, otorgando, de ser el caso, la Certificación Ambiental para la Categoría I (DIA) o asignando la Categoría II o III al proyecto, supuestos en los cuales aprobará los TdR correspondientes.

¹¹ **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**
"Artículo 7.- Contenido de la solicitud de certificación ambiental"

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

(...)

b) Una propuesta de clasificación de conformidad con las categorías establecidas en el Artículo 4º de la presente Ley.



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"

Categoría	Magnitud del Impacto	IGA aplicable
Categoría I	Impactos ambientales leves	Declaración de Impacto Ambiental (DIA)
Categoría II	Impactos ambientales moderados	Estudio de Impacto Ambiental semidetallado (EIA-sd)
Categoría III	Impactos ambientales significativos	Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d)

Fuente: Elaboración propia según reglamento de la Ley SEIA.

51. Asimismo, debemos señalar que tanto el artículo 43 del Reglamento del SEIA, como el artículo 40 del RPAST, facultan a SENACE para reclasificar los proyectos de inversión, al establecerse que si durante el periodo de evaluación la Autoridad Ambiental Competente determina que la solicitud presentada no corresponde a la categoría propuesta deberá reclasificarlo de oficio, requiriendo al Titular del proyecto la presentación de los Términos de Referencia correspondientes.
52. Resulta pertinente precisar que, el procedimiento de clasificación de un proyecto de inversión es la evaluación técnica a través del cual el SENACE establece la categoría de los proyectos de inversión que requieren certificación ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, **en función a los potenciales impactos ambientales que generen**. (el énfasis es propio)
53. Para la clasificación de los proyectos de inversión (asignación de categoría), el SENACE toma en consideración los criterios de protección ambiental, los cuales deben ser considerados también por el Titular y las autoridades competentes para determinar, ratificar, modificar, revisar y aprobar la categoría del proyecto.
54. Dichos criterios son los siguientes: i) La protección de la salud de las personas; ii) La protección de la calidad ambiental, tanto del aire, del agua, del suelo, como la incidencia que pueden producir el ruido y los residuos sólidos, líquidos y emisiones gaseosas y radioactivas; iii) la protección de los recursos naturales, especialmente las aguas, el suelo, la flora y la fauna; iv) La protección de las áreas naturales protegidas; v) Protección de la diversidad biológica y sus componentes: ecosistemas, especies y genes; así como los bienes y servicios ambientales y bellezas escénicas, áreas que son centros de origen y diversificación genética por su importancia para la vida natural; vi) La protección de los sistemas y estilos de vida de las comunidades; vii) La protección de los espacios urbanos; viii) La protección del patrimonio arqueológico, histórico, arquitectónicos y monumentos nacionales; y, ix) Los demás criterios que surjan de la Política Nacional Ambiental.
55. En consecuencia, SENACE es competente para reclasificar los proyectos de inversión que se presenten para su clasificación, conforme lo establecido en el artículo 43 del Reglamento de la Ley del SEIA y el artículo 40 del RPAST.

VI. SOBRE LA APLICACIÓN DEL DECRETO SUPREMO N° 008-2019-MTC QUE MODIFICÓ EL ANEXO I DEL D.S. N° 004-2017-MTC.

56. Entre los argumentos de la apelación, la Titular señala que, con relación al Decreto Supremo N° 008-2019-MTC que modificó el Decreto Supremo N° 004-2017-MTC, de acuerdo al Tribunal Constitucional en diversas ejecutorias, nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103 de la



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"

Constitución Política del Perú, que recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que, desde su vigencia, ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquella, en tanto que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigor de la nueva norma se rigen por ésta última¹².

57. En consideración de lo antes mencionado, si se generara un derecho bajo una primera ley y posteriormente esta última es modificada por otra norma, sería a partir de la vigencia de esta nueva ley, que los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a esta última y ya no ser exigidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate.
58. En este contexto, la Titular sostiene que la DEIN durante el procedimiento de clasificación, al tomar conocimiento de la emisión del Decreto Supremo N° 008-2019-MTC publicado el 09.03.2019 que modificó el Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, debió aplicar inmediatamente el mismo y **sustraerse de conocer la materia**, habilitando a PROVIAS NACIONAL a presentar el EIA-sd ante la Dirección de Asuntos Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

VII. ANALISIS

59. Al respecto, debemos indicar que, cuando hablamos de aplicación de las normas generales en el tiempo, resulta pertinente señalar la existencia de dos teorías para su interpretación como son: la teoría de los derechos adquiridos y la teoría de los hechos cumplidos.
60. La teoría de los derechos adquiridos, fue recogida por la Constitución Política del Perú de 1979 y sostiene que una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo. En consecuencia, el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución, bien por el acto jurídico que le dio origen, bien por la legislación vigente cuando tal derecho quedó establecido. Esta teoría busca proteger la seguridad de los derechos de las personas. Tiende a conservar las situaciones existentes y rechaza la modificación de las circunstancias por las nuevas disposiciones legales.
61. La teoría de los hechos cumplidos por el contrario, sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata. Entonces, si se genera un derecho bajo una primera ley y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a ésta y ya no ser exigidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate.
62. Como se ha señalado, ha sido este el último criterio el que a consideración del Tribunal

¹² Constitución Política de 1993.

Artículo 103° (...) "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"



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”

Constitucional¹³ y la doctrina generalizada¹⁴ ha adoptado nuestra legislación y, así, por ejemplo, en nuestro ordenamiento se pueden recoger las siguientes normas;

- El artículo 103 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2° de la Ley N° 28389, establece que: “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho” (el subrayado es nuestro)
- El artículo 109 de la Constitución Política establece que, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
- Título Preliminar del Código Civil

“Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las situaciones y relaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.”

- Asimismo, el Código Procesal Civil en su Segunda Disposición Final establece que:

“SEGUNDA.- Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.”

- Recientemente, el Tribunal Constitucional señaló en el fundamento N° 26 de la sentencia correspondiente al Expediente N° 00316-2011-PA/TC, lo siguiente:

“A partir de la reforma constitucional del artículo 103 de la Constitución, validada por este Colegiado en la STC 0050-2004-AI/TC, y en posteriores pronunciamientos, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma

¹³ Así por ejemplo la casación N° 15470-2014-LIMA de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de Lima al señalar que “... Conforme lo ha venido señalando el Tribunal Constitucional en sendas ejecutorias, nuestro ordenamiento se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103° de nuestra Carta Magna, por lo que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo”

En el mismo sentido la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N°00008-2008-PI/TC, al señalar en su fundamento 72 que “este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que, (...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones existentes (STS 0606-2004-AA/TC, FJ 2. Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo (...) debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas”.

¹⁴ RUBIO CORREA, Marcial, “Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo”, 2da Edición, 2013, Fondo Editorial de la Católica.

En ese sentido, como reiteramos, nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos que pretende la aplicación inmediata de la nueva norma a los hechos que ocurra bajo ella, aunque desde luego respeta que los hechos anteriores se entiendan regidos por la ley anterior, vigente cuando ellos ocurrieron. Con relación a la aplicación inmediata de la norma, Marcial Rubio Correa manifiesta que es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigencia y aquel en que es derogada o modificada.



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

constitucional lo habilite. De igual forma, tal como se explicó en la STC 0002-2006-PI/TC (fund. 11) citando a Díez-Picazo, la teoría de los hechos cumplidos implica que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser “aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad.” (el subrayado es nuestro)

- 63. Al respecto, debemos señalar que, de acuerdo al artículo 39 del RPAST, el SENACE es competente para clasificar los proyectos que no cuenten con clasificación anticipada (según Anexo 01 de la referida norma) motivo por el cual mediante Trámite T-CLS-00294-2018 de fecha 19 de octubre de 2018, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Provias Nacional (en adelante, la Titular) presentó ante la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Infraestructura del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (en adelante, DEIN Senace) la Solicitud de Clasificación, la Evaluación Preliminar (en adelante, EVAP), Términos de Referencia (en adelante, TdR) y Plan de Participación Ciudadana (en adelante, PPC) para el Estudio de Impacto ambiental, al amparo de lo establecido en el artículo 39 del RPAST.
64. Sin embargo, en el transcurso del presente procedimiento de clasificación y antes que la DEIN del SENACE emitiera el acto administrativo de clasificación, con fecha 9 de marzo de 2019, se publica en el diario Oficial “El Peruano” la modificación, entre otros, del Anexo 1 del RPAST, a través del Decreto Supremo N° 008-2019-MTC, otorgándole así una clasificación anticipada de categoría II (EIA-sd) a la tipología del proyecto materia de solicitud de clasificación, motivo por el cual la Titular alega en su apelación la sustracción de la materia para que el SENACE pueda clasificar este tipo de proyecto en el presente procedimiento.
65. Anexo 1 del D.S. N° 004-2017-MTC (Modificado por D.S. N° 008-2019-MTC)

ANEXO 1

CLASIFICACIÓN ANTICIPADA PARA LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN CON CARACTERÍSTICAS COMUNES O SIMILARES DE COMPETENCIA DEL SECTOR TRANSPORTES

Table with 3 columns: N°, Tipología de Proyecto de Inversión, and Categoría Asignada. It lists four types of road infrastructure projects and their corresponding environmental impact assessment categories (EIA-d or EIA-sd). Row 4 is circled in red.

Fuente: Anexo 1 del Decreto Supremo N° 008-2019-MTC

- 66. Posteriormente a la publicación de la norma modificatoria, con fecha 15 de marzo de 2019,



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"

a través de la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN, sustentada en el Informe N° 00174-2019-SENACE-PE/DEIN, la DEIN del SENACE resolvió en su artículo 1, "**RECLASIFICAR** el Proyecto 'Mejoramiento del Corredor Vial Apurímac - Cusco, Tramo Puente Sayhua - Dv. Colquamarca', presentado por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional, en la Categoría III: Estudio de Impacto Ambiental Detallado, conforme a los fundamentos y conclusiones del Informe N° 00174-2019-SENACEPE/DEIN.

67. Línea de Tiempo del Procedimiento de Clasificación:



68. Al respecto, la Segunda Disposición Complementaria Final del Código Procesal Civil señala que, las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso a los procedimientos en trámite (...), por ende, la norma modificatoria entró en vigencia el 10 de marzo de 2019, es decir antes que la autoridad competente emita la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN con fecha 15 de marzo de 2019, por ende, dicha norma ya se encontraba vigente al momento de resolverse la clasificación.

69. De los considerandos de la referida Resolución Directoral, así como de las conclusiones y consideraciones establecidas en el Informe N° 00174-2019-SENACE-PE/DEIN, se aprecia un análisis técnico profundo y detallado de las características del proyecto en clasificación y de la magnitud de los posibles impactos ambientales en base a los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del Reglamento de la Ley SEIA; sin embargo, se aprecia que en dicho análisis, la primera instancia no ha analizado los efectos de la norma modificatoria sobre el ámbito de competencia (proyectos con clasificación anticipada), publicada días antes de su pronunciamiento.

70. Por otro lado, se aprecia que la Titular en su recurso de Reconsideración contra la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN, específicamente en el numeral 2.9, hace referencia a la norma modificatoria:

2.9. Por otro lado, es preciso mencionar que, el 09.03.2019, se promulgo el Decreto Supremo N° 008-2019-MTC, que modifica el Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, que indica en su Anexo 01 la clasificación anticipada para ciertas tipologías de proyectos de inversión con características comunes o similares, evidenciándose que al proyecto "Mejoramiento del Corredor Vial Apurímac - Cusco, Tramo Puente Sayhua - Dv. Colquamarca", le correspondería la categoría II, es decir un EIA-sd.



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"

71. Sin embargo, se ha verificado que, la primera instancia tampoco analizó los efectos de la norma modificatoria en los proyectos bajo el ámbito de competencia del SENACE para clasificar, en el Informe N° 00360-2019-SENACE-PE/DEIN que sustenta la Resolución Directoral N° 00079-2019-SENACE-PE/DEIN, la cual resolvió el recurso de reconsideración, por tanto, se aprecia una indebida motivación en sus resoluciones, al no haber analizado los efectos de la norma modificatoria sobre el ámbito de competencia del SENACE en el presente procedimiento de clasificación.
72. Al respecto, es preciso indicar que al modificarse el D.S. N° 004-2017-MTC a través del D.S. N° 008-2019-MTC, no se está modificando el procedimiento de clasificación *per se*, sino más bien se ha modificado la relación de proyectos del sector transporte que tienen clasificación anticipada para ciertas tipologías de proyectos de inversión con características comunes, sustrayendo del ámbito de competencia del SENACE aquellos proyectos que tienen clasificación anticipada; y, por ende aquellos proyectos que no la tienen, estarían sujetos al procedimiento de clasificación del SENACE, conforme lo dispuesto en el artículo 39 del D.S 004-2017-MTC.
73. Al respecto, el numeral 197.2 del artículo 197 del TUO de la LPAG, señala que "(...) También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.
74. Por tanto, el Proyecto "Mejoramiento del Corredor Vial Apurímac - Cusco, Tramo Puente Sayhua - Dv. Colquemarca" al estar inmerso en el supuesto de una clasificación anticipada en razón de la norma modificatoria, por lo que el proyecto en clasificación ha sido sustraído del ámbito de competencia del SENACE, careciendo de objeto continuar con el procedimiento, así como, pronunciarse sobre el fondo, siendo una de las causales "la modificación de la norma reguladora del caso, que hace a la situación ya no tutelable"¹⁵.
75. Al respecto, la llamada sustracción de la materia es uno de los institutos a través del cual el hecho sobrevenido al inicio del procedimiento tiene relevancia sobre la suerte del proceso en curso, es decir se trata de hechos que harían superflua la continuación del proceso "hacia el epílogo natural, constituido por la emanación de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.
76. La DEIN del SENACE en el Informe N° 00174-2019-SENACE-PE-DEIN, el cual sustenta la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE-DEIN, al no pronunciarse expresamente sobre la aplicación del D.S. N° 008-2019-MTC que, modifica el Anexo 1 del D.S. N° 004-207-MTC, norma en merito a la cual SENACE resultaba competente para ver la clasificación del Proyecto materia de apelación, ha vulnerado el principio de debido procedimiento, al haber incurrido en falta de motivación al momento de resolver y por

¹⁵ ARIANO DEHO, Eugenia, "Consideraciones sobre la conclusión del Proceso Contencioso Administrativo", Circulo de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/13551/14176>



ende en causal de nulidad, conforme a lo establecido en los artículos 10¹⁶ y 213¹⁷ del TUO de la LPAG.

77. Asimismo, de conformidad con el numeral 213.2 del artículo 213 y el numeral 227.2 del artículo 227 del TUO de la LPAG, además de declarar la nulidad y de contar con los elementos suficientes para ello, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto.
78. Conforme a lo señalado por Morón Urbina¹⁸ *"La noción fundamental es que por economía procesal resulta conveniente que la autoridad superior resuelva íntegramente el tema, siempre que tenga y no se haya limitado únicamente a analizar la existencia del vicio en el acto administrativo"*. En el presente caso, se cuentan con los elementos suficientes de convicción y de derecho a fin de resolver sobre la solicitud de clasificación del Proyecto formulada por la Titular.
79. Conforme hemos señalado, en el análisis precedente se ha considerado lo establecido en la constitución Política sobre la vigencia y aplicación de la ley, la cual en su artículo 103 señala: *"(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo en materia penal en lo que favorezca al reo salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley"*.
80. A su vez, conforme lo estipula el artículo 109 de la Constitución Política, que establece que, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte, en el presente caso se ha establecido que el D.S. N° 008-2019-MTC, norma que modificó el RPAST, entró en vigencia el 10 de marzo de 2019.
81. En ese sentido, al entrar en vigencia la modificatoria de la RPAST, es decir al 10 de marzo de 2019, el proyecto "Mejoramiento del Corredor Vial Apurímac - Cusco, Tramo Puente Sayhua - Dv. Colquemarca", ya contaba con una clasificación anticipada en merito a su tipología, correspondiéndole una categoría II (EIA-sd), por ende, corresponde concluir el procedimiento de clasificación por sustracción de la materia solicitado por la Titular, sin pronunciarse sobre el fondo.

VIII. DE LA NATURALEZA DE LA ILEGALIDAD EVIDENCIADA EN EL PRESENTE CASO

82. Habiéndose evidenciado la nulidad de la Resolución Directoral N° 0039-2019-SENACE-PE/DEIN, de acuerdo al numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, corresponde verificar si se configura el supuesto de ilegalidad manifiesta, a efectos de disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad administrativa.

¹⁶ Artículo 10.- Causales de nulidad Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...)

¹⁷ Artículo 213.- Nulidad de oficio (...)213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. **Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello.**

¹⁸ MORON URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Tomo II pág. 211.



83. Con relación a la disposición bajo comentario, MORÓN URBINA sostiene lo siguiente¹⁹

"Si lo que se busca con una declaratoria de nulidad es enfrentar el surgimiento de actos de suma gravedad y que, por ello, ameritan una drástica sanción, la capacidad para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido debe reforzarse en los casos donde esto se amerita. (..) En ese contexto, se entiende que ante supuestos de ilegalidad manifiesta se pida a la autoridad administrativa correspondiente, el mayor celo en la determinación de la responsabilidad de quien emitió el acto nulo, procediendo a tomar las acciones que luego permitirán definir con claridad si debe o no sancionarse a aquel que colocó en el ordenamiento jurídico peruano una actuación que a todas luces es contrario a Derecho, para así evitar que estos cuestionables comportamientos queden impunes e incluso, precisamente por ello, incentiven a reproducirlos.

Además, se establece que la resolución que declara la nulidad dispone lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor, solo en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico. (...)"

84. Aunado a ello, la doctrina refiere que los servidores incurren en ilegalidad manifiesta cuando inobservan de manera grave la ley o su reglamento afectando los intereses de la entidad²⁰. Asimismo, precisa que las conductas "manifiestamente ilegales" son aquellas que se apartan del correcto ejercicio de la función pública e implican una contradicción manifiesta con el ordenamiento jurídico, por lo que se excluye a la mera ilegalidad producto de una interpretación errónea, equivocada o discutible²¹
85. En el presente caso, se advierte el supuesto de ilegalidad manifiesta exigido en la norma, para determinar la responsabilidad administrativa, debido a lo siguiente:
- (i) El análisis seguido en la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN, con sustento en el Informe N° 00174-2019-SENACE-PE/DEIN: (a) no expone las razones por las que no valora la aplicación del D.S. N° 008-2019-MTC, aplicable desde el 10 de marzo de 2019 es decir antes de que se emita la Resolución Directoral N° 00039-2018-SENACE-PE/DEAR de fecha 15 de marzo de 2019.
 - (ii) Por lo que, los aspectos omitidos por la primera instancia y descritos en el

¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Tomo II pág. 255 y 256.

²⁰ NAVAS, Carlos. Deberes y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos civiles. Lima: Adrus D&L Editores, 2014. Página 154

²¹ CANCIO, Manuel. La responsabilidad del funcionario por delitos contra el medio ambiente en el Código Penal Español. Anuario de Derecho penal y Ciencias penales. Madrid Vol. LII, 1999. Páginas 151-152. Consulta: 11 de diciembre de 2018.
https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1999-10013700176_ANUARIO_DE_DERECHEO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_responsabilidad_del_funcionario_por_delitos_contra_el_medio_ambiente_en_el_C%F3digon_penal_espa%F1ol



numeral anterior denotan que, en el presente caso, no se cumplieron las normas aplicables al procedimiento recursivo (artículos 120, 217 y 219 del TUO de la Ley N° 27444), se vulneró el debido procedimiento administrativo, en tanto, no se obtuvo una decisión motivada, contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 y consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución.

86. En atención a lo establecido en el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, que señala que, al declararse una nulidad corresponde disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad administrativa, por tanto, deberán derivarse los actuados a la Secretaria Técnica de apoyo a los órganos instructores de procedimiento administrativo disciplinario de esta entidad, para los fines de su competencia.

IX. CONCLUSIONES

87. De acuerdo a la teoría de los hechos cumplidos, recogida en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, las normas son vigentes a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano y se aplican a las situaciones vigentes a ese momento.
88. El D.S. N° 008-2019-MTC publicado el 9 de marzo de 2019, modificó el Anexo 1 del RPAST, antes que la DEIN emitiera el acto resolutorio de clasificación, modificando así la relación de proyectos que no contaban con clasificación anticipada, otorgándole al proyecto en clasificación una clasificación anticipada en merito a su tipología.
89. Al modificarse el Anexo 1 del D.S. 004-2017-MTC a través del D.S. N° 008-2019-MTC, otorgándole clasificación anticipada al Proyecto, hace que carezca de objeto continuar con el procedimiento de clasificación solicitado, en razón de lo establecido en el artículo 197 del TUO de la LPAG.
90. La DEIN del SENACE, al no pronunciarse expresamente en el Informe N° 000174-2019-SENACE-PE-DEIN, que sustenta la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE-DEIN, sobre la aplicación de la norma que modifica el Anexo 1 del D.S. N° 004-207-MTC, norma en merito a la cual SENACE resultaba competente para ver la clasificación del Proyecto materia de apelación, ha incurrido en causal de nulidad, establecida en el 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.
91. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 227.1 de TUO de la LPAG; cuando se constate la existencia de una causal de nulidad y se cuente con elementos suficientes, la autoridad podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto, en ese sentido, procede se declare FUNDADA EN PARTE la apelación en el extremo referido a la aplicación del Decreto Supremo N° 008-2019-MTC y sustraerse de conocer la materia en virtud de la clasificación anticipada establecida en el Anexo 1 del RPAST modificado, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto de las demás cuestiones controvertidas planteadas por la recurrente en su recurso de apelación y, en consecuencia, se declare



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"

la conclusión del procedimiento por causal sobreviniente al mismo, sin necesidad de pronunciarse sobre el fondo.

X. RECOMENDACIONES

92. Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente informe, se recomienda que se emita una Resolución de Presidencia Ejecutiva que resuelva:
- (i) Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL -MTC contra la Resolución Directoral N° 00079-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 23 de mayo de 2019, que declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 15 de marzo de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución de Presidencia Ejecutiva, y en consecuencia: **NULAS** las Resoluciones Directorales N° 00039-2019-SENACE-PE/DEIN, sustentada en el Informe N° 00174-2019-SENACE-PE/DEIN, así como la Resolución Directoral N° 00079-2019-SENACE-PE/DEIN, sustentada en el Informe N° 00360-2019-SENACE-PE/DEIN, por las razones expuestas en el Informe N° 00174-2019-SENACE-GG/OAJ; dándose por agotada la vía administrativa.
 - (ii) Declarar la **CONCLUSION DEL PROCEDIMIENTO POR CASUAL SOBREVINIENTE** de la solicitud de clasificación del Proyecto denominado "Mejoramiento del Corredor Vial Apurímac - Cusco, Tramo Puente Sayhua - Dv. Colquemarca".
 - (iii) Disponer que se notifique la Resolución de Presidencia Ejecutiva y el presente Informe al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL, a la DEIN y a la Secretaría Técnica de Apoyo a los Órganos Instructores de Procedimiento Administrativo Disciplinario de esta entidad.

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

Atentamente,