



FIRMADO POR:

INFORME N° 00166-2020-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 del recurso de apelación presentado por Terminal Portuario Paracas contra las Resoluciones Directorales N° 00073-2020-SENACE- PE/DEIN y N° 00095-2020-SENACE- PE/DEIN

FECHA : Miraflores, 19 de noviembre de 2020

Me dirijo a usted, en atención al recurso de apelación interpuesto por la empresa Terminal Portuario Paracas S.A. (en adelante, TPPARACAS), contra las Resoluciones Directorales N° 00073-2020-SENACE- PE/DEIN y N° 00095-2020-SENACE- PE/DEIN, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1. Sobre la solicitud de Modificación de Estudio de Impacto Ambiental detallado del Proyecto Terminal Portuario General San Martín

1. Con fecha 12 de abril de 2018, la Empresa Terminal Portuario Paracas S.A. ingresa su solicitud de Modificación de Estudio de Impacto Ambiental detallado del Proyecto Terminal Portuario General San Martín -en adelante MEIA-d TPGSM- para la evaluación ambiental a cargo del Senace.
2. Mediante Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACE-PE/DEIN, de fecha 22 de febrero de 2019, 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) decidió desaprobado la propuesta de MEIA-d TPGSM.
3. A través del Trámite N° DC 103-2019, de fecha 15 de marzo de 2019, TPPARACAS interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 00025- 2019-SENACE-PE/DEIN.
4. 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; a lo que El Titular interpuso un recurso de apelación contra dicho acto administrativo.
5. Mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 00061-2019-SENACE/PE, la Presidencia Ejecutiva del Senace resolvió declarar de oficio la nulidad de la

Resolución Directoral N° 00025-2019-SENACEPE/DEIN, disponiendo retrotraer el procedimiento administrativo de evaluación a la etapa de solicitud de opiniones técnicas.

6. Mediante documentación complementaria DC-145 T-MEIAD-00055-2018 de fecha 21 de agosto de 2019, TPARACAS remitió una versión actualizada de la MEIA-d TPGSM a fin de ser trasladada a los opinantes técnicos.
7. Mediante Resolución Directoral N° 00073-2020-SENACE-PE/DEIN, de fecha 27 de julio de 2020, la DEIN resolvió *"Desaprobar la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Detallado del Proyecto "Terminal Portuario Paracas S.A.", de conformidad con los fundamentos y conclusiones del Informe N° 00480-2020-SENACE-PE/DEIN, de la misma fecha.*
8. A través de los escritos DC-239 y DC-240, TPPARACAS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 00073-2020-SENACE-PE/DEIN, que resolvió desaprobar la MEIA-d del Proyecto Terminal Portuario General San Martín.
9. A través de los Oficios N° 00544-2020-SENACE-PE/DEIN, 00545-2020-SENACE-PE/DEIN, 00546-2020-SENACE-PE/DEIN, la DEIN remitió al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas-Sernanp, Servicio Nacional de Sanidad Pesquera-Sanipes y la Autoridad Nacional del Agua-ANA, el recurso de reconsideración y documentación complementaria, interpuesta por TPP, para que sea evaluada en el marco de sus competencias.
10. Mediante Oficios Ns° 1392-2020-ANA-DCERH, 1257-2020-SERNANP-DGANP, 338-2020-SANIPES/DSFPA, ANA, SERNANP y SANIPES, respectivamente, derivaron al Senace los Informes Técnicos N° 481-2020-ANA-DCERH, N° 014-2020-SERNANP-DGANP-OAJ, N° 232-2020-SANIPES/DSFPA/SDSA, que contienen las respectivas opiniones técnicas correspondientes al recurso de reconsideración interpuesto.
11. Mediante Resolución Directoral N° 00095-2020-SENACE-PE/DEIN, de fecha 16 de septiembre de 2020, sustentado en el Informe N° 00601-2020-SENACE-PE/DEIN, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por TPPARACAS, contra la Resolución Directoral N° 00073-2020-SENACE-PE/DEIN.

1.2. Sobre el recurso de apelación

12. Mediante Trámite N° DC-262, de fecha 07 de octubre de 2020, TPPARACAS interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 00095-2020-SENACE-PE/DEIN y 00073-2020-SENACE-PE/DEIN, solicitando que, se revoquen las mismas.
13. Asimismo, señalan que ninguna de las diez (10) observaciones restantes constituirían causales de desaprobación de un instrumento de gestión ambiental (según el Reglamento de la Ley del SEIA y el Reglamento aprobado por Decreto

Supremo N° 040-2017-MTC), *"sino están referidas a precisiones, a requerimientos de mayor detalle técnico sobre otros aspectos carentes de sentido con la principal preocupación que originó la observación, o peor aún, a análisis arbitrarios, que faltan a la verdad y en consecuencia ilegales"*¹.

Por lo que, solicitan *"declarar fundado el recurso de apelación, resolviendo de acuerdo a Ley, y considerando los argumentos expuestos en el presente Recurso, en el que hemos sustentado que cada observación por la cual se ha dispuesto desaprobado el MEIA-d vulnera lo dispuesto en el artículo 56 del Reglamento de la Ley del SEIA no constituye causal de desaprobación del instrumento ambiental constituyendo una cuestión de puro derecho que causa indefensión (...); así como se ha demostrado la vulneración a los principios generales del procedimiento administrativo previstos en el [TUO de la LPAG], que sustentan que en cada levantamiento de observación o prueba nueva presentada durante todo el procedimiento administrativo, han existido por parte de los opinantes discordancia y/o falta motivación en la interpretación de las pruebas presentadas"*².

14. Mediante Memorando N° 00485-2020-SENACE-PE/DEIN, se eleva el recurso de apelación interpuesto por TPPARACAS, a la Presidencia Ejecutiva del Senace, en calidad de segunda instancia administrativa, adjuntando el Informe N° 0678-2020-SENACE-PE/DEIN.
15. Mediante Memorando N° 00064-2020-SENACE-PE, la Presidencia Ejecutiva remite el recurso de apelación interpuesto por TPPARACAS, así como el Informe N° 0678-2020-SENACE-PE/DEIN, a la Oficina de Asesoría Jurídica – OAJ, a efectos de dicho órgano viabilice la atención que corresponda y proceda a la emisión de la respectiva resolución de presidencia ejecutiva.
16. A través de los Oficios N° 00118-2020-SENACE-PE, 00119-2020-SENACE-PE y 00120-2020-SENACE-PE, la Presidencia Ejecutiva del Senace hizo de conocimiento al ANA, SERNANP y SANIPES, respectivamente, acerca del recurso de apelación interpuesto por TPPARACAS, a fin de que estas Entidades revisen los argumentos expuestos en el citado recurso, referidos a los Informe Técnicos de su competencia, que fueron elaborados por las Órganos de la primera instancia.
17. Mediante Carta N° 049-2020-SENACE-GG/OAJ, la OAJ otorga a TPPARACAS el uso de la palabra, la cual se llevó a cabo con fecha 28 de octubre de 2020. Aunado a ello, a través de la citada misiva, OAJ absolvió el requerimiento efectuado por TPPARACAS (DC-264), relacionado con la remisión de las cartas, con las que el Senace habría derivado a ANA, SERNANP y SANIPES la apelación respectiva, solicitando la su opinión correspondiente.
18. A través de los Oficios N° 00126-2020-SENACE-PE, 00127-2020-SENACE-PE y 00128-2020-SENACE-PE, la Presidencia Ejecutiva del Senace, comunica a SERNANP, SANIPES y ANA, acerca de la Audiencia de Uso de la Palabra, a ser

¹ Numeral 3.4. del Recurso de Apelación.

² De la Parte conclusiva del recurso de apelación.

llevada a cabo el 28 de octubre de 2020; indicándole que -en caso consideren asistir- lo comuniquen, así como los representantes de cada una de las Entidades.

19. Mediante Carta N° 00050-2020-SENACE-GG/OAJ, la OAJ solicita a TPPARACAS que precise determinada información, en atención al documento presentado por la ANA. Dicho requerimiento fue absuelto mediante Trámite DC-268, el cual fue derivado -a su vez- a la ANA, a través del Oficio N° 00132-2020-SENACE-PE.
20. Mediante Carta N° 00053-2020-SENACE-GG/OAJ, la OAJ remite a TPPARACAS el link de descarga correspondiente a la Audiencia de Uso de la Palabra del 28 de octubre de 2020.
21. Mediante Oficios N° 132-2020-SENACE-PE, 133-2020-SENACE-PE y 134-2020-SENACE-PE, la Presidencia del Senace remitió a la ANA, Sernanp y Sanipes, respectivamente la grabación de la audiencia de uso de la palabra del 28 de octubre de 2020, para conocimiento y fines; y, tomando en cuenta el acto procedimental del uso de la palabra, se otorgó a estas Entidades una ampliación del plazo, para la remisión de los informes técnico-legales correspondientes.
22. Mediante Oficio N° 118-2020-ANA-OA-UATD/NR-UATD, del 2 de noviembre de 2020, ANA notifica al Senace la Resolución Jefatural N° 168-2020-ANA, por la cual se resuelve aprobar la abstención formulada por el Señor Luis Alberto Díaz Ramírez, Director de la Dirección de Calidad y Evaluación de Recursos Hídricos, para tramitar y emitir opinión técnica al recurso de apelación interpuesto por TPPARACAS, al haber emitido previamente opinión al recurso de reconsideración. Por ello, se encargó a la Dirección de Administración de Recursos Hídricos, el trámite correspondiente.
23. Mediante Carta TPP/GSA 428-2020 del 16 de noviembre de 2020 (DC-283), TPPARACAS solicitó la remisión de opinión del SANIPES, SERNANP y ANA, del recurso de apelación interpuesto.

De la remisión de Opiniones Técnicas

Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP

24. Con fecha 11 de noviembre de 2020, mediante Oficio N° 256-2020-SERNANP-J, la Presidencia de Consejo Directivo del SERNANP remitió opinión sobre los argumentos del recurso de apelación, relacionados con su competencia. Dicha opinión se encuentra contenida en el Informe N° 001-2020-SERNANP-BLCH-WGEM.

Organismo Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES

25. Con fecha 18 de noviembre de 2020, mediante Oficio N° 430-2020-SANIPES/PE, la Presidencia Ejecutiva de SANIPES remitió opinión sobre los argumentos del recurso de apelación, relacionados con su competencia. Dicha opinión se encuentra contenida en el Informe N° 271-2020-SANIPES/OAJ.

▪ **Autoridad Nacional del Agua – ANA**

26. Con fecha 18 de noviembre, mediante Oficio N° 452-2020-ANA-J/DARH, la Jefatura de ANA remite opinión sobre los argumentos del recurso de apelación, relacionados con su competencia. Dicha opinión se encuentra contenida en el Informe Técnico Legal N° 001-2020-ANA-DARH.

De la remisión del Informe Técnico elaborado en el marco del recurso de apelación

27. Mediante Memorando N° 00015-2020-SENACE-GG/OAJ, de fecha 19 de noviembre de 2020, la OAJ solicitó a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos-DEAR, la remisión del informe técnico elaborado por el especialista Ambiental designado por dicho órgano para participar en la evaluación técnica del recurso de apelación.
28. Mediante Memorando N° 00644-2020-SENACE-PE/DEIN, de fecha 19 de noviembre de 2020, la DEAR remitió el Informe N° 00708-2020-SENACE-PE/DEAR, que contiene la evaluación técnica de la especialista designada para la revisión técnica del presente recurso de apelación (en adelante, Informe Técnico de la Presente Apelación).

II. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley N° 29968, Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace (en adelante, Ley N° 29968, modificada por Decreto Legislativo N° 1394).
- Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA).
- Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible
- 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° 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

- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la Ley N° 27444).

III. ANÁLISIS

3.1. Objeto del presente informe

29. El presente informe tiene por objeto emitir opinión legal respecto del recurso de apelación interpuesto por TPPARACAS.

3.2. Funciones de la Oficina de Asesoría Jurídica

30. De acuerdo con lo establecido en el literal g) artículo 21 del Reglamento de Organización y Funciones de SENACE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM³, 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

31. 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.
32. 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

³ **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.

(...)

modificaciones, Informes Técnicos Sustentatorios, Plan de Participación Ciudadana y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas.

33. En tal sentido, desde el 14 de julio de 2016, el SENACE ejerce funciones para resolver las solicitudes de clasificación y aprobación de términos de referencia, efectuar el acompañamiento en la elaboración de la Línea Base, evaluar los EIA-d, sus respectivas actualizaciones o modificaciones, Informes Técnicos Sustentatorios (ITS) y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas de los proyectos de inversión del sector transportes.

3.3.2. Admisibilidad del recurso de apelación:

34. El artículo 221 del TUO de la LPAG establece que, el escrito del recurso debe señalar el acto que se recurre y cumplir los demás requisitos de forma del artículo 124 del mismo TUO.
35. Por lo que, de la revisión del escrito presentado por TPPARACAS, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de forma exigidos en el artículo 124 del TUO de la LPAG, para la presentación de escritos.

3.3.3. Órgano facultado para resolver el recurso de apelación:

36. 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.
37. Asimismo, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1394⁴, en tanto se implemente el Órgano Resolutivo del SENACE, la Presidencia Ejecutiva ejerce las funciones de segunda instancia administrativa de la entidad.
38. 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. Del petitorio del Recurso de Apelación

39. De la revisión del Recurso de Apelación presentado por Apumayo, se puede apreciar que el apelante efectúa como PETITORIO que se revoquen las Resoluciones Directorales N° 073-2020-SENACE-PE/DEIN y N° 095-2020-SENACE-PE/DEIN, mediante las cuales se resolvió *"Desaprobar la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Detallado del Proyecto "Terminal Portuario General San Martín – Pisco"*; y declarar **"INFUNDADO"** el recurso de reconsideración

4

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".

interpuesto por Terminal Portuario Paracas S.A. contra la Resolución Directoral N° 00073-2020-SENACE-PE/DEIN", respectivamente.

3.5. Cuestión Previa

40. De forma preliminar, es importante señalar que, el recurso de apelación interpuesto por TPPARACAS solicita que se revoque dos (2) resoluciones:
 - a) La Resolución Directoral N° 00073-2020-PE/DEIN, que resuelve desaprobar la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Detallado del Proyecto "Terminal Portuario General San Martín-Pisco", y;
 - b) La Resolución Directoral N° 00095-2020-SENACE-PE/DEIN, que declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 00073-2020-PE/DEIN.
41. Sin embargo, de acuerdo con los actuados del Expediente N° T-MEIAD-00055-2018, dicho acto administrativo ya ha sido recurrido por TPPARACAS, a través del recurso de reconsideración del 17 de agosto de 2020 (DC-239 y DC-240) y, como consecuencia de ello, se emitió un segundo acto administrativo, recaído en la Resolución Directoral N° 00095-2020-SENACE-PE/DEIN, de 16 de septiembre de 2020.
42. En este punto, debe indicarse que, en la medida que la Resolución Directoral N° 00095-2020-SENACE-PE/DEIN resolvió "declarar **"INFUNDADO"** el recurso de reconsideración interpuesto por Terminal Portuario Paracas S.A. contra la Resolución Directoral N° 00073-2020-SENACE-PE/DEIN", éste constituye un acto denegatorio, que no agota la vía administrativa y, por tanto, pudo ser impugnado a través de un recurso de apelación, conforme con los alcances del artículo 220 del TUO de la LPAG, respetando los plazos previstos en el artículo 218 del mismo TUO.
43. En efecto, la resolución que puso fin al procedimiento tramitado bajo el Expediente N° T-MEIAD-0005-2018, solo puede ser objeto de dos recursos: el de reconsideración y el de apelación, conforme con lo previsto en el 218 del TUO de la LPAG. Si el interesado escogió reconsiderar la resolución dictada, solo procede una apelación contra el acto que responda a esa reconsideración, en caso considere que este último viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, conforme con el artículo 217 del TUO de la LPAG.
44. En orden con lo expuesto, se considera que, lo que correspondía a TPPARACAS era plantear el recurso de apelación contra Resolución Directoral N° 00095-2020-SENACE-PE/DEIN, ya sea por ostentar diferente interpretación de las pruebas producidas o por controversias basadas en fundamentos de puro derecho; ello sin perjuicio de que, la segunda instancia administrativa realice una revisión integral del procedimiento según corresponda, sobre la base de fundamentos del apelante.
45. En por ello, que, en aplicación del numeral 3 del artículo 86 del TUO de la LPAG, que establece que las Autoridades Administrativas deben encauzar de oficio el

procedimiento, corresponde a esta segunda instancia evaluar los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación con relación solamente a la Resolución Directoral N° 0095-2020-SENACE-PE/DEIN, salvaguardo de este modo, el principio de legalidad, debido procedimiento y congruencia.

3.6. Cuestión Controvertida

46. De acuerdo con el petitorio del recurso de apelación y los argumentos esgrimidos en el mismo, se considera establece como cuestión controvertida:

- Si la Resolución Directoral N° 095-2020-SENACE-PE/DEIN, sustentada en los Informes N° 00601-2020-SENACE-PE/DEIN, Informe N° 014-2020-SERNANP-DGANP-OAJ, N° 481-2020-ANA-DCERH y N° 232-2020-SANIPES/DSFPA/SDSA, emitidos por la DEIN-SENACE, SERNANP, ANA y SANIPES, respectivamente, habría vulnerado los principios de de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, imparcialidad, predictibilidad y confianza legítima, verdad material, informalismo, ejercicio legítimo de poder, eficacia y presunción de veracidad y licitud, previstos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG y, de este modo, dicho acto administrativo no se encontraría debidamente motivado, de acuerdo con el artículo 6 del TUO de la LPAG.

47. Para dilucidar ello, se plantea los siguientes sub-cuestiones:

- a) Si el fundamento expuesto en el Informe N° 00601-2020-SENACE-PE/DEIN, emitido por la DEIN, vulneraría los principios de imparcialidad, razonabilidad y legalidad, previstos en los numerales 1.5, 1.4 y 1.1 respectivamente, del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
- b) Si el fundamento del Informe Técnico N° 232-2020-SANIPES/DSFPA/SDSA de SANIPES, el cual ha sido acogido por la DEIN como parte de su motivación, vulneraría los principios de legalidad, razonabilidad, predictibilidad y confianza legítima, y verdad material, previstos en los numerales 1.1, 1.4 y 1.15 y 1.11 respectivamente, del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG
- c) Si el sustento del Informe N° 014-2020-SERNANP-DGANP-OAJ, emitido por el SERNANP, vulneraría los principios de informalismo, verdad material, razonabilidad y debido procedimiento, ejercicio legítimo de poder, eficacia, predictibilidad y confianza legítima previstos en los numerales 1.6 y 1.11, 1.4., 1.2., 1.17, 1.10 y 1.15 respectivamente, del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
- d) Si el fundamento del Informe Técnico N° 481-2020-ANA-DCERH, emitido por la ANA, vulneraría los principios de legalidad, debido procedimiento, verdad material, impulso de oficio, razonabilidad, presunción de veracidad y licitud, previstos en los numerales 1.1, 1.2., 1.11., 1.3., 1.4. y 1.7 respectivamente, del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

3.3. ANÁLISIS:

48. En su recurso de apelación, TPPARACAS sostiene que, algunas de las Direcciones en la primera instancia no habrían motivado adecuadamente la razón por la cual no acogieron las nuevas pruebas presentadas en el recurso de reconsideración, siendo que -conforme indica el apelante- ello vulneraría además el principio de informalismo, previsto en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
49. Para fundamentar ello, el Apelante cuestiona la valoración de la primera instancia respecto de las nuevas pruebas, precisiones y aclaraciones presentadas en el recurso de reconsideración, a partir del cual se plantea lo siguiente:
- a) Si el fundamento expuesto en el Informe N° 00601-2020-SENACE-PE/DEIN, emitido por la DEIN, vulneraría los principios de imparcialidad, razonabilidad y legalidad, previstos en los numerales 1.5, 1.4 y 1.1 respectivamente del artículo IV del TUO de la LPAG

a.1.) OBSERVACIÓN 56:

50. En su apelación, TPPARACAS señala que, de acuerdo con el Informe Final N° 480-2020-SENACE-PE/DEIN (Informe Final del Procedimiento), la preocupación principal de la DEIN para no levantar la observación 56 fue el riesgo de arrastre de concentrado de minerales de la zona de inundación del ACM hacia el mar adyacente. Por ende, las nuevas pruebas presentadas en la reconsideración tuvieron como finalidad demostrar que, *"a pesar de existir inundación al exterior del ACM, el poco volumen de agua que pudiese ingresar al ACM no generará arrastre de concentrado de mineral hacia afuera del mismo"*⁵.
51. Sin embargo, TPPARACAS sostiene que, los fundamentos de la DEIN expuestos en el Informe que resuelve la Reconsideración, no desvirtuarían las nuevas pruebas presentadas (para demostrar que no habrá arrastre de concentrado de mineral de la zona de inundación del ACM hacia el mar), sino que, tales fundamentos estarían más bien asociados a aspectos adicionales de detalle, vulnerándose así los principios de imparcialidad, razonabilidad y legalidad, previstos en los numerales 1.5, 1.4 y 1.1 respectivamente del artículo IV del TUO de la LPAG.
52. A fin de absolver los argumentos de TPPARACAS, y en conformidad con el principio de verdad material⁶, es preciso realizar una evaluación integral del

⁵ Numeral 3.24. del recurso de apelación.

⁶ **Artículo IV: Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

expediente, esto es, evaluar el Informe Final del Procedimiento para identificar cuál fue el fundamento de la DEIN para dar por no absuelta la observación 56 y, a partir de ello, determinar si el análisis de la primera instancia acerca del recurso de reconsideración estuvo o no debidamente motivado o si vulneró algunos de los principios administrativos antes citados.

53. En el Informe Final del Procedimiento, la primera instancia advirtió que -en la etapa de remisión de información complementaria⁷ (etapa anterior a la toma de decisión final)- el Titular modificó el diseño original del muro de protección contra tsunamis⁸.
54. En ese orden, consideró que, el cambio de diseño del muro de protección contra tsunamis evidenció un nuevo evento (riesgo de inundación de la zona de emplazamiento del ACM), el cual no ocurría antes, con el diseño original (muro con cerco perimétrico); conforme se muestra a continuación:

"SUBSANACIÓN DE OBSERVACIONES PERSISTENTES

*Si bien es cierto que el Titular incluyó información relacionada a lo solicitado en la presente observación mediante DC-221, DC-222 y DC-227 del Trámite T-ME/AD-0055-2018, cabe señalar que dicha información se presentó **modificando el diseño original del muro de protección contra tsunamis**, presentado inicialmente en el Anexo 6-9168 del DC-145 y Anexo 6-7 del DC-199 denominado "Peligro por Tsunami en el Puerto General San Martín (muro perimétrico)". Al respecto, se aprecia que el diseño inicial (DC-145) protegía íntegramente al ACM de posibles inundaciones, **mientras que el diseño modificado no cumple esa función** (DC-221, DC-222 y DC-227).*

(...)

Al respecto, el diseño inicial del muro de protección contra tsunamis cercaba toda el área de emplazamiento del ACM y de acuerdo a los resultados del modelo numérico presentado en la Figura 7 del Anexo 6-9 del DC-145, la zona de ubicación del ACM no se vería afectado ni inundado por las olas y el agua de mar producto de un tsunami para un sismo de magnitud 8,5 Mw, tal como se aprecia en la siguiente figura:

(...)

*Sin embargo, al actualizar dicho documento (Peligro por Tsunami en el Puerto General San Martín (muro perimétrico))" mediante el Anexo 6-9169 del DC-227 "Evaluación de Vulnerabilidad ante Riesgo de Tsunami en el Terminal Portuario General de San Martín", el **Titular modificó el diseño previsto inicialmente, para lo cual recortó la delimitación del muro de protección contra tsunamis a ciertos sectores de los extremos oeste, este y sur del ACM (longitud final de 645,57 m), dejando espacios libres** en el extremo sur, por lo que, ante la ocurrencia de un Tsunami por un evento sísmico de magnitud 8,5 Mw, **el agua de mar llegaría a inundar la zona de emplazamiento del ACM** con alturas de agua de 0,93 m y 0,84 m en sus zonas norte y este, respectivamente, tal como se puede apreciar en la siguiente figura extraída del Anexo 6-9 del DC-227.*

(...)

Fuente: Informe Final N° 601-2020-SENACE-PE/DEIN

(...)

⁷ A través de los escritos 222 y 227, presentados con fechas 2 y 13 de julio de 2020, respectivamente.

⁸ Cabe indicar que, el diseño original fue presentado en el escrito DC-145 del agosto de 2019.

55. Bajo dicho contexto, la DEIN motivó la no absolución de la Observación 56, conforme a lo siguiente:

"SUBSANACIÓN DE OBSERVACIONES PERSISTENTES"

*(...) Sin, embargo, el nuevo diseño del muro propuesto por el Titular no garantiza la debida protección¹⁷⁰ ante un evento externo de tal magnitud, llegando incluso en el nuevo escenario a inundar la zona del ACM en su zona norte y este con alturas de agua de 0,93 m y 0,84 m, respectivamente, **lo cual se ha identificado que, podría arrastrar hacia el mar trazos de partículas u otros elementos químicos presentes sobre la zona de inundación del ACM.***

*En ese sentido, se aprecia que el nuevo diseño del muro, como medida de control frente a situaciones de emergencia que puedan poner en riesgo el ambiente, la salud y las actividades de la operación, **no evitaría que se efectivice o magnifique el riesgo de inundación del ACM, con el consecuente daño ambiental en esas circunstancias,** sobre todo en un área sensible como lo es la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional de Paracas.*

(Subrayado y resaltado, agregados)

Fuente: Informe Final N° 601-2020-SENACE-PE/DEIN

56. Tal como se aprecia, la DEIN en su motivación partió del cambio el diseño del muro de protección contra tsunamis (nueva medida del Plan de Contingencia propuesto por el Titular). Asimismo, señaló que esa nueva medida originaría el riesgo de inundación de la zona de emplazamiento del ACM y, consecuentemente, la afectación al medio ambiente. Además, indicó que este riesgo de inundación, incluso, podría generar el riesgo de arrastre hacia el mar de trazos de partículas u otros elementos químicos de la zona inundada, entre otros riesgos ambientales.
57. En este punto, es preciso indicar que, el proceso de la evaluación de riesgos ambientales⁹ no es un proceso simple, cuya identificación de impactos pueda realizarse a partir de determinada información, sino que, dicha evaluación debe realizarse considerando la Guía de Evaluación de Riesgos Ambientales de año 2010 (uso de forma orientativa), realizado sobre la base de: (i) identificación de peligros, (ii) identificación de escenarios, (iii) análisis de escenarios, (iv) estimación de la gravedad, (v) estimación del riesgo, (vi) caracterización del riesgos.
58. Esto último es relevante, pues -de acuerdo con los Términos de Referencia Específicos de la MEIA-d del proyecto Terminal Portuario General San Martín-Pisco, aprobados por Resolución Directoral N° 044-2017-SENACE/DCA¹⁰ (en adelante, TDR Específicos) se indicó en el numeral 3.12.8, que en el Plan de

⁹ Cabe indicar que, de acuerdo con la Guía de Evaluación de Riesgos Ambientales, la Evaluación del riesgo ambiental se define como: "el proceso mediante el cual se determina si existe una amenaza potencial que comprometa la calidad del agua, aire o suelo, poniendo en peligro la salud del ser humano como consecuencia de la exposición a todos los productos tóxicos presentes en un sitio, incluyendo aquellos compuestos tóxicos presentes que son producto de actividades industriales ajenas al sitio o cualquier otra fuente de contaminación, y define un rango o magnitud para el riesgo".

¹⁰ Del 21 de febrero de 2017.

Contingencias se deben identificar y describir los riesgos endógenos y exógenos a los que se encontrarán expuesto el Proyecto en sus etapas de construcción y operación, así como las medidas de respuesta a dichos riesgos. En el caso específico de la identificación de los riesgos ambientales, el Titular empleará una metodología descriptiva, para identificar la medida de prevención o mitigación correspondiente.

3.12.8 Plan de Contingencias

En el cual se deben identificar y describir los riesgos endógenos y exógenos a los que se encontrará expuesto el Proyecto en sus etapas de construcción y operación. Asimismo, deberán proponerse las medidas de respuesta frente a dichos eventos, así como la organización (equipo humano) y logística para su implementación. Se incluirán además acciones para mitigar cualquier conflicto social y establecer mecanismos de comunicación y participación de los distintos actores sociales involucrados a la ejecución de los Planes de Contingencias.

Los eventos a considerar en el plan de contingencias, sin ser limitativos, se presentan a continuación:

- Fenómenos naturales (tsunami, sismo, etc.)
- Incendios.
- Accidentes laborales.
- Derrame de efluentes, sustancias peligrosas, residuos peligrosos, entre otras.
- Dispersión de material particulado no controlado.
- Colisión de buques con especies de la RNP o lanchas turísticas
- Fuga de gases.

Se realizará una evaluación de riesgos ambientales y a la seguridad pública basada en una metodología descriptiva, empleando una matriz de riesgo y registros de riesgos. Posteriormente se identificarán medidas de prevención para minimizar la probabilidad de ocurrencia y medidas a tomar en caso de accidentes

59. En ese sentido, si bien el diseño original del muro de protección contra tsunamis (con cerco perimétrico) no originaba el riesgo de inundación al emplazamiento del ACM, al realizar el cambio de dicho diseño se genera este nuevo riesgo, sin embargo, el Titular solo presenta la modificación del diseño, mas no analiza este nuevo riesgo de inundación a la zona del ACM, tampoco realiza la evaluación de riesgos ambientales, ni propone las medidas de respuesta ante este nuevo evento, en conformidad con lo previsto en los TDR Específicos.
60. De todo lo anterior, se colige que el fundamento de la DEIN, para no dar por absuelta la observación 56, señala como preocupación mayor el riesgo ambiental de arrastre de concentrados desde la zona de emplazamiento del ACM hacia el mar, sin perjuicio de los otros riesgos ambientales asociados a la inundación del ACM; siendo que, dicho análisis de riesgos y las medidas de respuesta ante dichos eventos correspondía ser realizado por TPPARACAS, conforme se desprende los TDR Específicos.

61. Es importante resaltar que, el riesgo de inundación del emplazamiento del ACM se evidencia recién en la etapa de remisión de información complementaria (es decir, justo antes de la toma de decisión final), por lo que, la DEIN (como autoridad administrativa) no estaba facultada para formular nuevas observaciones¹¹, a las ya formuladas durante el procedimiento de evaluación ambiental¹².
62. Bajo dicho contexto, corresponde evaluar si el sustento del Informe que analiza la Reconsideración se encuentra referido a la nueva prueba presentada y/o demás argumentos expuestos por TPPARACAS en su recurso de reconsideración, a fin de determinar si -en el caso en concreto- se vulneró los principios de imparcialidad, razonabilidad y legalidad, antes citados.
- (i) Con relación a la referencia a “almacenamiento de materiales tóxicos” y el principio de imparcialidad
63. Corresponde absolver el argumento de TPPARACAS en su recurso de apelación, referido al pie de página 39 del Informe que analiza la Reconsideración, mediante el cual, DEIN se habría referido al ACM como “almacenamiento de **materiales tóxicos**”, sin contar con algún sustento técnico, lo cual denotaría que dicho Órgano ya tendría un concepto preconcebido para denegar la reconsideración, vulnerando por tanto el principio de imparcialidad.
64. Al respecto, es importante señalar que, dicho pie de página deviene del literal a) del análisis de la Observación 56, en el Informe de la Reconsideración. En dicho literal, la DEIN indica que, con el cambio de diseño del muro de protección contra tsunamis ya no se protegerá al ACM de la inundación y en la cita a pie 39, se hace referencia a la diapositiva presentada por TPPARACAS en la audiencia de informe oral, en la cual se apreciaría que el diseño modificado deja pasar el agua de la inundación:
- a) *En el ítem 4.23.4 (pág. 34) del documento “Escrito Recurso de Reconsideración TPPARACAS MEIA-d 21082020”, el Titular hace referencia a la optimización del muro de protección contra tsunamis propuesto inicialmente. Al respecto, el diseño del muro inicialmente propuesto cumplía dos (02) objetivos, el primero está referido a proteger al Almacén de Concentrado de Mineral (ACM) del embate de las olas producto de un tsunami y el segundo el evitar que las aguas de mar inunden la zona de emplazamiento del ACM.*

¹¹ TUO de la LPAG

Artículo 136.- Observaciones a documentación presentada

136.5 Si la documentación presentada no se ajusta a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, lo cual por su naturaleza no pudo ser advertido por la unidad de recepción al momento de su presentación, así como si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la Administración, por única vez, deberá emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente. Mientras esté pendiente dicha subsanación son aplicables las reglas establecidas en los numerales 136.3.1 y 136.3.2. De no subsanar oportunamente lo requerido, resulta de aplicación lo dispuesto en el numeral 136.4.

¹² Ello no debe entenderse -de ninguna manera- contrario al derecho de presentar alegaciones, ni al principio de congruencia; sino que, ambos preceptos -en sede administrativa- adquieren un matiz particular, en virtud de la finalidad pública que persigue la evaluación ambiental (otorgar la viabilidad ambiental del proyecto)¹² y del principio de razonabilidad (que exige la debida proporción entre los medios a emplear y la finalidad pública a tutelar).

De lo señalado, si como parte del Proyecto se pretende optimizar el diseño del muro, el nuevo diseño debería mantener los mismos objetivos de protección propuesto inicialmente.

Sin embargo, el segundo diseño propuesto permite el ingreso del agua de mar a la zona de emplazamiento del ACM³⁹.

39. Durante el desarrollo del Informe Oral, específicamente a las 02 horas 08 minutos y 37 segundos, el recurrente presentó una diapositiva señalando que el segundo diseño del muro, el cual deja pasar el agua de inundación a la zona de emplazamiento del ACM, es la mejor alternativa ambiental (diseño optimizado desde el punto de vista ambiental) con respecto a la primera, la cual impedía que el agua inunde la zona del ACM; cuando debería ser todo lo contrario, ya que el diseño optimizado ambientalmente debería proteger y evitar los riesgos y potenciales impactos sobre una estructura de almacenamiento de materiales tóxicos, durante toda su vida útil.

65. Como se aprecia, el objeto de la nota a pie 39 es reforzar lo señalado por la DEIN en el literal a) del análisis de la Observación 56. No obstante, ello en ningún momento ha sido utilizado por la DEIN para denegar la reconsideración, toda vez que el análisis de los argumentos de la reconsideración y las nuevas pruebas presentadas se realizó en los literales b) y siguientes de la matriz correspondiente a la Observación 56.

66. Por lo tanto, no se ha vulnerado el principio de imparcialidad, previsto en el numeral 1.5. del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG¹³, que exige a la autoridad administrativa a actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, en conformidad con el debido procedimiento administrativo.

(ii) Con relación a la falta del motivo del “descenso del nivel de la inundación y de precisión de que, si las aguas quedarán empozadas o si se evaporan, o el manejo final de las aguas dentro y fuera del ACM”

67. De la revisión del Informe que analiza la Reconsideración, se advierte que, la DEIN efectuó dicho requerimiento a partir de: (i) los argumentos del recurso de reconsideración (en el numeral 4.23.5 de su escrito) y (ii) el Anexo 11 – Memoria de Cálculo. Tal como se puede apreciar a continuación:

“(…)

b) En el **ítem 4.23.5 (pág. 35) del documento “Escrito Recurso de Reconsideración TPPARACAS MEIA-d 21082020”**, Terminal Portuario Paracas S.A. señaló que la altura⁴⁰ de inundación de 0,93 m en el nivel de agua en la puerta del ACM solo tiene un periodo de duración de 17 minutos aproximadamente, luego de ello decae rápidamente la cota de inundación hasta alcanzar una constante de 0,20 cm;

¹³ Sobre el particular, conforme con el numeral 1.5. del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el principio de imparcialidad exige a las autoridades administrativas a actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

Al respecto, Terminal Portuario Paracas S.A. no analizó a qué se debe el descenso del nivel de flujo; es decir, no precisa si las aguas quedarán empozadas o en ese tiempo se evaporará por efectos de la temperatura o si quedarán sectores descubiertos con partículas sedimentadas⁴¹.

*Tampoco se detalla los trabajos que se realizarán para el manejo final del agua producto de la inundación proyectada tanto en la parte exterior como en la parte interior del ACM⁴², a fin de **contar con una certeza de que el entorno ambiental no se verá afectado por la inundación.***

⁴⁰ En diferentes páginas (pág. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12 y 13) del Anexo 11 "Memoria de Cálculo", el Titular precisó que a los 17 minutos, la columna de agua fuera del ACM llegará a 0,92 m, dato que es utilizado en sus cálculos; generando inconsistencia en la información, al precisar que en el documento "Escrito Recurso de Reconsideración TPPARACAS MEIA-d 21082020", que la altura del agua fuera del ACM llegará a 0,93 m.

⁴¹ Ver análisis desarrollado en los literales (e) y (f).

⁴² En el Anexo 11 "Memoria de Cálculo", el Titular señala en la página 12 que la columna de agua de inundación en interior del ACM sería de 1,78 cm a los 17 minutos y de 15,12 cm a las 6 horas con 17 minutos; asimismo, indica que, si se considera el uso de bolsas de arena agrupada sobre los agujeros, el agua llegaría a una altura de 0,62 cm a los 17 minutos y de 7,77 cm a las 6 horas con 17 minutos. De lo señalado por el Titular, se puede constatar que el agua producto de la inundación entrará en contacto con el concentrado almacenado dentro del ACM; no habiendo medidas de manejo ambiental (manejo final y disposición) por parte del Titular para aquella agua que ingrese y se ponga en contacto con el concentrado de mineral almacenado.

(Resaltado agregado)

68. Como se aprecia, el requerimiento de la DEIN sí se encuentra relacionado con el riesgo de arrastre de minerales al mar, además del riesgo por exposición de flora, fauna, suelo y aire a efectos de la dispersión de partículas sedimentadas. Debido a ello, se le solicitó al Titular que precise si las aguas se quedarán empozadas o se evaporarán por efectos de la temperatura¹⁴.
69. En este punto de análisis, es preciso indicar que -tal como ha sido expuesto en numerales precedentes- el fundamento del Informe Final del Procedimiento para dar por no absuelta la observación 56, no solo se orientó a riesgo ambiental de arrastre de concentrados desde la zona de emplazamiento del ACM hacia el mar (preocupación mayor), sino también a otros riesgos ambientales asociados a la inundación de dicho emplazamiento; siendo que, dicho análisis de riesgos y las medidas de respuesta ante dichos eventos correspondía ser realizado por TPPARACAS, conforme se desprende los TDR Específicos.
70. En ese sentido, se considera que, el fundamento de la DEIN en este extremo del recurso de reconsideración es acorde con los principios de razonabilidad y legalidad, pues: (i) se basó en la nueva prueba y los argumentos presentados por el recurrente; y, (ii) consideró el riesgo por exposición de flora, fauna, suelo y aire a efectos de la dispersión de partículas sedimentadas.

¹⁴ Ello conforme con el Informe Técnico del análisis de la presente apelación.

71. En ese orden, no corresponde evaluar a esta instancia lo señalado en la apelación, sobre la razón del descenso del nivel de agua y el efecto de la temperatura, toda vez que -de acuerdo con el artículo 213 del TUO de la LPAG- solo en caso de declaración de nulidad, el superior jerárquico podrá resolver el fondo del asunto, de contarse con elementos suficientes.

(iii) Con relación a la omisión del protocolo con el uso de sacos, cuando en el mismo recurso de reconsideración se precisó en qué consistía la medida de contención complementaria.

72. De la revisión de recurso de reconsideración (DC-239 y DC-240), se advierte que, TPPARACAS presentó como nueva prueba el Anexo 13-Protocolo Específico Actualizado, en el cual proponen complementar la medida de prevención frente a la inundación del emplazamiento del ACM, a través de la colocación de sacos de arena "sands-bags" en las puertas enrollables y de tipo guillotina.

73. Sin embargo, DEIN en su Informe de revisión de Reconsideración advierte que, dicha documentación no habría sido incluida en el anexo que especifican:

*c) En el ítem 4.23.6 del documento "Escrito Recurso de Reconsideración TPPARACAS MEIA-d 21082020", Terminal Portuario Paracas S.A. indicó que en el Anexo 7-4 propuso un protocolo específico ante el derrame de concentrado de mineral durante su embarque, para el escenario con aviso de ocurrencia de un tsunami, en el cual propone el uso de sacos de arena para el sellado de ranuras y orificios del ACM, señalando, además, que **con fines preventivos se plantea complementar la medida haciendo la referencia de revisión del Anexo C. "Protocolo Específico Actualizado"; sin embargo, en la documentación presentada en la presente reconsideración no se incluyó dicho Anexo C.***

Solo se pudo verificar como documento de sustento ante lo señalado, el Anexo 13, que corresponde al "Protocolo de derrame de concentrados de minerales durante el transporte al terminal portuario", lo cual no se encuentra relacionado a la presente observación

74. Al respecto, se debe indicar que, la nueva prueba es el sustento del recurso de reconsideración, que permite a la autoridad administrativa revisar su propio pronunciamiento (dado un nuevo hecho), en conformidad con el artículo 219 del TUO de la LPAG¹⁵. Sin embargo, TPPARACAS en este extremo de su recurso omitió presentar la nueva prueba, referido al Protocolo Específico Actualizado.

¹⁵ TUO de la LPAG

Artículo 219.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

75. Por lo tanto, resulta acorde con el principio de razonabilidad y legalidad, que la primera instancia no se haya pronunciado sobre este extremo del recurso de reconsideración.

(iv) Con relación a la falta de inclusión del efecto de la inundación en la zona de lavado y las medidas de contingencia.

76. En el escrito del recurso de reconsideración (numerales 4.23.11 a 4.23.13), así como en el Anexo 11-Memoria de Cálculo (nueva prueba)¹⁶, TPPARACAS realizó un análisis del posible arrastre de lodos provenientes de la poza de sedimentación. En dichos documentos, el Apelante detalló las condiciones técnicas la poza de sedimentación, a fin de sustentar que, no existiría el riesgo ambiental de que los lodos sean arrastrados y suspendidos.
77. En ese orden, se aprecia en el Informe que analiza la Reconsideración, que la DEIN tomó en cuenta las precisiones técnicas de los numerales 4.23.11 a 4.23.13 del escrito de reconsideración. No obstante, advirtió que dicho análisis no habría abarcado a la zona de lavado y aspirado de camiones de concentrado ubicada en el emplazamiento del ACM:

(...)

- d) En los ítems **del 4.23.11 al 4.23.12 del documento "Escrito Recurso de Reconsideración TPPARACAS MEIA-d 21082020"**, el Titular realizó el "Análisis de posible arrastre de lodos a la poza de sedimentación", describiendo que las pozas estarán rodeadas por un muro de concreto armado de 8 m de altura y 30 cm de espesor y que la única forma que ingrese el agua sería por encima de la estructura de concreto de más de 1 m de altura.

Adicionalmente, precisó que la bandeja de recepción de los lodos desecados del sistema de centrifugado se encontrará dentro de una estructura cerrada y que la propia bandeja de recepción tiene una altura mayor de 1 m, por lo que no existirá riesgo de contaminación de las aguas con los restos al interior de la bandeja de lodos.

- e) No obstante, lo descrito por el Titular con respecto a las pozas de lodos y la bandeja de lodos desecados (literal "d"); **en su análisis no incluyó a la zona de lavado y aspirado de los camiones de concentrado ubicada fuera del ACM.**

(...)"

78. Sobre el particular, se debe precisar, a partir de lo señalado en el Informe Técnico del presente recurso de apelación, lo siguiente:

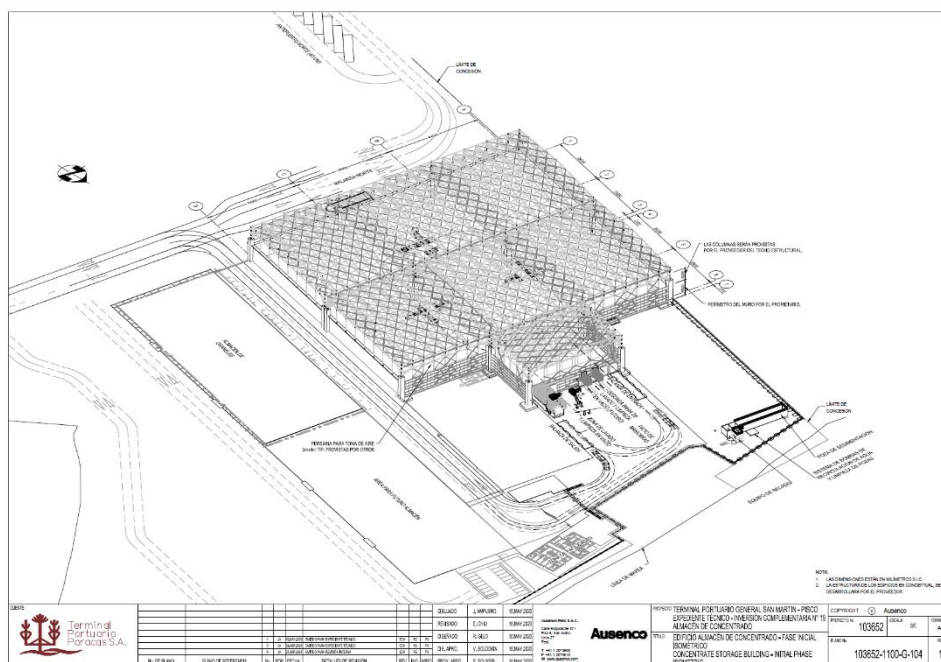
- De un lado, de acuerdo con los TDR Específicos -numeral 3.5.- Descripción del Proyecto, se indica que, el Almacén de Concentrado -

¹⁶ Anexo-11-Memoria de Cálculo (nueva prueba) planteó tres (03) objetivos, tales como: (i) analizar la resistencia del muro de protección y de las puertas de ingreso del ACM ante la ocurrencia de un Tsunami; (ii) **analizar el posible arrastre de sedimentos de las pozas de sedimentación debido a la concurrencia de las olas en el ACM**; y, (iii) calcular la altura de la columna de agua que ingresaría al interior del almacén de concentrados de minerales debido a la ocurrencia de un tsunami.

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

ACM incluye, entre otros, **"sistema de lavado de las unidades de transporte de concentrados"**.

- De otro lado, tal como se describe en el numeral 3.8.1.2 *Área y Capacidad* de la MEIA mediante DC-224 del Trámite TMEIAD-0055-2018; el Almacén de Concentrados de Minerales - ACM comprende como subcomponentes del área de almacenamiento del mineral, la zona de facilidades, patio de maniobras, **zona de lavado y aspirado de camiones**, balanzas, poza de sedimentación y sistema decantador, tal como se muestra en la siguiente distribución de la zona del almacén presentado en la MEIA:

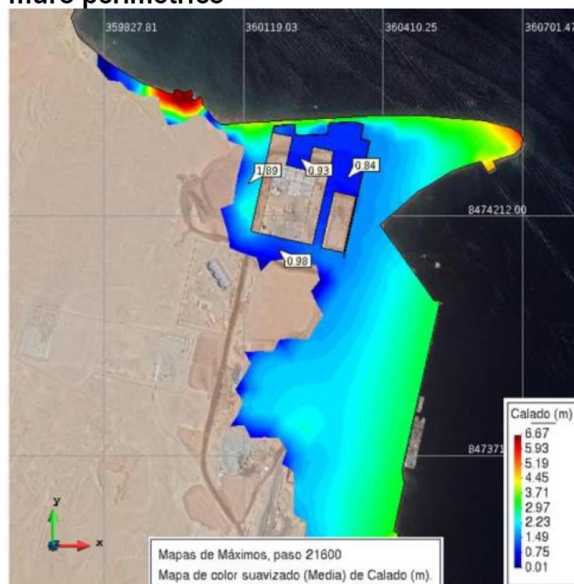


Fuente: Plano N° 103652-1100-G-104 de la MEIA (DC-224)

79. Por lo tanto, una conclusión primera a la que se puede arribar es que, de acuerdo con la descripción del Proyecto, la zona del ACM incluye dentro de su área a distintos subcomponentes, tales como: el área de almacenamiento del mineral, la zona de facilidades, patio de maniobras, **zona de lavado y aspirado de camiones**, balanzas, poza de sedimentación y sistema decantador.
80. Acorde con ello, de acuerdo con la Figura 8 del Informe Final del Procedimiento, se aprecia que el riesgo de inundación del ACM (que incluye a todos sus subcomponentes), abarca su zona norte y este:

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Figura 8 Inundación considerando el nuevo muro perimétrico



Fuente: Informe N°00480-2020-SENACE-PE/DEIN

81. Por lo tanto, el requerimiento efectuado por la DEIN no se trata de un aspecto técnico adicional, sino que está vinculado con uno de los componentes que conforman el emplazamiento del ACM y sobre el cual existe riesgo de inundación.
82. En ese sentido, es importante solicitar un análisis de la zona de lavado, tal como se hizo en la poza de sedimentación, lo contrario vulneraría la finalidad pública que persigue la evaluación ambiental (otorgar la viabilidad ambiental del proyecto)¹⁷, el principio de razonabilidad (que exige la debida proporción entre los medios a emplear y la finalidad pública a tutelar) y el principio del SEIA de eficiencia¹⁸ (que exige mantener la debida proporción entre las medidas que se establezcan y los objetivos que se buscan tutelar).

¹⁷ TUO de la Ley N° 27444
(...)

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

Ley del SEIA

"Artículo 12.- Resolución de Certificación Ambiental o expedición del Informe Ambiental 12.1 (...)

La resolución que aprueba el estudio ambiental constituye la Certificación Ambiental, que declara la viabilidad ambiental del proyecto propuesto en su integridad, la cual se otorga sin perjuicio de las autorizaciones, permisos, licencias y otros requerimientos que el titular requiera para su ejecución.

¹⁸ Ley del SEIA

Eficiencia: Es la capacidad del uso racional de los medios con que se cuenta para alcanzar un objetivo determinado. En este sentido, las decisiones que se adopten en el marco del SEIA deben mantener la debida proporcionalidad entre las medidas que se determinen y los objetivos que se deben lograr.

83. Por otro lado, se advierte que, la DEIN identifica una situación de riesgo ambiental, relacionado con el contacto de las aguas del tsunami y los espacios que conforma la zona de lavado y aspirado de camiones, específicamente su sumidero y su sistema de circulación (ubicados debajo de la superficie), el cual se vería colmatado en caso la cota de inundación al exterior del ACM sea de 0.93 cm (sin giba) o de 0.30 cm (con giba), cotas calculadas desde la superficie, conforme con lo siguiente:

▪ **Análisis sin giba:**

"(...)

- e) (...) Al respecto, se tiene que tomar en consideración que el agua cuando inunda cualquier superficie lo primero que hace es ocupar espacios vacíos, posterior a ello recién se estabiliza generando una determinada cota de inundación, **por lo que si el agua de inundación se mantiene a una cota de 0,93 m por 17 minutos, tal como se señala, para llegar a esa cota el flujo de agua tuvo que haber ocupado antes todos los espacios existentes por donde se pueda filtrar; y uno de esos espacios está relacionado a la zona de lavado y aspirado de camiones de concentrado**, el cual permite circular el agua de lavado de camiones con partículas de concentrado hacia un sumidero de 4,38 m de longitud y 0,60 m de ancho, que recibirá el agua de lavado con partículas de concentrado⁴³, tal como se muestra en la siguiente figura.
(...)

*En ese contexto para llegar a la altura del espejo de agua de 0,93 m, **el primer paso del agua de inundación será colmatar el sumidero y el sistema de circulación** y de ahí elevarse a la altura de 0,93 m sobre el nivel del suelo. **Dicho escenario no ha sido evaluado integralmente en el documento de reconsideración, ni presenta las medidas de contingencia ante este evento**, por lo que la información presentada por Terminal Portuario Paracas S.A. no permite establecer con certeza que determine fehacientemente que no existirá riesgos sobre el entorno ambiental.*

▪ **Análisis con giba**

- f) En el ítem 4.23.25 (pág. 44) del documento "Escrito Recurso de Reconsideración TPPARACAS MEIA-d 21082020", Terminal Portuario Paracas S.A. indicó que se ha analizado la posibilidad de mitigar aún más el efecto del tsunami a través de la implementación de una giba en la vía de acceso hacia el ACM, cuyos resultados de simulación determinan que la cota de inundación en la puerta del ACM ya no sería de 0,93 m **sino apenas de 3 cm**, la cual presenta en el Anexo B.
(...)

*Al respecto, de la revisión del Anexo B, se puede establecer que Terminal Portuario Paracas S.A. **tampoco incluyó el análisis del comportamiento del flujo de agua de inundación sobre la zona de lavado y aspirado de los camiones de concentrado ubicado en el exterior del ACM**, tomando en cuenta todos escenarios considerados en el literal e) del presente análisis; y tal como se menciona en dicho literal, para que el agua de inundación llegue a una altura de 3 cm, primero tendrá que ocupar todos los espacios existentes en dicha superficie (colmatarlos) y de ahí elevarse a una altura de 3 cm y al igual que el escenario con una altura de 0,93 m, **por lo que la información***

presentada por el Titular no permite establecer con certeza que no existirá riesgo, considerando que en este contexto, el agua quedará empozada en la zona de emplazamiento del ACM (exterior del ACM⁴⁴).

g) Del análisis de las dos propuestas para el control del agua por inundación, producto del tsunami presentado por el Titular (sin y con giba), se puede establecer que **no ha evaluado el escenario de afectación de la zona de lavado de camiones de concentrado de minerales**; habiéndose limitado solo en indicar que los flujos de agua, por inundación llegarán a 0,93 m (sin giba) y a 3 cm (con giba); **no señalando, además, el manejo final que se le dará al agua que tuvo contacto con el concentrado de mineral**. Ello a fin de que permita establecer de manera fehaciente que no existirá riesgo de afectación al entorno ambiental por el agua empozada en contacto con el concentrado de mineral durante y luego de la inundación.

(...)"

84. Sobre el particular, y de acuerdo con el Informe Técnico de la presente apelación, se considera que, por las características del diseño y funcionalidad del sumidero ubicado en la zona del lavado, en caso ocurriera el evento de tsunami y las aguas inundaran la zona del ACM, dicha infraestructura podría generar el riesgo de ser colmatado y que las aguas de mar entren en contacto y remuevan las partículas de concentrado almacenados en el sumidero y, por consecuencia, el posible arrastre de concentrados al mar y el riesgo por exposición de flora, fauna, suelo y aire a efectos de la dispersión de partículas sedimentadas.
85. En ese sentido, se advierte que, los requerimientos efectuados por la DEIN, sobre que (i) realice un análisis del comportamiento del flujo de agua de inundación sobre la zona de lavado y aspirado de los camiones de concentrado ubicado en el exterior del ACM y (ii) señale el manejo final que se le dará al agua que tuvo contacto con el concentrado de mineral; sí se encuentran relacionados con el riesgo de arrastre de minerales al mar (en el escenario sin giba), además del riesgo por exposición de flora, fauna, suelo y aire a efectos de la dispersión de partículas sedimentadas, cuyo alcance ha sido expuesto anteriormente en el presente informe.
86. Cabe señalar que, de la misma forma como esta instancia evaluó el requerimiento del literal b), se considera que, dicho riesgo se encuentra asociado a los otros riesgos ambientales que la DEIN consideró en Informe Final del Procedimiento, distintos al riesgo por arrastre de concentrados desde la zona de emplazamiento del ACM hacia el mar.
87. En consecuencia, se considera que, el fundamento de la DEIN en este extremo del recurso de reconsideración es acorde con los principios de razonabilidad y legalidad, pues: (i) se basó en la nueva prueba y los argumentos presentados por el recurrente (evaluó escenario con giba y sin giba); y, (ii) consideró el riesgo de empozamiento y contacto de los concentrados con el ambiente, producido en el nuevo escenario de riesgo de inundación del emplazamiento del ACM, como consecuencia del cambio del diseño del muro de protección contra tsunamis.

88. En ese orden, no corresponde evaluar a esta instancia lo señalado en la apelación, sobre el dispositivo de control para evitar el ingreso a la cámara de bombeo de lodos (tapón), a fin de evitar el colapso de las pozas de sedimentación, toda vez que -de acuerdo con el artículo 213 del TUO de la LPAG- solo en caso de declaración de nulidad, el superior jerárquico podrá resolver el fondo del asunto, de contarse con elementos suficientes.
89. Por todo lo expuesto, se considera que, el riesgo advertido por la DEIN (empezamiento y contacto de los concentrados con el ambiente) se encuentra debidamente justificados en los alcances de la fundamentación del Informe Final del Procedimiento, conforme con los principios de legalidad y proporcionalidad.
90. Sin perjuicio de lo anterior, esta instancia no advierte que se haya señalado de forma expresa, en el análisis realizado por la DEIN, que la colocación de la giba en la entrada del emplazamiento del ACM evitaría el riesgo de arrastre de concentrado de minerales hacia el mar. No obstante, se llega a esta misma conclusión, al considerar la característica del diseño del dispositivo, por cuanto con la implementación de la giba, el agua quedaría contenida dentro de los límites del muro contra el tsunami y dicha giba.
91. Sobre el particular, corresponde citar el artículo 14 del TUO de la LPAG, que establece que, cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda.
92. Al respecto, el numeral 14.2.4 del artículo 14 citado, el acto administrativo se conserva cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
93. Es así que la precitada norma ha establecido una relación taxativa de actos administrativos afectados por vicios no trascendentes que pueden ser conservados, siendo uno de ellos el acto administrativo que hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, lo cual permite perfeccionar las decisiones de las autoridades - respaldadas en la presunción de validez - afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlas o dejarlas sin efecto.
94. En tal sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 10 y el numeral 14.2.4 del artículo 14 del TUO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 095-2020-SENACE-PE/DEIN, toda vez, el hecho de que DEIN no se haya pronunciado de manera expresa en dicho extremo del recurso de reconsideración, no cambia el sentido de la Resolución que da por no absuelta la Observación 56, conforme con los párrafos precedentes.

(v) Con relación al sustento en la jerarquía de mitigación.

95. TPPARACAS indica en su apelación que, la motivación de la DEIN estaría basada *"en un escenario de riesgo, ante una eventual e hipotética situación, no de impactos y por ende de la aplicación de jerarquía de mitigación correspondiente"*¹⁹.
96. A ello, agrega que, según la GUIA PARA EL PLAN DE COMPENSACIÓN AMBIENTAL se señala que la Jerarquía de Mitigación es la secuencia para la aplicación de medidas orientadas a la prevención y mitigación del impacto ambiental generado por la ejecución u operación de un proyecto de inversión. Por lo tanto, dicho concepto empleado por SENACE-DEIN está asociado a los impactos ambientales y no a los riesgos ambientales.
97. Al respecto, de acuerdo con la revisión del Informe que analiza la Reconsideración, se advierte que, la primera instancia señala:
- h) Cabe mencionar que, el diseño propuesto inicialmente se sustentaba en la jerarquía de mitigación, ya que **tomó en cuenta la primera medida que es evitar o prevenir que el agua producto del tsunami inunde la zona de emplazamiento del ACM**, lo cual dejó de hacerlo al variar su diseño; ya que su nueva propuesta "optimizada", permitirá que el agua ingrese a la zona de ubicación del ACM, donde se realizará el manejo de concentrado tanto dentro del ACM (almacenamiento) y fuera del mismo (lavado de camiones de concentrado de mineral); concluyendo **que se pasó de evitar una afectación en un primer diseño a tratar de minimizar** dicha afectación con el segundo diseño.
- i) Es importante destacar que a nivel mundial existen sistemas de ingeniería de libre conocimiento que permiten cumplir el segundo objetivo propuesto inicialmente, que es evitar que el agua de mar inunde la zona de emplazamiento del ACM; diseños como portones hidráulicos emplazados a desnivel y que se elevan para formar una barrera de contención que impida el ingreso de agua de inundación, para que de esa manera se mantenga la zona del ACM protegida ante un evento de inundación, así como paneles a nivel del suelo que se levantan para crear un sistema de protección ante la inundación, la cual podría ubicarse al inicio del pasaje de entrada hacia la zona de operaciones del ACM.

De haber proyectado estos tipos de sistemas, el diseño final presentado por el Titular cumpliría el segundo objetivo del diseño inicialmente propuesto, es decir, evitar que ingrese agua de mar y se inunde la zona de emplazamiento del ACM; asimismo, considerando que, al ubicarse el ACM dentro de la zona de amortiguamiento de la RNP, se tendría que priorizar diseños acordes a la jerarquía de mitigación, es decir, evitar antes que mitigar.

Al respecto, volviendo a recalcar lo señalado anteriormente sobre el argumento del Senace para la no absolución de esta observación en el proceso de evaluación, se precisa que **se le hizo énfasis a Terminal Portuario Paracas S.A. en el cumplimiento del segundo objetivo del muro (ver llamado a pie de página N° 37), señalando que, "(...) un muro optimizado sería aquel que cumpla la misma función del muro perimétrico cercado propuesto**

¹⁹ Numeral 3.28 del recurso de apelación.

inicialmente, el cual impedía que el agua de mar entre a la zona de ubicación del ACM", lo cual no fue considerado por Terminal Portuario Paracas S.A. en el presente recurso de reconsideración como objetivo de protección.

98. Como puede apreciarse, la primera instancia hace referencia al uso de la Jerarquía de Mitigación, a fin de aplicar los conceptos y/o alcances de las medidas previstas en dicha jerarquía, es decir, no como cumplimiento normativo, sino como criterio objetivo para el establecimiento de medidas como parte del Plan de Contingencias.
99. Por ende, no es que se procure -en el presente caso- la aplicación per sé de la jerarquía de mitigación correspondiente (orientada a impactos), respecto del escenario de riesgo por inundación del emplazamiento del ACM.
100. Dicho esto, es importante señalar que, conforme se desprende de los literales citados, la razón por la que DEIN solicita a TPPARACAS aplicar las medidas de la jerarquía de mitigación para su Plan de Contingencias (incluso en este nuevo escenario), se debe a que -tal como se evaluó durante el procedimiento administrativo- la observación 56 siempre estuvo orientada a evitar el riesgo de inundación a la zona del ACM. Por lo que, si bien el TPPARACAS consideró a bien modificar su diseño, dicha cambio no debe modificar el esquema de la evaluación original, pues de serlo, se cambiaría el petitorio (en el extremo de las medidas de contingencia). Por tanto, se considera que, dicho requerimiento es acorde con los principios de predictibilidad y confianza legítima, previstos en el TUO de la LPAG.
101. De otro lado, en su recurso de apelación, TPPARACAS indica que, las medidas señaladas por la DEIN, como los portones hidráulicos y paneles a nivel del suelo, no fueron meritadas ni evaluadas en su momento, toda vez que, el "diseño optimizado" fue puesto bajo su conocimiento con el informe de levantamiento de observaciones del 07 de julio de 2020.
102. Al respecto, se debe reiterar que, a quien le correspondía establecer las medidas a adoptar en el Plan de Contingencias como producto del nuevo escenario de inundación era a TPPARACAS, conforme lo previsto en el Términos de Referencia Específicos.
103. Aunado a ello, de la revisión del Informe Final del Procedimiento, se advierte que, con ocasión del análisis del levantamiento de observaciones, la DEIN le comunicó a TPPARACAS que, respecto de la observación 56, si bien habría incluido una memoria de cálculo para el muro contra tsunamis, donde incluyó parámetros de diseño estructural para soportar los esfuerzos generados por dicho evento, no se incluyeron las características y el diseño de las puertas o portones de los accesos proyectados, que permita resistir eventos sísmicos.
104. En consecuencia, se concluye que, los fundamentos del Informe N° 00601-2020-SENACE-PE/DEIN (sustento de la RD 0095-2020-SENACE-PE/DEIN) para mantener la no absolución de la observación 56 ha sido motivado debidamente y no vulnera los principios de imparcialidad, razonabilidad y legalidad, previstos en los numerales 1.5, 1.4 y 1.1 respectivamente del artículo IV del TUO de la LPAG.

a.2.) OBSERVACIÓN 38.C3.:

105. En su recurso de apelación, TPPARACAS reitera lo mencionado con ocasión del recurso de reconsideración, esto es *"que el modelo de sólo vertimiento de salmuera es un escenario hipotético (irreal), dado que, según las características del proyecto, este ha sido diseñado para verter la salmuera junto con las aguas de la PTAR, por las características del proyecto (caudales proyectados en función de la demanda del TPGSM)²⁰* (refiriéndose a las observaciones 9 y 11 de la ANA).
106. En ese orden, TPPARACAS reitera que, más allá de los valores de los parámetros de salinidad y temperatura, la extensión, el comportamiento de la pluma y la zona de mezcla de 2.2m, los impactos ambientales evaluados han sido analizados correctamente, lo cual -a criterio del recurrente- se puede demostrar con el modelamiento efectuado con los valores precisados, que demostrarían que tanto la salinidad como temperatura no son parámetros que conllevan a la ampliación de la zona de mezcla (se adjuntan los resultados en el Anexo 8 del recurso de apelación).
107. Por lo tanto, TPPARACAS presenta para efectos de la apelación, nuevos resultados (Anexo 8) que, luego de realizar nuevamente el análisis de los 18 parámetros en estudio, determinó que la zona de mezcla para el parámetro salinidad se reduce a 0.43m. En ese orden, el Apelante afirma que, en la MEIA-d TPGSM -Cap. 6.-Identificación y Evaluación de Impactos ambientales, se analizó una mayor extensión del potencial impacto ambiental hacia los organismos acuáticos y no es un nuevo impacto ambiental ni cambia la magnitud de su efecto sobre el medio; es decir, se habría realizado la evaluación asumiendo un escenario más crítico (enfoque conservador), determinando -con ello- que no existía efectos significativos en la columna de agua ni afectación en los recursos hídricos. Por ende, TPPARACAS indica que se tiene certeza del impacto ambiental por la operación del emisario submarino, por lo que, solicitan que puedan corregir y advertir que lo resuelto por la DEIN, vulnera el artículo 56° del Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, así como principios generales del TUO de la LPAG, constituyendo causal de puro derecho que causa indefensión a TPPARACAS.
108. De acuerdo con los argumentos expuestos por el Apelante, se considera importante identificar el fundamento de la DEIN para no absolver la Observación 38.C3), en el marco del procedimiento administrativo. En el Informe N° 00480-2020-SENACE-PE/DEIN, la DEIN señaló
- a) *"...en cuanto a la evaluación del impacto "variación en la riqueza y abundancia de la comunidad de plancton", precisó que este será perjudicial (-1); de intensidad baja (1), **debido a que los resultados del modelo de dispersión del vertimiento a través del emisario submarino**¹²⁴ indican que no se formará una masa de agua hipersalina ni hipotérmica de forma permanente, sino que esta se diluirá debido a los difusores y a las corrientes*

²⁰ Numeral. 3-47 del recurso de apelación.

marinas; de extensión puntual (1), debido a que el área afectada por el vertimiento no excederá los 2,2 m de radio y el metro de altura, ubicada a -17 m de profundidad; de plazo de manifestación inmediato (4); de permanencia o persistencia "permanente y constante" (4) debido a que el emisario submarino operará durante los 25 años que dura la concesión; reversible a corto plazo (1); sin sinergia (1); no acumulativo (1); de efecto directo (4), periódico (2) ya que se realizará un máximo de 6 descargas al día de 17 minutos cada una; de recuperabilidad a corto plazo (1); dando como resultado un impacto de importancia leve (-23), considerando en la evaluación y descripción del impacto la duración de la operación del emisario submarino, de acuerdo a lo indicado en el sustento de la observación. Sin embargo, teniendo en consideración que la Autoridad Nacional del Agua, entidad competente en recursos hídricos, precisó en el informe técnico que sustenta su opinión técnica definitiva, remitida mediante DC-237125, que "los valores del efluente respecto a la salinidad y temperatura con la que se desarrolla el modelo para todos los casos no corresponde con el valor proyectado de la salmuera, por lo que **los resultados que arroja dicho modelamiento no serían correctos respecto al vertimiento de la PTAP y por lo tanto no es congruente el modelo con lo presentado en las condiciones declaradas, lo cual no permite determinar el efecto de vertimiento en el cuerpo receptor**".

- b) "...el Titular sustentó que no realizó la reevaluación y descripción del impacto "alteración de la comunidad de macroinvertebrados por el vertimiento de efluentes a través del emisario", ni propuso las medidas de manejo ambiental correspondientes, ya que, **según los resultados del modelamiento del vertimiento**¹²⁶, la zona de perturbación será de 2,2 m de extensión con una altura máxima de 1 m por encima de los difusores, ubicados a -17 m de profundidad, "lo que genera una perturbación sólo en la zona profunda de la columna de agua, sin generar cambios en el sedimento marino (hábitat de los macroinvertebrados)"¹²⁷,. Asimismo, el Titular precisó que para el caso del escenario "verano" evaluado en el modelo de dispersión, el efluente toca el fondo con una dilución de 1:48, que es mayor a la mínima necesaria, respecto a los parámetros de temperatura (1:6) y salinidad (1:11), para la conservación de organismos acuáticos; en ese sentido el Titular precisó que "no existe variación de las condiciones en el hábitat de los organismos acuáticos asociados", señalando a su vez que "el vertimiento no tiene un ciclo continuo sino intermitente (ciclos de 17 minutos espaciados aproximadamente 3,7 horas) sin generar efectos acumulativos". Sin embargo, teniendo en consideración que la Autoridad Nacional del Agua, competente en recursos hídricos, precisó mediante opinión técnica remitida mediante DC- 237128, que "los valores del efluente respecto a la salinidad y temperatura con la que se desarrolla el modelo para todos los casos no corresponde con el valor proyectado de la salmuera, por lo que **los resultados que arroja dicho modelamiento no serían correctos respecto al vertimiento de la PTAP y por lo tanto no es congruente el modelo con lo presentado en las condiciones declaradas, lo cual no permite determinar el efecto de vertimiento en el cuerpo receptor**"."

109. De acuerdo con el literal a) citado; la primera instancia identificó que el Titular sustentó la evaluación del impacto *"variación en la riqueza y abundancia de la comunidad de plancton"* con los resultados del modelo de dispersión del vertimiento a través del emisario submarino y la asignación de los valores de los atributos de intensidad y extensión de dicho modelo. Cabe indicar que, los atributos de intensidad y extensión definen la calificación de la significancia del impacto evaluado, el cual puede variar de impacto leve, moderado, alta y muy alta, según la metodología empleada en la MEIA²¹.
110. Con relación al literal b); la DEIN indicó que el Titular incluyó los resultados del modelamiento del vertimiento de la PTAP (extensión de la zona de mezcla y evaluación de los parámetros de temperatura y salinidad) como sustento para: (i) no realizar la reevaluación y descripción del impacto *"alteración de la comunidad de macroinvertebrados por el vertimiento de efluentes a través del emisario"*, (ii) ni proponer medidas de manejo. Sin embargo, en la medida que ANA no validó los resultados del modelo (efectos del vertimiento y la zona de mezcla en diferentes longitudes del emisario submarino), la DEIN consideró no haberse realizado correctamente la evaluación del impacto *"alteración de la comunidad de macroinvertebrados por el vertimiento de efluentes a través del emisario"*.
111. Al respecto, en el marco del recurso de reconsideración, la ANA -mediante el Informe Técnico N° 481-2020-ANA-DCERH consideró que *"al no haber certeza en el sustento de las corridas presentadas, debido a la diferencia de datos de ingreso para el modelo empleado por el administrado, no se puede determinar el efecto de vertimiento en el cuerpo marino"*²², manteniéndose como no absueltas las observaciones 9 y 11 de la ANA.
112. En esa línea, la DEIN en el Informe que analiza la Reconsideración, menciona que, *"al no haber sido validados los resultados que arroja dicho modelamiento por la autoridad competente en recursos hídricos y al seguir siendo incongruentes con el modelo, el análisis formulado por el recurrente y los resultados presentados respecto al efecto de la salinidad y temperatura sobre el plancton y macroinvertebrados bentónicos directamente asociados al medio marino, continúan siendo inválidos"*.
113. Es por ello que, considerando que las Observaciones no absueltas 9 y 11 de la Opinión Técnica No Favorable de la ANA (autoridad competente de los Recursos Hídricos)²³ están relacionadas con la falta de certeza en el sustento de las corridas del modelo y los resultados del mismo, es correcto que DEIN no haya absuelto la Observación 38.C3 en el marco del recurso de reconsideración, hasta acreditarse que el modelo y sus resultados sean totalmente validados por la ANA, toda vez

²¹ Conforme con el Informe Técnico de la presente apelación.

²² Literal b) del Numeral 4.3.1. del Informe Técnico N° 481-2020-ANA-DCERH.

²³ Remitida mediante DC-256.

que el resultado de la significancia del impacto está directamente relacionada con los resultados del modelo.

114. Por lo tanto, se concluye que, los fundamentos del Informe N° 00601-2020-SENACE-PE/DEIN (sustento de la RD 0095-2020-SENACE-PE/DEIN) para mantener la no absolución de la observación 38.C3) ha sido motivado debidamente y no vulnera los principios de imparcialidad, razonabilidad y legalidad, previstos en los numerales 1.5, 1.4 y 1.1 respectivamente del artículo IV del TUO de la LPAG.
115. Sin perjuicio de lo anterior, esta instancia considera importante mencionar que, la ANA a través del Informe Técnico Legal N° 001-2020-ANA-DARH, de fecha 18 de noviembre de 2020 (elaborado en el marco del presente recurso de apelación), ha concluido que -a partir de los documentos del expediente y los argumentos expuestos en la apelación- se tiene certeza de los resultados del modelamiento y del impacto ambiental al cuerpo receptor, por la operación del emisario submarino, conforme se aprecia:

▪ **Sobre la Observación 9:**

"3.3.1. En lo que corresponde a la Observación N° 09a (Justificación del punto de vertimiento - Modelación de Dispersión del Vertimiento).

*En ese sentido, habiendo realizado el modelamiento con la información antes indicada, se determina que los resultados del modelamiento de dispersión y el efecto del vertimiento, no muestran afectación al recurso hídrico; por lo tanto, se da por subsanada la observación: **Observación 9a del Informe Técnico N° 481-2020-ANA-DCERH: Absuelta***

3.3.2. En lo que corresponde a la Observación N° 09b (Justificación del punto de vertimiento - Modelación de Dispersión del Vertimiento).

*De la evaluación realizada al modelamiento considerando las condiciones críticas de salinidad y la evaluación de la calidad del cuerpo marino receptor, por las características de calidad del vertimiento, se ha determinado que no habría afectación al cuerpo marino receptor, por lo tanto, se da por subsanada la observación formulada. **Observación 9b del Informe Técnico N° 481-2020-ANA-DCERH: Absuelta***

▪ **Sobre la Observación 11:**

De la Observación N° 11.2 (Identificación y evaluación de Impactos Ambientales - Modelación de Dispersión del Vertimiento)

- Sin embargo, dentro de la evaluación por esta Autoridad se ha realizado el modelamiento de la salmuera para las alternativas de 10, 95 y 300 m, considerando los valores requeridos (59,3 psu y 20°C) en época de verano e invierno en condiciones normales y verano e invierno en época Fenómeno del Niño, obteniéndose como resultado que los parámetros evaluados (aceites y grasas, coliformes termotolerantes, DBO, SST, Boro Zinc, Níquel y HTP) en el cuerpo marino receptor no superan los Estándares de Calidad Ambiental para Agua establecidos en la Categoría 2 – C3 del Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM, a una distancia máxima de 1,7 m. Lo cual se determina que no existiría afectación al cuerpo marino

receptor en dicho escenario, por lo que se considera subsanada la observación formulada. **Observación 11.2 del Informe Técnico N° 481-2020-ANA-DCERH: Absuelta**

116. De lo anterior, se colige que -con ocasión del recurso de apelación- la ANA ha validado los resultados del modelo de dispersión del vertimiento, por lo que existe certeza del sustento de las corridas del modelo y los resultados del mismo. En otras palabras, en este nuevo análisis, se ha levantado el razón por la que la DEIN no levantó la Observación 38.C3)., con ocasión del recurso de reconsideración.
117. En efecto, al haber sido el único sustento de la DEIN para no dar por absuelta la observación 38.C3) que, los resultados que arroja el modelamiento no serían correctos respecto al vertimiento de la PTAP y por lo tanto no es congruente el modelo con lo presentado en las condiciones declaradas, hasta que ANA no valide los datos ingresados al modelo y sus resultados, se concluye que corresponde dar por absuelta la Observación 38.c3).
- b) Si el fundamento del Informe Técnico N° 232-2020-SANIPES/DSFPA/SDSA de SANIPES, vulnera los principios de legalidad, razonabilidad, predictibilidad y confianza legítima, y verdad material, previstos en los numerales 1.1, 1.4 y 1.15 y 1.11 respectivamente, del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG

b.1) Observación 1:

118. A fin de absolver los argumentos expuestos por TPPARACAS en su recurso de apelación, relacionados con las observaciones 1 y 2, las cuales se mantuvieron como no absueltas en el Informe Técnico N° 232-2020-SANIPES/DSFPA/SDSA, se ha considerado pertinente hacer uso del Informe N° 271-2020-SANIPES/OAJ, cuyo contenido ha sido ratificado por el Presidente Ejecutivo de SANIPES.
119. Dicho esto, respecto a la Observación 1 y la presunta violación a los principios de predictibilidad y confianza, contenidos en el artículo 1.15 del TUO de la LPAG invocados por el Titular en su recurso de apelación, SANIPES considera que, si bien las actividades que realizará TPPARACAS se encuentran relacionadas con el sector transporte, no es menos cierto que *"involucra de manera horizontal a diversos sectores en dicho proyecto, invitando a diversos organismos a pronunciarse a la evaluación multidisciplinaria, siendo esta la esencia de un EIA. En especial, al área de producción²⁴ Atenas 006-PAR-01, donde SANIPES, como Autoridad Sanitaria en Pesca y Acuicultura, vela por sanidad e inocuidad de los recursos hidrobiológicos"*. En ese orden, le corresponde a dicho Organismo pronunciarse *"por los resultados de dispersión de PM 2.5 y PM 10 tanto en la etapa construcción y operación con controles de diseño y EMA, donde se observa que en la estación de monitoreo de calidad de aire A-3 (Figura 6, 7 y 8) tiende a superar de manera mínima lo establecido por el ECA para aire"*.

²⁴ Cualquier área de mar, estuario o laguna, que contenga lechos naturales de moluscos bivalvos o sitios utilizados para el cultivo de moluscos bivalvos, y de los cuales se toman moluscos bivalvos vivos.

120. De otro lado y en relación a la observación N° 24 – DEIN – SENACE y el hecho que, esta ha sido dada por absuelta por la DEIN SENACE, SANIPES manifiesta que *"no es claro si los camiones de carga de concentrado de mineral se incrementarán de manera progresiva hasta llegar al pico de 35 camiones/día o se mantendrá constante en su número de 35 camiones/día para todos los años de operación y al término del proyecto"*.
121. *"En este sentido, los modelos de dispersión atmosféricas debieron incluir dicha variación ya que, con este incremento progresivo o constante del tránsito de vehículos pesados, los modelos variarían con escenarios prospectivos, donde superarían constantemente los ECA para aire y con ello, el riesgo sanitario y ambiental que conlleva estos puntos (A-3) donde vulneraría los principios del desarrollo de la acuicultura, su sostenibilidad, seguridad alimentaria, sanidad, calidad e inocuidad animal y el área de producción Atenas (006-PAR-01) y las concesiones acuícolas"*.
122. Adicionalmente y en relación a este punto, SANIPES continua mencionando que *"es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de la Producción, encargado de normar, supervisar y fiscalizar las actividades de sanidad e inocuidad pesquera, acuícola y de piensos de origen hidrobiológico, siendo creado con el objeto de lograr una eficaz administración que establezca aspectos de **vigilancia en materia de inocuidad y de sanidad** de los alimentos y de piensos de origen pesquero y acuícola, en aras de proteger la salud pública², en concordancia con los artículos 1° y 2° de la Ley N° 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera - SANIPES, (en adelante, Ley N° 30063)."*
123. En tal sentido y, en base a los fundamentos antes expuestos, SANIPES considera que no se han vulnerado ninguno de los principios administrativos mencionados por el Apelante, máxime si como se señala en el citado informe, dicha entidad establece que, *"en todo momento se ha actuado con información veraz, completa y confiable, sin variar los criterios interpretativos de la norma conforme lo dispuesto en el numeral 1.15 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En el presente caso, no existe pronunciamiento de observaciones nuevas, si no un pronunciamiento motivado de no subsanación las observaciones por parte del administrado"*.

b.2) Observación 2:

124. En relación a la Observación 2 formulada por SANIPES y la presunta violación del principio de predictibilidad contenido en el artículo 1.15 del TUO de la LPAG invocados por el Titular en su recurso de apelación, SANIPES manifiesta que, *"para evaluar el posible impacto del proyecto en la inocuidad del recurso, se debe realizar análisis de metales pesados con metodologías equivalentes y acreditadas; de acuerdo al Reglamento de la Ley N° 30063 Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (SANIPES) aprobada por Decreto Supremo N°010-2019-PRODUCE, ya que el laboratorio que contrató TTParacas para la realización de los análisis de metales en productos hidrobiológicos, el laboratorio J. RAMON*

DEL PERÚ S.A.C., está acreditado ante INACAL, pero no cuenta con el método acreditado para el análisis de metales en productos hidrobiológicos, según lo verificado en la página web del INACAL (<https://aplicaciones.inacal.gob.pe/crtacre/>).

125. En ese sentido, persiste dicha observación *"pues no se ha vulnerado el principio de razonabilidad, pues en el ámbito de su competencia establecida en su Ley de Creación y su reglamento, SANIPES evalúa el posible impacto en la inocuidad del recurso hidrobiológico, no estando asegurado el estatus sanitario de la zona, más aún si el fin público tutelado es la salud pública"*. A esto, habría que agregar *"que podría existir riesgo de perder la clasificación sanitaria como aprobada o tipo A, cerrándose la exportación al mercado europeo. Esto afectaría directamente a las asociaciones y empresas que cosechan concha de abanico en el área de producción de Atenas."*
126. En consideración a lo antes mencionado y de acuerdo con el citado informe, *"El Organismo Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES da su pronunciamiento final en que la empresa TPPARACAS S.A. no subsana las observaciones 1 y 2, por lo que, se mantiene como opinión desfavorable al proyecto del Terminal Portuario General San Martín"*.
- c) **Si el Informe N° 014-2020-SERNANP-DGANP-OAJ, emitido por el SERNANP, vulnera los principios de informalismo, verdad material, razonabilidad y debido procedimiento, ejercicio legítimo de poder, eficacia, predictibilidad y confianza legítima previstos en los numerales 1.6 y 1.11, 1.4., 1.2., 1.17, 1.10 y 1.15 respectivamente, del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.**
127. Mediante el recurso de apelación, TPPARACAS presentó alegatos contra el Informe N° 014-2020-SERNANP-DGANP-OAJ, emitido por la SERNANP en el marco del recurso de reconsideración y a través del cual mantuvo la No absolución de las Observaciones N° 3.15, 3.17-A, 3.17-C.
128. Al respecto, mediante el Oficio N° 256-2020-SERNANP-J e Informe N° 001-2020-SERNANP-BLCH-WGEM, la Presidencia de Consejo Directivo del SERNANP ha concluido que aún lo siguiente:

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

OBSERVACIÓN	SE LEVANTA	NO SE LEVANTA	SÍNTESIS DEL SUSTENTO
3.15 Relacionada a las medidas de manejo ambiental.		X	No se plantearon nuevas medidas acorde al nuevo nivel de impacto.
3.15 Relacionada a los niveles de comparación del ECA Ruido.	X		TPPARACAS precisó en su recurso de apelación y en su informe oral que tomará como norma de referencia los ECA de ruido para la Zonificación de Protección Especial de 50dBA de día y 40dBA de noche conforme al compromiso que fue asumido en el EIA-d aprobado en la Resolución Directoral N° 696-2016-MTC/16 del 26 de julio de 2016. No pudiendo utilizar otros valores referenciales.
3.17-A Plan de Conservación Transversal de Fauna Silvestre.	X		El Plan de Conservación Transversal de la Fauna Silvestre forma parte del MEIA-D y deberá ser implementado por TPPARACAS.
3.17-C Monitoreo para la conservación del gaviotín peruano.		X	La información alcanzada no es concluyente por lo que no permite tener certeza sobre la metodología a utilizar durante el monitoreo del gaviotín peruano.

Fuente: Capítulo III del Informe N° 001-2020-SERNANP-BLCH-WGEM

d) Si el fundamento del Informe Técnico N° 481-2020-ANA-DCERH, emitido por la ANA, vulnera los principios de legalidad, debido procedimiento, verdad material, impulso de oficio, razonabilidad, presunción de veracidad y licitud, previstos en los numerales 1.1, 1.2., 1.11., 1.3., 1.4. y 1.7 respectivamente, del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

129. Mediante el recurso de apelación, TPPARACAS presentó alegatos contra el Informe N° 481-2020-ANA-DCERH, emitido por la ANA en el marco del recurso de reconsideración y a través del cual mantuvo la No absolución de las Observaciones N° 9.a, 9.b, 10.c, 10.d, 11.2, 12.2, 12.3, 12.5, 12.6, 12.7, 13.3, 14.

130. Al respecto, mediante el Oficio N° 452-2020-ANA-J/DARH e Informe Técnico Legal N° 001-2020-ANA-DARH, la Jefatura de ANA ha emitido Opinión Favorable, exclusivamente respecto de la afectación a los recursos hídricos, por considerar absueltas las observaciones 9.a, 9.b, 10.c, 10.d, 11.2, 12.2, 12.3, 12.5, 12.6, 12.7, 13.3, 14.

IV. CONCLUSIONES

131. Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente Informe, así como de las opiniones de las autoridades competentes de SANIPES, SERNANP y ANA, en el Informe Técnico N° 232-2020-SANIPES/DSFPA/SDSA, Informe N° 014-2020-SERNANP-DGANP-OAJ e Informe Técnico N° 481-2020-ANA-DCERH, respectivamente, se formulan las siguientes conclusiones:

- (i) Se ha acreditado que, la Resolución Directoral N° 095-2020-SENACE-PE/DEIN, sustentada en los Informes N° 00601-2020-SENACE-PE/DEIN, Informe N° 014-2020-SERNANP-DGANP-OAJ, N° 481-2020-ANA-DCERH y N° 232-2020-SANIPES/DSFPA/SDSA, emitidos por la DEIN-SENACE,

SERNANP, ANA y SANIPES, respectivamente, no ha vulnerado los principios administrativos de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, imparcialidad, predictibilidad y confianza legítima, verdad material, informalismo, ejercicio legítimo de poder, eficacia y presunción de veracidad y licitud, previstos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG y, de este modo, se encuentra motivada conforme con el artículo 6 del TUO de la LPAG.

- (ii) No obstante, en base al principio de verdad material, el presente informe legal y los Informes N° 014-2020-SERNANP-DGANP-OAJ, N° 481-2020-ANA-DCERH y N° 232-2020-SANIPES/DSFPA/SDSA concluyen que, corresponde:

(ii.1) LEVANTAR las siguientes observaciones:

- a. Observación de DEIN-SENACE: 38.C3.
- b. Observaciones SERNANP: 3.15 (relacionada a los niveles de comparación del ECA Ruido), 3.17-A (Plan de Conservación Transversal de Fauna Silvestre)
- c. Observación ANA: 9.a, 9.b, 10.c, 10.d, 11.2, 12.2, 12.3, 12.5, 12.6, 12.7, 13.3, 14.

(ii.2) MANTENER COMO PERSISTENTES las siguientes observaciones:

- a. Observación de DEIN-SENACE: N° 56
- a. Observaciones SERNANP: 3.15 (relacionada a las medidas de manejo Ambiental) y 3.17-C (monitoreo para la conservación del gaviotín peruano).
- b. Observaciones SANIPES: 1 y 2

- (iii) En consecuencia, dado que todavía se mantienen observaciones como No absueltas, se considera que no corresponde revocar el acto administrativo recaído en la Resolución Directoral N° 0095-2020-SENACE-PE/DEIN.

V. RECOMENDACIONES

132. Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente informe, se recomienda que se emita una Resolución de Presidencia Ejecutiva que resuelva:

- (i) Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por TERMINAL PORTUARIO PARACAS S.A., contra la Resolución Directoral N° 00095-2020-SENACE-PE/DEIN.
- (ii) Disponer que se notifique la Resolución de Presidencia Ejecutiva y presente Informe y los demás informes que lo sustentan a Terminal Portuario Paracas S.A, a la Asociación de Propietarios de Santo Domingo y El Golf de Paracas, a la Asociación Frente de Defensa por el Desarrollo Sostenible Ecológico y Social Paracas; y a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Infraestructura del Senace, la presente Resolución de Presidencia Ejecutiva.

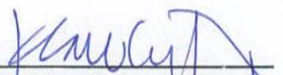
Es cuanto informo a usted para los fines pertinentes, para lo cual remito el proyecto de Resolución correspondiente.

Atentamente,



Cinthya Rosario Navarrete Delgado
Especialista en Gestión Pública y Ambiental I

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



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

ANEXO: Informe N° 00708-2020- SENACE-PE/DEAR