FIRMADO POR:

CONTRERAS RAEZ Mayra Marlene FAU 20556097055 soft

VILLA CABALLERO ENRIQUE MANUEL FIR 10304789 hard

INFORME N° 00256-2023-SENACE-GG/OAJ

A : **ROSA FRANCISCA ZAVALA CORREA**
Presidenta Ejecutiva (e)

DE : **ENRIQUE MANUEL VILLA CABALLERO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Opinión legal referida al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra la Resolución Directoral N° 00164-2023-SENACE-PE/DEIN

REFERENCIA : Trámite T-ITS-00195-2023

FECHA : San Isidro, 23 de noviembre de 2023

Me dirijo a usted, en atención al expediente de la referencia, a fin de informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Sobre la solicitud de aprobación del Informe Técnico Sustentatorio

1.1. Mediante Trámite T-ITS-00195-2023, de fecha 25 de julio de 2023, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) remitió a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Infraestructura del Senace (en adelante, la DEIN), la solicitud de aprobación del "Informe Técnico Sustentatorio para la Reubicación de Pozos Tubulares para el Aprovechamiento Hídrico en la Etapa de Construcción y Operación del Nuevo Aeropuerto Internacional Chinchero- Cusco (AICC)" (en adelante, ITS), para la evaluación correspondiente.

1.2. Con Resolución Directoral Nº 00134-2023-SENACE-PE/DEIN, de fecha 08 de agosto de 2023, sustentada en el Informe N° 00805-2023-SENACE-PE/DEIN de la misma fecha, la DEIN declaró improcedente la solicitud de aprobación del ITS.

Sobre el recurso de reconsideración

1.3. Mediante la Documentación Complementaria DC-2 del Trámite T-ITS-00195-2023, del 29 de agosto de 2023, el MTC interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral Nº 00134-2023-SENACE-PE/DEIN, que declaró improcedente la solicitud de aprobación del ITS.

1.4. Con Resolución Directoral Nº 00164-2023-SENACE-PE/DEIN, de fecha 19 de setiembre de 2023, sustentada en el Informe N° 00946-2023-SENACE-PE/DEIN de la misma fecha, la DEIN declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el MTC contra la Resolución Directoral Nº 00134-2023-SENACE-PE/DEIN, que declaró improcedente la solicitud de aprobación del ITS.

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

Sobre el recurso de apelación

1.5. A través de la Documentación Complementaria DC-3 del Trámite T-ITS-00195-2023, del 11 de octubre de 2023, el MTC interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 00164-2023-SENACE-PE/DEIN.

1.6. Mediante Memorando N° 00827-2023-SENACE-PE/DEIN, de fecha 12 de octubre de 2023, la DEIN remite a la Presidencia Ejecutiva el precitado recurso de apelación, para que resuelva en su calidad de segunda instancia administrativa.

II. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
- Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental
- Ley N° 29968, Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) y modificatorias
- Decreto Legislativo N° 1394, Decreto Legislativo que fortalece el funcionamiento de las autoridades competentes en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental
- Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental
- Decreto Supremo N° 004-2017-MTC, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes
- Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace)
- 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 LPAG).

III. OBJETO DEL PRESENTE INFORME

El presente informe tiene por objeto emitir opinión legal respecto del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra la Resolución Directoral N° 00164-2023-SENACE-PE/DEIN, que resuelve declarar infundado el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Directoral N° 00134-2023-SENACE-PE/DEIN, la cual declara improcedente la solicitud de aprobación del "Informe Técnico Sustentatorio para la Reubicación de Pozos Tubulares para el Aprovechamiento Hídrico en la Etapa de Construcción y Operación del Nuevo Aeropuerto Internacional Chinchero- Cusco (AICC)" (Trámite T-ITS-00195-2023).

IV. FUNCION DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

De acuerdo con lo establecido en el literal g) del artículo 21 del Reglamento de Organizaciones y Funciones del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2017-

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

MINAM, la Oficina de Asesoría Jurídica es el órgano encargado de emitir opinión legal sobre los recursos impugnativos que sean resueltos en última instancia administrativa por la Alta Dirección.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El MTC, a fin de sustentar su derecho de contradicción en el marco del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 00164-2023-SENACE-PE/DEIN, de fecha 19 de setiembre de 2023, expone los siguientes argumentos:

(i) Sobre el ámbito de aplicación de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02

El MTC señala que la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02, norma que regula los supuestos de procedencia y evaluación de los ITS en el marco de lo establecido en el artículo 20 del Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MTC, no señala de manera expresa los tipos de acuíferos que comprende su ámbito de aplicación y precisa, en este orden de ideas, que el literal c) del artículo 3 del precitado reglamento, no menciona la superposición con fuentes subterráneas.

Asimismo, el MTC manifiesta que, en el marco del procedimiento de solicitud de aprobación del ITS, no se ha requerido y por ende no se hace mención a la opinión vinculante de la Autoridad Nacional del Agua, conforme lo establece la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, siendo que se contraviene el principio de legalidad, que dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

(ii) Sobre la vulneración al principio de razonabilidad

El MTC indica que en la resolución recurrida la autoridad está efectuando una interpretación restrictiva al afirmar que el literal c) del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02 señala como un supuesto de no aplicación de un ITS cuando el proyecto se superpone con cuerpos naturales de agua, sin hacer mención a la magnitud del impacto.

En tal sentido, el MTC precisa que esta interpretación vulnera el principio de razonabilidad, por cuanto no resulta razonable que se haya declarado infundado el recurso de reconsideración dejando de lado la evaluación técnica de la no significancia del impacto que generaría la reubicación de pozos solicitada mediante ITS.

Asimismo, el MTC manifiesta que la resolución apelada vulnera el artículo 86 del TUO de la LPAG, que dispone que constituye deber de la Administración, interpretar normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.

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

(iii) **Sobre la vulneración al principio de informalismo y de eficacia**

El MTC refiere que la resolución impugnada vulnera el principio de informalismo y el principio de eficacia cuando efectúa una interpretación literal de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02, por cuanto ambos principios se orientan a restringir la potestad de las entidades públicas de basarse en formalismos excesivos en el marco de un procedimiento administrativo.

En atención a los argumentos antes detallados, el MTC refiere que la resolución recurrida debe ser declarada nula, al amparo de lo establecido en el artículo 10 del TUO de la LPAG.

VI. ANÁLISIS

6.1 Análisis de forma

a) Funciones generales del Senace:

Mediante Ley N° 29968 se creó el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (en adelante, Senace) como un organismo público técnico especializado, con autonomía técnica y personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente, encargado entre otras funciones, de evaluar y aprobar la clasificación de los estudios ambientales, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental, cuya transferencia de funciones al Senace haya concluido.

Bajo dicho contexto, y bajo el marco del Decreto Supremo N° 006-2015-MINAM[1] (hoy derogado) se aprueba el Cronograma de Transferencia de Funciones de las Autoridades Sectoriales al Senace, siendo que mediante Resolución Ministerial N° 160-2016-MINAM, se aprobó la culminación del proceso de transferencia de funciones del subsector Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones al Senace, determinándose que a partir del 14 de julio de 2016, el Senace es la autoridad ambiental competente para la revisión y aprobación de Estudios de Impacto Ambiental Detallados, sus respectivas actualizaciones o modificaciones, informes técnicos sustentatorios, solicitudes de clasificación y aprobación de Términos de Referencia, acompañamiento en la elaboración de Línea Base, Plan de Participación Ciudadana y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas.

Mediante Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM, el Ministerio del Ambiente aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Senace, donde es la DEIN, el órgano de línea encargado de evaluar los proyectos del subsector

[1] Mediante Decreto Supremo N° 006-2015-MINAM, se aprobó el Cronograma de Transferencia de Funciones de las Autoridades Sectoriales al Senace, el mismo que fue derogado mediante Decreto Supremo N° 025-2021-MINAM, que contiene un nuevo cronograma de transferencia de funciones de los subsectores Turismo, Comunicaciones, Salud (excepto residuos sólidos) y Defensa al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE, en el marco de la Ley Nº 29968, dejando subsistentes aquellas transferencias de funciones efectuadas bajo el Decreto Supremo N° 006-2015-MINAM.

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

Transportes que se encuentran dentro del ámbito del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

b) Órgano facultado para resolver el recurso de apelación:

Conforme lo dispone el artículo 220 del TUO de la LPAG, 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.

Asimismo, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del 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 tanto se implemente el Órgano Resolutivo del Senace, la Presidencia Ejecutiva ejerce las funciones de segunda instancia administrativa de la entidad.

En tal sentido, al no haberse implementado aún el órgano de segunda instancia corresponde a la Presidencia Ejecutiva del Senace resolver el presente recurso de apelación.

c) Admisibilidad del recurso de apelación

El artículo 217 del TUO de la LPAG, establece que todo administrado frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, puede contravenirlo en la vía administrativa mediante los recursos administrativos contemplados en el artículo 218 del TUO de la LPAG.

En el presente caso, el recurso de apelación interpuesto por el MTC cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG. Asimismo, ha sido presentado dentro del plazo establecido en el numeral 2 del artículo 218 del citado TUO[2].

d) Del recurso de apelación

El Recurso de Apelación presentado tiene por objeto se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 00164-2023-SENACE-PE/DEIN, a fin de que se apruebe la solicitud de clasificación del "Informe Técnico Sustentatorio para la Reubicación de Pozos Tubulares para el Aprovechamiento Hídrico en la Etapa de Construcción y Operación del Nuevo Aeropuerto Internacional Chinchero- Cusco (AICC)" (Trámite T-ITS-00195-2023).

[2] Texto Único de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
"Artículo 218. Recursos administrativos (…)
218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."

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

6.2 Cuestión controvertida

De acuerdo con el petitorio del recurso de apelación y los argumentos esgrimidos en dicho recurso, se plantea como cuestión controvertida determinar si la decisión recaída en la Resolución Directoral N° 00164-2023-SENACE-PE/DEIN, fue emitida conforme a ley.

6.3. Análisis de fondo

Con la finalidad de analizar la cuestión controvertida planteada, resulta importante analizar los siguientes temas:

a) Alcances de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02

b) Vulneración al principio de razonabilidad, principio de informalismo y principio de eficacia del procedimiento administrativo

a) Alcances de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02

6.3.1 De lo manifestado por el MTC en los fundamentos de hecho de su recurso de apelación, la DEIN en el informe que sustenta la Resolución Directoral N° 00164-2023-SENACE-PE/DEIN, argumenta lo siguiente:

"…la propuesta de reubicación de pozos tubulares implica una superposición con un cuerpo natural de agua, es decir, para este caso, con un acuífero o agua subterránea. En esa línea de análisis, el literal c. del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02 señala como un supuesto de no aplicación de un ITS cuando el Proyecto se superpone con cuerpos naturales de agua sin hacer mención a la magnitud del impacto…"

6.3.2 En vista de lo señalado por el referido informe, el MTC resalta que la Resolución Ministerial en mención no especifica a qué tipo de acuíferos es aplicable, y no contempla superposición con fuentes subterráneas en cualquiera de sus condiciones.

6.3.3 Al respecto, resulta importante indicar de manera preliminar que, el artículo 20 del Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MTC, regula a los ITS en el Subsector Transportes y faculta a la autoridad ambiental competente, con opinión favorable del Ministerio del Ambiente, a la aprobación de criterios técnicos para su procedencia y evaluación.

6.3.4 En tal sentido, la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02, desarrolla criterios técnicos para la procedencia y evaluación de los ITS, y surge frente a la necesidad de orientar a los administrados y generar predictibilidad en sus decisiones sobre el particular, conforme se menciona en el tercer considerando de la señalada norma.

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

6.3.5 Es así como entre los supuestos establecidos en el artículo 3 de la invocada resolución para la no aplicación del ITS, se encuentra la superposición en cuerpos naturales de agua, que abarca una lista abierta de los mismos, en tanto cubre en su ámbito de aplicación a ríos, bofedales, humedales, lagos, lagunas, **entre otros (el resaltado es nuestro).**

6.3.6 De esta manera, la DEIN en el análisis efectuado respecto a la solicitud de aprobación del ITS presentado por el MTC, concluye que, al configurarse en la reubicacion de pozos tubulares propuesta, una superposición en cuerpo de agua (acuífero), se genera el supuesto de no aplicación del ITS e improcedencia del mismo, no correspondiendo efectuar ninguna evaluación sobre magnitud de impacto, como plantea el apelante en su recurso al señalar, entre otros aspectos, que el acuífero no se recarga en la zona del trabajo y posee características de confinamiento.

6.3.7 En este orden de ideas, los supuestos de no aplicación del ITS plasmados en el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02 han sido formulados, de acuerdo con lo ya indicado en el numeral 6.3.4 del presente informe, con la finalidad de generar predictibilidad y conocer de antemano en qué escenarios la modificación, ampliación o mejora que motiva el ITS no resulta aplicable y, por lo tanto, su evaluación improcedente.

6.3.8 Cabe agregar además que, el contenido del invocado artículo 3 genera predictibilidad, conforme a lo dispuesto sobre este principio en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG que establece lo siguiente:

"Artículo V. Principios del procedimiento administrativo

(….)

1.15 ***Principio de predictibilidad o confianza legítima****:*
La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener

(…)"

6.3.9 En consecuencia, tanto la Resolución Directoral N° 00134-2023-SENACE-PE/DEIN que declara improcedente la solicitud de aprobación del ITS presentado por el MTC como la Resolución Directoral N° 00164-2023-SENACE-PE/DEIN que declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto, han aplicado el marco normativo correspondiente, esto es, el supuesto comprendido en el literal c del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02, sobre no aplicación del ITS, de conformidad con el principio de predictibilidad antes mencionado, y los resultados posibles que se podría obtener que contempla dicho principio.

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

6.3.10 Por otra parte, respecto al pronunciamiento de la Autoridad Nacional del Agua al que alude el MTC en el recurso interpuesto, es importante indicar que conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, si en el marco de la evaluación ambiental se involucra recursos hídricos, se debe contar con la opinión favorable de la Autoridad Nacional del Agua.

6.3.11 En el presente caso, la solicitud presentada por el MTC constituye un supuesto de no aplicación del ITS, por lo que la autoridad se encuentra impedida de realizar cualquier tipo de evaluación y en esa medida, no es posible requerir opinión técnica alguna.

6.3.12 En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso presentado.

b) Vulneración al principio de razonabilidad, principio de informalismo y principio de eficacia del procedimiento administrativo

6.3.13 El MTC refiere que el Senace ha optado por interpretar el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02 no solo de manera restrictiva sino bastante limitada y perjudicial para él en su calidad de administrado, vulnerándose así el principio de razonabilidad que toda actuación de la Administración Pública debe respetar.

6.3.14 De este modo, señala como parte de sus fundamentos de derecho en el recurso interpuesto que "*la actuación de la Administración Pública no puede ser, bajo ningún supuesto, una aplicación tajante ni arbitraria de las disposiciones legales vigentes, amparándose en la literalidad. Por el contrario, se espera que la Administración Pública aplique las normas legales y adecúe su actuación pública, sin vaciarla de contenido, es decir, en tutela de los fines o intereses públicos que están resguardando".*

6.3.15 Al respecto, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG define al invocado principio de la siguiente manera:

"Artículo V. Principios del procedimiento administrativo

(….)
***1.4 Principio de razonabilidad**:*
Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

6.3.16 Sobre los alcances de este principio, el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha indicado que *"el principio de razonabilidad implica encontrar*

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

justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos[3]". Asimismo, ha señalado que *"…el principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad, y expresamente formulado en el artículo 200 de la Constitución, no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. Razonabilidad, en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia[4]".*

6.3.17 En este orden de ideas, es necesario resaltar que tanto en la Resolución Directoral N° 00134-2023-SENACE-PE/DEIN que declara improcedente la solicitud de aprobación del ITS presentado por el MTC como en la Resolución Directoral N° 00164-2023-SENACE-PE/DEIN que declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto, no se configura una decisión arbitraria desde la autoridad administrativa sino que dicha decisión es resultado de la observancia del marco normativo aplicable, colocándonos en el presente caso frente a un supuesto de improcedencia taxativamente determinado en el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02.

6.3.18 Tal afirmación va en línea con lo señalado por la Dirección General de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente, órgano de línea a través del cual dicho Ministerio ejerce la rectoría del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, quien en el marco de la consulta formulada por el Senace, entre otros aspectos, sobre el alcance de la Resolución Ministerial N° 0036-2020-MTC/01.02, remite el Informe N° 00166-2023-MINAM/VMGA/DGPIGA/DGEIA, elaborado por su Dirección de Gestión de Evaluación de Impacto Ambiental y su Dirección de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental, que señala en los numerales 2.15, 2.16, 2.17, 3.4 y 3.5 que se reproduce textualmente a continuación:

"(….)

II. ANÁLISIS

(….)

2.15. Sobre la ***consulta c)[5],*** *el literal c) del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 0036-2020 MTC/01.02 establece lo siguiente:*

[3] Expediente N° 006-2003-AI-TC. Fundamento 9.
[4] Expediente N° 090-2003-AI-TC. Fundamento 38.
[5] Consulta formulada por el Senace a la Dirección General de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente que se reproduce textualmente a continuación: *"(…) c) Precisar si, el ITS de Transportes es aplicable cuando la actividad propuesta se superponga a un río, bofedal, humedales, lagos, lagunas, entre otros, pero se demuestre el cumplimiento de las dos condiciones mencionadas (y el impacto no significativo) (…)".*

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

"Artículo 3.- Consideraciones para la no aplicación del Informe Técnico Sustentatorio
Son supuestos para la no aplicación del Informe Técnico Sustentatorio (ITS) cuando la modificación, ampliación o mejora tecnológica que motiva el ITS presenta alguno de los siguientes supuestos:
(…)
c) Superposición en cuerpos naturales de agua (ríos, bofedales, humedales, lagos, lagunas, entre otros);
(…)"

2.16. Sobre el particular, se advierte que el supuesto indicado en el artículo antes citado es taxativo.

2.17. Por consiguiente, las condiciones y alcances señalados en el Informe N° 01022-2022- MINAM/VMGA/DGPIGA/DGEIA no son aplicables al supuesto de superposición en cuerpos naturales de agua (ríos, bofedales, humedales, lagos, lagunas, entre otros) previsto en la norma del sector transportes. En caso el titular del sector transportes proponga una modificación que involucre la superposición en dichos espacios, no resulta aplicable el ITS.

(….)

III. CONCLUSIONES

(…)

3.4 Las condiciones y alcances señalados en el Informe N° 01022-2022-MINAM/VMGA/DGPIGA/DGEIA no son aplicables al supuesto de "superposición en cuerpos naturales de agua (ríos, bofedales, humedales, lagos, lagunas, entre otros)" previsto en la norma del sector Transportes. En caso el titular del sector Transportes proponga una modificación que involucre la superposición en dichos espacios, no resulta aplicable el ITS.

3.5. Conforme al Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MTC y modificatorias, y la Resolución Ministerial N° 0036-2020 MTC/01.02, la autoridad ambiental competente del sector Transportes puede brindar conformidad, previa evaluación, a supuestos de aplicación de ITS distintos a los señalados en la Resolución Ministerial N° 0036-2020 MTC/01.02, siempre y cuando se cumpla con las consideraciones establecidas en el artículo 20 del Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, y con sustentar que los impactos ambientales negativos son no significativos, debiendo verificar además que las modificaciones propuestas no involucren los supuestos para la no aplicación de ITS, establecidos en la citada resolución ministerial.

(…)".

6.3.19 En cuanto a la vulneración al principio de informalismo y principio de eficacia argumentada por el MTC, es pertinente revisar el TUO de la LPAG en los

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

numerales 1.6 y 1.10 del artículo IV de su Título Preliminar, que define a ambos principios en los siguientes términos:

"Artículo V. Principios del procedimiento administrativo

(….)

***1.6 Principio de informalismo**:*
Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

1.10 Principio de eficacia
Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

6.3.20 En cuanto al principio de informalismo, Guzmán Napurí[6] ha señalado que*: "este principio pretende que lo sustantivo prevalezca sobre las formas. Hoy en día el procedimiento administrativo no se concibe como un mecanismo que desincentive su seguimiento a fin de obtener la resolución final, sino más bien como un trámite organizado que permita obtener el resultado con el mayor respeto a los derechos de los administrados. Ejemplos de lo antes indicado los podemos encontrar en la existencia de requisitos mínimos para la presentación de escritos, la subsanación documental en general, la corrección de los errores cometidos por el administrado al calificar recursos realizada por la Administración, la posibilidad de presentar sucedáneos de medios probatorios, la necesidad de resolución expresa para establecer el abandono y otros más en la Ley de Procedimiento Administrativo General".*

6.3.21 Como puede apreciarse de lo establecido en el TUO de la LPAG y lo desarrollado por Guzmán Napurí, el principio de informalismo busca que la interpretación de las normas en un procedimiento no afecte al administrado a través de la exigencia del cumplimiento de formalidades.

En el caso bajo análisis, no hay exigencia formal alguna dispuesta en el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02, sino el ejercicio del poder regulatorio de la autoridad ambiental competente, quien en función de lo

[6] Guzmán Napurí, Christian. Manual del procedimiento administrativo general. Pacífico Editores. Lima, 2013. pg.50

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

establecido en el artículo 20 del Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes, descrito líneas arriba, ha emitido una norma que contempla entre sus disposiciones los supuestos para la no aplicación de los ITS.

6.3.22 La dimensión de este alcance del principio de informalismo relacionado al cumplimiento de requisitos o aspectos de forma es desarrollada desde la misma óptica por Ivanega[7], cuando acota que tal principio *"consiste en la dispensa a los administrados de cumplir con las formas no esenciales, es decir, aquellas que no están exigidas por el orden público administrativo".*

6.3.23 Por otra parte, en cuanto al principio de eficacia, Guzmán Napurí[8] refiere que *"pretende proteger al administrado de los excesivos formalismos del procedimiento, mejorar la gestión administrativa y considerar al administrado como un colaborador dentro del procedimiento a fin de obtener el resultado más acorde con el bien común. Como consecuencia directa de lo antes indicado es deber de las autoridades velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales, procurando la simplificación en sus trámites, sin más formalidades que las esenciales para garantizar el respeto a los derechos de los administrados o propiciar certeza en las actuaciones".*

6.3.24 De esta manera, este principio guarda relación directa con el principio de informalismo en tanto garantiza también una actuación en favor del administrado ante la presencia de la exigencia de aspectos formales en el procedimiento.

No obstante, y tal como ha sido señalado precedentemente, el cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02 no constituye una exigencia formal sino la aplicación directa del supuesto regulado por dicha norma.

6.3.25 En adición a lo antes señalado, es importante atender a lo precisado por Guzmán Napurí[9] cuando manifiesta que *"el referido principio menciona que, en todos los supuestos de aplicación del mismo, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable".*

En dicho orden de ideas, sin perjuicio de que en el presente caso no se configura la imposición del cumplimiento de formalidades en el procedimiento de solicitud de aprobación del ITS, es indispensable precisar que la aplicación del principio de eficacia debe tomar en cuenta el marco normativo aplicable, por lo que al contarse con la Resolución Ministerial N° 036-2020-MTC/01.02, disposición aprobada por la autoridad competente que establece entre otros aspectos, supuestos de no aplicación del ITS, la resolución recurrida ha sido emitida conforme a dicho marco normativo.

[7] Ivanega, Miriam Mabel. El principio del informalismo en el procedimiento administrativo. Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho, 2011, pg. 155
[8] Guzmán Napurí, Christian. Op cit. pg. 53-54
[9] Guzmán Napurí, Christian. Op cit. pg. 53

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

6.3.26 De este modo, la aplicación de la normativa vigente en el marco de la solicitud de aprobación de ITS presentada por el MTC no genera afectación a los principios del procedimiento administrativo invocados por el apelante, correspondiendo desestimar este extremo del recurso presentado.

VII CONCLUSION

Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente Informe, se concluye que la Resolución Directoral N° 00164-2023-SENACE-PE/DEIN, ha sido emitida conforme al marco normativo aplicable y en observancia de los principios de razonabilidad, informalismo y eficacia previstos en el TUO de la LPAG.

VIII RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta el análisis y conclusión del presente informe, se recomienda a la Presidenta Ejecutiva, en su condición de superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto impugnado, que emita la resolución que resuelva:

(I) Declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por el representante legal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

(II) Disponer que se notifique la Resolución de Presidencia Ejecutiva y el Informe que la sustenta, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Infraestructura del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles.

Es cuanto informo a usted para los fines pertinentes.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

Mayra Marlene Contreras Raez
Especialista en Gestión Pública y Ambiental I
Senace

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

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

Enrique Manuel Villa Caballero
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
Senace

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