



GOBIERNO REGIONAL DE ICA



“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

Resolución Gerencial Regional N° 012 -2021-GORE-ICA/GRDE

Ica, 23 de Agosto de 2021

VISTO.- El Recurso de Apelación de fecha 17 de enero de 2020, promovido por don FRANCISCO PONTE VILLANUEVA, en calidad de Gerente General de la empresa GRIFOS ESPINOZA S.A., acción que la dirige contra la Resolución Directoral Regional N° 003-2020/GORE-ICA/DREM, de fecha 03 de enero de 2020, la misma que declara IMPROCEDENTE la solicitud para evaluación del Plan Ambiental Detallado (PAD). el Informe Legal N° 044-2021-GORE-ICA-GRDE/NFGM de la Gerencia Regional de Desarrollo Económico; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el documento de la referencia el Director Regional de la Dirección Regional de Energía y Minas, nos hace llegar el recurso de apelación incoado por el señor FRANCISCO PONTE VILLANUEVA en calidad de Gerente General de GRIFOS ESPINOZA S.A., contra la Resolución Directoral Regional N° 003-2020-GORE-ICA/DREM de fecha 03 de enero del 2020, la cual resuelve declarar Improcedente la solicitud para evaluación del “Plan Ambiental Detallado”;

Que, la Resolución Ministerial N° 113-2019-MEM/DM publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de abril del 2019, se aprobaron los “Lineamientos para la formulación de los Planes Ambientales Detallados para adecuación de Actividades de Hidrocarburos”;

Que, en atención a la normativa ambiental vigente a nivel nacional y sectorial, de acuerdo a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 023-2018-EM, el plazo para la presentación del Plan Ambiental Detallado ante el Órgano Sectorial correspondiente para su respectiva evaluación, culminó indefectiblemente el 15 de octubre del 2019;

Que, el Informe Técnico Legal N° 001-2020-GORE-ICA/DREM/ATH-AL/MNMH-JFPP, de fecha 03 de enero del 2020, se concluyó que la solicitud para la evaluación del “Plan Ambiental Detallado” fue presentado fuera del plazo legal previsto;

Que, con escrito de fecha 17 de enero del 2020 la emplazada (GRIFOS ESPINOZA), presenta su Recurso de Apelación, manifestado que: “(...) El Ministerio de Energía y Minas, al introducir el Plan Ambiental Detallado (PAD) como un Instrumento de Gestión Ambiental que permite a los titulares la regularización de sus actividades desarrolladas sin previa autorización o certificación ambiental, no solo estaría permitiendo a los titulares adecuar sus actividades vía el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la normativa ambiental vigente, sino que también estaría tutelando los bienes jurídicos, tales como la vida y salud de las personas, así como la del medio ambiente, toda vez que estaría obligando a dichos titulares a cumplir con lo establecido en el marco normativo ambiental vigente y de esa manera se estaría controlando los impactos ambientales negativos que se deriven de las actividades de comercialización de hidrocarburos ejecutadas sin certificación ambiental, siendo que luego de la regularización, el titular de la

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO ECONÓMICO
GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Av. Cutervo N° 920
Ica - Ica





GOBIERNO REGIONAL DE ICA



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

actividad está obligado a implementar medidas de manejo ambiental (preventivas, correctivas, de mitigación y/o compensatorias) para los impactos ambientales generados en las etapas de operación, de mantenimiento y/o de abandono de su actividad;

Que, cabe precisar que la implementación de los Planes Ambientales Detallados dentro del ordenamiento jurídico se sustenta en el interés que tiene el Estado, en que se aumente el número de Titulares que sometan sus actividades a la normativa ambiental vigente y cuenten con planes, programas y medidas que permitan gestionar adecuadamente los Impactos generados producto del desarrollo de sus actividades comerciales;

Que, en este orden de ideas y considerando todo lo señalado, podemos advertir que la presentación de los Planes Ambientales Detallados además de ser una obligación normativa creada por la autoridad ambiental competente para permitir la continuación de las actividades de comercialización de hidrocarburos realizadas son certificación ambiental; su finalidad principal es ser un mecanismo mediante el cual el Estado tutela el derecho fundamental que toda persona tiene de gozar de un ambiente equilibrado y saludable para el pleno desarrollo de la vida (...);

RESPECTO AL RECURSO DE APELACIÓN:

Que, el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictan medidas para la prevención y control para evitar la propagación del Coronavirus (COVID-19), en razón a que la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha calificado, con fecha 11 de marzo de 2020, el brote del COVID-19 como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea; emergencia sanitaria que ha sido ampliada mediante Decreto Supremo N° 020-2020-SA, por noventa (90) días calendario, contados a partir del 10 de junio de 2020;

Que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM, N° 083-2020-PCM, N° 094-2020-PCM y N° 116-2020-PCM, hasta el 31 de julio de 2020; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM, N° 083-2020-PCM y N° 094-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; disponiéndose asimismo una serie de medidas para el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional, así como para reforzar el Sistema de Salud en todo el territorio nacional, entre otras medidas necesarias para proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19;

Que, con el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declara la emergencia sanitaria a nivel nacional por el plazo de 90 días calendario y se dictaron medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID-19, la misma que fue prorrogada por los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, N° 027-2020-SA, N° 031-2020-SA y N° 009-2021-SA, hasta el 02.09.2021;

Que, por el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19 y establece las medidas que debe seguir la ciudadanía en la nueva convivencia social, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de 31 días calendario; el mismo que fue prorrogado por los Decretos Supremos N° 201-2020-PCM, N° 008-2021-PCM, N°

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO ECONÓMICO
GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Av. Cutervo N° 920
Ica - Ica





GOBIERNO REGIONAL DE ICA



“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

036-2021-PCM, N° 058-2021-PCM, N° 076-2021-PCM, N° 105-2021-PCM, N° 123-2021-PCM y N° 131-2021-PCM, hasta el 31.08.2021;

Que, el Artículo 191° de la Constitución Política del Perú señala que: “Los Gobiernos Regionales, gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia”, norma constitucional concordante con los Artículos 2° y 4° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobierno Regionales y sus leyes modificatorias, que establece: “Los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular. Son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, cuya finalidad esencial es fomentar el desarrollo regional integral sostenible, promoviendo la inversión pública y privada y el empleo y garantiza el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes, de acuerdo con los planes y programas Nacionales, Regionales y Locales de desarrollo;

Que, en el caso concreto, el Gobierno Regional de Ica, ha dictado el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA de fecha 24 de Junio de 2004, que aprueba el Reglamento de Desconcentración Administrativa de Competencia y Facultades Resolutivas del Gobierno Regional de Ica, modificado por el Decreto Regional N° 001-2006-GORE-ICA/PR de fecha 12 de Abril de 2006; que establece en el Artículo Cuarto lo siguiente: **“Las Direcciones Regionales Sectoriales de Agricultura, Producción, Energía y Minas y Comercio Exterior, Turismo y Artesanía a través de sus órganos desconcentrados resolverán en Primera Instancia los procedimientos administrativos sobre la materia de su competencia, a través de Resolución Directoral; corresponderá a la Sede Regional la Segunda Instancia, y resolverá a través de Resoluciones Directorales Regionales”**. Disposiciones que resulta concordante con el numeral 3) del citado Decreto Regional que literalmente prescribe: **“La Gerencia Regional de Desarrollo Económico, resolverá en Segunda Instancia: (...) 3.1) Los Recursos de Apelación procedentes de las Direcciones Regionales de Agricultura, de Producción, de Energía y Minas, de Comercio Exterior, Turismo y Artesanía (...);”**

Que, el artículo 206° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento administrativo General, regula la facultad de contradicción: “206.1) conforme a lo señalado en el artículo 109°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente”;

Que, de conformidad con los artículos 207° y 209° del acotado cuerpo legal, el recurso de Apelación es un recurso administrativo que “se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado a superior jerárquico”;

Que, el recurso impugnativo de apelación se funda en la relación de jerarquía que existe entre la autoridad que expidió la resolución y el superior jerárquico inmediato, con la finalidad que éste examinando los actos de subalterno, los modifique, sustituya, revoque, suspenda o anule, por haber incurrido presumiblemente en error, vicio o irregularidad procedimental, que conforme a criterio del apelante podría ocasionarle perjuicio irreparable si la resolución no fuera enmendada oportunamente;





GOBIERNO REGIONAL DE ICA



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Que, el numeral 106.1) del artículo 106° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, establece el derecho de Petición Administrativa así: 106.1) "Cualquier administrado individualmente o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas o cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2° Inciso 20) de la Constitución del Estado.

Que, el Recurso de Apelación se encuentra regulado en el Artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, el cual establece que: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico"; siendo su plazo de interposición **de quince (15) días perentorios de notificado el acto administrativo**, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 216.2) del Artículo 216° del Texto Único Ordenado antes descrito. Sobre ésta última disposición, cabe precisar que obra en el expediente administrativo el acta de notificación donde se precisa que la Resolución Directoral Regional N° 003-2020-GORE.ICA/DREM, de fecha 03 de enero de 2020, y su Recurso de Apelación fue presentado el día 17 de enero de 2020, en ese sentido, se puede determinar que el curso de apelación ha sido interpuesto dentro del plazo establecido por Ley.

DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DERECHO DE IMPUGNACION DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION:

Que, Conforme a la jurisprudencia del TC, el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a "(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana". (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71);

Que, entendido como un derecho constitucionalmente reconocido, el debido procedimiento administrativo comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de la administración, bien mediante los mecanismos que el propio procedimiento administrativo o, llegado el caso, a través de la vía judicial, bien mediante el contencioso administrativo o el propio proceso de amparo;

Que, el debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de juzgamiento de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica;

RESPECTO AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA. -

Que, el artículo 59° de la Constitución Política del Perú de 1993 consagra la libertad de empresa y prima sobre cualquier otra norma peruana, ya que tiene mayor jerarquía que las demás normas peruanas conforme a la pirámide del Kelsen y de Merkl. Por lo cual los legisladores





GOBIERNO REGIONAL DE ICA



“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

deben ser respetuosos de esta norma, a fin de aprobar cuerpos normativos acordes al derecho positivo peruano;

Que, verificaremos si el Estado Peruano respeta o no la libertad de empresa. En tal sentido podemos afirmar que teniendo en cuenta que la Resolución Ministerial N° 113-2019-MEM/DM establece un plazo mínimo para la presentación del Plan Ambiental Detallado (PAD), este plazo resulta ser limitativo, restrictivo y represivo ya que no se respeta en el estado peruano la libertad de empresa;

Que, como todo derecho fundamental, la libertad de empresa tiene un ámbito subjetivo, que se encuentra enfocado en la persona como individuo, y un ámbito objetivo, que se dirige a la importancia social del ejercicio del derecho. Ambos ámbitos justifican la protección que el Estado brinda al derecho a través de los diversos mecanismos establecidos en la Constitución y en la Ley;

Que, en el primer ámbito, la libertad de empresa proviene directamente del concepto de autonomía de la persona humana, siendo una manifestación de su libertad individual, puesto que permite que el particular ejerza su libertad individual en el mercado, siempre que se haga de manera lícita y no perjudique a otros de manera indebida, considerando que el daño generado por la competencia leal es por completo lícito. Asimismo, toda persona tiene derecho a los resultados lícitos de la actividad que realice, lo cual a su vez le permite generar una mayor prosperidad;

Que, en el ámbito objetivo, las libertades económicas resultan ser fundamentales en una economía de mercado. Un sistema económico en el cual se limite indebidamente las mismas no es una economía de mercado sino una economía intervenida, en la cual no existe verdadera creación de riqueza. Ello porque la libertad de empresa es el mecanismo a través del cual el ser humano hace efectiva su deseo de procurar satisfacer necesidades de los demás a través de la actividad empresarial y con un legítimo afán de lucro;

Que, La Constitución no establece cómo el Estado debe estimular la creación de riqueza, puesto que no se establece si el estímulo es directo o si más bien consiste en remover los obstáculos que impiden un desarrollo empresarial adecuado, en especial aquellos obstáculos generados por el propio Estado, como pueden ser las **barreras burocráticas**. Una interpretación “progresista” de la norma podría llevarnos a pensar que dicho estímulo es directo, requiriendo de una intervención continua del Estado en la actividad económica;

Que, bajo este contexto, la cual permite entender que la Resolución Ministerial ha sido aprobada para favorecer a las empresas de hidrocarburos (grifos), la cual busca la implementación de medidas de manejo ambiental (preventivas, correctivas, de mitigación y/o complementarias), a fin de mitigar la contaminación ambiental. En tal sentido, podemos afirmar que no ha existido la suficiente seriedad al momento de emitir la Resolución Ministerial N° 113-2019-MEM/DM otorgando un plazo perentorio, cuando lo correcto hubiera sido exigir la presentación del Plan Ambiental Detallado (PAD) sin establecer un tiempo prescriptorio que restrinja o limite este derecho;

Que, por lo cual el estado debería de subrogar la Resolución Ministerial N° 113-2019-MEM/DM, ya que dicha resolución atenta contra el mercado. Y en caso de no realizar la subrogación de la Resolución Ministerial N° 113-2019-MEM/DM se seguirá atentando en el Estado Peruano contra la libertad de empresa. Por lo tanto, es importante dicha modificación del derecho positivo peruano a fin de incrementar las inversiones en el derecho peruano. Porque actualmente se

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO ECONÓMICO
GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Av. Cutervo N° 920
Ica - Ica





GOBIERNO REGIONAL DE ICA



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

reprime la inversión en el sector hidrocarburos (grifos) al limitar los plazos para presentar el Plan Ambiental Detallado (PAD);

RESPECTO AL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO:

Que, el trabajo es la actividad humana fundamental para la vida y está encaminada a la utilización o transformación de las fuerzas naturales y a la consecución de bienes y servicios. El trabajo es, en su sentido más amplio, una manifestación de la capacidad creadora del hombre, en cuya virtud este transforma las cosas y confiere un valor, del bien que antes carecía, a la materia a que aplica su actividad;

Que, el Artículo 59° de la Constitución¹ señala que el Estado estimula la creación de riqueza, garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. En gran medida, esta norma no es muy distinta a diseños como el de la Constitución de 1979, en los cuales el éxito del desarrollo económico parecería estar más enfocado en la acción del Estado que en la acción realizada por los particulares;

Que, el trabajo es todo tipo de actividad humana que se realiza para transformar la naturaleza y procurarse los elementos necesarios para la subsistencia, la familia o del entorno más cercano, así como para la propia realización personal, es decir, para desarrollar nuestro proyecto de vida;

Que, en este sentido, el Tribunal Constitucional, en el Exp. 008-2005-AI/TC, fundamento 18, define el trabajo:

"Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc".

Que, en ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha precisado el contenido esencial del derecho al trabajo en el Exp. 1124-2001-AA/TC, de la siguiente manera:

Que, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1° superior muestra que **el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho**, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. **En segundo lugar**, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 59° superior). Y, **en tercer lugar**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22° de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social;

Que, de lo indicado, se advierte que la Resolución Ministerial N° 113-2019-MEM/DM, no solo atenta contra la libertad de empresa, sino también contra la libertad y el derecho al trabajo que nuestra Carta Magna garantiza, toda vez que limitar el derecho de presentación del Plan Ambiental Detallado (PAD), se está recortando inefablemente el derecho al trabajo;

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO ECONÓMICO
GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Av. Cutervo N° 920
Ica - Ica





“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

RESPECTO AL DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA:

Que, la legislación y las políticas en materia de competencia se introdujeron formalmente en Perú en 1991 dentro de un amplio programa de liberalización, si bien el verdadero punto de inflexión lo marcó en 1993 la creación de una nueva agencia pública “autónoma”, el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. El INDECOPI, como se le conoce, fue responsable de la “ley de libre competencia”, de una “ley de acceso al mercado” contra reglamentaciones que imponían barreras de acceso injustificadas, y de una amplia gama de otras normas pertinentes para las reformas económicas basadas en el mercado. Con el decidido apoyo del Presidente, Indecopi pronto devino un potente impulsor de las reformas internas de Perú y uno de los más elocuentes paladines de la competencia entre los países en vías de desarrollo;

Que, las leyes de libre competencia y de acceso al mercado de Perú constituyen el núcleo de la legislación y de las políticas en materia de defensa de la competencia: prohibición de conductas contrarias a la competencia por las empresas y aplicación del principio fundamental de que los **gobiernos no deben restringir la actividad económica más allá de lo imprescindible para alcanzar otros objetivos sociales;**

Que, La finalidad de la Ley de Libre Competencia se enuncia en su artículo 1º, y consiste en “eliminar las prácticas monopolísticas, de control y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores”. La mención que hace el artículo a la libre competencia y a los beneficios para el consumidor, junto con la ausencia de cualesquiera objetivos distintos de la eficiencia, hace de esta disposición una declaración singularmente clara de la intención de promover la eficiencia económica. Esta falta de ambigüedad, inusual, podría deberse a que la ley es un Decreto Presidencial, y no producto de un compromiso del tipo que los legisladores suelen considerar necesario;

Que, las normas de defensa y protección de la libre competencia buscan evitar que las empresas concentren poder de mercado por razones distintas a una mayor eficiencia, y también que utilicen de forma ilegal el poder de mercado que tienen. Asimismo, buscan que el poder de mercado no se concentre a través de fusiones o adquisiciones de empresas que generen un grave riesgo para la competencia y el bienestar de los consumidores;

Que, el artículo 61º de la Constitución Política del Perú, señala que: **“El Estado facilita y vigila libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolísticas...”**;

Que, en este orden de ideas el Decreto Legislativo N° 701 Disponen la Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia, siendo la Finalidad de la presente Ley, tiene por objeto eliminar las prácticas monopolísticas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores;

Que, en tal sentido, son casos de abuso de posición de dominio:





“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

jurisprudencial que de este instrumento internacional haga la Corte IDH. La consecuencia de este “control difuso de convencionalidad” es que si el juez, “tribunal u órgano administrativo”; legislador o incluso magistrado del TC encuentra que una norma nacional no se halla en consonancia con la CADH y la interpretación que de ella ha realizado el máximo tribunal regional, deberá inaplicarla, sustituyéndola por el estándar supranacional. Incluso la Corte IDH ya ha sido enfática al sostener que este control de convencionalidad se debe ejercer respecto de la propia constitución, lo que ha llevado a países como Chile a modificar determinados artículos de sus respectivas constituciones por ser “inconvenientes”;

Que, el control de convencionalidad supone una oportunidad para garantizar derechos humanos en sede interna antes que verse forzado a responder ante la instancia interamericana. El control difuso de convencionalidad, una vía alterna para que los órganos administrativos, en ejercicio de sus funciones, puedan cumplir con su verdadero fin último que no es en realidad en un Estado moderno, el acatamiento de la ley a ciegas, sino la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados;

RESPECTO A LA GESTION AMBIENTAL EN EL PAIS:

Que, a fin de efectuar una correcta y concordada aplicación de las normas sobre el caso que nos ocupa, es preciso señalar que de acuerdo al numeral 22) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida;

Que, el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28611 preceptúa que: "Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país;

Que, el artículo 3º de la Ley N° 28611, referido al **rol del Estado en materia ambiental, dispone que este a través de sus entidades y órganos correspondientes diseña y aplica, entre otros, las normas que sean necesarias para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidas en dicha Ley;**

Que, en ese sentido, el artículo 31 de la Ley N° 28611, define al Estándar de Calidad Ambiental (ECA) como la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Asimismo, dicho artículo precisa que el ECA es obligatorio en el diseño de las normas legales y las políticas públicas; **así como referente obligatorio en el diseño y aplicación de todos los instrumentos de gestión ambiental;**

Que, de otro lado, de conformidad con el literal d) del artículo 7º del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, dicho Ministerio tiene como función específica elaborar los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP). Bajo ese marco normativo, mediante Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM, se aprobaron los ECA para Suelo, que constituyen referente obligatorio en el diseño y aplicación de todos los instrumentos de gestión ambiental, lo que incluye planes de descontaminación de suelo o similares. Posteriormente, mediante el Decreto





"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

"La aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros (...)".

Que, de lo precitado, se advierte que la Resolución Ministerial N° 113-2019-MEM/DM, no solo atenta, vulnera y trasgrede el derecho Constitucional a la libertad de empresa y la libertad de trabajo, sino también contra el derecho a la libre competencia que nuestra Carta Magna garantiza, toda vez que limitar el derecho de presentación del Plan Ambiental Detallado (PAD), está contribuyendo al hecho de que solo algunas empresas de hidrocarburos puedan realizar sus ampliaciones o modificaciones de sus centros de abasto (grifos) para mejorar la calidad del servicio que brindan;

RESPECTO AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE ADMINISTRATIVA:

Que, con la globalización y el desarrollo del derecho se han gestado revoluciones intelectuales en las formas tradicionales de entender conceptos, tales como "Estado"; "bloque de constitucionalidad"; "supremacía constitucional"; "soberanía", etc. Es así que actualmente es inconcebible que el único parámetro medible existente para la salvaguarda de los derechos y libertades de las personas se agote en la Constitución y lo que de ella interpreta el TC. Por ello, se han creado los sistemas regionales de protección de derechos humanos (al margen del sistema universal): hay uno en Europa, otro en África y, por supuesto, también lo hay en América;

Que, en nuestro continente tenemos el Sistema Interamericano de Derechos Humanos creado en el marco de la OEA con dos organismos principales como lo son la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos (CIDH y Corte IDH, respectivamente). Sin intenciones de detallar en este artículo las funciones específicas de cada una, lo importante es que la Corte IDH (a la que el Perú le ha reconocido competencia contenciosa) es el organismo supranacional encargado de conocer sobre las violaciones a derechos humanos cometidas por los Estados en incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, CADH), y de otros tratados en materia de derechos humanos que le otorguen competencia que los Estados hayan ratificado dentro de la OEA;

Que, en dicho escenario es que, a finales del año 2006, la Corte IDH empezó a desarrollar la llamada doctrina del "control de convencionalidad" que se puede conceptualizar como aquella obligación que tiene toda autoridad estatal, en el marco de sus funciones, de evaluar la conformidad de la normativa nacional, que aplican en los casos concretos, con los estándares establecidos en la CADH y en la jurisprudencia de la Corte IDH. Es decir, contrastar la conformidad del derecho interno con el derecho regional de los derechos humanos;

Que, en una primera fase, la Corte IDH sostendría que el control de convencionalidad era predicable solo para el Poder Judicial. No obstante, actualmente la doctrina del control de convencionalidad ha sido perfilada jurisprudencialmente por la misma Corte IDH hasta sostener que "todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad". Esto es, que ya no solo el Poder Judicial del Estado ni los que materialmente ejercen funciones jurisdiccionales están en la obligación de aplicar el control de convencionalidad, sino que, también deben hacerlo los demás órganos estatales;

Que, este estándar relativamente nuevo supone que toda autoridad estatal, ya sea legislativo, judicial, ejecutivo e incluso organismos constitucionalmente autónomos, en todos sus niveles, queda sujeta a la verificación de las normas internas con la CADH y la interpretación

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO ECONÓMICO

GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Av. Cutervo N° 920

Ica - Ica





GOBIERNO REGIONAL DE ICA



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Supremo N° 002-2014-MINAM se establecieron disposiciones complementarias para la aplicación del Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM y el cumplimiento gradual de los ECA para suelo;

Que, la citada norma en su artículo 2° establece las fases para la aplicación del ECA para Suelo para todo proyecto y/o actividad, cuyo desarrollo del territorio nacional genere o pueda generar riesgos de contaminación del suelo en su emplazamiento y áreas de influencia; precisando que se sujeta a un proceso que involucra 3 fases claramente diferenciadas según los objetivos que persiguen. Dichas fases para la aplicación del ECA para Suelo son: **a)** fase de identificación, **b)** fase de caracterización, y **c)** fase de remediación;

Que, en ese orden de ideas, mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM se aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, el mismo que entró en vigencia el 13 de noviembre del 2014 (en adelante, Decreto Supremo N° 039-2014-EM), con el objeto de normar la protección y gestión ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, a fin de prevenir, minimizar, rehabilitar, remediar y compensar los Impactos ambientales negativos derivados de tales actividades, para propender el desarrollo sostenible;

Que, es así que el artículo 3° del Decreto Supremo N° 039-2014-EM establece que, los titulares de las actividades de Hidrocarburos don responsables del cumplimiento de lo dispuesto en el marco legal ambiental vigente, en los Estudios Ambientales y/o Instrumento de Gestión Ambiental Complementarios aprobados y cualquier otra regulación adicional dispuesta por la Autoridad Ambiental Competente;

Que, el primer párrafo del artículo 40° del Decreto Supremo N° 039-2014-EM, dispone que en los casos que sea necesario modificar componentes o hacer ampliaciones en las Actividades de Hidrocarburos con Certificación Ambiental aprobada, que generen impactos ambientales no significativos o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, corresponde la presentación de un Informe Técnico Sustentatorio, en el cual el Titular deberá sustentar ante la Autoridad Ambiental Competente que se encuentra ante alguno de los supuestos previstos en la citada norma, antes de su implementación;

Que, en ese sentido, de las normas citadas se colige que los titulares de actividades de en curso tienen la obligación de cumplir con las disposiciones antes referidas en materia de ECA para Suelo, lo cual conlleva, en un inicio, a la elaboración y presentación del informe de identificación de Sitios Contaminados. Al respecto es preciso resaltar que, si bien la presentación del Plan Ambiental Detallado (PAD) contaba con un plazo que la fecha se encuentra vencido, esto es el 15 de octubre del 2019, la obligación ambiental de orden público por parte de los titulares de cumplir con las citadas normas en materia de ECA subsiste, a pesar que dicho plazo haya sido vencido; ello sin perjuicio de las acciones administrativas que puedan corresponder por su presentación fuera del plazo establecido en el Decreto Supremo N° 013-2015-MINAM;

Que, cabe recordar que el Principio de Prevención consagrado en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, establece que la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental; y, que cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan;

Que, a su vez resulta conducente tener presente el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, reconoce como uno de los Principios del Procedimiento Administrativo el Principio de Eficacia, el cual dispone que los sujetos del procedimiento administrativo (la Autoridad Administrativa y los Administrados) deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto





GOBIERNO REGIONAL DE ICA



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

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. Asimismo, dicho principio establece que, 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;

Que, respecto a la aplicación de dicho principio, el procesalista MORON URBINA señala que: *"Teniendo en cuenta que todo procedimiento administrativo es instrumental, esto es, no es un fin en sí mismo, los actos del procedimiento administrativos tienen por finalidad servir a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. Por ello se dice que en el procedimiento deben hacerse prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre la realización de formalismos que no incidan en su validez, ni determinen aspectos importantes en la decisión final, disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados";*

Que, en ese sentido, y en el caso concreto, la obligación por parte de los titulares de cumplir con las citadas disposiciones vigentes en materia de ECA para Suelo, contenidas en el Decreto Supremo N° 002-2015-MINAM, el Decreto Supremo N° 002-2014-MINAM, el Decreto Supremo N° 013-2015-MINAM y el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, así como la Guía para el Muestro de Suelos y para la elaboración de Planes de Descontaminación de Suelos, y demás normas aplicables sobre la materia, subsiste toda vez que el **artículo 7° de la citada Ley N° 28611 establece claramente que las normas ambientales son de orden público**, siendo nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales; por lo que las citadas normas son de obligatorio cumplimiento para todo proyecto y/o actividad que se desarrolle en el territorio nacional, debido a que dichas actividades generan o pueden generar riesgos de contaminación del suelo en su emplazamiento y en sus áreas de influencia;

Que, es preciso señalar que de acuerdo al artículo 3° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental tiene por finalidad de asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con los dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611 y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

Que, el Ministerio de Energía y Minas, emite la Resolución Vice Ministerial N 017-2017-MEM/UME de fecha 10 de marzo del 2017, emitió un pronunciamiento **respecto a la presentación extemporánea o fuera de plazo para la Identificación de Sitios Contaminados del Establecimiento de Venta al Público de GNV (Grifo)**, correspondiente a la empresa PETROCORP S.A., el mismo que venciera el 15 de diciembre del 2015, cuya fecha de presentación del Informe para la Identificación de Sitios Contaminados se realizó el 04 de abril de 2016;



GOBIERNO REGIONAL DE ICA



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Que, dentro de los principales fundamentos señalados en la citada Resolución tenemos lo señalado en su fundamento 22, "(...) Al respecto, es preciso resaltar que, si bien la presentación del referido informe contaba con un plazo que a la fecha se encuentra vencido, esto es el 31 de diciembre de 2015, la obligación ambiental de orden público por parte de los titulares de cumplir con las citadas normas en materia de ECA subsiste, a pesar que dicho plazo haya sido vencido; ello sin perjuicio de las acciones administrativas que puedan corresponder por su presentación fuera del plazo establecido en el Decreto Supremo N° 013-2015-MINAM;

Estando a las consideraciones expuesta y de conformidad a lo dispuesto por la Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobierno Regionales y sus modificatoria Leyes N° 27902, 28013, 28926, 28968 y 29053, Ley de reforma de los Artículos 191°, 194° y 203° de la Constitución Política del Perú, y de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, modificado por los Decretos Legislativos N° 1029 y 1272 y el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Declarar Fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa GRIFOS ESPINOZA S.A. contra la Resolución Directoral Regional N° 003-2020-GORE-ICA/DREM de fecha 03 de enero del 2020, por los fundamentos y razones señaladas en la parte considerativa de la presente Resolución Gerencial Regional.

ARTICULO SEGUNDO. - Disponer que la Dirección Regional de Energía y Minas -Ica admita a trámite la solicitud de evaluación del "Plan Ambiental Detallado" (PAD) del establecimiento de venta la publico de Hidrocarburos ubicado en la Carretera Panamericana Sur Km. 300 Sub Lote B del Distrito de Subtanjalla, Provincia y Departamento de Ica, representada por la empresa GRIFOS ESPINOZA S.A., proceda a la evaluación y pronunciamiento correspondiente.

ARTÍCULO TERCERO. - **DECLARAR AGOTADA** la Vía Administrativa, de conformidad a lo prescrito en los Artículos 2° y 41° de la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, concordante con el Artículo 148° de la Constitución Política del Perú y lo establecido en el Artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ARTÍCULO CUARTO. - **NOTIFICAR** la presente Resolución a las partes interesadas, así como a los demás órganos competentes, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 18° y 24° de la Ley N° 27444 y Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, para los fines pertinentes.

REGISTRASE, COMUNICASE Y ARCHIVASE

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO ECONÓMICO


"C. VICTOR AMERICO ASTORGA R."

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO ECONÓMICO
GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Av. Cutervo N° 920
Ica – Ica