



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

RESOLUCIÓN DE CONCEJO N° 143
Expediente: 2146-2003

Miraflores, 17 SET. 2003

EL ALCALDE DE MIRAFLORES;

POR CUANTO:

El Concejo de Miraflores, en Sesión Ordinaria de fecha 17 de septiembre del 2003, visto el Recurso de Apelación presentado por Paneles Napsa S.A. (en adelante, la recurrente), contra la Resolución de Alcaldía N°0139, de fecha 10 de marzo del 2003 y;

CONSIDERANDO:

Que, el 26 de noviembre de 2001, la recurrente, dentro de los alcances del artículo 12° de la Ordenanza N° 098-MML, presentó a esta Comuna una Iniciativa Privada relacionada con el Mobiliario Urbano en el Distrito de Miraflores, específicamente incluyendo avisos publicitarios, para su adjudicación en forma de concesión;

Que, acogiendo el proyecto presentado por la recurrente, mediante Resolución de Alcaldía N° 0090 del 09 de enero de 2002, se aprobó la Iniciativa Privada indicada en el considerando precedente, a efectos de la convocatoria del Concurso de Proyectos Integrales para la correspondiente adjudicación bajo la modalidad de Concesión;

Que, dentro de este escenario, con fecha 19 de marzo de 2002 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Aviso de Convocatoria del Concurso de Proyectos Integrales No. 002-2002-MM, denominado "Mobiliario Urbano Miraflores";

Que, seguido el curso del procedimiento administrativo de selección antes aludido, mediante Resolución N° 00001 del 27.06.2002, publicada el 01.10.2002 en el Diario Oficial El Peruano, el Comité de Adjudicación de Concesiones correspondiente otorgó la Buena Pro del Concurso de Proyectos Integrales No. 002-2002-MM a la recurrente, adjudicándole a ella la concesión del servicio de suministro, instalación y mantenimiento del Mobiliario Urbano del Distrito de Miraflores por un período de 15 años;

Que, al encontrarse en desacuerdo con la referida adjudicación, la empresa DINAMIC PUBLICITY S.A. interpuso una Demanda Contencioso Administrativa ante el Poder Judicial, solicitando que se declare la nulidad y consecuente ineficacia de las

**MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES**

Resoluciones de Alcaldía Nos. 0090, 0519 y 0532, entre otros actos administrativos relacionados con el Concurso de Proyectos Integrales No. 002-2002-MM;

Que, a través de la Resolución de Alcaldía N° 1011 (Fojas 18) del 06.11.2002 se suspendió el Concurso antes referido, en tanto sea resuelto el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Dinamic Publicity S.A. contra la Resolución No 09 del Primer Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo en el Expediente No. 788-2002;

Que, El precitado Recurso de Apelación fue resuelto mediante Resolución No.05 del 30.12.2002, expedida por la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, la misma que confirmó la resolución apelada en la parte que declaró la nulidad de todo lo actuado y la conclusión del proceso judicial, e integrándola en cuanto al defecto insubsanable de falta de legitimidad para obrar activa (Fojas 25);

Que, mediante Carta Notarial recibida el 11.11.2002, la recurrente solicita que se declare la nulidad del Concurso de Proyectos Integrales No.002-2002-MM, cuya Iniciativa fue por ellos presentada, aduciendo, entre otros argumentos, que la Iniciativa Privada comprendía vías que en ese momento (noviembre de 2001) eran de administración metropolitana;

Jm
Que, al encontrarse en desacuerdo con la Resolución N° 1011, la empresa F & G Publicitarios S.A.C., postor del aludido Concurso de Proyectos Integrales que quedó en segundo lugar dentro del orden de prelación para el otorgamiento de la Buena Pro, interpuso el correspondiente Recurso de Reconsideración (Fojas 3);

Que, dicho Recurso de Reconsideración fue declarado Infundado, a través de la Resolución de Alcaldía N° 0139, de fecha 10 de marzo de 2003 (Fojas 29), Resolución que declara que la recurrente, en su calidad de adjudicataria de la buena pro del aludido Concurso, ha perdido su derecho de adjudicación, por no haber firmado el contrato dentro del plazo establecido;

Que, la Resolución de Alcaldía N° 0139 fue notificada a la recurrente con fecha 12 de marzo de 2003, tal como se aprecia a Fojas 33;

Que, al encontrarse en desacuerdo con la precitada Resolución de Alcaldía de Fojas 29, y en ejercicio de su derecho de defensa, con fecha 20 de marzo de 2003, la recurrente procedió a interponer un Recurso de Apelación contra la misma, recurso que obra a Fojas 34;

Que, indica la recurrente que, tal como ella misma advirtió en el escrito de fecha 11 de noviembre de 2002, el Proceso de Selección ya estaba viciado en la oportunidad prevista para la firma del contrato, suscripción que en consecuencia era jurídicamente imposible;



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Que, a Fojas 44 obra el Dictamen N° 081/abril-03-MM/CLR, generado por esta Sub - Comisión Legal con fecha 4 de abril de 2003;

Que, a Fojas 53 podemos apreciar la Cédula de Notificación expedida por la Corte Superior de Justicia de Lima, especializada en lo Contencioso Administrativo, en relación con el aludido Proceso Contencioso Administrativo, tramitado ante el órgano jurisdiccional mediante Expediente N° 3066-02;

A través de la mencionada Cédula de Notificación, se nos comunica, con fecha 28 de abril de 2003, la presentación de un Recurso de Casación, interpuesto por la empresa Dinamic Publicity S.A;

Que, encontrándose en trámite un proceso ante el Poder Judicial, esta instancia se inhibió de seguir conociendo el procedimiento administrativo tramitado mediante el presente expediente, en tanto no se resuelva el Recurso de Casación planteado por la empresa Dinamic Publicity;

Que, la inhibitoria fue dispuesta sobre la base de lo manifestado en el Dictamen N° 118/mayo-03-MM/CLR, emitido por la Sub-Comisión Legal, con fecha 12.05.03, la misma que sirvió de fundamento para la Resolución de Concejo N°119 (Fojas 66);

Jm
Que, sin embargo, y tal como se nos comunica a través del Informe N°1140-2003-OAJ/MM, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica de esta comuna, con fecha 1° de setiembre de 2003 se nos notifica con la Resolución Judicial de fecha 2 de junio de 2003, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Resolución que declara improcedente el Recurso de Casación planteado por la empresa Dinamic Publicity;

Que, es por ello que, habiendo finalizado el proceso judicial que dio pie a la aludida inhibitoria, esta Sub-Comisión Legal, a través del presente Dictamen Final, procede a emitir la respectiva opinión legal;

Que, el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, son requisitos de validez de los actos administrativos, entre otros, los siguientes: a) **Competencia:** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía (numeral 1, art. 3°), b) **Objeto o Contenido:** Que deberá ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, debiendo ser **lícito, y posible física y jurídicamente** (numeral 2, art. 3°), c) **Motivación:** Debe ser proporcional al contenido y conforme al ordenamiento jurídico (numeral 4, art. 3°), d) **Procedimiento Regular:** El acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación (numeral 5, art. 3°);

Que, por su parte, el artículo 10° de la Ley citada en el párrafo anterior, en su numeral 1, prevé como vicio de nulidad la contravención a la Constitución, a las Leyes o a las normas reglamentarias;



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Que, en este sentido, de acuerdo con los artículos 7° y 8° de la Ordenanza metropolitana citada en el párrafo anterior, la Municipalidad Metropolitana de Lima tiene a su cargo la ejecución, el mantenimiento, rehabilitación, remodelación, señalización horizontal y vertical, semaforización, ornato, publicidad y mobiliario urbano de las Vías Expresas, Arteriales y Colectoras del Sistema Vial Metropolitano de Lima; **siendo de cargo de las Municipalidades Distritales las mismas competencias pero sólo respecto de las Vías Locales de su jurisdicción;**

Que, en el caso concreto de nuestra Comuna, mediante Decreto de Alcaldía N° 093 del 02.08.2002, publicado el 11.08.2002, el Alcalde Metropolitano de Lima delegó en la Municipalidad Distrital de Miraflores, para los efectos de la Ordenanza No.210, la administración de las vías que conforme a la Ordenanza No. 341 están a cargo de la Municipalidad Metropolitana de Lima, **exceptuándose del régimen delegado los derechos de vía de las avenidas Paseo de la República y Arequipa, Circuito de Playas, Bajada Armendáriz – Costa Verde y de los intercambios viales involucrados en dichas vías;**

Sm
Que, en el caso concreto del Proceso de Selección materia del presente expediente, de acuerdo al Informe No. 021-2003-DDU/MM del 13.02.2003, de la Dirección de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Miraflores, la propuesta de Iniciativa Privada presentada por la recurrente incluye la colocación de Mobiliario Urbano (paraderos, relojes, kioscos, columnas informativas, módulos interactivos y paletas) **en varias vías consideradas como expresas, arteriales y colectoras de la provincia de Lima;**

Que, en efecto, de acuerdo a lo indicado en el Informe antes citado, la Iniciativa Privada presentada por la recurrente comprende en su mayoría, vías que, de acuerdo con las normas citadas, se encontraban bajo administración exclusiva de la Municipalidad Metropolitana de Lima, incluyendo además algunas vías que no han sido materia de delegación, tales como la Av. Arequipa y el Paseo de la República;

Que, sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, resulta de suma importancia destacar que la delegación a que se refiere el Decreto de Alcaldía No. 093 a favor de la Municipalidad de Miraflores, fue realizada cinco (05) meses después de la publicación de la Convocatoria y siete (07) meses después a la Resolución No 0090 que aprueba la Iniciativa Privada (que fuera aprobada a efectos de la convocatoria del Concurso de Proyectos Integrales para su adjudicación bajo la modalidad de Concesión);

M
Que, de tal manera, conforme se puede advertir de los actuados, al momento de la aprobación de la Iniciativa Privada presentada por la recurrente, así como al momento de la Convocatoria del Concurso de Proyectos Integrales No.002-2002-MM, la Municipalidad de Miraflores no se encontraba investida de las facultades a que refiere el numeral 3 del artículo 10° de la Ordenanza No. 210, respecto de las vías consideradas expresas, arteriales y colectoras de Lima Metropolitana, que atraviesan el Distrito de Miraflores;



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Que, estando a lo arriba indicado, la Municipalidad de Miraflores sólo pudo haber aprobado válidamente la Iniciativa Privada de la recurrente y haber convocado al Concurso ya mencionado desde agosto de 2002, toda vez que antes de la emisión del Decreto de Alcaldía No.093, ello era competencia exclusiva de la Municipalidad Metropolitana de Lima, por tratarse de Mobiliario Urbano ubicado en vías expresas, arteriales y colectoras, de conformidad con lo regulado en la Ordenanza No. 210;

Que, así la Resolución de Alcaldía N° 090, y su consecuente Resolución de Alcaldía N° 00001, resultan manifiestamente nulas, por carecer del requisito de validez consistente en que el acto administrativo debe ser emitido por el órgano facultado para ello, es decir, por ausencia de competencia, conforme prescribe claramente el numeral 1 del artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, en forma adicional al vicio advertido en los párrafos anteriores, debe tenerse presente que, de la revisión del Expediente Administrativo del Concurso de Proyectos Integrales No.002-2002-MM, se puede apreciar con claridad que el Aviso de Convocatoria sólo fue publicado en el Diario Oficial El Peruano, sin haber sido publicado también en otro diario de amplia circulación;

Sm
Que, tal situación contraviene lo establecido en el artículo 33° de la Ordenanza No. 098 "Reglamento de las Inversiones Privadas en Obras de Infraestructura y de Servicios Públicos Locales para la Provincia de Lima", norma con rango de ley que regula el procedimiento de los Concursos de Proyectos Integrales;

Que, el mencionado artículo prescribe textualmente, como requisitos concurrentes, la publicación del Aviso de Convocatoria antes aludido en el Diario Oficial El Peruano, e, ineludiblemente, en otro diario de amplia circulación;

Que, esta omisión sin lugar a dudas, genera que la Resolución de Alcaldía mediante la que se otorga la Buena Pro a la recurrente, vale decir, la Resolución N° 0001, adolezca de vicio de nulidad, toda vez que no cumple con el imprescindible requisito de validez contenido en el numeral 5 del artículo 3° de la antes citada Ley N° 27444;

Que, en efecto, dicho numeral establece de modo textual que, antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación, lo cual no se ha verificado en la realidad;

Que, vistas así las cosas, resulta claro que la Resolución de Alcaldía N° 0139 contiene un objeto jurídicamente imposible, tal imposible jurídico consiste en que se pretende, mediante dicho Acto Administrativo, dar por perdido un derecho de adjudicación inexistente y por tanto procederse a la ejecución de la garantía presentada, por no haber suscrito el contrato dentro del plazo de quince días útiles siguientes a la fecha en que haya quedado consentida la resolución de adjudicación (es decir, la que otorga a la recurrente la Buena Pro), plazo contenido en el punto 6 de las Bases Administrativas del Concurso de Proyectos Integrales N° 002-2002-MM;



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Que, siendo el contrato derivado de dicho concurso producto del otorgamiento de la buena pro, estando tal otorgamiento contenido en un acto administrativo que adolece de nulidad, y al amparo del principio jurídico según el cual "lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal", su suscripción es jurídicamente imposible, pues no tiene como correlato un acto administrativo válido;

Que, a mayor abundamiento, el mencionado contrato también es un acto jurídico nulo, pues siendo requisito sine qua non para su validez la manifestación de voluntad, dicha manifestación de voluntad no es prístina por el lado de la Administración, toda vez que se pretende viabilizar ello a través de un acto administrativo que es nulo;

Que, ello genera que la Resolución de Alcaldía N° 0139 adolezca del requisito de validez consistente en contar con un objeto o contenido posible jurídicamente, tal como manda el numeral 2 del artículo 3° de la aludida Ley 27444;

Que, en cuanto a la Carta Fianza Bancaria ofrecida por la recurrente, y cuya ejecución ordena la Resolución de Alcaldía N° 0139, debemos señalar que tal ejecución resulta también jurídicamente imposible;

Que, ello por cuanto el artículo 1868° del Código Civil, define que, por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una **obligación** ajena, si ésta no es **cumplida** por el deudor;

Que, como hemos apreciado, mal podemos hablar del cumplimiento de una obligación, si la fuente de la misma, es decir, en este caso concreto, el acto administrativo a través del que se otorga la buena pro, resulta manifiestamente nulo, ello en observancia del principio jurídico a la luz del cual "lo accesorio sigue la suerte de lo principal";

Que, por tanto, la mencionada garantía queda sin efecto, pues es el accesorio de un principal que adolece de un vicio de nulidad evidente;

Que, lo expuesto nos lleva necesariamente a la conclusión de que las Resoluciones Nos. 090 y 00001, que forman parte del Concurso de Proyectos Integrales N° 002-2002-MM, así como también la Resolución de Alcaldía N° 0139, sean manifiestamente nulas, nulidad fundamentada en los alcances del artículo 10°, numeral 2, de la Ley N° 27444;

Que, conforme se señaló, el citado numeral 2, establece como vicio del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, encontrando tales defectos y omisiones en las resoluciones aludidas, tal como se ha explicado en los párrafos precedentes;

Que, estando a las consideraciones expuestas y de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 8) del Artículo 36° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 23853, aplicable al caso de autos, el Concejo por **MAYORIA**;



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

143

RESOLVIÓ:

Artículo Primero.- Declarar **NULAS** las Resoluciones Nos. 090 y 0001, conformantes del Concurso de Proyectos Integrales N° 002-2002-MM, el mismo que, consecuentemente, se deja sin efecto alguno, toda vez que la iniciativa privada presentada contiene un imposible jurídico.

Artículo Segundo.- Declarar **NULA** la Resolución de Alcaldía N° 0139.

Artículo Tercero.- En consecuencia, dejar sin efecto la obligación de ejecutar la Carta Fianza Bancaria ofrecida por la recurrente.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


SERGIO MEZA SALAZAR
Secretario General


ING. FERNANDO ANDRADE CARMONA
ALCALDE