



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO: "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682

"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 219 - 2011-MPH/A

Ayacucho, 18 ABR. 2011

VISTO:

El Acuerdo de Concejo N° 051-2011-MPH/CM del 11 de abril del 2011 y el Informe de la Comisión Especial Terminal Terrestre, y;

CONSIDERANDO:

Que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, conforme lo establece el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 28607 y en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

Que mediante Acuerdo de Concejo N° 002-2011-MPH/CM de fecha 06 de enero del 2011, y su aclaratoria mediante Acuerdo de Concejo N° 004-2011-MPH/CM de fecha 31 de enero del 2011, la Comisión Especial del Terminal Terrestre tuvo como encargo el de determinar las irregularidades de todo el proceso de concesión del Terminal Terrestre;

Que la Comisión Especial previo estudio y análisis de los documentos que obran en el Informe Especial ha determinado, que el proceso de concesión del Terminal Terrestre ha adolecido del cumplimiento de formalidades esenciales y procedimentales, así como irregularidades manifiestas, incurridas por el CEPRI y avaladas por el Ex Alcalde Provincial Germán Salvador Martinelli Chuchón y por el Concejo Municipal, las cuales han estado orientadas al favorecimiento del único postor el Consorcio Global Red Service, SOCICAM ADMINISTRAÇÃO, PROJECTOS e REPRESENTAÇAO LTDA e INVERSIONES Y ASESORIA SOCICAM PERU SAC ganador de la Buena Pro. Las irregularidades se han presentado desde la etapa preparatoria, durante el proceso de concesión y actos posteriores al proceso de concesión;

Que en la etapa preparatoria del proceso de concesión, la Municipalidad Provincial de Huamanga, contrató los servicios profesionales de dos estudios jurídicos, LOZADA & CASTLE ABOGADOS y DUANY MATTO & CARRASCO ABOGADOS, supuestamente para etapas específicas y diferentes del proceso de concesión, sin embargo, en la realidad de los hechos investigados solo uno de ellos, el Estudio Duany Matto & Carrasco Abogados se encargó de asesorar durante todo el proceso de concesión al CEPRI y a la Municipalidad, e incluso elaboró los proyectos de Contratos de Concesión, a pesar de no haber sido contratado para dicho fin, recayendo esta irregularidad en el referido Estudio Jurídico, que de acuerdo a la documentación obtenida habría tenido vinculaciones con una de la empresas conformantes del Consorcio ganador de la Buena Pro. Asimismo, de la evaluación del proceso de concesión y de las acciones desarrolladas por el Estudio Jurídico Duany Matto & Carrasco Abogados, este habría ceñido su actuación a favorecer con sus Opiniones e Informes Legales al único postor Consorcio Global Red Service SAC, SOCICAM ADMINISTRAÇÃO, como se puede apreciar del Segundo Proyecto de Contrato de Concesión que recoge la mayoría de las sugerencias efectuadas por el Consorcio y que tienen que ver con la protección de su inversión, así como de las opiniones discrepantes sobre la suspensión del proceso y su recomendación posterior de levantar la suspensión, así como de su informe sobre las nulidades planteadas por diversos usuarios y sobre su Opinión Legal sobre el recurso de reconsideración planteado por el Consorcio contra la decisión del CEPRI de dejar sin efecto el referido concurso que fue asesorado por el propio Estudio Jurídico;

Que proceso de concesión del Terminal Terrestre de Ayacucho presenta irregularidades desde la etapa de Convocatoria, así tenemos que la única empresa que logró adquirir las Bases del Concurso en el plazo establecido fue el Consorcio Global Red Service SAC, SOCICAM ADMINISTRAÇÃO, que a las finales se le adjudicó la Buena Pro.



Que esta Comisión ha logrado verificar el Aviso de Convocatoria de fecha 23 de Noviembre de 2009, para la Concesión de la Operación del Terminal Terrestre de Pasajeros de Huamanga, publicada en el Diario Oficial El Peruano por el Comité Especial, el mismo que contiene datos no especificados, como: 1) No se establece con certeza el lugar donde se debe efectuar el pago del Derecho de Participación, únicamente se consigna como dato genérico "En las oficinas de la Municipalidad sito en Palacio Municipal N° 44, Ayacucho. 2) No se establece a partir de que fecha y hasta que fecha se debe realizar el Pago del Derecho de Participación, únicamente se consigna el horario. 3) Se consigna fechas y horas para la presentación de propuestas y adjudicación de la Buena Pro, las mismas que posteriormente fueron modificadas por el Comité Especial.

Que esta situación irregular habría generado que otras empresas interesadas en el proceso de concesión, no puedan adquirir oportunamente las Bases del Concurso, ni tampoco puedan presentar sus propuestas técnicas respectivas según el cronograma fijado por el Comité.

Que por las razones antes expuestas, y mediante Acta N° 27-2010-CEPRI/ de fecha 25 de febrero del 2010, los miembros del Comité Especial acordaron dejar sin efecto el Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión de la Operación del Terminal Terrestre de Huamanga - Ayacucho, con la única finalidad de poder posibilitar la mayor participación de postores en un nuevo concurso de Proyectos Integrales para la Concesión de la Operación del terminal Terrestre de Huamanga - Ayacucho. En mérito a la referida Acta, el Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada para la Concesión del Terminal Terrestre de Ayacucho, emitió la Circular N° 022-2010-MPH/CEPR de fecha 25 de febrero, mediante el cual la mencionada Comisión comunica a los interesados que de conformidad al numeral 7.5. Suspensión y Cancelación del Concurso de las Bases del Concurso que señala: "El presente Concurso podrá ser suspendido o cancelado en cualquier momento anterior a la Adjudicación de la Buena Pro y sin necesidad de expresar causa alguna, si así lo estimare conveniente el Comité Especial, sin incluir en responsabilidad alguna. Esta decisión no es impugnabile." la Concesión de deja sin efecto el concurso;

Que el Consorcio presentó un recurso de reconsideración con fecha 15 de Marzo del 2009 contra la decisión del CEPRI de dejar sin efecto el proceso de concesión, la misma que contó mediante Opinión Legal favorable del Estudio Duany Matto & Carrasco, cuestionando el numeral 7.5. de las Bases del Concurso propuesto por ellos mismos e incluso cuestionando las propias decisiones del CEPRI asesorado por ellos mismos. La Opinión Legal incoada por el referido Estudio, sustenta sus argumentos en el numeral 206.1 del artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General que establece, que 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, y en el literal a) del numeral 218.2 de la misma Ley, que establece que cuando se trate de actos administrativos contra los que no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa, se reconoce al administrado el derecho de contradecirlo mediante el recurso de reconsideración;

Que, mediante Acta N° 28-2010-CEPRI de fecha 26 de abril del 2010, la Comisión Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada para la Concesión del Terminal Terrestre de Ayacucho, declara fundada la reconsideración presentada por el Consorcio Global red Service S.A.C., SOCICAN ADMINISTRACAO, PROJETOS E REPRESENTACOES LTAD E INVERSIONES Y ASESORIAS SOCICAM PERU S.A.C. Asimismo, se deja sin efecto el Acuerdo del Comité Especial adoptado en el Acta N° 27 y comunicado mediante Circular N° 022-2010/MPH/CEPRI de fecha 25 de febrero del 2010;

Que, durante el proceso de concesión, el Cronograma del Concurso fue modificado en 12 oportunidades, no solo prorrogando las fechas sino también incorporando actividades a petición del Consorcio Global Red Service. Muchas de las modificaciones están relacionadas con las actividades y acciones que tenía que realizar el mencionado Consorcio, lo que significa que la modificación del cronograma se habría direccionado para favorecer a la referida empresa. Modificaciones que no tienen justificación alguna y no responden a los criterios de haber sido necesarias y pertinentes para el Concurso, sino más bien guardan relación directa con alguna de las acciones administrativas realizadas por el Consorcio ganador de la Buena Pro, contraviniendo de esta manera no solo las Bases del Concurso, sino también la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado aplicable supletoriamente. Asimismo, durante el proceso de concesión, el Estudio Jurídico Duany Matto & Carrasco ha cumplido un papel relevante para la adjudicación de la Buena Pro al consorcio ganador, incorporando en los proyectos de contrato de concesión las observaciones y sugerencias efectuadas



por el Consorcio para proteger su inversión, así como para sustentar la viabilidad de la reconsideración presentado por el Consorcio al haberse dejado sin efecto proceso por el CEPRI y de esta manera lograr que el CEPRI concluya la etapa de firma del contrato y fecha de cierre, y el Alcalde Provincial firme el Contrato de Concesión, en condiciones desventajosas para la Municipalidad Provincial Huamanga;

Que en cuanto a los actos posteriores al proceso de concesión, el Concejo Municipal ha emitido una serie de Ordenanzas orientadas a poner en funcionamiento inmediato del Terminal Terrestre, a pesar de las irregularidades denunciadas y a las investigaciones realizadas por los órganos competentes. Ordenanzas que adolecen del sustento técnico y que habrían sido aprobadas para favorecer que el Consorcio inicie las operaciones del Terminal Terrestre. De igual manera, el Concejo Municipal ha obstruido la función fiscalizadora de los Regidores y del propio Concejo Municipal al rechazar las diversas peticiones de suspensión e investigación del proceso de concesión, a pesar de la existencia de denuncias e investigaciones ante el Ministerio Público y la Contraloría General de la República;

Que por ser una cuestión de puro derecho debe declararse la nulidad de oficio las Resoluciones, circulares y actos administrativos que han contravenido la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos vigentes, para dicho cometido el Artículo 11° de la Ley N° 27444, numeral 11.2° precisa lo siguiente: La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por la misma autoridad. Por otro lado, el artículo 6° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, menciona, la Alcaldía es el órgano ejecutivo del gobierno local. El Alcalde es el representante legal de la Municipalidad y su máxima autoridad administrativa. De igual modo, el artículo 50° de la precitada norma legal, establece que la vía administrativa se agota con la decisión que adopte el Alcalde, entendiéndose a través de la Resolución, consecuentemente es competente del señor Alcalde, declarar la nulidad de dichos actos administrativos;

Que, la Ley General del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, señala que el acto administrativo, son declaraciones de las entidades que, en el marco de las normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. La doctrina en el derecho administrativo, nos señala que la nulidad de un acto administrativo es consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto. El particular o administrado sólo puede pedir la nulidad si está legitimado, es decir, solamente en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos. En esta misma línea, por nulidad de oficio de un acto administrativo, debemos entender que la Administración también puede ejercer dicha potestad cuando se incurra en las causales de nulidad del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y aun cuando los mismos hayan quedado firmes, es decir, la declaración de nulidad tiene efectos retroactivos a la fecha de emisión del acto que se anula, dado que éste se reputa inexistente, una vez declarada la nulidad, desde la fecha de su emisión. Esta previsión legal busca matizar la rigidez de la presunción de validez a la que hemos hecho referencia líneas arriba;

Que, la Administración Pública, tiene la facultad de revisar sus propios actos administrativos, en virtud del Control Administrativo, pero dicha facultad también se encuentra fundamentada en el Principio de Autotutela de la Administración, por cual, ésta puede dejar sin efecto sus propias actuaciones, básicamente cuando dichos actos resultan alterados por vicio alguno de legalidad, y consecuentemente vulnera el ordenamiento jurídico, atentando contra derechos colectivos (violación al Principio de Interés Público), o derechos susceptibles de ser individualizados (derechos subjetivos de los administrados).

Que, en ese contexto, nuestra Ley de Procedimiento Administrativo General, prescribe la facultad que tiene toda la Administración Pública de declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, cuando estos se encuentran inmersos dentro de cualquiera de las causales de Nulidad del Acto Administrativo establecidas por el artículo 10° del citado texto normativo (1); por tanto podemos afirmar que la Nulidad de Oficio del Acto Administrativo, se da estrictamente por motivos de legalidad (transgresión directa o indirecta del ordenamiento jurídico vigente), o por falta de adecuación de alguno de los elementos del acto administrativo (el cual está viciado) y por tanto afectan de manera



parcial o total a validez del acto administrativo;

Que, es necesario señalar, que la Nulidad de Oficio del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 202° de la norma procesal administrativa antes referida, sólo puede ser declarada por el funcionario o autoridad administrativa superior a la que expidió dicho acto administrativo, y si dicho acto fue emitido por funcionario o autoridad administrativa, no sujeta a jerarquía, será éste quien deba declarar la nulidad de su propia resolución; sin embargo debemos tener en cuenta que la facultad que tiene la Administración Pública para declarar la nulidad de sus propios actos administrativos, prescribe al año, a partir de que los referidos actos administrativos hayan quedado consentidos, y en caso que dicha facultad haya prescrito, sólo procede solicitar la nulidad del acto administrativo, en sede judicial vía proceso contencioso-administrativo.

Que la corte Suprema en forma uniforme ha venido sosteniendo "Que, si bien es cierto que el artículo 10 de la Ley N° 27444 establece las causales de nulidad de los actos y resoluciones administrativas; también es verdad que ello de ninguna manera autoriza a que la administración soslaye las normas del procedimiento administrativo establecido para tal fin, las cuales son de obligatorio cumplimiento tanto para el administrado como para la administración, dado que el cumplimiento cabal de tales exigencias constituye garantía del respeto del principio del debido procedimiento administrativo establecido en el artículo 4 inciso 1.2 del Título Preliminar de la precitada Ley, por el cual los administrados gozan de los derechos a exponer sus argumentos, ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho". Así ha quedado establecido en la (Sentencia en Casación N° 011-2005 PUNO, vista el 3 de agosto de 2006); del mismo modo se tiene que en la sentencia del recurso de Casación del la Corte Suprema ha establecido: *"Que, bajo este marco si bien no queda duda que el numeral doscientos dos punto uno del artículo doscientos dos de la Ley del Procedimiento Administrativo General al señalar que en cualquiera de los casos enumerados en su artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos aún cuando hayan quedado firmes siempre que agraven el interés público, reconoce la potestad de invalidación de la administración pública que se fundamenta en su capacidad de autotutela orientada a asegurar que el interés colectivo permanente respete y no afecte el orden jurídico, también lo es que el ejercicio de esta facultad en respeto del principio al procedimiento pre establecido por Ley debe efectuarse observando el artículo 104 de la misma Ley que regula los lineamientos y pautas a los que se somete el inicio del procedimiento promovido de oficio y los requisitos contemplados en los demás numerales del mismo artículo 202 que señalan la competencia (funcionario jerárquicamente superior al que emitió el acto a invalidar o el mismo funcionario en caso de no encontrarse sometido a subordinación jerárquica salvo aquellos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, numeral doscientos dos punto dos y doscientos dos punto cinco), y plazo para declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo (un año a partir de la fecha en que quedó consentido)".* Conforme la (Sentencia en Casación N° 2266-2004 PUNO, vista el 3 de agosto de 2006); el Tribunal Constitucional siguiendo este desarrollo doctrinal ha establecido en sentencia firme lo siguiente *"Por ello, nada impide -por el contrario, la Constitución obliga- a los tribunales y órganos colegiados de la administración pública, a través del control difuso, anular un acto administrativo inaplicando una norma legal a un caso concreto, por ser violatoria de los derechos fundamentales del administrado, tal como lo dispone el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que sanciona con nulidad el acto administrativo que contravenga la Constitución, bien por el fondo, bien por la forma; siempre, claro está, que dicha declaración de nulidad sea conforme a la Constitución y/o a la interpretación del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional".* (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3741-2004-AA/TC, vista el 14 de noviembre de 2005);

Que, el debido proceso como garantía constitucional debe regir también a los procedimientos Administrativos, y sin bien es cierto la norma adjetiva administrativa no precisa un procedimiento especial para la declaratoria de Oficio se debe tener presente lo dispuesto en los numerales 3.5, 167.2, 187.2 de los artículos 3°, 161° y 187° de la Ley N° 27444, se tiene que ninguna autoridad Administrativa podrá distar una anulación de oficio, debiendo previamente dar audiencia a los interesados o afectados por la nulidad de oficio, para que pueda prestar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que reconoce derechos o intereses, posteriormente se debe notificar la resolución que define la nulidad de oficio a todas la partes.



Que, en este orden de ideas recogiendo lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema mediante Casación N° 037-2006 señala: "Si bien es cierto que el artículo 10° de la Ley 27444 establece las causales de nulidad de los actos y resoluciones administrativas, también es verdad, que ello de ninguna manera autoriza a que la administración soslaye las normas de procedimientos administrativos establecidos para tal fin, las causales son de cumplimiento obligatorio tanto para el administrado, como para la administración, dado que el cumplimiento cabal de tales exigencias constituyen garantía del debido procedimiento administrativo establecido en el inciso 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar Ley, con rango de derecho constitucional por estar consagrado en el inciso 13) del art. 139) de la Carta Magna que garantiza a los administrados el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho por que cabe concluir que el debido proceso sustantivo constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento exigible también en sede administrativa".

Que de conformidad con lo establecido por el artículo 104° numeral 104.2 de la Ley N° 27444, el inicio del Procedimiento de Nulidad de Oficio del Proceso de Concesión del Terminal Terrestre debe notificarse previamente a los terceros legitimados cuyos intereses podrían afectarse por el procedimiento de nulidad de oficio;

Que a consecuencia de todas estas irregularidades, a la fecha existen dos investigaciones fiscales en el Ministerio Público de Ayacucho. Asimismo, en la Oficina sede de la ciudad de Ayacucho de la Contraloría General de la República, existen dos acciones de control sobre la construcción y el proceso de concesión del Terminal Terrestre de Ayacucho, en los cuales aún no se han emitido los informes especiales correspondientes. Finalmente, la Oficina Defensorial de Ayacucho con fecha 21 de Enero del 2011 ha emitido el resultado de la investigación de Oficio efectuada al proceso de concesión del Terminal Terrestre de Ayacucho concluyendo en la determinación de irregularidades y el ejercicio de atribuciones al representante del Ministerio Público de Ayacucho a cargo de la investigación fiscal, poniendo de su conocimiento los hechos evidenciados en calidad de elementos de prueba para su valoración en su oportunidad procedimental;

Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6° del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DAR POR INICIADO EL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE OFICIO, del Acta N° 028-2010-CEPRI del 26 de Abril del 2010 bajo la Presidencia del Ing. Raúl Fernando Morales Arancibia, y la Circular N° 023-2010-MPH/CEPRI de fecha 03 de mayo del 2010 expedido por el CEPRI que declara fundada la Reconsideración presentada por el Consorcio y deja sin efecto el Acuerdo del Comité Especial adoptada en el Acta N° 27 y comunicado mediante Circular N° 022-2010 de fecha 25 de febrero de 2010. En consecuencia córrase traslado al Gerente General del Consorcio Global red Service S.A.C., SOCICAN ADMINISTRACAO, PROJETOS E REPRESENTACOES LTAD E INVERSIONES Y ASESORIAS SOCICAM PERU S.A.C, para que en un plazo de cinco (05) día hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, presente sus descargos correspondientes.

ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR el presente acto resolutivo al Gerente General del Consorcio Global red Service S.A.C., SOCICAN ADMINISTRACAO, PROJETOS E REPRESENTACOES LTAD E INVERSIONES Y ASESORIAS SOCICAM PERU S.A.C, a la Gerencia Municipal, Gerencia de Transportes, y demás órganos estructurados de la Municipalidad conforme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
[Firma]
AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS
ALCALDE

