


COMITÉ DE CONCESIONES

ACTA DE CONSENTIMIENTO DE LA BUENA PRO

En instalaciones del patronato parque de las Leyendas, siendo las 2 p.m, del día viernes 20 de Julio del año en curso, concurrieron los miembros del comité Elisa Zené Silva Lozano, Presidente, Gonzalo Ernesto Gallardo Moreno, Secretario, Carlos Enrique Tejada Vera, Miembro, a efectos de emitir el consentimiento de la Buena Pro de las Concesiones de Servicios del PATPAL 2017, en virtud a la Resolución N 136-2018-PATPAL-FBB/DE/MML, la cual declara infundada, el recurso de apelación formulado por la Sra. Isabel Nolasco Rodríguez a la concesión del servicio N06-2017-CCS-PATPAL-FBB/MML.

01	Concesión de servicios N° 06-2017-CCS-PATPAL-FBB/MML	ALIMENTOS FRIOS EMPAQUETADOS Y BEBIDAS ENVASADAS	COSTA	FRENTE AL EMBARCADERO DE LA LAGUNA RECREATIVA	CONSORCIO TENORIO OROSCO DE MENDEZ OLGA YOLANDA & OROCHE MANANITA FRESIA JULIA	GANADOR	CONSENTIDA
02	Concesión de servicios N° 09-2017-CCS-PATPAL-FBB/MML	ALIMENTOS FRIOS EMPAQUETADOS Y BEBIDAS ENVASADAS	INTERNACIONAL	JUNTO AL INGRESO DE JARDIN BOTANICO	CONSORCIO TENORIO OROSCO DE MENDEZ OLGA YOLANDA & OROCHE MANANITA FRESIA JULIA	GANADOR	CONSENTIDA



Resolución de Dirección Ejecutiva N° 136-2018-PATPAL-FBB/DE/MML

San Miguel, 17 de julio del 2018.

VISTO:

El escrito presentado por la señora Isabel Nolasco Rodríguez con fecha 12 de julio del 2018, por el cual interpone recurso administrativo de apelación en contra del otorgamiento de la Buena Pro en el Proceso de Concesión de Servicios N° 06-2017-CCS-PATPAL-FBB/MML "Concesión de Servicios de alimentos fríos empaquetados y bebidas envasadas"; el Informe N° 162-2018-OAJ de fecha 17 de julio del 2018, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica del Patronato del Parque de las Leyendas-Felipe Benavides Barreda; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Patronato del Parque de las Leyendas – Felipe Benavides Barreda es un Organismo Público Descentralizado, adscrito a la Municipalidad Metropolitana de Lima, de conformidad a lo señalado en la Ley N° 28998, la misma que cuenta con autonomía técnica, económica y administrativa y que tiene por finalidad proporcionar bienestar, esparcimiento y recreación cultural a favor de la comunidad;

Que, el artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General", aprobado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (En adelante el "T.U.O. de la Ley N° 27444"), prescribe: *"Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados"*.

Que, el numeral 1 del artículo 215° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General", aprobado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (En adelante el "T.U.O. de la Ley N° 27444"), señala lo siguiente: *"Conforme a lo señalado en el artículo 118, 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 (...), iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo"*;

Que, de acuerdo al artículo 218° del T.U.O. de la Ley N° 27444: *"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, (...)"*;

Que, el segundo párrafo del artículo 218° del T.U.O. de la Ley N° 27444 señala que: *"El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley"*;



Que, el artículo I del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444 señala que la misma es: "(...) de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública"; asimismo, el numeral 1 artículo II que: "La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales";

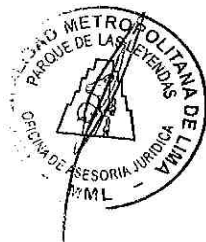
Que, mediante acuerdo de Consejo Directivo N° 008-2017-PATPAL –FBB/CD del 10 de mayo del 2017, modificado con Acuerdo de Consejo Directivo N° 012-2017-PATPAL/CD de fecha 07 de julio del 2017, se aprobó la Directiva N° 003-2017-PATPAL-FBB/MML "Directiva para la organización, conducción, ejecución y conclusión de los contratos de concesiones del Patronato del Parque de las Leyendas – Felipe Benavides Barreda", la cual tiene por objetivo el de "Establecer reglas que generen transparencia y predictibilidad en los Procedimientos de Selección, Ejecución y conclusión de los Contratos de Concesión que suscriba el Patronato del Parque de las Leyendas- Felipe Benavides Barreda, a fin de ejecutar en forma eficiente y eficaz dicho procedimientos" (En adelante "la Directiva");

Que, la mencionada Directiva establece en su numeral 8.4.2. del ítem VII. DISPOSICIONES GENERALES, que: "Culminada la Etapa de Selección Los Postores que se viene afectados podrán presentar ante la Dirección Ejecutiva Recurso de Apelación respecto al otorgamiento de la Concesión, dentro del Plazo de tres (03) días de Producido este Acto. El recurso de Apelación será resuelto por la Dirección Ejecutiva, en el plazo de tres (03) días hábiles de interpuesto el recurso, con opinión legal de la Oficina de Asesoría Jurídica. Lo resuelto por la Dirección Ejecutiva agota la Vía Administrativa";

Que, en tal sentido y previamente, corresponde verificar si el recurso de apelación interpuesto y citado en los vistos, cumple con las exigidas establecidas en la normatividad citada, vale decir debe cumplir con las formalidades para la procedencia del recurso impugnatorio planteado; así se puede verificar:

a) Que, en el del Acta Notarial de fecha 04 de julio del 2018, autorizada por Notario Público de Lima Dra. Roxanna Reyes Tello, quien certificó la "Presentación de propuestas", se verifica que la señora Isabel Nolasco Rodríguez presentó su propuesta en dicha fecha, siendo recepcionada y entregada al Comité de Concesiones; y según la Directiva se considera postor al "Participante que cumple con presentar su propuesta técnica y económica, de acuerdo a lo establecido en las Bases Administrativas" (Numeral 6.2 del Ítem IV); por lo que, la señora Isabel Nolasco Rodríguez posee la condición de Postor;

b) Que, de acuerdo al cronograma de Proceso de Concesiones publicado en la página web de la entidad (<https://leyendas.gob.pe/concesiones-2018/>) y el Acta Notarial de fecha 19 de julio del 2018, autorizada por Notario Público de Lima Dra. Roxanna Reyes Tello, el acto de otorgamiento de buena pro se realizó el 19 de julio del 2018, siendo con este acto que culminó la etapa de selección de los postores; por lo que, los postores afectados quedan habilitados a presentar apelación contra el otorgamiento de la buena pro;



c) Que, el escrito de apelación ingresó por mesa de Partes de la Entidad con fecha 12 de julio del 2018; es decir, dentro del plazo de tres días de producido el otorgamiento de buena pro, el cual se produjo el 09 de julio del 2018; entonces, el recurso de apelación ha sido presentado dentro del plazo establecido en la Directiva;

d) Que, en el escrito de apelación se consigna que el acto que se recurre es el otorgamiento de la buena pro en el Proceso de Concesión de Servicios N° 06-2017-CCS-PATPAL-FBB/MML "Concesión de Servicios de alimentos fríos empaquetados y bebidas envasadas" (En adelante el "proceso de concesión") y cumple con todos los requisitos señalados en el mencionado artículo 122°¹;

Que, así, el escrito de apelación cumple con los requisitos establecidos en la Directiva y en el T.U.O. de la Ley N° 27444; consecuentemente, se procederá a analizar los fundamentos de apelación;

Que, el subnumeral 2.3.2 del numeral 2.3 del Capítulo III de las Bases Administrativas de la Concesión de Servicios N° 06-2017-CCS-PATPAL-FBB/MML (en adelante las "Bases"), señala que: *"No podrán participar las personas naturales o jurídicas que, en su relación con EL PATPAL mantengan obligaciones pendientes de pago, hayan sido sancionados por incumplimiento de obligaciones y/o mantengan litigios con EL PATPAL, a la fecha de presentación de las Propuestas, así como aquellos a los que EL PATPAL haya resuelto contratos de concesión en el periodo 2016-2017 por incumplimiento de los mismo"*;

Que, en relación a los fundamentos consignados en los numerales del 3.1 al 3.15 del escrito de apelación, relacionados a la primera pretensión de la apelación, se aprecia que el principal argumento de la apelante es que uno de los integrantes del consorcio ganador de la buena pro, la señora Olga Yolanda Tenorio Orosco de Méndez, incurriría en impedimentos de "mantener litigios", así como el supuesto de "aquellos a los que el PATPAL haya resuelto contratos de concesión en el período 2016-2017";

Que, los impedimentos señalados en el numeral 2.3.2 de las Bases son extensivas a las personas naturales y jurídicas, en el presente caso se tiene que el numeral 2.2.1 de las mismas Bases autorizan la participación de consorcios nacionales, los cuales son un tipo de contrato asociativo regulados en la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades; y según el artículo 445° de la mencionada Ley son aquellos contratos por "(...) el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de

¹ Artículo 122 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS:

"Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de la pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados".

obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía"; a su vez el artículo 438° estipula que: "El contrato asociativo no genera una persona jurídica, (...)"; por lo que el consorcio no origina una persona jurídica distinta a la de sus partes intervinientes, las cuales mantienen como tales su propia identidad y autonomía; y apelación planteada se dirige a la persona natural Olga Yolanda Tenorio Orosco de Méndez, como integrante del Consorcio "Tenorio Orosco de Mendez, Olga Yolanda & Oroche Mananita Fresia Julia";

Que, la apelante ha adjuntado a su escrito un "REPORTE DE EXPEDIENTE-ÚLTIMOS 5 ACTOS PROCESALES (RESOLUCIONES, ESCRITOS)", emitido por el centro de emisión de reportes de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 11 de julio del 2018, en el cual consta que bajo el número de expediente 04472-2018-0-1801-JR-CI-05 se ha interpuesto una demanda de Acción de Amparo ante el Quinto Juzgado Constitucional de Lima; figurando como uno de los demandantes el Consorcio Pimpollo World E.I.R.L. & Tenorio Osco de Mendez, Olga, y como demandado el Patronato del Parque de las Leyendas- Felipe Benavides Barreda;

Que, a la fecha del mencionado reporte la demanda se encontraba en calificación, esto es que no había sido admitida, sino declarado inadmisibles, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° del Código Procesal Constitucional: "Si el Juez declara inadmisibles la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. (...)";

Que, si bien se trata de un proceso de amparo, de acuerdo a la Primera Disposición Final del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil: "Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza"; en tal sentido, según el artículo 430° del Código Civil: "Si el Juez califica la demanda positivamente, da por ofrecidos los medios probatorios, confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso" y el artículo 431° señala que: "El emplazamiento del demandado se hará por medio de cédula que se le entregará en su domicilio real, (...)";

Que, por consiguiente, la normatividad procesal señala expresamente que mediante el emplazamiento se confiere traslado de la demanda para que comparezca al proceso; así, el emplazamiento tiene una sustancial trascendencia en el proceso, porque marca el momento en que el demandado es involucrado en el mismo, tomando conocimiento recién de su existencia para asumir la carga de defenderse, y es aquí donde propiamente se da inicio a la relación jurídico- procesal entre las partes, tornándose el asunto como litigioso;

Que, del reporte presentado por la apelante se acredita que el estado del expediente es el de postulación de la demanda; encontrándose pendiente la emisión de un pronunciamiento final sobre su admisibilidad o rechazo; y para que se entable la relación jurídico-procesal y el litigio debe existir el emplazamiento de la demanda al demandado y para ello previamente debería haber una demanda admitida por el Juez; pues en tanto ello no suceda, el juez podría rechazar la demanda presentada y disponer su archivo, no llegando a materializarse en un litigio;



Que, en el presente caso, hasta la fecha el PATPAL-FBB no ha sido emplazado con ninguna resolución de admisión de demanda que configure un litigio con la señora Olga Yolanda Tenorio Orosco de Méndez o con el Consorcio "Tenorio Orosco de Mendez, Olga Yolanda & Oroche Mananita Fresia Julia";

Que, por otro lado, y en lo referente a lo alegado por la apelante en el numeral 3.11 del literal A) del ítem "III. CONSIDERACIONES DE HECHO" del escrito de apelación, se debe tener presente que el titular del ejercicio público de la acción penal es el Ministerio Público, quien asume la conducción de la investigación, conforme lo establece el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957; en tal sentido, los actos iniciales de investigación que están a cargo del Ministerio Público no configurarían un litigio, ya que no tienen el carácter de jurisdiccional, como lo establece expresamente el numeral 3 del artículo IV del Título Preliminar del mismo Código;

Que, asimismo, el impedimento de mantener litigios con el PATPAL-FBB debe configurarse a la presentación de las propuestas; sin embargo, de acuerdo a lo expuesto hasta este punto, no se ha acreditado que en la fecha en la que se presentaron las propuestas, esto es el 04 de julio del 2018, el Consorcio "Tenorio Orosco de Mendez, Olga Yolanda & Oroche Mananita Fresia Julia" o alguno de sus integrantes hayan incurrido en la causal de mantener un litigio con el PATPAL-FBB; consecuentemente, el recurso impugnatorio debe ser desestimado en este extremo;

Que, en lo que se refiere a lo alegado en los numerales 3.8 y 3.9 del literal A) del ítem "III. CONSIDERACIONES DE HECHO" del escrito de apelación, se debe considerar que la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 370-2017-PATPAL-FBB/MML de fecha 07 de diciembre del 2017, resolvió: *"DECLARAR la Nulidad de Oficio del Proceso de Concesión de Servicios N° 06-2017-CCS-PATPAL-FBB/MML hasta la etapa de "Presentación de Propuestas", por haber incurrido en vicio insubsanable de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución"*;

Que, en tales términos, de acuerdo al artículo 1371° del Código Civil: *"La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración"*; no obstante, el contrato suscrito como etapa del Proceso de Concesión de Servicios N° 06-2017-CCS-PATPAL-FBB/MM es nulo al ostentar ineficacia originaria, por provenir y ser una etapa de un proceso de concesión nulo, declarado mediante la citada Resolución de Dirección Ejecutiva N° 370-2017-PATPAL-FBB/MML, y no por un hecho sobreviniente a su suscripción; por lo que tampoco se configura el impedimento de *"aquellos a los que EL PATPAL haya resuelto contratos de concesión en el periodo 2016-2017 por incumplimiento de los mismos"*, debiendo desestimarse la apelación también sobre este extremo;

Que, en relación a los fundamentos contenidos en el numeral 3.16 del escrito de apelación, se aprecia que la apelante sustenta su segunda pretensión en el supuesto ocultamiento malicioso por el consorcio ganador sobre su impedimento; por lo que, al tratarse de los mismos hechos en los que sustenta su primera pretensión, nos remitimos a lo expuesto precedentemente, al no haberse acreditado que el Consorcio "Tenorio Orosco de Mendez, Olga Yolanda & Oroche Mananita Fresia Julia"



o alguno de sus integrantes hayan incurrido en los impedimentos alegados por la apelante para ser postor;

Que, el Principio de Legalidad previsto en el artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, señala que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, con el visto bueno de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 146 - Ley del Patronato del Parque de las Leyendas - Felipe Benavides Barreda y sus modificatorias; la Ordenanza N° 1023 que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Patronato del Parque de las Leyendas – Felipe Benavides Barreda y sus modificatorias, la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y su Texto Único Ordenado, aprobado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Directiva N° 003-2017-PATPAL-FBB/MML “Directiva para la organización, conducción, ejecución y conclusión de los contratos de concesiones del Patronato del Parque de las Leyendas – Felipe Benavides Barreda”, las Bases Administrativas de la Concesión de Servicios N° 06-2017-CCS-PATPAL-FBB/MML;

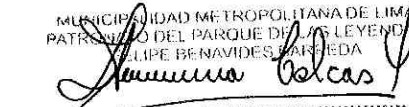
SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO, en todos su extremos, el recurso de apelación formulado por la señora Isabel Nolasco Rodríguez en contra del otorgamiento de la Buena Pro en el Proceso de Concesión de Servicio N° 06-2017-CCS-PATPAL-FBB-MML “Concesión de Servicios de alimentos fríos empaquetados y bebidas envasadas”, a favor del Consorcio “Tenorio Orosco de Mendez, Olga Yolanda & Oroche Mananita Fresia Julia”; conforme a los fundamentos expuesto en la presente resolución.

Artículo Segundo.- NOTIFÍQUESE la presente resolución a la señora Isabel Nolasco Rodríguez-

Artículo Tercero.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en el portal institucional del Patronato del Parque de Las Leyendas - Felipe Benavides Barreda www.leyendas.gob.pe.

Regístrese, comuníquese y cúmplase,

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
PATRONATO DEL PARQUE DE LAS LEYENDAS
FELIPE BENAVIDES BARREDA

.....
JULIA ZUCENA COLCAS VARGAS
Directora Ejecutiva

