



Resolución de Gerencia General

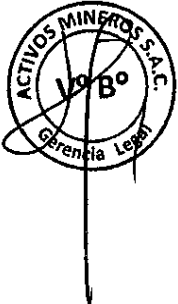
N°005 - 2011-AM/GG

Lima, 15 de Febrero del 2011

VISTOS:

Que, mediante Memorando N° 020-2011-GO de fecha 17.01.11, la Gerencia de Operaciones, solicitó la Contratación de Asesorías para elaborar el Informe Técnico de las Operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya, esto con la finalidad de acreditar (i) Incumplimiento de DOE RUN PERÚ S.R.L. en la ejecución de su PAMA y (ii) Acreditar que DOE RUN PERÚ S.R.L. ha realizado prácticas menos protectoras que CENTROMIN PERÚ S.A.

Que, mediante Memorando N° 018-2011-GL de fecha 20.01.11 la Gerencia Legal manifestó, que la información técnica y sustantiva proporcionada por la Gerencia de Operaciones lleva a considerar que tal supuesto de contratación (instrumento necesario para la defensa de ACTIVOS MINEROS SAC y/o el Estado Peruano en el marco de futuros arbitrajes internacionales con DOE RUN PERÚ SRL), encuentra asidero en la excepción dispuesta por el artículo 3°, numeral 3.3. en lo que respecta a la aplicación de la LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO¹ y su REGLAMENTO—entiéndase los procedimientos de selección por ella definidos—, señalando que el servicio por encontrarse dentro de este supuesto debería propiciar una formalidad más ejecutiva, sin que ello signifique la inobservancia de los principios rectores de la contratación estatal de toda Entidad.



Que, mediante Carta N° 016-2011 AM/GA de fecha 21 de Enero del 2011, la Gerencia de Administración comunicó a DISCOVERY LOGISTICA ADUANERA SAC la

¹ Artículo 3.- Ambito de Aplicación
3.3 la presente norma no es aplicable para: (...)

autorización de contratación de los servicios de Recopilación y Análisis de la Información sobre Importaciones de Concentrados de Minerales y otros materiales Minero Metalúrgicos que haya realizado DOE RUN PERU SRL, durante el período 1997-2007, solicitándole la presentación de documentos precisados en el mismo de manera previa a la suscripción del contrato respectivo.

Que, mediante Memorándum N° 046-2011 GA de fecha 25-01-2011 la Gerencia de Administración remitió a la Gerencia Legal el expediente conteniendo la documentación que sustentó la evaluación y elección del contratista respectivo, efectuada por dicha área, a fin que se formule el Contrato con la empresa DISCOVERY LOGISTICA ADUANERA S.A.C.

Que, revisados los documentos referidos a las condiciones y calidades de la empresa contratista y de los socios que la integran que fueron remitidos por la Gerencia de Administración, se advirtió de la revisión de la Vigencia de Poder - Partida Electrónica N° 11709937 del Registro de Personas Jurídicas, expedida por la Superintendencia de Registros Públicos de fecha 24 de Enero de 2011, que se encontraba consignado como Director de la empresa DISCOVERY LOGISTICA ADUANERA SAC el señor Edwin Regente Ocmín quien ocupaba el cargo de Gerente de Operaciones de ACTIVOS MINEROS S.A.C, situación que fue comunicada por la Gerencia Legal inicialmente de manera verbal al Gerente General.



Que, la situación antes descrita, motivó que Gerencia General mediante Memorado N° 024-2011-GG, comunique a Presidencia de Directorio lo ocurrido y la disposición de la administración de no proseguir con los trámites de suscripción del Contrato de Servicios con la empresa DISCOVERY LOGISTICA ADUANERA SAC.



Que, con fecha 31 de Enero de 2011 mediante Informe N° 06-2011-GL, Gerencia Legal formaliza la información proporcionada a Gerencia General opinando sobre la inviabilidad legal de continuar con el *expediente de contratación* ante la existencia de vicios en la representatividad de la empresa DISCOVERY LOGISTICA ADUANERA S.A.C. relacionados con la capacidad especial para contratar que debe tener todo postor para ser contratante con el Estado.

-
- p) Las contrataciones de servicios de abogados, asesores legales y de cualquier otro tipo de asesoría requerida para la defensa del Estado en las controversias internacionales sobre inversión en foros arbitrales o judiciales



Que, complementariamente mediante Carta N° 045-2011 AM/GG de fecha 31 de Enero del 2010, enviada por conducto notarial, la Gerencia General, comunicó a la empresa DISCOVERY LOGISTICA ADUANERA SAC, que por adolecer de impedimentos detectados, había dejado sin efecto legal la autorización de contratación comunicada por la Gerencia de Administración mediante Carta N° 016-2011 AM/GG.

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo expresado en el Informe Legal N° 06-2011-GL, aún cuando se trató de un procedimiento de contratación sustentado en una particularidad que meritaba su excepcionalidad de tratamiento por encontrarse así dispuesto en la LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO y su REGLAMENTO, esto no significaba que tal contratación podría contravenir normas de carácter general que informan toda la contratación de bienes o servicios por parte de las Entidades del Estado. Esto es así por cuanto La LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, y su REGLAMENTO son normas cuya aplicación trasciende e informa todo el proceso de contratación, es decir resultan de aplicación exigible independientemente de la forma contractual que se defina llevar a cabo;

Que, a efectos de contratar con las Entidades del Estado gozarán de capacidad contractual pública quienes tengan *plena* capacidad de obrar, solvencia y no estén incurso en ninguna de las prohibiciones contenidas en la LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, y su REGLAMENTO. Ésta exigencia para poder participar en los procedimientos de selección de contratistas constituyen una capacidad *especial*, que justamente viene definida por la exigencia de unos requisitos adicionales a la plena capacidad de obrar y esto es así por cuanto el trasfondo de toda contratación es el interés público que se expresa en la satisfacción de necesidades colectivas,

Que, el proceso de contratación está formado por dos etapas diferenciadas: (i) El expediente de contratación y (ii) El expediente de adjudicación. El expediente de contratación está formado por actos preparatorios, mientras que el expediente de adjudicación lo constituye el acto final que es el Contrato de Servicios propiamente dicho. El Contrato de Servicios, no se llegó a suscribir, por tanto nunca tuvo nacimiento la relación jurídico patrimonial prevista como efecto natural al mismo, por la existencia de condicionantes que definían la nulidad del expediente de contratación;

Que, la nulidad entendida como invalidez, nace como consecuencia de la inadecuación entre el acto y aquello que ha sido previsto en la norma, ya sea porque le falta alguno de los requisitos exigidos por ésta, o porque viola un precepto



determinado del ordenamiento jurídico. Por tanto, el acto inválido es el que carece de vigor para exigir jurídicamente la realización de tales efectos típicos, y cuyos efectos eventualmente producidos *de facto* pueden ser eliminados mediante una acción restauradora del orden jurídico;

Que, la ineficacia del acto o de los actos generados en este proceso de contratación deberá entenderse como la sanción que establece el ordenamiento jurídico como respuesta y como efecto natural de la invalidez, pues el ordenamiento jurídico no puede permitir que permanezcan las consecuencias de aquellos actos que lo vulneran;

Que, en virtud de la ineficacia el acto o actos nulos o inválidos no solo no generan efectos jurídicamente protegibles, sino que éstos deben ser destruidos, mientras el vicio que dio origen a la invalidez no sea sanado. La consecuencia *inmediata* de la invalidez será la ilegitimidad ordinaria de los efectos del acto que ya no gozan de cobertura jurídica y la consecuencia *mediata* (y natural) será la ineficacia, como hecho material de no producción de efectos o de destrucción de los producidos, ocasionada por la anulación;

Que, el procedimiento contractual, como cualquier otro procedimiento constituye el "*modo de producción*" de los actos administrativos –en este caso, del acto administrativo que perfecciona el Contrato, y que no es otro que la adjudicación-, y está formado por una sucesión de actos que, aun cuando pueden gozar de una relativa autonomía, están ordenados o dirigidos hacia la producción de un acto administrativo definitivo, respecto del cual tienen carácter instrumental y que son los llamados actos preparatorios;



Que, el *expediente de contratación*, entendido como la suma de actos preparatorios y el *expediente de adjudicación*, entendido como el Contrato de Servicios, forman parte de un único procedimiento, destinado a la adjudicación de un Contrato. En tal virtud el régimen de nulidad es aplicable al acto administrativo final y a los actos preparatorios que le dan sustancia, en tanto adolezcan de vicios que legitimen su invalidez y consecuente ineficacia;



Que, en esta perspectiva, la nulidad entendida como invalidez y la sanción que la misma acarrea –entiéndase la ineficacia–, implicaría que el Contrato de haberse suscrito no surtiera efectos y por ende los actos preparatorios seguirían la misma suerte. En el caso concreto, el *expediente de adjudicación* no se completó por cuanto se advirtió que en el *expediente de contratación* existían vicios que lo hacían insostenible



como lo era la ausencia de condiciones subjetivas para contratar de la empresa DISCOVERY LOGISTICA ADUANERA S.A.C.: Funcionario de la Entidad contratante formaba parte del Directorio de la Empresa contratista. Por tanto, es ésta incompatibilidad –entiéndase impedimento–, presente en el funcionario, la que legitima la decisión de ACTIVOS MINEROS S.A.C. de no proseguir con el procedimiento de contratación;

Que, al respecto de manera de referencial para el presente caso, los artículos 10° y 56° de la LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, y artículo 144° de su REGLAMENTO, señalan que es nulo de oficio el contrato cuando se vulneran los principios contenidos en las normas antes anotadas, deberá entenderse incluidos *los actos preparatorios* de la Entidad contratante,

Que, en este orden el artículo 202° de la LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, señala que en cualquiera de los casos numerados en el artículo 10° de dicha norma, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público;

Que, de acuerdo a los fundamentos expuestos la actuación de ACTIVOS MINEROS S.A.C. encuentra fundamento en su necesidad de dar satisfacción al interés general comprometido en la vigencia de la juridicidad o del orden jurídico, en tal circunstancia la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad, una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo;

Que, al tratarse la invalidez de los actos, sean jurídicos o administrativos, de una teoría que informa al Derecho Público como al Común, conviene considerar que en igual forma a lo expuesto, el artículo 140° del Código Civil señala: que “*El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas y que para su validez requiere: i) Agente capaz; ii) Objeto física y jurídicamente posible; III) Fin lícito, y IV) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”;*

Que, el artículo 219° del Código Civil señala que: “*El acto jurídico es nulo: (...) (viii) En el caso del artículo V del Título Preliminar del Código Civil: cuando sea contrario a las leyes que interesan el orden público o a las buenas costumbres*” es decir que las causales expuestas producen la invalidez del acto jurídico, ya sea que se traten de vicios de nulidad o de anulabilidad, lo que incluye las causas de invalidez en el Derecho Administrativo, entendidas como la vulneración a los principios rectores que informan



la LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO y la LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL;

Que, analizada la VIGENCIA DE PODERES emitida por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos fecha 24 de Enero de 2011 adjunta al expediente por la empresa DISCOVERY LOGISTICA ADUANAS S.A.C., se constata la calidad de director y representante legal de dicha empresa del señor EDWIN REGENTE OCMIN. La inscripción registral y su consecuente publicidad importa la forma más viable y adecuada para dar publicidad de los actos y derechos en salvaguarda de la titularidad de los mismos y brindar certeza, seguridad mediante la publicidad y lograr con ello un sistema jurídico registral coherente;

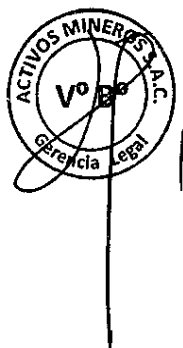
Que, conforme a lo dispuesto por la LEY GENERAL DE SOCIEDADES, la finalidad de la publicidad registral es la de dar certidumbre a las relaciones de terceros para con la sociedad. Por ello es mandatario que se inscriban los actos que repercuten en temas de responsabilidad social en breve tiempo, esto con el fin de permitir a los terceros determinar la verdadera composición de la administración de la sociedad y de sus representantes, así como las responsabilidades derivadas de los actos por ellos realizados o que con ellos se vayan a realizar;

Que, así las cosas, queda definida la existencia de situaciones anómalas –entiéndase vicios-, que no hacían bien a la pureza e integridad del acto administrativo por celebrarse, lo que legitimaba su invalidez;

Que, conforme al principio de autotutela que informa la actuación de las Entidades del Estado, corresponde al Titular de la Entidad, emitir la resolución correspondiente, que declare la Nulidad de la autorización de contratación comunicada mediante carta N° 016-2011 AM/GA de fecha 21/01/2011, por lo que en atención a los antecedentes anteriormente expuestos:

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar la Nulidad de la autorización de contratación comunicada mediante carta N° 016-2011 AM/GA de fecha 21/01/2011 a la empresa DISCOVERY LOGISTICA ADUANERA SAC, por los fundamentos que contiene la presente resolución.





Artículo Segundo.- Declarar, en consecuencia, la ineficacia de los actos contenidos en el Expediente de Contratación referidos al servicio de *“Recopilación y Análisis de la Información sobre Importaciones de Concentrados de Minerales y otros materiales Minero Metalúrgicos que haya realizado DOE RUN PERU S.R.L.”*. a partir de la fecha, contenida en el documento citado en el artículo precedente

Regístrese, comuníquese y cúmplase

Ing. Víctor Carlos Estrella
Gerente General

