

INFORME

SUB GRUPO DE TRABAJO LARCOMAR

La Comisión de Descentralización del Congreso de la República, en sesión de fecha 27 de octubre de 1997, acordó formar un Grupo de Trabajo que investigue las presuntas irregularidades en la suscripción del contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie en el Parque Salazar, entre el Municipio de Miraflores y la empresa LARCOMAR S.A., dado que al seno de dicha Comisión había llegado una serie de denuncias formuladas por vecinos del distrito de Miraflores, específicamente, la Asociación "Salvemos Miraflores" en el sentido de que, supuestamente, el Municipio de Miraflores habría incurrido en la violación de normas legales referidas a los presupuestos a cumplir para la convocatoria a Concurso Público y Otorgamiento de Buena Pro.

INDICE

A.- Reuniones sostenidas por el Grupo de Trabajo 2

B.- Relación de Personas que han comparecido ante
el seno del Grupo de Trabajo 2

B.1.- Negativa del Sr. Alberto Andrade a comparecer 4

C.- Relación de Oficio remitidos 9

D.- Antecedentes 12

E.- Análisis 14

Que la ejecución del Proyecto se realiza en el suelo
y el subsuelo del Parque Salazar 14

Indebida utilización del D,Leg N° 758 19

Estudio de Impacto Ambiental 24

Aprobación del Estudio de Impacto Ambiental 28

Participación Vecinal 29

Procedimiento Seguido. 31

Aprobación del Otorgamiento de la Buena Pro 34

Incumplimiento de normas al momento de la

firma del contrato 36

Ejecución del Proyecto 37

Problemas respecto al agua potable 38

Modificaciones al Contrato 39

F.- Conclusiones 41

G.- Recomendaciones 45

Anexos

A.- REUNIONES SOSTENIDAS POR EL GRUPO DE TRABAJO

El Grupo de Trabajo se ha reunido en siete oportunidades:

1. Sesión de Trabajo e Instalación de fecha 04 de noviembre de 1997.
2. Sesión de Trabajo de fecha 01 de diciembre de 1997.
3. Sesión de Trabajo de fecha 16 de enero de 1998.
4. Sesión de Trabajo de fecha 22 de enero de 1998.
5. Sesión de Trabajo de fecha 29 de enero de 1998.
6. Sesión de Trabajo de fecha 09 de febrero de 1998.
7. Sesión de Trabajo de fecha 11 de febrero de 1998.
8. Asimismo, el día 11 de febrero el Grupo de Trabajo, en pleno, hizo una visita de inspección a la obra.

B.- RELACION DE PERSONAS QUE HAN COMPARECIDO ANTE EL SEÑO DEL GRUPO DE TRABAJO

- Ing. Enrique Espinoza Bellido, quien transmitió principalmente, que durante su gestión como Presidente de la Autoridad Autónoma del proyecto Costa Verde(lo fue hasta el 31 de diciembre de 1995) no fue ratificado el Proyecto LARCOMAR.
- Anna Zuchetti, Coordinadora de la Oficina de Asesoría Y Consultoría Ambiental, quien manifestó que el Estudio de Impacto Ambiental, elaborado por la firma ECOTEC S.A., no se adecua a los parámetros reconocidos para la evacuación de tales tipos de documentos.
- Dr. Carlos Chirinos, Asesor del Area de Defensa del Interés Ciudadano de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Manifestó que el Estudio de Impacto Ambiental no cumple con los requerimientos legales ni técnicos requeridos para ser admitido como tal.
- Ing. Jorge Lescano Sandoval, Profesor Principal de la Facultad de Ingenieria Geográfica y Ambiental de la Universidad Nacional Federico Villareal. Indicó que existen una serie de

irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, con respecto al Proyecto LARCOMAR. Y que el EIA presentado por la empresa ECOTEC S.A. es inconsistente y no idóneo técnica y científicamente desde el punto de vista de la Evaluación de Impacto Ambiental. Por otro lado, también manifestó que la Autoridad del Proyecto Costa Verde habría comprometido, a través de su ejercicio, la seguridad jurídica en asuntos ambientales, al asumir funciones y competencias – en materia de evaluación de impacto ambiental – que sólo corresponden a las autoridades sectoriales competentes.

- Fernando Andrade Carmona, Alcalde del Distrito de Miraflores. Fueron señaladas, principalmente, la existencia de modificaciones en el Proyecto original; las convocatorias a los vecinos a partir de su gestión como Alcalde; las circunstancias de la entrega del terreno.
- Arq. Eduardo Figari Gold, Presidente del Directorio de la empresa Larcomar S.A., quien afirmó que la empresa ECOTEC. S.A. – la misma que elaboró el Estudio de Impacto Ambiental – forma parte del grupo Graña y Montero S.A.(una de las cuatro empresas que forman parte de Larcomar S.A.) y, asimismo, explicó la campaña de publicidad hecha para el Proyecto, el proceso de consulta popular que realizaron, los pasos seguidos ante el Municipio de Miraflores y las modificaciones al contrato originalmente suscrito.
- Daniel Mayurí, Gerente General de ECOTEC S.A. Indicó que la empresa Graña y Montero S.A. es propietaria del 92% del total de accionariado de ECOTEC S.A. Por otro lado, expuso acerca del proceso de elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.
- Jorge Caillaux, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, quien asistió en su calidad de ex accionista de la firma ECOTEC S.A. Sostuvo que ésta es parte del mismo grupo económico que integran las empresas LARCOMAR S.A. y GRAÑA y MONTERO S.A., ya que él y otros socios de ECOTEC S.A. transfirieron sus acciones a esta última. Asimismo, afirmó que el Estudio de Impacto realizado no incorpora la opinión de los vecinos, no fue hecho público – en su oportunidad – motivo por el cual es un instrumento ineficaz.
- Alcalde Pablo Gutiérrez Weselby, quien manifestó haber presidido la sesión de fecha 06 de mayo de 1996, de la Autoridad del Proyecto Costa Verde, en la cual se ratificó el Proyecto Larcomar.

B.1 NEGATIVA DEL SR. ALBERTO ANDRADE CARMONA A COMPARECER

-

- EN ESTE PUNTO ES NECESARIO RESALTAR EL HECHO DE QUE EL SR. ALBERTO ANDRADE CARMONA, A PESAR DE HABER SIDO CITADO EN TRES OPORTUNIDADES EN SU CALIDAD DE EX ALCALDE DEL DISTRITO DE MIRAFLORES Y PRESIDENTE DE LA AUTORIDAD DEL PROYECTO COSTA VERDE, SE NEGÓ REITERADAMENTE A COMPARECER.

Aduce lo siguiente:

- Que el Sub Grupo no ha sido conformado en el Pleno del Congreso.
- Que se está vulnerando su investidura como Alcalde de Lima.
- Que el caso LARCOMAR ya es materia de investigación judicial.

A lo primero:

I. El artículo 97° de la Constitución establece que EL CONGRESO PUEDE INICIAR INVESTIGACIONES EN ASUNTOS DE INTERES PUBLICO. Siendo ese el caso entendemos que: El Pleno del Congreso, la Comisión Permanente, el Consejo Directivo, la Mesa Directiva, las Comisiones, pueden ejercer tal atribución.

Si bien el artículo 88° del Reglamento del Congreso, dispone que las comisiones ordinarias pueden iniciar investigaciones al amparo de un acuerdo del Pleno, tal disposición no puede contravenir lo dispuesto por la Constitución. Así, existiendo un conflicto entre la norma general (Constitución) y la norma específica (Reglamento) debe primar la norma de mayor jerarquía que es la Constitución.

Un ejemplo de lo manifestado resultan ser las Sub Comisiones de la Comisión de Acusaciones Constitucionales formadas en la Comisión Permanente, y las Sub Comisiones para el caso de la RENIEC y el asesinato de Pedro Huilca, el Grupo de Trabajo de la Comisión de Fiscalización sobre el caso NOVOTEC, entre otras.

II. Por otro lado, es aplicable lo dispuesto en el artículo 87° del Reglamento que dispone las medidas a seguir en el caso que no se de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 96° de la Constitución (Solicitudes de Información). Esta norma advierte que existe un plazo de 35 días para responder, caso contrario la Comisión o el Pleno podrá requerir la presencia del Ministro. Entendemos que el espíritu de la norma es el de hacer cumplir el texto constitucional; que el artículo en mención se refiere a las solicitudes de información a los Ministros y a la administración; que el Sub Grupo está llevando a cabo un encargo específico de la Comisión de Descentralización; que el artículo es general no restrictivo; que la norma, por ende, es aplicable para la administración en general.

Siendo el caso que a Alberto Andrade Carmona, en su calidad de Presidente de la Autoridad Autónoma del Proyecto de la Costa Verde se le ha solicitado en tres oportunidades información y han transcurrido más de tres meses sin que se haya recibido respuesta, ha incurrido en falta ante el Congreso (que bien podría ser susceptible de aplicación del artículo 369° del Código Penal, Violencia y Resistencia a la Autoridad).

A lo segundo:

Alberto Andrade Carmona ha sido citado en su calidad de ex Alcalde del Distrito de Miraflores y Presidente de la Autoridad Autónoma del Proyecto Costa Verde, en ningún momento su calidad de Alcalde de Lima ha sido ni cuestionada ni vejada.

Y a lo tercero:

COMPARACION ENTRE LAS ACCIONES DE AMPARO Y EL GRUPO DE TRABAJO

ACCIONES	PETTITORIO	ESTADO
Acción de Amparo, interpuesta por Víctor Freundt. Ante el 19° Juzgado en lo Civil Sustenta su Acción en la vulneración de los: 1. Derecho de participación. 2. Derecho a la legítima defensa. 3. Derecho de petición. 4. Derecho a la propiedad. 5. Derecho a la calidad de vida. 6. El deber del Estado de cuidar las áreas naturales. 7. La Inviolabilidad de la propiedad. 8. La calidad de bien de dominio Público de los parques.	Se opone al Proyecto en la parte de construcción referida al subsector de la Concha Acústica y al recinto del parque como estacionamiento de superficie a ese nivel. Y que el proyecto perturba un ambiente monumental y recreativo que forma parte del área verde y del paisaje natural.	19° Juzgado Civil DECLARO INFUNDADA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD Y FUNDADA LA EXCEPCION DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE VIA ADMINISTRATIVA(deducidas por la Municipalidad) E IMPROCEDENTE LA DEMANDA LA SALA DE DERECHO PUBLICO CONFIRMO LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DECLARO INFUNDADA LA EXCEPCION DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE VIA, INFUNDADA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD. E INFUNDADA LA DEMANDA POR LOS SIGUIENTES CONSIDERANDOS: 1. LAS AREAS EN REFERENCIA NO SON BIENES PROTEGIDOS.

		2. LOS ARGUMENTOS LEGALES NO SON LOS PERTINENTES. 3. EL ACTOR HA MANIFESTADO CONTRADICCION. 4. SIENDO LOS CUESTIONAMIENTOS DE CARÁCTER TECNICO ADMINISTRATIVOS, NO CONSIDERA SER LA INSTANCIA CORRESPONDIENTE 5. LA FALTA DE ELEMENTOS TECNICOS COMO RECAUDOS LEGALES HACEN INVIABLE LA PRETENSION.
Acción de Amparo presentada por la ASOCIACION SALVEMOS MIRAFLORES Demandados: Autoridad Autónoma	1. Se deje sin efecto los Acuerdos 139 y 140/APCV que ratifica la adjudicación de derechos a Larcomar.	6° Juzgado civil declaró IMPROCEDENTE LA DEMANDA LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE SUPERIOR CONFIRMA LA SENTENCIA.

Alberto Andrade Larcomar Fundamentos: Incompatibilidad constitucional de los Acuerdos 139 y 140/APCV y Resolución de Alcaldía 11133-95-RAM y omisión de actos debidos. Derechos Vulnerados: 1. A la paz 2. A la participación 3. Al medio ambiente 4. A la salud 5. A la seguridad pública. 6. A la información.	2. Que la Autoridad Autonoma deje de omitir su responsabilidad de velar por la seguridad y medio ambiente de la Costa Verde. 3. Que el Municipio de Miraflores deje de omitir su responsabilidad de tutelar los parques, afectando con ello valores urbanísticos, ambientales, de seguridad pública, culturales, etc.	ESTA PENDIENTE DE CONOCIMIENTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DESDE EL 4 DE NOVIEMBRE DE 1997
Sub Grupo de Trabajo LARCOMAR	Formado en la Sesión de 27/10/97 Para que con todas las atribuciones del caso pueda analizar el Proyecto LARCOMAR y	INVESTIGANDO

proponer en un plazo prudencial las recomendaciones que considere pertinentes.	
--	--

Entonces,

Primera acción de amparo	La Acción fue declarada INFUNDADA (NO IMPROCEDENTE) LO CUAL QUIERE DECIR QUE CARECIA DE FUNDAMENTACION Y NO QUE NO SE DEBE PRESENTAR O ALEGAR ANTE LOS TRIBUNALES, O ES INOPORTUNA. Constituye cosa Juzgada entre las partes.(Freundt y demandados)
Segunda Acción de Amparo	Está en trámite.
Comisión del Congreso	Al ser el procedimiento de investigación un medio de control político, sin efectos sancionadores y refiriéndose en el presente caso a omisiones, irregularidades del proceso y no sólo a específicas violaciones a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, como lo hacen las acciones de amparo presentadas, no existe superposición de funciones, incompatibilidad, ni

mucho menos avocamiento a la causa.

EL LIMITE DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACION (COMO BIEN LO DICE EL ART. 139 INC. 2 DE LA CONSTITUCION) ES EL NO

1. INTERFERIR EN EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL

AL NO TENER EFECTOS SANCIONADORES SUS CONCLUSIONES:

1. NO AFECTAN LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA.

2. NO CORTAN PROCEDIMIENTOS EN TRAMITE.

3. NO RETARDAN NI MODIFICAN LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

C.- RELACION DE OFICIOS REMITIDOS POR EL GRUPO DE TRABAJO LARCOMAR
SOLICITANDO INFORMACION

Oficios	Información requerida	Respuesta
Alcalde del Distrito de Miraflores Oficio N° 042-97/EG-CR Fecha: 30 de octubre de 1997 Reiterado el 27 de noviembre de 1997 Oficio N° 049-97/EG-CR	• Copia del Proyecto LARCOMAR presentado. • Copia del Proyecto LARCOMAR definitivamente aprobado. • Relación de modificaciones efectuadas al Proyecto original.	Remitió la Carta de fecha 19 de febrero de 1998. Alcanza la documentación requerida, con excepción de las MODIFICACIONES AL CONTRATO ORIGINALMENTE SUSCRITO.
Contraloría General de la República Oficio N° 044-97/EG-CR Fecha: 30 de octubre de 1997 Reiterado el 27 de noviembre de 1997	• La opinión con respecto a que entidades deberían aprobar y autorizar este tipo de proyectos	Oficio N° 149-97-CG/OAJ, de fecha 25 de noviembre de 1997 Recibido en Sec. Gral. de Oficialía Mayor el 01 de diciembre de 1997

Oficio N° 051-97/EG-CR		Remite, únicamente, copia de la legislación vigente y aplicable al tema. Oficio N° 505-97-CG/SLI, de fecha 31 de diciembre de 1997 Remite normas legales.
Autoridad Autónoma de la Costa Verde Oficio N°040-97/EG-CR Fecha 30 de octubre de 1997 Reiterado el 27 de noviembre de 1997 Oficio N° 054-97/EG-CR Reiterado el 25 de febrero de 1998. Oficio N° 021-98/EG-CR/LARCOMAR	• Remisión de la Solicitud y anexos, originalmente presentados, para la aprobación del Proyecto. • Expediente de los trámites seguidos para la aprobación. • Acta de la sesión en que fuera aprobada la ejecución del Proyecto.	SIN RESPUESTA
Estudio Jurídico Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez Taiman & Luna Victoria	• Remisión de copia del Informe elaborado con relación al Proyecto LARCOMAR	SIN RESPUESTA

Oficio N° 041-97/EG-CR Fecha: 30 de octubre de 1997 Reiterado el 27 de noviembre de 1997 Oficio N° 048-97/EG-CR		
Sociedad Peruana de Derecho Ambiental Oficio N° 042-97/EG-CR Reiterado el 27 de noviembre de 1997 Oficio N° 050-97/EG-CR	• Si ha evacuado un Informe con relación al Proyecto. • Remisión del mismo. • Opinión sobre el tema.	SIN RESPUESTA
SEDAPAL Oficio N° 039-97/EG-CR Fecha: 30 de octubre de 1997 Reiterado el 27 de noviembre de 1997 Oficio N° 053-97/EG-CR	• Relación de trámites efectuados por LARCOMAR, con relación a la solicitud de agua y desagüe. • Autorizaciones otorgadas a efectos de la ejecución del Proyecto LARCOMAR	Oficio N°438-97-D, De fecha 15 de diciembre de 1997 Al 20 de Octubre LARCOMAR no había presentado: • Autorización de la Autoridad

		Autónoma del Proyecto Costa Verde para llevar a cabo la Habilitación. • Resolución de Alcaldía expedida por la Municipalidad de Lima Metropolitana que autorice llevar a cabo estudios preliminares de Habilitación Urbana. • Memoria Descriptiva detallada. • Planos de los Proyectos elaborados a escalas establecidas por el reglamento de SEDAPAL.
Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento Oficio N° 038-97/EG-CR Fecha: 30 de octubre de 1997	• Relación de trámites efectuados por LARCOMAR, con relación a la solicitud de agua y desagüe. • Autorizaciones otorgadas a efectos	Oficio N° 2028-97-SUNASS Informa que al 20 de octubre de 1997, no se había cumplido con presentar la documentación requerida para que se proceda a la

Reiterado el 27 de noviembre de 1997 Oficio N° 052-97/EG- CR	de la ejecución del Proyecto LARCOMAR.	revisión y aprobación del Informe. Falta: • Autorización de Autoridad Autónoma. • Resolución de Alcaldía autorizando la habilitación urbana. • Memoria Descriptiva. • Planos de los Proyectos.
---	--	--

D.- ANTECEDENTES

- Mediante Carta de fecha 3 de febrero de 1995 – recepcionada por la Municipalidad de Miraflores el 10 de abril de 1995 - la empresa LARCOMAR S.A. presenta ante la Municipalidad de Miraflores una iniciativa para la ejecución del PROYECTO LARCOMAR. Solicitando, a su vez, el otorgamiento de un Derecho de Superficie sobre la zona del Acantilado de la Costa Verde al pie y alrededores del Parque Salazar.
- El 17 de abril de 1995, la Dirección de Infraestructura Urbana de la Municipalidad de Miraflores, emite un dictamen recomendando la aprobación del proyecto. Aduce que el Proyecto cumple con lo establecido en el Reglamento del Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde y en el Reglamento Nacional de Construcción.

- El 19 de mayo de 1995, mediante Informe N° 854-95-OAJ/MM, la Oficina de Asesoría Jurídica aprueba el Informe Legal presentado por el Estudio Blume & Amprimo Abogados(asesores externos del Municipio) presentado el mismo día 19, sobre la factibilidad de ejecución del Proyecto.
- El 23 de mayo, mediante Resolución N° 5005-95-RAM, se aprueba la iniciativa de LARCOMAR y se acuerda convocar a Concurso de Proyectos Integrales.
- Mediante Resolución N° 8301-95-RAM, de 11 de setiembre de 1995, se aprueban las Bases del Concurso Público y se Convoca a Concurso Público
- En los avisos publicados, 13 y 14 de setiembre de 1995, se hace referencia al otorgamiento del Derecho de Superficie para la construcción y explotación de un Complejo Turístico-Comercial, que incluye la remodelación integral del Parque Salazar, y la zona de los acantilados aledaños a dicho parque. No se especifica claramente el área de concesión, al no hacerse mención alguna a la Concha Acústica. El plazo para adquirir las bases fue de 7 días.
- Las bases fueron adquiridas sólo por cuatro empresas, aparte de LARCOMAR S.A.: CORPORACION GREMCO, NEXO INMOBILIARIO, SANCHEZ GRANEL INGENIERIA Y SERVITEL S.A., las cuales no se presentaron ante el Comité de recepción de Propuestas el 15 de diciembre de 1995. Siendo, entonces, la empresa LARCOMAR S.A. el único postor al concurso público y consecuente ganador.
- El 15 de diciembre de 1995, el Comité de Recepción de Propuestas verificó que el único postor era la empresa LARCOMAR S.A. y comprobó el contenido de los Sobres A, B y C.
- El 19 de diciembre de 1995, mediante Informe N° 20-DA-MM-95, el Director de Administración, CPC Jorge Seghelmeble Riera, presenta una Evaluación de la Propuesta Económica Financiera del Proyecto.
- El 20 de diciembre de 1995, mediante Informe N° 176-DIU-95, la Dirección de Infraestructura Urbana, emite su opinión respecto a la documentación presentada en el Sobre B.
- El 21 de diciembre de 1995, a las 13:00 pm., el Comité de Adjudicación acordó por unanimidad otorgar la Buena Pro a la empresa LARCOMAR S.A.
- El 21 de diciembre de 1995, el Presidente del Comité de Adjudicaciones, Arqto. Luis Ramírez Echeverría, remite al Alcalde el Informe N° 177-95-DIU/MM – recibido el mismo día 21 a las 10:00 am. – en el que informa el acuerdo de otorgar la Buena Pro a la empresa LARTCOMAR.
- El 21 de diciembre de 1995, el Alcalde de Miraflores expide la Resolución de Alcaldía N° 11133-95-RAM, mediante la cual se aprueba el otorgamiento de la Buena Pro.
- Con fechas 29 de diciembre de 1995 y 15 de enero de 1996, se publica, en el diario oficial, la Resolución de Alcaldía N° 11133-95. En la primera parte publicada el 29 de diciembre se aprueba el otorgamiento de la Buena Pro del Concurso de Proyectos Integrales N° 2 a la empresa LARCOMAR S.A., concediéndose el derecho de superficie y se identifica el área de concesión: "los acantilados y el subsuelo del Parque Salazar" y se especifica: "...establecimientos comerciales en un área de 7,497 m2 construidos en el suelo del Parque Salazar." El 15 de enero se publican los "anexos": la individualización de los bienes objeto de la concesión y el plazo de vigencia del derecho de superficie.

- Mediante contrato, de fecha 29 de diciembre de 1995, suscrito entre el Alcalde Distrital de Miraflores, Alberto Andrade Carmona, y la empresa privada "LARCOMAR S.A.", se convino en otorgar un derecho de superficie por un plazo de 60 años, en la zona del Parque Salazar de Miraflores, para la ejecución de un proyecto integral para la construcción y explotación de un complejo turístico comercial. El mencionado proyecto incluye la remodelación integral de la mencionada área verde, construcción, implementación y explotación de áreas comerciales, salas de cine, anfiteatro, hotel de cinco estrellas y la construcción de una playa de estacionamiento colectivo.
- Con fecha 17 de mayo de 1996, mediante el Acuerdo N° 140, la Autoridad Autónoma del Proyecto Costa Verde, bajo la Presidencia del Alcalde de Chorrillos, Pablo Gutiérrez Weselby, ratifica la ejecutabilidad del Proyecto LARCOMAR, aduciendo su compatibilidad con el Plan Maestro de Desarrollo.

E.- ANALISIS

(BASADO EN LOS FUNDAMENTOS EN CONTRA ESGRIMIDOS POR LOS VECINOS Y EN EL ESTUDIO REALIZADO POR EL GRUPO DE TRABAJO)

- QUE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO SE REALIZA EN EL SUELO Y SUB-SUELO DEL PARQUE SALAZAR DE MIRAFLORES.

Nuestra legislación prevé lo siguiente:

- a. Decreto Supremo N° 007-85-VC

REGLAMENTO DE ACONDICIONAMIENTO TERRITORIAL, DESARROLLO URBANO Y MEDIO AMBIENTE

Artículo 56°: "(...)Las calles, parques, plazas y paseos; los bosques y prados; áreas de conservación y protección; las playas; los ríos y lagos con sus cauces y riberas, y otras áreas de uso público tienen el carácter de intangibles, inalienables e imprescriptibles. Los Municipios no permitirán su aplicación a fines o modalidades de uso diferentes a las que su carácter de bien público les impone."

- b) Ordenanza N° 43-92(1/3/92).

Artículo 15°: "La Municipalidad Provincial y las Municipalidades Distritales de Lima Metropolitana podrán promover, proyectar y construir edificios de Estacionamiento Colectivo en nivel subterráneo, bajo áreas públicas, como parques, avenidas, etc., sin sobresalir del nivel + 0.00 correspondientes a la vereda de la vía, dichos establecimientos en ningún caso podrán ser vendidos."

- c) Ley Orgánica de Municipalidades

Artículo 65: Son funciones de las Municipalidades, en materia de acondicionamiento territorial, vivienda y seguridad colectiva:

inciso 5

Mantener y, en la medida de sus recursos, construir la infraestructura urbana y rural(vías vecinales, servicios de agua, desagüe, luz, pavimentos, puentes, monumentos, parques,etc.) indispensables para el desenvolvimiento de la vida del vecindario.

inciso 13

Procurar, conservar y administrar, en su caso, los bienes de dominio público, como caminos, puentes, plazas, avenidas, paseos, jardines, edificios públicos y otros análogos, con excepción de los que corresponden al Estado conforme a ley.

Artículo 67: Son funciones de las Municipalidades en materia de educación, cultura, conservación de monumentos, turismo, recreación y deportes:

inciso 10

Establecer y conservar parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales y parques recreacionales ya sea directamente o mediante contrato o concesión.

d) Es de tal importancia el tema del cuidado de parques y jardines que La Ley de Presupuesto para el año 1995 estableció:

(...) Asimismo, los Concejos Distritales podrán autorizar el pago de horas extras a los trabajadores de parques y jardines así como a los de limpieza pública, siempre que cuenten con la disponibilidad presupuestaria y previo informe favorable de la Oficina de Administración o el que haga sus veces.

e) Reglamento para el otorgamiento de Licencias de Construcción, Control y Conformidad.
D.S. N° 25-94-MTC

Artículo 8: "Las Municipalidades Distritales tienen las siguientes funciones.

b. Ejercer permanentemente el control, de la inalterabilidad de los planos, y los usos aprobados para las construcciones que se ejecuten en el ámbito de su jurisdicción. Asimismo, controlar la inafectación de las vías públicas, parques y aportes para servicios públicos complementarios, por acciones propias de la construcción."

f) Con fecha posterior a la suscripción del contrato fueron promulgadas las siguientes normas, las cuales han puesto de manifiesto, con rango de ley, el espíritu que prevalece, en el legislador, desde hace tiempo, respecto a debido cuidado de parques y jardines.

Ley N° 26664

Artículo 1º: "Los parques metropolitanos y zonales, plazas, plazuelas, jardines y demás áreas vedes de uso público bajo administración municipal forman parte de un sistema de áreas recreacionales y de

reserva ambiental con carácter de intangibles, inalienables e imprescriptibles. Su promoción, organización, administración, desarrollo y mantenimiento es competencia exclusiva de cada municipalidad distrital o provincial, en el ámbito de su circunscripción, para los fines de los arts. 66° y 67° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853.

Ordenanza N° 096(2/10/96).

Artículo 1°: "Los parques metropolitanos y zonales ubicados en la capital de la República forman parte del Sistema de Areas Recreacionales y de Reserva Ambiental de Lima Metropolitana.

Artículo 2°: Los parques a que se refiere el artículo anterior, forman parte del patrimonio inmobiliario de la Municipalidad de Lima, son bienes de uso público y tienen el carácter de intangibles, inalienables e imprescriptibles, cuya ampliación, repotenciación y mantenimiento se declara de interés prioritario para la ciudad de Lima.

Artículo 3°: Se declara de interés prioritario para la ciudad de Lima la ampliación, desarrollo y mantenimiento de los parques metropolitanos y zonales ubicados en la provincia. La promoción, organización, administración, desarrollo y mantenimiento de los parques metropolitanos y zonales ubicados en la Capital de la República es competencia exclusiva de la Municipalidad Metropolitana de Lima y se ejerce a través del Servicio de Parques de Lima – SERPAR."

Ley N° 26306

Artículo 2°.- El desarrollo de la Costa Verde deberá efectuarse mediante un Plan Maestro de Desarrollo, el cual estará a cargo de la Municipalidad de Lima Metropolitana y los Municipios Distritales aludidos (...)

-

y su Reglamento D.S. 01-95-MTC:

Artículo 16°.- El Plan maestro de Desarrollo de la Costa Verde contendrá básicamente:

c. La zonificación y la reglamentación de usos del suelo y del mar, incluyendo la delimitación de las áreas no edificables.

Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde.

Punto 5 ZONIFICACION DE LOS USOS DEL SUELO Y DEL MAR DE LA COSTA VERDE

"De conformidad con el artículo 16 inciso c) del Reglamento de la Ley 26306, se consideran Area No Edificables las siguientes:

- Los parques y plazas.
- Las áreas de Acantilado de riesgo geotérmico. Estas áreas podrán ser edificables si estudios específicos demuestran que no habrá afectación de los terrenos y edificaciones ubicados en al plataforma superior del acantilado."
- Cabe agregar que este documento considera centro de dicho contexto al Parque Salazar y a la Concha Acústica.

Entonces, podemos concluir lo siguiente:

- Los parques tienen el carácter de bienes públicos de carácter inalienable e imprescriptible. Consideramos que son bienes de uso público, una especie de los bienes de dominio público, que por sus características especiales no pueden ser vendidos, ni recae en ellos la prescripción, mas si pueden ser materia de concesión administrativa(para su remodelación, instalación de escuelas, postas médicas).
- La construcción de playas de estacionamiento en el subsuelo de los parques está permitida, dentro del límite impuesto por el nivel de la vereda de la vía.
- La construcción de las obras autorizadas, en el sentido descrito en el punto anterior, no deberá modificar el ambiente en general del parque.
- Es obligación de las Municipalidades el conservar y mantener los parques.
- Con la finalidad de establecer y conservar los parques, las Municipalidades pueden suscribir contratos u otorgar en concesión administrativa.
- De conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 26306 y su Reglamento, las plazas y parques, ubicados en la zona delimitada por el Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde, no son edificables

En esta parte, quisiéramos hacer de conocimiento lo expresado en el Informe evacuado por el Estudio Trazegnies & Trelles Abogados.(Estudio Jurídico del cual es socio fundador el Dr. Fernando de Trazegnies y quien fuera el letrado que autorizó la Minuta de Constitución de la Empresa Larcomar S.A.) Documento que la Municipalidad de Miraflores afirma le es completamente favorable.

"Es así claro que la recreación se desarrolla en las playas mismas y en las zonas vecinas a ellas que brindan servicios a los bañistas, como es el caso de la parte litoral de la Costa Verde. Sin embargo, no puede considerarse como una zona de recreación veraniega la parte alta de los acantilados, donde se desarrolla una vida urbana normal y está destinada a vivienda, oficinas, comercio y otros usos urbanos análogos."

- INDEBIDA UTILIZACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO 758, COMO BASE LEGAL PARA LA CONVOCATORIA, EN EL SENTIDO QUE ESTE DISPOSITIVO NO CONTEMPLA LA PROMOCIÓN DE INVERSIONES EN PROYECTOS DE ESTA NATURALEZA.

I.- DECRETO LEGISLATIVO 758

NORMAS PARA LA PROMOCION DE LAS INVERSIONES PRIVADAS EN LA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS PUBLICOS

- a. La norma legal señalada, en su artículo 2º, "promueve la inversión privada en obras de infraestructura y/o servicios públicos y regula su explotación, para cuyo efecto las entidades a que se refiere el artículo 3º(Gobierno Central, Regional y Local) podrán otorgar concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para la construcción, reparación, conservación y explotación de obras de servicios públicos. La concesión de la obra implica la explotación del servicio."
- b. El Reglamento(Decreto Supremo N° 189-92-PCM) detalla:
- En el artículo 2º que el concepto de obras públicas comprende: obras de infraestructura vial; de infraestructura ferroviaria; de infraestructura en el sector eléctrico; de infraestructura en obras de saneamiento en las Zonas Francas Industriales o Turísticas, Zonas de Tratamiento Especial Comercial y Zonas Especiales de Desarrollo; de infraestructura en obras de salud pública; de infraestructura urbana; de infraestructura en recreación(parques, zoológicos, recreacionales y deportivos, jardines botánicos, lugares de esparcimiento y de servicios); de infraestructura portuaria, aeroportuaria y los almacenes correspondientes; de cualquier otro tipo de infraestructura física del país de competencia del Estado. Y define como concepto de servicios públicos: Control, revisión y vigilancia de pasajeros y equipaje acompañado en el aeropuerto internacional Jorge Chávez así como todos los servicios que presta la aduana en ese aeropuerto; alumbrado público; de servicios de saneamiento; de cualquier otro servicio público prestado por el Estado.
 - que se entiende por concesión, según el artículo 4º:

"el acto administrativo por el cual el Estado, a través de los procedimientos de Licitación Pública Especial o de Concurso de Proyectos Integrales, otorga a personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución de determinadas obras de infraestructura, aceptadas o fijadas previamente por el organismo concedente, por un plazo establecido, concediendo como contraprestación su explotación."
 - que el autor de la iniciativa, según el artículo 11º:
 - podrá, en caso de presentarse una oferta más conveniente que la presentada por él, mejorar su propuesta(derecho a contraoferta).
 - tendrá derecho de preferencia, en el caso que las propuestas presentadas sean igualmente convenientes. (puntaje adicional).
 - derecho a reembolso por los gastos efectuados.

De lo señalado, podemos denotar que la construcción de cines, discotecas, tiendas comerciales, restaurantes, no se encuentra inmersa dentro del concepto de obras públicas y servicios públicos prestados por el Estado.

II.- DECRETO SUPREMO N° 01-95-MTC

REGLAMENTO DE LA LEY N° 26306, MEDIANTE LA CUAL SE RECONOCIO LA PROPIEDAD DE LOS TERRENOS CONFORMANTES DEL CORREDOR RIBEREÑO DE LA COSTA VERDE A DIVERSOS MUNICIPIOS.

- En el artículo 22° se establece que los municipios ribereños pueden, respecto a los terrenos de su ámbito: otorgar Derecho de Superficie o pactar la Concesión de los mismos.
- Utilizándose para ambos casos(artículo 25°) las modalidades a utilizar serán las de Subasta Pública, Licitación Pública Especial o Concurso de Proyectos Integrales.

Apreciamos entonces, que la propia legislación vigente diferencia la figura de la CONCESION ADMINISTRATIVA de la del DERECHO DE SUPERFICIE.

III.- INFORME DEL COLEGIO DE ABOGADOS SOBRE EL TEMA

Con fecha 23 de abril de 1996, la Municipalidad de Miraflores solicita al Colegio de Abogados de Lima evacue un Informe respecto del proceso seguido entre el Municipio y la Empresa Larcomar S.A. Dicho documento fue aprobado en la Sesión de la Junta Directiva del CAL el 29 de octubre de 1996 y constituye opinión institucional.

El Informe señala lo siguiente:

" Las normas aplicables al presente procedimiento administrativo son: el Decreto Supremo 01-95-MTC, (en adelante 'el Reglamento') que reglamenta la Ley N° 26036, y el Decreto Supremo 189-92-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 758, Ley de Promoción de las Inversiones Privadas en Obras de Infraestructura de Servicios Públicos.

Cabe señalar que si bien el artículo 32 del Decreto Supremo 01-95-MTc, cuando se refiere a la tramitación del Concurso Público de Proyectos Integrales nos remite a los artículos 18 al 52 del D.S. 189-92-PCM, y a '...las demás disposiciones vigentes sobre la materia, en cuanto sean aplicables', no consideramos que deba entenderse como aplicables en su integridad el

Decreto legislativo 758 y su reglamento, ya que se refieren a un supuesto distinto. Las mencionadas normas tratan de 'concesiones' para la ejecución de obras de: 'Infraestructura Urbana que comprende caminos, plazas, viviendas, parques, cementerios, paseos, jardines, vías vecinales, pavimentos y otros similares', concediendo como contraprestación la explotación de las mismas. En el caso bajo análisis, la explotación de las obras efectuada son consecuencia directa del derecho de superficie solicitado.

-

No obstante ello, el procedimiento administrativo cumple con los requisitos en ellas establecidos, sin que por esto adolezca de alguna nulidad."

Es de verse entonces, que las normas aplicables, del Decreto Legislativo N° 758 y su Reglamento, son aquellas que establecen los procedimientos a seguir para el caso de Convocatoria a Licitación Pública Especial, Concurso de Proyectos Integrales, Contratos de Concesión y lo pertinente para la Recepción de las Obras.

Lo dispuesto en los artículos 13 y ss., del D.S. 189-92-MTC, sobre LAS INICIATIVAS y en los cuales se estipula ventajas sustanciosas – ya descritas anteriormente- para el autor de la iniciativa, son materia de supuesto distinto al de la materia del contrato suscrito por la Municipalidad de Miraflores.

IV.- DOCTRINA

A decir de diversos autores, el Derecho de Superficie es "un derecho real, enajenable y transmisible por sucesión, que confiere a su titular, durante un plazo determinado que no puede exceder al máximo fijado por la ley(se trata de un derecho temporal), la facultad de tener y mantener en terreno ajeno, sobre o bajo la superficie del suelo, una edificación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho anexo de edificar(concesión ad aedificandum) o por medio de un acto adquisitivo de la edificación preexistente, o por contrato accesorio al de arrendamiento de un terreno"

Es claro, que se ha confundido el concepto de CONCESION AD AEDIFICANDUM(cuando el propietario del terreno concede a una persona el derecho de edificar, sobre el suelo o bajo él) y que es inherente a la naturaleza propia del Derecho de Superficie con el concepto de la CONCESION ADMINISTRATIVA materia del Decreto Legislativo 758.

Podemos discernir lo siguiente:

- El Decreto Legislativo es aplicable, única y exclusivamente, para los casos en que se convoque a Concurso Público para el otorgamiento de Concesión Administrativa. En el presente caso la convocatoria y el convenio suscrito hacen mención a un Derecho de Superficie, que es un derecho real. (El artículo 6° de la norma bajo análisis: ‘La concesión sobre bienes públicos no otorga un derecho real sobre los mismos.’)
- El texto del Decreto Legislativo 758, expresamente ordena la posibilidad de inversión privada para la construcción de Parques; no se hace mención a construcciones en los parques.
- Este dispositivo genera mayores ventajas a los autores de la iniciativa. Situación que quizá podría ser la causal que LARCOMAR fuera la única postora, dado que ganar otra empresa hubiera tenido que pagar a LARCOMAR S.A. una suma ascendente a US\$ 467,217.48 dólares americanos.

• ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

I.- NORMAS APLICABLES

- El Decreto Supremo N° 01-95-MTC
- Art. 33°.- "Los proyectos de inversión pública y privada con ubicación en toda la extensión de la Costa Verde se someterán, necesariamente, a los estudios de impacto ambiental correspondientes, para asegurar su contribución a la recuperación ambiental y al desarrollo de las instalaciones y actividades determinadas por el Plan Maestro de Desarrollo, sin perjuicio del mantenimiento del carácter de espacios públicos correspondientes a las playas.
- De conformidad a lo establecido en el artículo 51° del Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada:
- "La autoridad sectorial competente determinará las actividades que por su riesgo ambiental pudieran exceder de los niveles o estándares tolerables de contaminación o deterioro del medio ambiente, de tal modo que requerirán necesariamente la elaboración de estudios de impacto ambiental previos al desarrollo de dichas actividades."
- Los estudios de impacto ambiental serán realizados por empresas o instituciones públicas o privadas que se encuentren debidamente calificadas y registradas en el Registro que para el efecto abrirá la autoridad sectorial competente.
- Dichos estudios serán presentados ante la sectorial competente para el registro correspondiente.
- De acuerdo al Reglamento de Usos de suelo y del mar, habilitación urbana, construcción y medio ambiente de la Costa Verde(publicado el 17 de octubre de 1997 y que forma parte del Plan Maestro de la Costa Verde, según comunicación emitida por el Vicepresidente de la Autoridad del Proyecto Costa Verde y el testimonio dado por el Arquitecto Enrique Espinoza Bellido):
- Las instituciones autorizadas para la realización de los Estudios de Impacto Ambiental de los proyectos, son las incluidas en los Registros correspondientes del medio ambiente de la Autoridad del Proyecto Costa Verde y Ministerios Correspondientes.

- Los Estudios para la ejecución de obras contarán con datos específicos sobre las afectaciones al ecosistema de la Costa Verde, un Plan de Mitigación para dichas afectaciones y un Plan de Restauración del ecosistema afectado una vez concluida la intervención por la realización de las obras de infraestructura.
- Los Estudios para las actividades de Recreación y Turismo deberán incluir: un estudio de Línea de Base, una descripción de los recursos existentes, aspectos geográficos, sociales, económicos y culturales de la población en el área de influencia del proyecto. Una descripción detallada del proyecto propuesto. Una identificación y evaluación de los impactos ambientales previsibles directos e indirectos al medio ambiente físico, biológico, socioeconómico y cultural, de las diferentes alternativas y en cada una de las etapas del Proyecto. Un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental detallado en el que se incluyen las acciones necesarias tanto para evitar, minimizar y/o compensar los efectos negativos, así como potenciar los positivos. Un programa de monitoreo que permita determinar el comportamiento del Medio Ambiente con relación a las obras del proyecto y las correspondientes medidas de mitigación. Un plan de contingencia y un plan de abandono o cierre del Proyecto.

Sobre esta norma en particular, quisiéramos precisar que, como ya lo hemos expresado, su publicación es posterior a la fecha del inicio del proceso del Concurso de Proyectos Integrales, razón por la cual en términos legales no correspondería su inclusión en nuestro análisis; más aún el texto publicado en el diario oficial carece de las firmas y numeración pertinentes. Empero, se le ha comprendido dentro de las normas a aplicar en base – como ya lo hemos dicho – a la documentación recopilada y a los testimonios recibidos por el Grupo de Trabajo.

Constituye así, para nosotros una mayor ayuda en la labor efectuada, no el punto neurálgico de nuestro estudio sobre la materia ambiental.

- El Código del Medio Ambiente establece:
- Art. 118º: "Para efectos de la aplicación de las normas de este capítulo (Sanciones Administrativas), hay responsabilidad solidaria entre los titulares de las actividades causantes de la infracción y los profesionales que suscriban los estudios de impacto ambiental en los proyectos y obras que causaron el daño."

Por ende, de conformidad a lo establecido en el Decreto legislativo N° 757 y el Decreto Supremo N° 01-95-MTC, es obligatoria la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental por la autoridad competente; el documento debe ser suscrito por los profesionales a fin, de ser el caso, establecer la responsabilidad pertinente; debe contener un análisis detallado de los aspectos negativos y positivos, así como las medidas de mitigación de los negativos.

II.- DOCTRINA

Debemos indicar que todo Estudio de Impacto ambiental es considerado como "un procedimiento administrativo que puede integrarse, o al menos deberá ser tenido en cuenta, en el procedimiento correspondiente a la decisión sustantiva final." Y debe centrar su atención en la evaluación de "los efectos previsibles directos e indirectos del proyecto sobre la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico-artístico y el arqueológico." Asimismo, la participación del vecindario, de las asociaciones ecológicas es fundamental para "establecer una base objetiva que coadyuve a la toma de decisiones sobre determinado proyecto"

Entonces, siendo un instrumento de calificación anticipada de las consecuencias ambientales del proyecto debe contener, como mínimo:

1. La identificación del personal o equipo técnico responsable.
2. Un estudio técnico de las acciones a realizar para mitigar los impactos negativos.
3. Un programa de control de las acciones a realizar.

En este caso el Estudio de Impacto Ambiental presentado – que empieza saludando la iniciativa – no se encuentra debidamente documentado, no incluye la relación de profesionales o técnicos responsables, no presenta un análisis del impacto ambiental a ocurrir, no presenta un cuadro de acciones a seguir en caso de acontecer impactos negativos al medio ambiente; por el contrario concluye en la necesidad de realizar nuevos estudios.

Es más de acuerdo a los informes recibidos por el Grupo de Trabajo por parte del Ingeniero Jorge Lescano, Profesor de la Universidad Nacional Federico Villareal; de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y de la Oficina de Asesoría y Consultoría Ambiental, el Estudio de Impacto Ambiental:

- No incluye la relación de profesionales o técnicos responsables de las evaluaciones realizadas.
- Carece de fundamentaciones basadas en estudios de campo o de laboratorio.
- No proyecta que niveles de contaminación ocasionarán los vehículos.(gases residuales de los motores)
- No evalúa el impacto social(discotecas, cines, hotel).
- No presenta un estudio detallado de la vulnerabilidad de la obra frente a los TSUNAMIS.
- No prevé medidas contra la desestabilización de los taludes.
- No evalúa niveles de ruido.
- No señala si la demanda prevista de agua será satisfecha por la oferta, volumen de agua residual, generación de residuos sólidos, etc.
- No define un sistema para reducir o eliminar los detergentes del agua.

- No incluye acciones de mitigación de impactos.
- La descripción del proyecto es limitada y sumamente superficial; tanto así que no permite obtener información suficiente como para predecir las variaciones potenciales en la calidad del ambiente y para entender la incidencia del proyecto en el contexto micro y macro, con relación a las otras actividades urbanas.
- No se describe y especifica metodología alguna.

Por otro lado, según información recibida, en el seno del Grupo de Trabajo, la empresa ECOTEC (que realizó el EIA) resulta ser una empresa subsidiaria de Graña y Montero S.A., específicamente GMI – división de consultoría de ingeniería - (uno de los asociados de Larco Mar S.A.) al pertenecer el 92% de su accionariado a tal empresa. Situación que pone de manifiesto una posible parcialidad en la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental por parte de ECOTEC S.A.

• APROBACIÓN DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

- Según el Acta de Certificación del Concurso, de fecha 15 de diciembre de 1995, los sobres A, B y C presentados por el único postor LARCOMAR, fueron abiertos y encontrados conformes por el Comité de Recepción de Propuestas, sin contar con la debida asesoría técnica, y remitidos a la Comisión de Adjudicaciones. (EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL SE ENCONTRABA INSERTO EN EL SOBRE B)
- El Informe N° 20-DA-MM-95 hace exclusiva mención al contenido del Sobre C.
- Del contenido del Informe N° 176-DIU-95, de la Dirección de Infraestructura Urbana, del 20 de diciembre de 1995, se aprecia que no se hace mención alguna al contenido del Estudio de Impacto Ambiental, ni mucho menos se realiza un análisis técnico.
- De conformidad a lo visto en el Acta de Adjudicación de la Buena Pro del Concurso de Proyectos Integrales N° 02-95-MM, de fecha 21 de diciembre de 1995, los sobres A, B y C presentados fueron objeto, únicamente, de los Informes N° 176-DIU-95 y N° 20-DA-MM-95. Y concluye: "Luego de las deliberaciones correspondientes y teniendo como base los informes anteriormente señalados, el Comité acordó por unanimidad otorgar la BUENA PRO a la firma LARCOMAR S.A..."

Como es de verse, el Estudio de Impacto Ambiental fue considerado como un simple documento privado, y no fue objeto de estudios técnicos adecuados, y mucho menos de la aprobación por parte de la autoridad sectorial competente.

• PARTICIPACIÓN VECINAL

De conformidad al Reglamento de la Ley de Promoción a la Inversión Privada en Acciones de Conservación Urbana, D.S N° 11-95-MTC (publicado el 25 de julio de 1995):

"las Municipalidades incorporarán a su gestión la participación decisoria del vecindario en asuntos sobre usos del suelo; vías públicas, parques, plazas y jardines públicos. Igualmente

en cuanto al cumplimiento de normas de construcción y del medio ambiente. Llevándose a cabo consultas públicas por un plazo de 30 días."

Si bien es cierto que la norma específica en la que se basa el Proyecto es la Ley N° 26306 y su Reglamento y en aquella se encuentra establecida la prohibición de informar hasta el momento de la convocatoria. No es menos cierto que el D.S. N° 11-95-MTC adiciona elementos positivos al proceso de adjudicación, que no entorpecen el mismo y permiten mayores factores de análisis. Por otro lado, la consulta debía versar sobre el deseo del vecindario de la remodelación del Parque Salazar y la Construcción de un Centro Comercial, no en la divulgación de detalles específicos de la iniciativa presentada. Y, en todo caso, la consulta vecinal a la que hace mención el Decreto Supremo N° 11-95-MTC, pudo realizarse luego de efectuada la Convocatoria.

Es importante también destacar la existencia de las siguientes normas:

CÓDIGO DEL MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES:

Título Preliminar VI

"Toda persona tiene el derecho de participar en la definición de la política y en la adopción de medidas de carácter nacional, regional y local relativas al medio ambiente y a los recursos naturales. De igual modo, a ser informada de las medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la integridad del ambiente y los recursos naturales".

Artículo 11°

"Los Estudios de impacto ambiental se encuentran a disposición del público en general los interesados podrán solicitar se mantenga en reserva determinada información cuya publicidad pueda afectar sus derechos de propiedad industrial o comerciales de carácter reservado o seguridad personal."

LEY ORGANICA DE MUNICIPALIDADES

Artículo 79°.- "Los vecinos participan en el gobierno local mediante:

- 3.- El ejercicio del derecho de petición.
- 4.- Las consultas que se formulen; y
- 5.- La información que deben proporcionarles las Municipalidades."

Artículo 82°.- "La Municipalidad informará cada 90 días a los vecinos de la marcha de los asuntos comunales y del estado de la economía Municipal. Cada sesenta días, el Concejo dedicará una de sus

sesiones para tratar públicamente las materias de interés comunal que los vecinos así soliciten. El reglamento interno establecerá las normas de su desarrollo."

El Grupo de Trabajo ha tomado conocimiento que, en reiteradas oportunidades (mediante avisos publicados en los medios de comunicación por los propios vecinos de Miraflores), el Municipio se negó a hacer público el Estudio de Impacto Ambiental y no realizó consultas populares sobre el tema. Por otro lado, cabe señalar que fue la empresa LARCOMAR S.A. la que publicitó (incluso en la Revista "Caretas" N° 1368 de fecha 22 de junio de 1995) su Proyecto, motivo por el cual el Municipio no puede alegar el carácter de reservado del Estudio de Impacto Ambiental.

Por todo ello consideramos que, en el mejor de los casos, a partir del 15 de setiembre de 1995, la Municipalidad estaba en la obligación de realizar consultas vecinales sobre el tema y hacer público el Estudio de Impacto Ambiental.

No hacerlo ha implicado la violación de las disposiciones vigentes y el derecho de información, opinión y participación democrática de los vecinos.

• PROCEDIMIENTO SEGUIDO

Es de apreciarse de los antecedentes señalados, al inicio del presente Informe, la "celeridad" con la que el Municipio llevó a cabo el proceso administrativo.

1. Admite una carta fechada 03 de febrero de 1995, de la empresa LARCOMAR. Hay que señalar que – según documentación adjuntada - la fecha de Constitución de dicha empresa es 08 de marzo de 1995.
2. La Dirección de Infraestructura, el 17 de abril de 1995, recomienda la aprobación del Proyecto, sobre la base de un Informe de una página, en la que sólo consta la revisión del Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde y el Reglamento Nacional de Construcción.
3. La Oficina de Asesoría Jurídica, el 19 de mayo de 1995, aprueba un Informe de los asesores externos (recibido el mismo día) y concluye la factibilidad del Proyecto.
4. Pasados 4 días, el 23 de mayo de 1995, el Alcalde aprueba la iniciativa. Cabe resaltar que el lapso señalado incluye sábado y domingo.
5. El Estudio de Impacto Ambiental no fue materia de estudio técnico alguno. En todo caso, el estudio que del mismo hizo el Comité de recepción de propuestas fue de unas cuantas horas.
6. El estudio financiero del Proyecto, de fecha 19 de diciembre de 1995, consta de una página y media y no contiene aspectos técnicos suficientes que amparen un documento de tal magnitud., Mucho menos, tratándose de una inversión de US\$ 40'000,000.00 dólares americanos.
7. El Informe de la Dirección de Infraestructura Urbana, de fecha 20 de diciembre de 1995, sobre el contenido del Sobre B carece de sustento técnico y no hace más que repetir el contenido de la propuesta inicial.
8. El mismo día, 21 de diciembre de 1995, el Comité de Adjudicación acuerda otorgar la Buena Pro, se comunica tal decisión a la Alcaldía y el Alcalde – mediante Resolución de Alcaldía aprueba el otorgamiento de la Buena Pro.

En este punto, mencionamos el hecho que la sesión del Comité de Adjudicación se realizó a las 13.00 pm.(según consta en el documento) y el documento de dicha comisión informando de su decisión es de la misma fecha con cargo de recepción 10:00 am, es decir tres horas antes.

9. El mismo día, 29 de diciembre de 1995, se publica parte de la Resolución de Alcaldía N° 11133-95-RAM y se suscribe el Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie.
10. El día 15 de enero de 1996, se completa la publicación de la mencionada Resolución de Alcaldía.

Asimismo, dejamos constancia que entre la fecha de presentación de la iniciativa, 10 de abril de 1995, y la fecha de la Resolución N° 5005-95-RAM, 23 de mayo de 1995, pasaron más de 30 días. Siendo el plazo previsto, para la aprobación respectiva, según el artículo 29° del D.S. 01-95-MTC, de 30 días.

Asimismo, sobre esta materia es aplicable lo expuesto por el Colegio de Abogados de Lima en su informe de fecha 4 de noviembre de 1996. Este documento fue elaborado a solicitud del Alcalde de Miraflores, Fernando Andrade Carmona.

1.- Concluye que el destino y la finalidad del Parque Salazar no se ve afectado con el otorgamiento del derecho de superficie, por el contrario la remodelación del mismo redundará en un aumento importantísimo del valor del bien y en la generación de un importante polo de desarrollo comercial y turístico(...).

2.-Hace un reconocimiento interpretativo de la normatividad vigente referida al corredor de la Costa Verde y de la legislación aplicable a Proyectos de este tipo.

3.- Estima que las partes – Municipalidad de Miraflores y Empresa Larcomar S.A.- han cumplido con todos los requisitos necesarios para que el contrato de otorgamiento de Derecho de Superficie no adolezca de "vicio" alguno. Haciendo específica mención a los artículos 1° de la Ley N° 26306 y 22° de su Reglamento, que reconocen como propietario al Municipio de Miraflores de los terrenos en la Costa Verde ubicados en su jurisdicción y especifican la capacidad de dicho Gobierno Local para adjudicar derechos a terceros respecto a los mencionados terrenos.

Es decir, el Colegio de Abogados de Lima consideró que el contrato suscrito fue realizado por personas con capacidad de ejercicio, por un lado, y con la facultad de disposición del bien, por el otro. Así como, reconoció la inexistencia de vicios del consentimiento, tales como: error, dolo o violencia.

4.- Hace mención a que los derechos de la Municipalidad de Miraflores han sido resguardados en las cláusulas de resolución, plazos de ejecución, obligaciones de las partes, garantías y penalidades, del contrato.

5.- Los puntos 17 y 18 merecen una especial atención:

17.- "En cuanto al procedimiento administrativo realizado debemos señalar que se han respetado todos y cada uno de los pasos establecidos por la ley de la materia"

18.- "Por lo tanto, la ejecución del Proyecto Larco Mar es totalmente viable en nuestra normatividad"

El Colegio de Abogados de Lima se ha pronunciado respecto al cumplimiento de los pasos que conforman el proceso administrativo, mas no respecto al fondo del asunto. Y. por otro lado, ha dejado constancia que proyectos como el que es materia del presente estudio, son factibles de ejecución en nuestra legislación.

Es claro entonces, que no existe una opinión institucional que en definitiva apruebe el proceso administrativo seguido.

- APROBACIÓN DEL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO

La Ley Orgánica de Municipalidades prevé que el Concejo Municipal autorice los programas de obras y servicios, así como los de inversiones, cuyo plazo de ejecución exceda de su ejercicio presupuestal.

En este caso:

1. Se está otorgando un derecho real sobre un bien de propiedad del Municipio (del cual el Alcalde y Regidores son representantes; el Alcalde es el personero legal).
2. El proyecto supone una ejecución mayor a un año.
3. El Proyecto no responde a una inversión directa del Municipio.

Consideramos que el Proyecto, en principio, debió aprobarse por el Concejo, no obstante no ser un programa de inversión que signifique egresos en el Presupuesto municipal, por ser una disposición de la propiedad. Recordemos que según el Código Civil la disposición sobre el bien sólo cabe ser efectuada por el propietario y el Alcalde es solamente el personero legal.

Por otro lado, si bien es cierto que el Reglamento de la Ley 26306 establece que mediante Resolución de Alcaldía se puede aprobar la Iniciativa del Proyecto, en el presente caso se ha aprobado el Otorgamiento de Buena Pro mediante Resolución de Alcaldía. Consideramos que dada la calidad del contrato, constitución de un derecho real, debió existir una aprobación del Concejo.

Es decir, estamos frente a un vacío legal, ya que el precitado dispositivo sólo prevé la situación de la aprobación por Resolución de Alcaldía de la iniciativa mas no del Otorgamiento de la Buena Pro.

La Municipalidad de Miraflores aduce que la aprobación del Proyecto por parte del Concejo Municipal no era viable, dado lo dispuesto en el artículo 31° del D.S. 01-95-MTC:

"En tanto no se realice la convocatoria, los funcionarios y servidores públicos que tengan conocimiento de las iniciativas presentadas, están obligados, bajo responsabilidad a guardar reserva de las mismas. Toda información proporcionada por los autores de las iniciativas tiene el carácter de confidencial y no podrá ser puesta en conocimiento público. Los funcionarios y servidores públicos que incumplan con la obligación indicada en el párrafo anterior, serán sancionados conforme a lo dispuesto en el artículo 165° del Código Penal."

Es de verse que el argumento del Municipio carece de solidez legal, por cuanto los señores Regidores que conforman el Concejo Municipal, por derecho propio, en su calidad de representantes de la comunidad, deben conocer de este tipo de asuntos; el artículo en cuestión no menciona en ningún momento la prohibición de – a nivel interno – realizar las coordinaciones necesarias para la revisión, evaluación y aprobación de la iniciativa y – lo que es más importante los Regidores son Funcionarios Públicos, según lo dispuesto en el artículo 425° del Código Penal: son Funcionarios Públicos "los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular".

Por ende, el asunto fue conocido por empleados del Municipio. Y no fue conocido por los regidores (recordemos que el Decreto Supremo N° 01-95-MTC claramente dispone el conocimiento del tema por parte de Funcionarios Públicos) ni siquiera después de realizada la Convocatoria al Concurso de Proyectos Integrales. Olvidando, así, la función fiscalizadora del Concejo claramente establecida en el artículo 191° del texto constitucional.

Es rescatable para el tema, lo señalado en el Informe elaborado por el Estudio Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria(documento solicitado por la propia Municipalidad:

"...no resta validez a ese acto que la comunicación del otorgamiento de la buena pro sea realizada por una instancia distinta al Comité; más aún cuando la Resolución de Alcaldía sólo expresa y recoge la voluntad del Comité de Adjudicaciones."

Es decir, a pesar que no existía prohibición alguna para que los hechos fueran puestos en conocimiento del Concejo Municipal, la Municipalidad de Miraflores optó por reservar el caso en el Despacho de la Alcaldía.

- INCUMPLIMIENTO DE NORMAS AL MOMENTO DE LA FIRMA DEL CONTRATO

El contrato es suscrito el 29 de diciembre de 1995, el mismo día en que es publicada parcialmente la Resolución de Alcaldía antes citada. En este punto se observa un incumplimiento a lo dispuesto en las propias Bases del Concurso Público, que dispusieron la firma del contrato pasados 3 días hábiles siguientes a la fecha de publicación de la Resolución que otorga la Buena Pro.

-

Al respecto, es importante destacar el hecho que:

- El 29 de diciembre de 1995, se publica los considerandos de la Resolución 11133-95-RAM. Y, asimismo, la parte resolutive mediante la cual se otorga la Buena Pro.
- El 15 de enero de 1996, se publica el Cuadro de Propuesta Técnica, que comprende: Modalidad de Adjudicación de Derechos, Objeto del Otorgamiento del Derecho de Superficie, Area y Ubicación del terreno adjudicado, obras a ejecutarse, plazo de construcción. Y el Cuadro de Propuesta Económica que consiste en el Plan de Inversiones y participación de la Municipalidad como compensación por el Derecho de superficie.

Como es de verse, el contrato fue firmado:

- Antes que la Resolución N° 11133-95-RAM tuviera vigencia, no sólo por el hecho de haber sido suscrito el mismo día de la publicación, sino porque dicha publicación no correspondía al texto íntegro de la mencionada norma. .
- EJECUCIÓN DEL PROYECTO

Según las propias Bases del Proyecto, las obras deberían iniciarse en un plazo máximo de nueve meses, contados desde la fecha de la celebración del contrato. Contrario a dicha disposición, el Municipio de Miraflores informa, mediante oficio, que el inicio de las obras debería efectuarse dentro de los nueve meses posteriores a la fecha de entrega del terreno.

Ahora bien, lo cierto es que el contrato suscrito tuvo validez a partir de la ratificación por parte de la Autoridad Autónoma de la Costa Verde, el 06 de mayo de 1996(Acuerdo N° 140 publicado el 17 de mayo de 1996). Es decir, el terreno debió ser entregado a partir de dicha fecha y los nueve meses establecidos en las Bases del Concurso debieron contarse a partir del 18 de mayo de 1996 (Febrero de 1997), a pesar que las Bases indicaban lo contrario.

Pese a lo señalado, el terreno fue entregado el 18 de noviembre de 1996 y las obras se han iniciado el 26 de julio de 1997. Es decir, un año y siete meses después de la firma del contrato y un año y dos meses después de la aprobación por la Autoridad del Proyecto Costa Verde.

Como es de apreciarse se verifica una claro incumplimiento de lo dispuesto en las bases del Concurso. Es probable que el plazo de nueve meses para dar inicio a las obras en cierta medida podría haber disuadido a otras empresas a participar, en beneficio exclusivo de LARCOMAR. Y el hecho que una vez otorgada la Buena Pro, se amplíen los plazos establecidos en las bases, puede presumiblemente responder a un mal manejo administrativo o a preferencias inexcusables.

- PROBLEMAS RESPECTO AL SERVICIO DE AGUA POTABLE

Según consta de la documentación entregada por la Municipalidad de Miraflores para la aprobación de la iniciativa, la empresa LARCOMAR S.A. remite una comunicación de SEDAPAL N° 268-94/PRES-SEDAPAL-64020, de fecha 18 de mayo de 1994(mucho antes de siquiera presentar la iniciativa),. En aquella la entidad hace mención a que la zona en que se ubicará la obra presenta "fuerte déficit" de abastecimiento de agua potable, especificando además, la necesidad de realizar trabajos de instalación de nuevas redes y remodelación.

Mediante Oficio N° 2028-97-SUNASS, de fecha 3 de diciembre de 1997, el Grupo de Trabajo es informado por la SUNASS que, a la fecha, el Proyecto no cuenta con la Factibilidad de servicios de agua potable y alcantarillado, por cuanto LARCOMAR S.A. aún no ha cumplido con implementar lo señalado en la carta N° 268-94/PRES-SEDAPAL-64020.

Podemos concluir entonces, que el Proyecto generará aún mayores problemas en el abastecimiento de agua potable. Asimismo, que el Municipio hizo caso omiso de estas observaciones por parte de SEDAPAL a pesar de tener un debido conocimiento de aquellas; no observó lo normado en la Resolución de Alcaldía N° 103-91 de la Municipalidad de Lima Metropolitana, Reglamento para la Habilitación Urbana para la Provincia de Lima, que establece la necesidad de contar con un estudio elaborado por SEDAPAL en el que se informe de la suficiencia de aforo y calidad de la fuente de abastecimiento de agua potable o de la factibilidad de contar con dicha fuente, la presentación de documentos sobre las Recepción de Obras Sanitarias expedidos por SEDAPAL, contar con las redes de agua potable y desagüe ejecutadas y supervisadas por SEDAPAL. Y, aún peor, no fiscaliza adecuadamente el progreso de la obra.

Sumado, a la incongruencia ya descrita, encontramos que mediante:

1. Acuerdo N° 013-94-ACDM, de fecha 26 de marzo de 1994 –publicada el 5 de abril de 1994 – el Concejo Distrital de Miraflores, acordó SUSPENDER EN EL DISTRITO POR EL PLAZO DE TRES AÑOS EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS DE CONSTRUCCION, REMODELACION Y LAS AUTORIZACIONES DE FUNCIONAMIENTO Y/O TRASLADO Y OTROS LOCALES DESTINADOS A CENTROS DE ENSEÑANZA.

Fundando su decisión en el hecho que: "el funcionamiento indiscriminado de establecimientos dedicados a la enseñanza en todos sus niveles ha generado continuas molestias al vecindario inmediato, por falta de estacionamientos, congestión de vías y ruidos molestos" y "que el exceso de oferta educativa ha traído al distrito la congestión de vías, un mayor requerimiento de servicios, e incremento en el consumo de agua y posibilidades de colapso en las tuberías del desagüe."

2. Mediante Acuerdo N° 10-96-ACDM, de fecha 14 de febrero de 1996, publicado el 8 de marzo de 1997, se prorroga el plazo establecido hasta el 31 de marzo de 1997.
3. Mediante Acuerdo N° 14-97-ACDM, de fecha 19 de marzo de 1997, publicado el 9 de abril de 1997, nuevamente se prorrogan los efectos y mandatos de los Acuerdos anteriores, hasta el 31 de marzo del 2000, porque "las circunstancias que motivaron los Acuerdos de Concejo mencionados(...)-persisten en la actualidad."

Es decir, que para el Municipio de Miraflores, a pesar de ser consciente del grave problema en la dotación del servicio de agua potable, colapso de la red de desagüe y en la congestión de vías, resulta de mayor importancia el funcionamiento de centros comerciales, cines, restaurantes, discotecas, bares y tabernas, que de centros de enseñanza, ya que – en su opinión - ocasionarán menos ruido, menos congestión en las vías y utilizarán menor cantidad de agua que aquellos. Y, por otra parte, ha asumido como de su competencia no el determinar las zonas en las cuales pueden o no funcionar centros de enseñanza, sino el poder señalar – por un tiempo determinado – el no funcionamiento de ninguna clase de centros educativos en toda la jurisdicción de Miraflores.

- MODIFICACIONES AL CONTRATO

En las Bases de la Convocatoria se hace expresa alusión a que la variación al programa de actividades y áreas techadas no podía exceder del 5%.

El Grupo de Trabajo ha comprobado que se han realizado severas modificaciones al Proyecto Original:

1. De una inicial construcción para 350 vehículos, se ha pasado a más de 800 vehículos.
2. En un inicio estaba planificada la construcción de conductos de ventilación en el techo de la obra, ahora se construyen tres chimeneas(de una altura de 7 pisos) para permitir el desfogue de los gases contaminantes.

Lo descrito responde a la verificación in situ realizada y a las afirmaciones del Presidente de Directorio de LARCOMAR S.A., Arq. Eduardo Figari Gold.

Sobre el tema es preocupante que el Municipio de Miraflores haya solicitado la realización de un nuevo Estudio de Impacto Ambiental(supuestamente para asegurarse que las modificaciones no entorpecieran al medio ambiente) a la empresa TECNOLOGIA SIGLO XXI, la misma que según hemos podido comprobar no se encuentra registrada en el Registro pertinente del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. Hacemos contar, asimismo, que el Municipio de Miraflores no ha cumplido con remitir el mencionado Estudio de Impacto Ambiental.

Lo anterior resulta ser aún más preocupante puesto que de la propia documentación remitida por la Municipalidad de Miraflores, la única modificación al contrato original, es la contenida en la Escritura Pública de fecha 20 de octubre de 1997 ante el Notario Público Dr. Jorge Velarde Sussoni. En aquella, se modifica :

- El inciso h del punto 6.02 del contrato: el Seguro que LARCOMAR S. A. debe contratar ahora sólo repondrá las pérdidas que se pudieran derivar de la destrucción parcial o total de la obra, ya no las cubrirá. Por otro lado, se eliminó la obligación de endosar dicho seguro a nombre del Municipio de Miraflores.
- La Cláusula DECIMO SEGUNDA: las partes ahora en caso de divergencia se someterán a Arbitraje, ya a no ante los Tribunales y Jueces de la jurisdicción.
- Se agrega la obligación, por parte de LARCOMAR S.A., de informar mensualmente al Municipio de Miraflores de: el número de vehículos- hora registrados por mes, el número de boletos

vendidos mensualmente para funciones de cine y funciones distintas a los cines. Asimismo, LARCOMAR S.A. entregará copia legalizada de todos los contratos de alquiler de los locales comerciales.

- Se establece que el 24 de julio de 1998, la empresa Rincón Gaucho S.A., entregará el local que viene ocupando al Municipio, y que éste luego de recibirlo se lo entregará a LARCOMAR S.A.

Podemos concluir entonces, que el Proyecto original ha sido severamente afectado(más de un 50%) sin que ello haya sido materia contractual ni de estudio ambiental.

F.- CONCLUSIONES

- a. El Sub Grupo de Trabajo es competente para conocer de la materia encargada, dado que de sus atribuciones no se desprende: una superposición de funciones, incompatibilidad, ni se está avocando a conocimiento de la causa.

-
- b. Los parques públicos pueden ser materia de un contrato de concesión.
- c. Está permitida la construcción en el subsuelo de los parques de estacionamientos vehiculares colectivos.
- d. De conformidad a lo establecido en la Ley N° 26306 y su Reglamento, los terrenos ribereños a la Costa Verde son susceptibles de ser otorgados en concesión o ser materia de un contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, mas los parques y plazas, así como las áreas de acantilado de riesgo geotérmico, no son edificables.
- e. En este caso se ha constituido un Derecho de Superficie sobre el suelo y sub-suelo del Parque Salazar y acantilados de la Costa Verde aledaños a aquel, sobre la base de la Ley N° 26306 y su Reglamento.
- f. El proceso administrativo llevado a cabo por la Municipalidad de Miraflores adolece de serias deficiencias. Así tenemos que, las bases legales sobre las cuales se convocó a Concurso Público no han sido las adecuadas, se han visto incumplidas las propias Bases del Concurso de Proyectos Integrales, el Estudio de Impacto Ambiental no ha sido aprobado conforme a ley y no se hizo público, no se realizaron consultas vecinales, no se realizaron debidos estudios técnicos y económicos sobre el tema, el contrato fue suscrito antes de tiempo, la entrega del terreno no se adecua a los plazos estipulados en las Bases, el inicio de la obra no se adecua a lo establecido en las Bases.
- g. El haber utilizado el Decreto Legislativo N° 758, como base legal, ha permitido la existencia de condiciones favorables al autor de la iniciativa, en desmedro de los posibles postores al Concurso Público, tales como: el derecho a hacer una contraoferta por parte del autor de la iniciativa, derecho a reembolso de los gastos efectuados en caso el autor de la iniciativa no resultare el ganador de la Buena Pro..
- h. El contrato fue firmado por el entonces Alcalde de Miraflores, Alberto Andrade Carmona, antes del plazo establecido en las propias Bases de la Convocatoria al Concurso de Proyectos Integrales.

- i. El contenido del Estudio de Impacto Ambiental carece de los requisitos suficientes que permitan suponer la validez del mismo. La aprobación del mismo adolece de los requerimientos legales suficientes, de conformidad a lo establecido en el Decreto Legislativo 757, Reglamento de usos y suelos de la Costa Verde, Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- j. El Estudio de Impacto Ambiental debió ser de conocimiento público, de conformidad a lo dispuesto en el Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales y normas pertinentes de la Ley Orgánica de Municipalidades.
- k. El inicio de la obra, después de vencido el plazo estipulado, significa un trato preferencial para con la empresa LARCOMAR S.A.
- l. La participación del vecindario era no sólo necesaria sino obligatoria. Existe un grave incumplimiento por parte del Municipio de lo normado en la Ley Orgánica de Municipalidades y el Decreto Supremo N° 11-95-MTC.
- m. La Aprobación del Otorgamiento de la Buena Pro por Resolución de Alcaldía, dada la constitución de un derecho real sobre la propiedad del Municipio por sesenta años y la atribución de fiscalizar que ostenta el Concejo según la propia Constitución Política, consideramos no es suficiente. Hubiera sido preferible se hiciera mediante un Acuerdo de Concejo.
- n. Se presentan serias dudas respecto a un serio y debido análisis durante el proceso administrativo.
- o. Se han incumplido disposiciones de la Ley N° 26306 y su Reglamento, el Decreto Legislativo 757 y su Reglamento, el Decreto Legislativo 758 y su Reglamento, el Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Ley Orgánica de Municipalidades, el Decreto Supremo N° 11-95-MTC.
- p. De conformidad a los hechos descritos – incumplimiento disposiciones de la Ley N° 26306 y su Reglamento, el Decreto Legislativo 757 y su Reglamento, el Decreto Legislativo 758 y su Reglamento, el Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Ley Orgánica de Municipalidades, el Decreto Supremo N° 11-95-MTC, las Bases del Concurso Público - consideramos que el Sr. Alberto Andrade Carmona, ex Alcalde de Miraflores, aparte de la posible responsabilidad administrativa de la que podría ser sujeto, habría incurrido en los ilícitos penales señalados en los artículos:

- i. 376° del Código Penal, Delito de Abuso de Autoridad: " El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años."

Por supuestamente haber hecho uso de sus atribuciones como Alcalde de Miraflores, ante los funcionarios municipales, para favorecer indebidamente a la empresa LARCOMAR S.A. en el proceso administrativo seguido para el otorgamiento de la Buena Pro, en agravio del vecindario de Miraflores, los postores al Concurso Público de Proyectos Integrales. Manifestándose principalmente, en el incumplimiento de las propias Bases del Concurso de Proyectos Integrales.

- ii. 397° del Código Penal, Delito de Corrupción de Funcionarios: El funcionario o servidor público que, directa o indirectamente o por acto simulado, se interesa en cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años."

Por existir indicios de haber mostrado un interés indebido en el procedimiento administrativo seguido para la aprobación del Proyecto y la suscripción del contrato. Así, tenemos según la propia documentación remitida que el Sr. Andrade remitió – antes de la presentación de la iniciativa por la empresa Larcomar S.A. – una carta manifestando su interés para el desarrollo del Proyecto; documento que no nos ha sido enviado conforme lo solicitado, empero que pone de manifiesto, conjugado con los otros elementos analizados, una actitud singular que amerita una especial consideración.

a. De conformidad a los hechos descritos – incumplimiento de las Bases del Concurso Público, por no resolver el Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, incumplimiento de la Ley Orgánica de Municipalidades - consideramos que el Sr. Fernando Andrade Carmona, Alcalde de Miraflores, aparte de la responsabilidad administrativa de la que podría ser sujeto, habría incurrido en los ilícitos penales señalados en los artículos:

- i. 376° del Código Penal, Delito de Abuso de Autoridad: : " El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años."

Por supuestamente haber hecho uso de sus atribuciones como Alcalde de Miraflores para favorecer a la empresa LARCOMAR S.A., en perjuicio de la comuna de Miraflores, al amparar el incumplimiento de las Bases del Concurso Público, de especialmente la Ley Orgánica de Municipalidades, de las cláusulas del Contrato, por haber – según la documentación remitida - aprobado modificaciones al Proyecto original no incluidas en el contrato suscrito.

G.- RECOMENDACIONES

- a. Estando a lo señalado en el presente informe el Sub Grupo de Trabajo considera la necesidad de que la Comisión de Descentralización, dadas las implicancias del caso, analice y profundice el estudio de los hechos expuestos a fin de poder determinar las medidas a adoptar.

Lima, 24 de marzo de 1998

ERNESTO GAMARRA OLIVARES

ARTURO CASTILLO CHIIRINOS

JUAN HUAMANCHUMO ROMERO