



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN

Malecón Ferreyros N° 376

Teléfono: 552-2753

ACUERDO DE CONCEJO N° 71-2015-MDA

Ancón, 17 de junio del 2015

VISTO:

En la Sesión Extraordinaria de Concejo de la fecha, el Dictamen N° 001-2015-MDA/CE-A.C. 064-2015-MDA emitido en mayoría por la Comisión Especial de Regidores conformada mediante Acuerdo de Concejo N° 064-2015-MDA del 03 de junio del 2015 para evaluar la problemática entre la Municipalidad Distrital de Ancón y SEDAPAL; y,

CONSIDERANDO:

Que, conforme al artículo 194° de la Constitución Política del Perú, las municipalidades son órganos autónomos en el ámbito político, económico y administrativo; criterio éste que es desarrollado a nivel legal por el Artículo II del Título Preliminar de la ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, precisando que dicha autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el 26 de mayo del año 1999 se suscribió el Acuerdo de Concejo N° 027-99-MDA que resolvió *“Transferir el servicio de agua y alcantarillado a SEDAPAL y nombrar a la comisión de transferencia del sistema de agua y alcantarillado del distrito ante la empresa SEDAPAL”*;

Que, el 16 de julio del año 2000 se emitió el Acuerdo de Concejo N° 049-2000-MDA de fecha 16 de julio del año 2000, que resuelve en su artículo primero *“DECLARAR la necesidad y utilidad pública para el Distrito de Ancón, transferir la organización, implementación y administración del servicio AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO a la Empresa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL)”*, y en su artículo segundo *“AUTORIZAR al Señor Alcalde la suscripción del convenio de transferencia del servicio, dentro de las mejores condiciones de negociación, buscando favorecer al distrito y a sus vecinos, con tarifas mínimas, mejoramiento del servicio a corto plazo e incorporación del distrito en un proyecto integral de alcantarillado a ejecutarse por SEDAPAL debiendo dar cuenta al concejo para su posterior ratificación”*;

Que, la Municipalidad Distrital de Ancón el 26 de junio del 2003 interpone demanda de impugnación de resolución administrativa contra el Acuerdo de Concejo N° 049-2000-MDA; Asimismo, el 05 de diciembre del 2003 la Municipalidad Distrital de Ancón amplía su demanda impugnando el Acuerdo de Concejo N° 027-99-MDA;

Que, el 17 de febrero del 2004 la Asociación de Defensa de los intereses de ancón solicitó se le considere tercero coadyuvante;

Que, con fecha 28 de junio del 2004 la Municipalidad Distrital de Ancón solicitó Medida Cautelar Innovativa de reposición de la propiedad en contra de SEDAPAL;

Que, con fecha 12 de enero del 2012 se emite Sentencia declarando fundada en parte la demanda, nulo el Acuerdo de Concejo N° 027-99-MDA e improcedente la nulidad del Acuerdo de Concejo N° 049-2000-MDA, interponiéndose recurso impugnatorio de apelación en contra de la citada sentencia;

Que, el proceso judicial del cual se pide desistirse versa sobre Nulidad del Acuerdo de Concejo N° 027-99-MDA y del Acuerdo de Concejo N° 049-2000-MDA así como sus posteriores actos, que versan sobre la transferencia de los servicios de agua y alcantarillado, así como transferir la organización, implementación y administración del servicio de agua potable y alcantarillado a favor de SEDAPAL, proceso en el cual la Municipalidad Distrital de Ancón es titular de la acción;





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN

Malecón Ferreyros N° 376

Teléfono: 552-2753

Que, el primer acuerdo en mención fue adulterado en su contenido lo que motivó una denuncia penal en contra del Ex-Alcalde Miguel Alberto Ortecho Romero fue sentenciado a una pena privativa de libertad de cuatro (4) años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución y al pago de una reparación civil de cuatro mil nuevos soles, José Cornelio Estrada, Cristian Alcántara Gamarra, María Luisa Ruiz de Santillán y Carlos Enrique Bazán Ramos a tres (3) años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de un año y al pago de una reparación civil de tres mil nuevos soles, Jaime de la Cruz Soles fue sentenciado a cuatro (4) años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres años y al pago de una reparación civil de cuatro mil nuevos soles, Petronila Alicia Quezada Quiroz de Billadoni y Elida Carmela Guzmán Franco de Silva fueron sentenciados a dos (2) años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y al pago de una reparación civil de un mil nuevos soles, Marcial Falcón Rosario fue sentenciado a dos (2) años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y al pago de una reparación civil de mil nuevos soles, De ello se puede apreciar que sobre los actos irregulares fueron sancionados oportunamente los funcionarios e implicados de la adulteración del Acuerdo de Concejo N° 027-99-MDA;



Que, desde la interposición de la demanda de Nulidad de Acto Jurídico a la fecha han transcurrido aproximadamente 12 años de juicio, lo que ha conllevado a que por la Medida Cautelar solicitada por la Municipalidad Distrital de Ancón la empresa SEDAPAL adscrita al Ministerio de Vivienda se vea limitada en parte para ejecutar los proyectos de inversión programados para el Distrito;

Que, mediante Ley N° 28696 se modifica la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento, quedando redactada la misma como sigue: *“La Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL) se encuentra fuera de los alcances de lo previsto en los artículos 5, 7, 45, 46 y 47 de la presente Ley. Precísase que el ámbito de responsabilidad de SEDAPAL comprende la provincia de Lima, la Provincia Constitucional del Callao y aquellas otras provincias, distritos o zonas del departamento de Lima que se adscriban mediante resolución ministerial del Sector Vivienda, cuando haya continuidad territorial y la cobertura del servicio pueda ser efectuada en forma directa por dicha empresa”*;



Que, en tal sentido, no es de alcance para SEDAPAL el artículo 5° de la citada ley cuando establece que *“Las municipalidades provinciales son responsables de la prestación de los servicios de saneamiento y en consecuencia, les corresponde otorgar el derecho de explotación a las entidades prestadoras, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley y en su Reglamento”*; en consecuencia, el otorgar el derecho de explotación por parte de la Municipalidad Distrital de Ancón a favor de SEDAPAL no es aplicable por mandato legal;

Que, tampoco es aplicable al caso el artículo 7° que establece que *“Una entidad prestadora puede explotar en forma total o parcial uno o más servicios de saneamiento, en el ámbito de una o más municipalidades provinciales, para lo cual debe celebrar los respectivos contratos de explotación con las municipalidades provinciales, del modo que establece la presente Ley y su Reglamento”*: En tal sentido, SEDAPAL no requiere celebrar contratos de explotación con la Municipalidad Distrital de Ancón;

Que, asimismo, tampoco es de aplicación el artículo 45° de la misma ley cuando precisa que *“Las municipalidades provinciales pueden otorgar el derecho de explotación de los servicios de saneamiento a una entidad prestadora privada o mixta, en todo el ámbito de su jurisdicción, en la modalidad de concesión, conforme a lo que se establezca en el Reglamento de la presente Ley”*. De este artículo se desprende que SEDAPAL no administra el agua por una concesión ya que por mandato legal lo administra en su totalidad conforme lo dispone la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26338; Asimismo el artículo 46° cuando establece que el plazo de vigencia del derecho de explotación de los servicios de saneamiento a que se refiere el artículo 45°, se fija conforme a lo que se establezca en el Reglamento de la citada Ley. Se puede



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN

Malecón Ferreyros N° 376

Teléfono: 552-2753

advertir al respecto que el plazo de vigencia no es aplicable a SEDAPAL, por ser una empresa adscrita al Ministerio de Vivienda;



Que, finalmente tampoco es de aplicación el artículo 47° cuando establece que *“las entidades prestadoras municipales que tienen el derecho de explotación de los servicios de saneamiento, pueden propiciar la participación del sector privado para mejorar su gestión empresarial. Para estos fines quedan facultadas para celebrar contratos sin mérito restrictivo, en las modalidades siguientes: / a) Prestación de servicios por una persona natural o jurídica que por acuerdo con la entidad prestadora realiza una función propia del servicio de saneamiento. / b) Asociación en participación, mediante el cual la entidad prestadora municipal conviene con otra entidad prestadora privada, en que esta última aporte bienes o servicios para la prestación de uno o más servicios de saneamiento, participando en las utilidades en la proporción que ambos acuerden. / c) Concesión, mediante el cual la entidad prestadora municipal conviene con otra entidad prestadora privada, para que ésta preste uno o más servicios de saneamiento. / d) Otras modalidades establecidas por la normatividad vigente. / Las modalidades de contratos antes señaladas son aplicables para los casos en que la entidad prestadora municipal quiera propiciar la participación del sector privado en la prestación de uno o más servicios de saneamiento en el ámbito de una ciudad, o en parte de ella, pudiendo abarcar todo o parte de un sistema de los servicios de saneamiento. / Dichas modalidades de contratos son reguladas por el Reglamento de la presente Ley”*. Por tanto, al no ser este artículo aplicable a SEDAPAL, queda claramente establecido que no es necesario que la Municipalidad Distrital de Ancón celebre un contrato o documento alguno para la prestación del servicio de saneamiento;



Que, hasta este punto se puede advertir que tanto el Acuerdo de Concejo N° 027-99-MDA y el Acuerdo de Concejo N° 049-2000-MDA fueron emitidos contraviniendo el mandato legal establecido por la Ley N° 26338 - Ley General de Servicios de Saneamiento que fue promulgada y que entró en vigencia en julio de 1994, es decir cinco (5) años antes de que el Ex-Alcalde Miguel Ortecho Romero y sus funcionarios hayan celebrado los citados acuerdos;

Que, queda claro que en toda la Provincia de Lima la Empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL) es la única autorizada a brindar el servicio de saneamiento, conforme lo precisa el Decreto Supremo N° 023-2005-VIVIENDA en su artículo 4°, numerales 24 y 26, cuando definen al *“Servicios de Saneamiento”* como el *“Servicio de abastecimiento de agua potable, servicio de alcantarillado sanitario y pluvial y servicio de disposición sanitaria de excretas”*, al *“Sistema (...) de abastecimiento de agua potable”* como el *“Conjunto de instalaciones, infraestructura, maquinaria y equipos, utilizados para la captación, almacenamiento y conducción de agua cruda; y para el tratamiento, almacenamiento, conducción y distribución de agua potable. Se consideran parte de la distribución las conexiones domiciliarias y las piletas públicas, con sus respectivos medidores de consumo, y otros medios de distribución que pudieran utilizarse en condiciones sanitarias”*; al *“Sistema (...) de alcantarillado sanitario”* como el *“Conjunto de instalaciones, infraestructura, maquinarias y equipos utilizados para la recolección, tratamiento y disposición final de las aguas residuales en condiciones sanitarias”*; al *“Sistema (...) de disposición sanitaria de excretas”* como el *“Conjunto de instalaciones, infraestructura, maquinarias y equipos utilizados para la construcción, limpieza y mantenimiento de letrinas, tanques sépticos, módulos sanitarios o cualquier otro medio para la disposición sanitaria domiciliaria o comunal de las excretas, distinto a los sistemas de alcantarillado”* y al *“Sistema (...) de alcantarillado pluvial: Conjunto de instalaciones, infraestructura, maquinarias y equipos utilizados para la recolección y evacuación de las aguas de lluvia”*;

Que, queda claro entonces que los sistemas de agua potable y alcantarillado constituyen el conjunto de instalaciones, infraestructura, maquinarias y equipos que sirven para su fin y que por mandato legal le corresponde ejercitar a SEDAPAL y no a la Municipalidad Distrital de Ancón, por ello, sea cual fuere el resultado (positivo o negativo) del proceso iniciado por la municipalidad distrital y



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN

Malecón Ferreyros N° 376
Teléfono: 552-2753

ventilado ante la instancia Jurisdiccional como Expediente N° 1713-2003-0-1801-JR-CA-02, la administración del servicio de saneamiento recaerá obligatoriamente ante SEDAPAL;

Que, SEDAPAL mediante Expediente Administrativo N°7690-2015 que contiene la Carta N° 701-2015-GG y habiendo efectuado una visita al distrito y expuesto a los vecinos los proyectos de inversión de los cuatro proyectos dos ya cuentan con código SNIP N° 36074 y 74530, lo que permite inferir que el proceso judicial viene dilatando lo inevitable para el Distrito de Ancón, que la administración de los recursos hídricos por mandato legal es ejercitada en toda la Provincia de Lima por SEDAPAL según Ley N° 26338 - Ley General de Servicios de Saneamiento y su modificatoria Ley N° 28696 - Ley que modifica la quinta disposición complementaria, transitoria y final de la Ley N° 26338;

Que, el Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, en su artículo 23°, numeral 2, precisa que es *“Son atribuciones y facultades generales de los Procuradores Públicos las siguientes: (...) Los Procuradores Públicos podrán conciliar, transigir o desistirse de demandas, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos por el reglamento. Para dichos efectos será necesario la expedición de la resolución autoritativa del titular de la entidad, para lo cual del Procurador Público deberá emitir un informe precisando los motivos de la solicitud”*;

Que, el artículo 340° del Código Procesal Civil establece que el desistimiento puede ser *“Del proceso o de algún acto procesal”* y *“De la pretensión”*, precisando el segundo párrafo del artículo 342° que *“El desistimiento de la pretensión procede antes de que se expida sentencia en primera instancia, salvo que sea convencional”*, por lo que debe disponerse la autorización al Procurador Público Municipal para que proceda a desistirse de la pretensión del Expediente N° 1713-2003-0-1801-JR-CA-02;

Que, estando a lo dictaminado y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Artículo 9° numeral 8, de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, y por MAYORÍA;

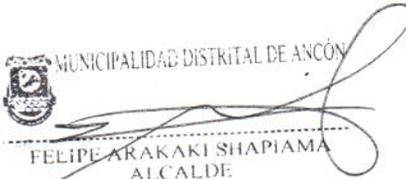
SE ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO.- FACULTAR al PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL DE ANCÓN para que proceda a **DESISTIRSE DE LA PRETENSIÓN** del proceso judicial signado con expediente N° 1713-2003-0-1801-JR-CA-02.

ARTICULO SEGUNDO.- ENCARGAR al PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL y demás áreas competentes el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Acuerdo, y a la **GERENCIA MUNICIPAL** su supervisión.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN
JOHNNY FRANCISCO GALVÁN VALDEZ
SECRETARIO GENERAL


MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN
FELIPE ARAKAKI SHAPIAMA
ALCALDE