



Municipalidad  
Provincial de Huaylas

## ACUERDO DE CONCEJO N° 082-2010/MPH-CZ

Caraz, 02 de Junio de 2010.

**EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYLAS;**

**VISTO;** el Acta de la Sesión Extraordinaria de Concejo N° 011, de fecha 31 de Mayo de 2010; y,

### **CONSIDERANDO:**

Que, según el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico; asimismo, el artículo IV del citado cuerpo legal, señala que los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción;

Que, con Informe Legal N° 0119-2010-GAJ/MPH-CZ., el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Huaylas, respecto al pedido formulado por los regidores Wilfredo Torres Asurza, Luis Torres Alegre y Segundo Huamaní Morales y demás actuados señala lo siguiente: **"I.- ANALISIS DE HECHOS: 1).** El 07 de febrero del 2008, con expediente 779; la EPS Chavín S.A. remitió el contrato de explotación, el que fue tramitado al Concejo Municipal. **2).** El 21 de febrero del 2008, el Concejo Municipal en Sesión Ordinaria N° 006, trató el asunto, **acordando por mayoría** desaprobado la suscripción del Contrato de Explotación solicitado por el Gerente General de la EPS Chavín S.A. **3).** El 06 de marzo del 2008, el Concejo Municipal en Sesión Ordinaria N° 007, **acordó por mayoría** lo siguiente: **a. Declarar fundada** la reconsideración al Acuerdo de Concejo de la Sesión Ordinaria N° 006-2008. **b. APROBAR** la suscripción del Contrato de Explotación presentado por la EPS Chavín S.A., con las modificaciones e incorporaciones de cláusulas adicionales puestas en ella (remitirse a Fs. 60-61 del Acta de dicha Sesión). **c. AUTORIZAR** al señor Alcalde la suscripción del Contrato de Explotación con las modificaciones e incorporaciones de cláusulas adicionales aprobadas precedentemente. **d. PONER** en conocimiento de la EPS Chavín S.A., el presente acuerdo para los fines pertinentes. Se emitió el Acuerdo de Concejo N° 032-2008-MPH-Cz. (ver Fs. 72-74). **4.** Con expediente 8886-2008, la EPS Chavín S.A., remite a la Municipalidad Provincial de Huaylas el Oficio N° 847-2008-VIVIENDA/VMCS-DNS, por el cual el Director Nacional de Saneamiento del Viceministerio de Construcción y Saneamiento remite el Informe Legal N° 006-2008-VIVIENDA/MVC-DNS/JBM. **5.** El Informe 006-2008-VIVIENDA/MVC-DNS/JBM, absuelve en forma negativa las observaciones al Contrato de Explotación formuladas por el Concejo Municipal el 06 de Marzo del 2008 en su Sesión Ordinaria N° 007-2008, las mismas que se encuentran contenidas en ella (ver fs. 79 a 81 de autos). **6.** La Oficina de Asesoría Jurídica con el Informe Legal N° 141-2008-GAJ/MPH-Cz del 17 de setiembre del 2008 **OPINA** que el Concejo Municipal tome conocimiento del Informe 006-2008-VIVIENDA/MVC-DNS/JBM y del Oficio N° 847-2008-VIVIENDA/VMCS-DNS **a fin de pronunciarse pertinentemente sobre el Acuerdo de Concejo N° 32-2008.** (fs. 84). **7.** Conforme

se tiene del Acta de Sesión Ordinaria de Concejo N° 028 del 18 de setiembre del 2008, el Informe Legal N° 141-2008-GAJ/MPH-Cz, conjuntamente con el Informe 006-2008-VIVIENDA/MVC-DNS/JBM y el Oficio N° 847-2008-VIVIENDA/VMCS-DNS, fue puesto en conocimiento del Concejo Municipal, a fin de tomar conocimiento de lo determinado por la DNS, y proceda a pronunciarse sobre el Acuerdo de Concejo N° 32-2008. (Fs. 86 de autos), tratado en el punto 5 de la estación de Orden del Día (Fs. 96), el Concejo Municipal **sin pronunciarse sobre el tema puesto en debate** (subrayado y negrilla mío) ACORDO POR MAYORIA conformar la Comisión para que vean la Municipalización de la Administración del Agua Potable de esta localidad, conforme a ley; la misma que estuvo conformada por los regidores: Segundo Huamaní Morales, Roger Torres Alegre y Wilfredo Torres Alegre (Fs. 100 de autos); la que se concretó con la emisión de la Resolución de Concejo N° 006-2008/MPH-Cz. **8.** El 08 de Abril del 2009 con expediente 2183, mediante Carta Notarial N° 961 la EPS Chavín S.A. solicita que la Municipalidad Provincial de Huaylas **CUMPLA dentro del término de 15 días hábiles con:** Regularizar formalmente el derecho de explotación del servicio de Agua potable y Alcantarillado desde el 27 de enero de 1992, de conformidad con la primera disposición complementaria, transitoria y final de la Ley 16338, y **firmar el Contrato de Explotación.** (Fs. 124-127). **9.** La Abogada Externa con su Informe Legal N° 001-2009-AE (Fs. 131-132) del 05 de mayo del 2009, **opina que se proceda a la SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE EXPLOTACIÓN** (...) toda vez que existe una Carta Notarial y la demora ocasionaría perjuicios a la Entidad; además de la responsabilidad penal y civil. **10.** La Oficina de Asesoría Jurídica mediante el Informe Legal N° 170-2009-OAJ/MPH-CZ, del 06 de Mayo del 2009, (Fs. 133) tomando como referencia el Acuerdo de Concejo del 06 de Marzo del 2008, la Carta Notarial 961 y el Informe Legal 001-2009-AE, dirigiéndose al Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huaylas, **REMITE los actuados a la Alcaldía para que proceda a firmar el Contrato de Explotación en cumplimiento al requerimiento notarial.** **11.** El Alcalde teniendo los antecedentes y la Opinión Legal, cumplió con el requerimiento Notarial de la EPS-CHAVIN S.A., firmando el Contrato de Explotación de fojas 143/188. **12.** Mediante expediente N° 0702, del 22 de enero del 2010, por Oficio N° 019-2010-VIVIENDA/VMCS-DNS, el Director Nacional de Saneamiento, hace conocer a la Municipalidad Provincial de Huaylas que el Contrato de Explotación ha sido aprobado formalmente con la Resolución Directoral N° 047-2009-VIVIENDA/VMCS-DNS. Fojas 142 y siguientes. **13.** Con fecha 26 de Mayo de 2010, los señores regidores Wilfredo Torres Asurza, Luis Torres Alegre y Segundo Huamaní Morales, presentan un documento denominado "PEDIDO" corriente a fojas 196/199, en donde describen el iter del trámite ante el Concejo Municipal del caso motivo del Informe, argumentando en el numeral 7 lo expresado en la primera conclusión del Informe N° 006-2008-VIVIENDA/VMCS-DNS/JBM, que dice: " No debe de incluirse en el Contrato de Explotación, cláusulas relativas a la Resolución del Contrato", y expresan que es completamente falso, porque (A ENTENDER DE LOS REGIDORES PETICIONANTES), la Resolución Ministerial 425-2007-VIVIENDA en su Art. 2 dice: "La Entidad Prestadora Municipal, las Municipalidades Provinciales, la Entidad Prestadora Pública y el Gobierno Nacional, **podrán** establecer cláusulas adicionales o adecuar el presente contrato, **sin desnaturalizar lo establecido en el modelo de Contrato de Explotación y Anexos**", y finalizan haciendo los siguientes PEDIDOS: **1).** DECLARE NULO la firma del Contrato de Explotación entre la Municipalidad Provincial de Huaylas y la EPS Chavín S.A.; por que no se ajusta al Acuerdo de Concejo N° 32-2008/MPH-CZ; **2).** Se haga conocer a la Dirección Nacional de Saneamiento del Viceministerio de Construcción y Saneamiento, y a la Superintendencia Nacional de Saneamiento, de la irregularidad en la firma del Contrato de Explotación, para su conocimiento y fines; y, **3).** Se



autorice al Procurador Municipal, inicie las investigaciones y formalice la denuncia del caso a los que resulten responsables. En la referida Sesión Ordinaria del 26 de mayo del 2010, el Concejo Municipal ACORDÓ disponer que la Oficina de Asesoría Jurídica, recopile la documentación pertinente y emita Informe Legal, para ser tratado en Sesión Extraordinaria del 31 de mayo del 2010, a horas 12.30 PM. **II.- ANALISIS DE DERECHO: 1.** Como se tiene apuntado en el numeral 3 de los análisis de hecho el Concejo Municipal aprobó la suscripción del Contrato de Explotación presentado por la EPS Chavín S.A., con las modificaciones e incorporaciones de cláusulas adicionales puestas en ella, **entiéndase** esto amparado en el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 425-2007-VIVIENDA, que establece que la Municipalidad Provincial **puede** establecer cláusulas adicionales o adecuar el contrato, **sin desnaturalizar lo establecido en el Modelo de Contrato de Explotación y sus Anexos.** 2. Del Informe 006-2008-VIVIENDA/MVC-DNS/JBM, (Fs. 79-81 de autos) se puede advertir que las cláusulas adicionales y/o adecuaciones planteadas por el Concejo Municipal en su Acuerdo de Concejo Municipal N° 32-2008, **desnaturaliza** lo establecido en el Modelo de Contrato aprobado por la Resolución Ministerial N° 425-2007-VIVIENDA; en los extremos siguientes: **a.** Sobre la resolución de contrato; que ni la Ley 26338, ni el D.S. 023-2005-VIVIENDA contemplan esta figura jurídica, y de incorporarse se estaría dejando abierta la posibilidad de afectar la continuidad y la seguridad jurídica de la prestación del servicio que es de interés público; en consecuencia no debía incorporarse los artículos 1371, 1372, 1430 y 1512 del Código Civil, como las causales de resolución de contrato (art. 7.3) cláusula resolutoria (art. 7.4) propuesta por la Municipalidad Provincial de Huaylas. Para este caso, si bien no procede la posibilidad de insertar cláusula resolutoria, sin embargo, como se trata de una S.A., cualquier decisión de apartarse, extinguir, modificar, o crear, se rige por la Ley General de Sociedades. Ley N° 26887. **b.** Sobre el otorgamiento de licencias, autorizaciones, permisos, servidumbres y otros **a título oneroso**; no podría darse por que se trasgrede el art. 49° de la Ley 26338, que establece que el **otorgamiento es a título gratuito** el uso de suelo, subsuelo y los aires de los caminos, calles, plazas, y demás bienes de uso público que se requieran para el desarrollo de las obras o la prestación del Servicio de Saneamiento, por lo que resulta improcedente por disposición estricta de la ley. Se trata de una contingencia que incrementaría los costos en contra de los usuarios. **c.** Sobre incorporar la frase "... las partes deberán incluir las cláusulas adicionales convenientes a sus intereses y derechos a propuesta del interesado"; esta frase trasgrede la necesidad de contar previamente con la aprobación del Directorio de la DNS, y de la SUNASS, establecidos en el contrato modelo aprobado por la Resolución Ministerial N° 425-2007-VIVIENDA. **Finalmente** hace notar, que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo 021-2007-VIVIENDA, es requisito que debe cumplir las EPSs para acceder al Programa de Financiamiento Sectorial y del Programa "Agua para Todos" la **suscripción del contrato de explotación.** Tal como se tiene del Informe N° 348-2010-MPH-CZ-GDUR/UOyL, el ejecutivo de este Gobierno Municipal, a fecha ha presentado diversos perfiles y expediente técnicos a las Instancias pertinentes del Gobierno Nacional en virtud de la haber suscrito el Contrato de Explotación a fin de acogerse a los Programas de financiamiento, hasta por el monto de S/.4,898,516.00, en el Programa Agua para Todos para la ejecución de la Obra: "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE AGUA Y ALCANTARILLADO SANITARIO DE LOS SECTORES DE NUEVA VICTORIA, CONCHUP Y LLACTA DE LA CAMPIÑA DE LA CIUDAD DE CARAZ, PROVINCIA DE HUAYLAS – ANCASH". Asimismo para el COFINANCIAMIENTO DE PROYECTOS DE AGUA Y DESAGUE CON LA EPS CHAVIN; se tiene en gestión el financiamiento y firma del Convenio por un monto de S/.200,000.00 (Doscientos Mil y 00/100 Nuevos Soles), para la ejecución de los siguientes



proyectos: **a).** MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL JIRON BOLOGNESI, TRAMO JIRON RAYMONDI - AV. NOE BAZÁN PERALTA, EN EL DISTRITO DE CARAZ, PROVINCIA DE HUAYLAS – ANCASH: I ETAPA: CAMBIO DEL SISTEMA DE AGUA Y DESAGUE. **b).** MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL JR. GRAU, TRAMO AV. 28 DE JULIO - CARRETERA CENTRAL EN EL DISTRITO DE CARAZ, PROVINCIA DE HUAYLAS – ANCASH: I ETAPA: CAMBIO DEL SISTEMA DE AGUA Y DESAGUE. **c).** MEJORAMIENTO INTEGRAL JIRON DANIEL VILLAR, TRAMO JR. SAN MARTIN - AV. LA MERCED EN EL DISTRITO DE CARAZ, PROVINCIA DE HUAYLAS - ANCASH: I ETAPA: CAMBIO DEL SISTEMA DE AGUA Y DESAGUE. También se tiene la, GESTION DE PROYECTOS DE AGUA Y DESAGUE CON LA EPS CHAVIN PARA LA BUSQUEDA DE FINANCIAMIENTO ANTE EL GOBIERNO CENTRAL U OTRAS FUENTES: Cuyos códigos de SNIP, Proyecto y su respectivo monto se encuentran descritos en el referido Informe Legal. **3.** El Concejo Municipal, oportunamente tomó conocimiento del Informe 006-2008-VIVIENDA/MVC-DNS/JBM; a mérito del Informe Legal N° 141-2008-GAJ/MPH-Cz , y durante el debate de la Sesión Ordinaria de Concejo N° 028 del 18 de setiembre del 2008, no obstante a los referidos informes, omitieron pronunciarse, y sin tratar el asunto de fondo a propuesta del regidor que ahora suscribe el documento pedido, desnaturalizaron el procedimiento regular de Concejo Municipal y tomaron acuerdos distintos al tema, entendiéndose que optaron por aceptar la Comunicación del DNS, dejando a potestad del Ejecutivo Municipal la autorización para la suscripción del Contrato de Explotación y paralelamente dispusieron la Conformación de la Comisión para la posible Municipalización del Agua Potable en la ciudad de Caraz, de modo que no existe ningún Acuerdo de Concejo posterior que prohíba la suscripción del Contrato. **4.** Ocurrido estos hechos, legalmente estamos frente a una PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO, previsto en el art. 9 de la Ley N° 27444, que establece que todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional. **5.** En el supuesto de advertirse alguna irregularidad, estamos frente a una ACCION ADMINISTRATIVA DE CONSERVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO, por lo que a la fecha es pertinente la aplicación de lo dispuesto por el artículo 14° de la Ley 27444, que establece en su numeral 14.1.- Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora; y en el numeral 14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: (...) 14.2.4 **Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.** Entiéndase la conservación del acto, aquel acto administrativo, como dice el maestro Juan Carlos Morón Urbina en su libro, comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General; es la conservación, que permite a la entidad mantener la vigencia de un acto viciado, solamente, mediante la emisión de un nuevo acto de enmienda, que con eficacia retroactiva, satisfaga el requisito de validez inobservado, sin perder vigencia en ningún momento la decisión inicial; la concreción de la conservación se produce cuando la autoridad emisora, identifica el vicio incurrido, y emite un segundo acto administrativo reconociendo el yerro y corrigiéndolo. (...) Esta causal pretende evitar a la administración, en función del valor de eficacia, que se procede a declarar formales nulidades, cuando la decisión final del tema será irremediablemente la misma, al fin y al cabo. Para el efecto, el legislador ha realizado un análisis de costo beneficio, entre favorecer la cultura de la formalidad que indicaría la necesidad de declarar la nulidad de un acto viciado, para luego tener que resolver nuevamente la misma materia, y, por el otro, admitir la subsanabilidad, enmienda o corrección del no determinante de la nulidad, cuando se aprecie objetivamente que



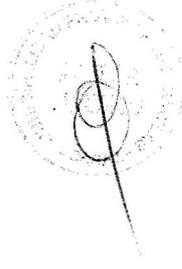
de no haberse producido el vicio, el contenido de la decisión sería la misma. Obviamente se tratará necesariamente de una inferencia suficientemente fundada, ya que la evidencia contundente que la decisión sería la misma, sólo producirá con la dación del acto de enmienda.

6. Por otra parte sobre la resolución de contrato, aún cuando se ha suscrito el contrato sin la inserción de cláusulas propuestas, cualquier decisión sobre la Resolución de dicho contrato, es procedente cuando se presenten causales sobrevinientes, y de acuerdo a las normas de la Ley General de Sociedades.

7. Para corroborar es importante que el Concejo Municipal tenga en cuenta que el **DECRETO SUPREMO N° 023-2005-VIVIENDA que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, Ley N° 26338**; establece que es posible que la municipalidad brinde los servicios de agua y desagüe de acuerdo a las normas, es decir proceda con la municipalización; mediante una (PES) Pequeña Empresa de Saneamiento municipal, privada o mixta constituida con el exclusivo propósito de brindar servicios de saneamiento en el ámbito urbano, para lo cual deberá poseer patrimonio propio, gozar de autonomía funcional y administrativa, así como cumplir con los requisitos establecidos en el presente reglamento. La PES se divide en: **Pequeña Empresa de Saneamiento Municipal:** La PES pública de derecho privado, cuyo capital está suscrito en su totalidad por las municipalidades provinciales o distritales que la integran. **Pequeña Empresa de Saneamiento Privada:** La PES cuyo capital está suscrito íntegramente por personas naturales o jurídicas privadas y que presta los servicios de saneamiento como resultado de un proceso de promoción de la inversión privada. **Pequeña Empresa de Saneamiento Mixta:** La PES cuya participación accionaria está suscrita en un sesenta y seis (66%) o más, por personas naturales o jurídicas privadas. **Formalidad que se Requiere: Contrato de Administración de Servicios:** Instrumento legal celebrado por una o más Municipalidades con las Pequeñas Empresas de Saneamiento - PES, que define las condiciones de la prestación de los servicios de saneamiento, así como las obligaciones y derechos de cada una de las partes, y que cuenten con: a). Plan de Desarrollo: Herramienta de planeamiento de largo plazo, con un horizonte de quince (15) años, que contiene la programación de las inversiones y proyección económica financieras en condiciones de eficiencia de las operaciones de las PES. b). Para constituir una PES municipal o mixta se deberá contar previamente con la autorización de la Superintendencia y del Ente Rector, para lo cual las municipalidades correspondientes deberán demostrar como mínimo la viabilidad económica y financiera de la nueva PES. c). En el caso que una o más Municipalidades Distritales de una misma provincia constituyan una PES municipal o mixta se deberá contar previamente con la opinión de la Municipalidad Provincial correspondiente. d). Cuando las Municipalidades Distritales de diferentes provincias constituyan una PES municipal o mixta, es necesario que cuenten previamente con la opinión de la Municipalidad o Municipalidades Provinciales correspondientes. e). Las PES municipales se constituyen como Sociedades Comerciales de Responsabilidad Limitada.

8. Al amparo del art. 201 de la Ley 27444, al contener un error material el numeral 3.1 de la tercera cláusula del Contrato de Explotación, sobre el ámbito de explotación, se rectifique el ámbito de explotación, debiéndose consignar que es la localidad de Caraz, y Municipalidad Provincial de Huaylas". \_Finalmente concluye opinando lo siguiente: 1. Que, el pedido de Nulidad del Contrato de Explotación, solicitada por los señores regidores Wilfredo Torres Asurza, Luis Torres Alegre y Segundo Huamaní Morales, en Sesión de fecha 26 de Mayo de 2010, ES IMPROCEDENTE, por no ajustarse a ley; sin perjuicio que las conclusiones y propuestas de la Comisión de Municipalización de la Administración del Agua Potable de Caraz, se implementen para hacer





realidad el logro de los objetivos de Municipalizar el Agua Potable, acorde con el DECRETO SUPREMO N° 023-2005-VIVIENDA que *aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, Ley N° 26338*. **2.** Que, habiéndose cumplido con Informar al Concejo Municipal la imposibilidad de incluir la inserción de cláusulas adicionales, se CONVALIDE el acto de la suscripción del Contrato de explotación realizado por el señor Alcalde sin las cláusulas adicionales. **3.** Que, el Concejo Municipal AUTORICE al señor Alcalde la suscripción de una Addenda al Contrato de Explotación para la rectificación de los errores materiales contenidos en el numeral 3.1 de la tercera cláusula del Contrato sobre el ámbito de explotación, debiéndose consignar que es la localidad de Caraz, y Municipalidad Provincial de Huaylas;

Estando a lo expuesto precedentemente, el Concejo Municipal, en uso de la función establecida en los artículos 39° y 41° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972; por **MAYORIA**;



**ACORDÓ:**

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el pedido de Nulidad del Contrato de Explotación, solicitada por los señores regidores Wilfredo Torres Asurza, Luis Torres Alegre y Segundo Huamaní Morales, en Sesión de fecha 26 de Mayo de 2010, por no ajustarse a ley; sin perjuicio que las conclusiones y propuestas de la Comisión de Municipalización de la Administración del Agua Potable de Caraz, se implementen para hacer realidad el logro de los objetivos de Municipalizar el Agua Potable, acorde con el DECRETO SUPREMO N° 023-2005-VIVIENDA que *aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, Ley N° 26338*.

**ARTÍCULO SEGUNDO: CONVALIDAR** el acto de suscripción del Contrato de Explotación efectuado por el señor Alcalde sin las cláusulas adicionales, toda vez que oportunamente se cumplió con Informar al Concejo Municipal la imposibilidad de incluir la inserción de cláusulas adicionales.

**ARTÍCULO TERCERO: AUTORIZAR** al señor Alcalde la suscripción de una Addenda al Contrato de Explotación para la rectificación de los errores materiales contenidos en el numeral 3.1 de la tercera cláusula del Contrato sobre el ámbito de explotación, debiéndose consignar que es la localidad de Caraz, y Municipalidad Provincial de Huaylas.

**ARTÍCULO CUARTO: ENCARGAR** a la Oficina de Asesoría Jurídica elabore los actos administrativo pertinentes para el cumplimiento del presente acuerdo.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYLAS

Dr. Fidel Mario Broncano Vásquez  
ALCALDE PROVINCIAL