



Municipalidad de El Agustino

Acuerdo de Concejo N°031-2017-MDEA

POR CUANTO:

El Concejo Municipal del Distrito de El Agustino, en sesión extraordinaria de fecha 07 de junio de 2017.

VISTA: la solicitud presentada por los ciudadanos Michael Steves Hernández Otero, Richard Edwin Correa Fiestas y Víctor Samuel Álvaro Rosales, de fecha 27 de abril de 2017, organizada en el expediente N°6638, de la misma fecha, mediante la cual se pide la vacancia del señor alcalde Richard Robert Soria Fuerte, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú modificado por la ley N°27680, ley de reforma constitucional, concordante con el artículo VIII del título preliminar de la ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local que gozan de autonomía económica, administrativa y política en los asuntos de su competencia con sujeción a la ley y disposiciones que de manera general y de conformidad con la carta magna regulan las actividades las actividades de funcionamiento del sector público que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio;

Que, mediante documento de vistos, los solicitantes piden la vacancia al cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de El Agustino, ejercido por Richard Robert Soria Fuerte, contra quien alegan, al amparo del artículo 22° de la ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que establece como causal de vacancia al cargo de alcalde, entre otras, la tipificada en el numeral 9) del artículo 63° de aquella, que dispone restricciones de contratación, traducida esta, en que los alcaldes no pueden contratar servicios públicos municipales;

Que, al respecto el artículo 23° de la citada norma, establece que la vacancia del cargo de alcalde o regidor es declarada por el correspondiente concejo municipal, en sesión extraordinaria, con el voto aprobatorio de dos tercios del número legal de sus miembros, *previa notificación al afectado para que ejerza su derecho a la defensa, en concordancia con ello, la secretaria general del Jurado Nacional de Elecciones con fines ilustrativos, ha publicado el instructivo del procedimiento de vacancia de autoridades municipales, recordando que el concejo municipal es el órgano que dirige e impulsa de oficio los procedimientos de vacancia, debiendo resolverse con un pronunciamiento del concejo municipal, en un plazo máximo de treinta días hábiles luego de la presentación de la solicitud de vacancia, corriendo traslado al afectado, convocando a sesión extraordinaria, dejando constancia de las inasistencias y exigiendo la emisión del sentido expreso del voto a los miembros del concejo, protocolo que se ha seguido a cabalidad;*

MUNICIPALIDAD DE EL AGUSTINO

Av. José Riva Agüero 1358, El Agustino, Lima - Perú / Central: (01) 715-2121
<http://www.mdea.gob.pe>

Que, siguiendo el procedimiento descrito, se tramita la solicitud de vistos, dentro del plazo de ley, notificado el afectado para que ejerza su derecho de defensa, y convocando a la sesión extraordinaria de concejo para debatir y votar la solicitud de vacancia dentro del término legal, la misma que contando con el quórum previsto en el reglamento interno del concejo traducido en la asistencia del número legal del concejo municipal de El Agustino, se llevó a cabo, conforme al orden previsto, esto es, con conocimiento del contenido de la solicitud por las partes a través de la notificación, reservando la lectura del descargo al afectado, y cediendo el uso de la palabra a los solicitantes, en la intervención del único que asistió, el ciudadano Michael Esteves Hernández Otero, quien declinó en favor de su abogado Luis Felipe Pastor Iturrizaga;

Que, el letrado sustenta la solicitud, advirtiendo que se sanciona con la vacancia al alcalde por causal de restricción de la contratación, pues la norma busca proteger bienes públicos, considera que lo sucedido unos meses atrás configura esa causal llamada restricción a la contratación, es decir, es una contratación que no se debió realizar, pues esta implica acuerdo de voluntades, en concreto, en el año 2016, se concertó un acuerdo de voluntades mediante el cual se buscaba favorecer determinado interés privado, traducido en la celebración de una contratación sin la realización del proceso de selección, hecho que se revela a través de determinadas etapas, una primera, donde se le comunica a la empresa que estaba encargada de la limpieza pública que ya no va a seguir prestando el servicio porque lo va a prestar la municipalidad a través de su personal, hecho que era falso, la realidad era otra, por ello la secretaria general de la municipalidad convoca a una sesión extraordinaria para aprobar el desabastecimiento inminente, es decir, la exoneración del proceso de contratación; que la carta notarial cursada a la empresa cuyo contrato se resuelve y ulterior conciliación son excusas pues el objetivo real era la exoneración; entonces el acuerdo de voluntades se expresa en ese acto a espaldas del concejo municipal y de la comunidad; en segundo lugar, el acto administrativo se produjo con la participación directa del alcalde a través de sus funcionarios, pues son designados única y exclusivamente por el alcalde; en tercer lugar, el conflicto de interés que es un tema psicológico y mental de la autoridad que actúa en representación de la comunidad o acaso para su propio beneficio, luego, ese conflicto de intereses implica que si actúa en defensa del distrito, respeta el contrato y prepara el proceso de contratación respectivo, o sea un concurso, ese pudo haber sido el conflicto de intereses a favor del distrito, pero el conflicto de intereses en el interés privado implica utilizar a mis funcionarios subordinados a fin de que ellos concreten el objetivo final, que no era otro que desvirtuar el contrato celebrado en su oportunidad con la empresa que tenía que prestar ese servicio público y configurar la situación de desabastecimiento inminente con el fin de la exoneración del concurso público; esos son los elementos para la causal de vacancia, que el concejo municipal como instancia de gobierno debe evaluar, de modo que se sancione el acto reprochable, y en todo caso, en su oportunidad, será el Jurado Nacional de Elecciones quien sancione;

Que, seguidamente hizo uso de la palabra el abogado Julio César Castiglioni, en defensa del alcalde afectado, alegó el letrado, que la solicitud se formula en forma incongruente, con una falta de desarrollo jurídico y lógico, pero además utilizando adjetivos, lo que denota la falta de argumentos, cuando se dice, *"hubo una irregular y manipulada resolución de contrato en la empresa ECOASEO"*, más

manipuladora a la mayoría del concejo municipal a fin que declare el desabastecimiento inminente", luego, "alcalde promueve irregular resolución de contrato, señalar con falsía que la municipalidad prestaría directamente el servicio", y el punto tres "alcalde utiliza pretexto de prestar servicio directo a fin de disolver contrato y lograr exoneración lobista", "el alcalde manipula para configurar las situaciones de desabastecimiento inminente", "manipulación del alcalde al concejo municipal"; sin aportar pruebas al respecto;

Que, prosigue el abogado, para sustentar coherentemente un pedido de vacancia no se necesita utilizar adjetivos oprobiosos y agravantes, que se nota quién está detrás de la vacancia cuando se dice "alcalde promueve irregular resolución de contrato", en el punto siguiente "sin embargo antes que termine la vigencia del contrato el alcalde organiza y ejecuta actos administrativos", máxime cuando se agrega "el alcalde lo hace dejando de pagar más de 4 millones de deuda a la empresa ECOASEO"; es decir, se está cuestionando la resolución de contrato contra ECOASEO y la suscripción del siguiente contrato por desabastecimiento inminente; aclarado esto, vamos a pasar a desarrollar el pedido de vacancia, vamos a hacer, nosotros sí, una defensa en serio, jurídica; el artículo 23° de la ley N°27972, establece que cualquier vecino puede solicitar la vacancia del alcalde, pero debe estar debidamente sustentada con la prueba que acredite la causal de vacancia; cuando se dice que el alcalde habría influido en el concejo municipal e influido a los funcionarios, estamos hablando de suposiciones y se ha dicho en el tercer requisito que es un tema mental, en el derecho no hay tema mental, en consecuencia que quien alega un hecho tiene que probarlo, los solicitantes están en la obligación de demostrar que mi patrocinado ha tenido una participación directa en cada uno de los hechos que lo atribuyen como causal de la vacancia; el artículo 188° del código procesal civil, desarrolla los medios probatorios y la carga de la prueba en el artículo 196°, quien alega un hecho tiene que probarlo, en consecuencia las pruebas que serán acompañados con documentos públicos, documentos de la municipalidad que nos demuestre la participación de mi patrocinado, esto es, establecer que mi patrocinado se encuentra incurso en la causal señalada en el numeral 9) del artículo 22° concordante con el artículo 63° de la ley N°27972;

Que, sigue el letrado, el artículo 22°, numeral 09° precisa que el cargo de alcalde se declara vacante por el concejo municipal, entre otras, por incurrir en la causal establecida en el artículo 63° de la ley, que establece que el alcalde no puede contratar, rematar obras o servicios públicos municipales y adquirir directamente o por interpósitas personas sus bienes, luego, el alcalde no puede contratar con la municipalidad, y en razón de ello el Jurado Nacional de Elecciones ha hecho un análisis sistemático sobre la causal establecida en el artículo 63°, en la resolución 073-2010-JNE, primero que exista un contrato en el sentido amplio del término, no hay ningún contrato firmado por mi patrocinado que acredite la intervención en

calidad de adquirente o transferente el alcalde como persona natural que compra o vende, el alcalde como persona natural o a través de una persona o una persona ligada al alcalde; mi patrocinado no ha participado en nada; pero además dentro de lo establecido por el Jurado Nacional de Elecciones en calidad de adquirente ¿qué ha comprado mi patrocinado?, ¿una tercera persona ligada a él?, ¿una interpósita persona de la municipalidad? Señala el Jurado Nacional de Elecciones en caso que la autoridad forme parte de la persona jurídica que contrata con la municipalidad, en calidad de accionista, el alcalde no forma parte de la empresa jurídica, ni como accionista, ni como director ni gerente, ni nada, y si existe un conflicto de intereses, eso no es mental, eso es una acción, yo me intereso sobre un contrato y privilegio como alcalde mi interés particular, eso dice el jurado y la resolución N°073-2010-JNE;



Que, agrega, haciendo un análisis de los hechos que se atribuyen en el pedido de vacancia son tres: 1) resolución de contrato con la empresa ECOASEO S.A.C, que se desprende del contrato se está defendiendo a ECOASEO S.A.C. 2) el acuerdo de concejo municipal a fin que se declare el desabastecimiento inminente y 3) celebrar el acuerdo de voluntades con la empresa RELIMPIO EXPRESS, con el fin que brinde el servicio de recolección de residuos sólidos a partir del 26 de noviembre del 2016 sin concurso público; este extracto lo hemos sacado del desorden que hay en el pedido y no guarda una coherencia entre los hechos y lo expuesto;

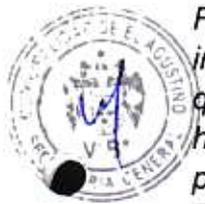


Que, "(...) el contrato celebrado con la empresa consorcio ECOASEO SAC, el informe N°102-2015 de fecha del 25 de mayo y en el informe emitido por la sub gerencia de limpieza, se solicita la contratación del servicio de recolección y de residuos sólidos porque no había incluido el proceso de selección y había suscrito el contrato anteriormente mediante acuerdo de concejo N°026 de fecha 29 de mayo en la que declara el desabastecimiento inminente. En el artículo 1° y 2° aprueban la exoneración del desabastecimiento inminente con fecha 05 de junio del 2015 se suscribe el contrato entre la municipalidad distrital de El Agustino representada por el gerente municipal, quien firma el contrato y el consorcio ECOASEO para brindar servicio hasta el 3 de setiembre del 2015, si aquí no hubo un desabastecimiento inminente porque no se cuestiona eso porque es la misma empresa y porque no se cuestiona este desabastecimiento inminente del 2015 ¿Por qué era de ECOASEO? Hay que ser coherentes, la verdad nos hace libres. Mediante concurso público 01 del 2015, con fecha del 25 de agosto del 2015, fue la buena pro, el proceso principal de la prestación de servicios de transporte y residuos sólidos con el consorcio ECOASEO. Había un contrato de tres meses con ECOASEO, un desabastecimiento inminente, declaración de emergencia y después gana el proceso principal y eso no se cuestiona, entonces el concurso público gana con fecha 22 de febrero 2015, cuando se suscribe el contrato N°013 entre la Municipalidad Distrital de El Agustino, representado por el gerente municipal, con el consorcio ECOASEO, conformada por las empresas

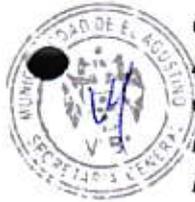
representadas por Juan Guillermo Gonzales. El contrato iba a durar hasta el 28 de febrero del 2017, y no es como se ha dicho que era más meses. ¿Qué dice la cláusula primera del contrato?, señala los contratantes; ¿la cláusula quinta?, señala que es el 28 de febrero del 2017; y ¿la cláusula décima quinta?, sobre la resolución del contrato, donde de forma unilateral la municipalidad podría resolver el contrato. El informe N°154, de fecha 12 de octubre del 2016, emitido por la Gerencia de Administración y Finanzas en sus conclusiones señala que se ha determinado un déficit al 31 de diciembre del 2016 de S/.4'833,577.09 nuevos soles; en su punto tercero, que la deuda que se tiene con ECOASEO es de S/.4'047,528 nuevos soles; y, esta gerencia considera conveniente fraccionar esta deuda en 36 meses cuya cuotas promedio ascienden a S/.112,431.34 nuevos soles mensuales. Es decir a la fecha que se envía la carta notarial, el 13 de octubre del 2016, a ECOASEO se le debía S/.4'047,528 nuevos soles e iba a ver un déficit hasta el fin de año de S/.4'833,577.09 nuevos soles, esa es una de las causales de la disolución del contrato y entre otras que va a manifestar el propio señor alcalde que haga uso de su derecho que tiene y señalar lo conveniente. El informe N°148, de fecha 13 de octubre de 2016, enviada por la Gerencia de Desarrollo Ambiental, recomienda que la municipalidad asuma directamente el servicio de recolección y transporte de residuos sólidos con sus propias unidades. Mediante carta de fecha 18 de Octubre 2016, dirigida a INTEROASEO, el gerente municipal, Vicente Dante Malasquez Gil, señala que va a disolver el contrato unilateral de acuerdo a la cláusula décimo quinta del contrato, que la Gerencia de Desarrollo Ambiental nos obliga a efectuar una retribución las labores de los recursos de la municipalidad. Mediante carta notarial, de fecha 21 de octubre del 2016, la empresa tendrá la posibilidad de resolver contrato en mutuo acuerdo, estableciendo una fecha más razonable para dar por terminado. El acta de conciliación del acuerdo de concejo N°357-2016, señala que su cláusula primera, segunda y tercera en la resolución unilateral que hay una deuda de S/.4'120,193 nuevos soles y que reconoce un monto de 200 mil por concepto de intereses. Y hay otras cláusulas más, el contrato con la empresa RELIMPIO mediante Informe N°313 del 2016, de fecha 08 de noviembre, emitido por la subgerencia de Limpieza Pública que recomienda declarar el desabastecimiento inminente el servicio de recolección de transporte de residuos sólidos por un periodo de 90 días y aprobar la exoneración de la causal señalada. El proceso principal seguía su curso mediante resolución de alcaldía y había que entregarse y continuarse con el servicio. Acá se cuestiona qué se dice en la carta notarial, se dice que la municipalidad va a asumir por sí sola el recojo de residuos sólidos, y porque se celebra el contrato con la empresa RELIMPIO, y esto es una falacia. El acuerdo de concejo N°035-2016, de fecha 10 de noviembre, que aprueba el desabastecimiento inminente de la recolección de residuos sólidos y el artículo dos aprobar el desabastecimiento inminente del servicio de recolección y transporte. Con fecha 28 de noviembre 2015 se celebra el contrato N°020 de la Municipalidad Distrital de El Agustino, representado por su gerente de Administración y Finanzas



Héctor Peña Tarazona, con la empresa RELIMPIO, representado por su gerente general David Anderson Salas, para brindar el servicio de recolección y transporte de residuos sólidos. Pero eso no es lo que se cuestiona, se cuestiona haber disuelto el contrato que se tenía con ECOASEO y haber firmado un contrato con la empresa RELIMPIO EXPRESS. El día de hoy hay una deuda y se le debe hasta este momento un millón y pico, y en la actualidad está brindando el servicio Industria Argüelles eso no ha cuestionado. El acuerdo de concejo N°008-2017, del 04 de febrero del 2017; el Informe N°025 -2017, del 03 de enero del 2017, emitida por la gerencia municipal; y, el 14 de febrero se celebra el contrato con la empresa. Vamos a hacer el análisis para finalizar de lo que ha dicho el Jurado Nacional de Elecciones. Si es que existe un contrato, claro que sí existe ese contrato, está firmado por el gerente municipal y el gerente de Administración y Finanzas. ¿Algún contrato ha sido firmado por mi patrocinado? No se acredita la intervención del alcalde y ya hemos visto la intervención en qué debe consistir: que sea parte de la empresa o interés directo con la empresa. Mi patrocinado no ha participado en el proceso de selección, en la cual no existe intervención de su persona que demuestre interés directo o el interés indirecto para beneficiarse. Tercero, que exista un conflicto de intereses. No existe ningún conflicto de interés en la que mi patrocinado ha privilegiado el interés público o el interés privado, en consecuencia no está demostrado en autos que existe test de interpretación del JNE y esto lo vamos a hacer con el propio pedido de vacancia. Dos. El contrato habla del informe, la carta poder, el informe de las unidades, el acuerdo de concejo y la buena pro. ¿En qué parte dice que el alcalde firmó el contrato? ¿Injerencia del alcalde? "Ordena directamente a sus subordinados", adjetivos, "ordena la remisión de las cartas", "ordena al secretario general convoque a la sesión de concejo", "ordena la celebración del contrato". El JNE ha dicho la injerencia del alcalde debe tener interés directo o indirecto. Los peticionantes están hablando que el alcalde habría ordenado de manera directa a sus subordinados emitiendo informes para la resolución del contrato. Conflicto de intereses, "fue materia de observación técnica, el alcalde opta por interés patrimonial". No se demuestra tampoco el conflicto de intereses, donde el alcalde muestre su interés privado frente al interés público, se dice que se ha resuelto con ECOASEO por un interés patrimonial y que el contrato tiene cláusulas obligatorias, pero se resolvió en base al contrato, de la cláusula del artículo simple. El Jurado Nacional de Elecciones ha establecido como primer elemento que exista un contrato en la que se afecta un bien municipal; segundo elemento, para la contratación exige la intervención del alcalde; y, el tercer y último elemento, el conflicto de interés que el alcalde privilegia frente a su beneficio. Señores miembros del concejo municipal, muy respetuosamente no creo que el concejo municipal pueda ser manipulado por los abogados que venimos a informar. Vengo a solicitar a este ilustre concejo municipal se sirva a declarar improcedente el pedido de vacancia, toda vez que no se ha demostrado la causal de vacancia invocada por los solicitantes y al mismo tiempo la ineficiencia probatoria (...)"



Finalmente, luego de que las partes en el mismo orden precedieran a replicar sus argumentos, el alcalde procedió a leer sus descargos como afectado "(...) Al amparo del artículo 23° de la ley 27972 en los seguidos sobre vacancia del cargo de alcalde, a solicitud de los ciudadanos Michael Steves Hernández Otero, Richard Edwin Correa Fiestas y Víctor Samuel Álvaro Rosales, en ejercicio de mi derecho de defensa, en calidad de afectado, cumplo con presentar mi descargo debidamente sustentado en los fundamentos de hecho y de derecho que paso a exponer, siguiendo el orden en que los cargos fueron formulados: Fundamentos de hecho: 1- El 23 de mayo del 2017 los vecinos del distrito: Michael Steves Hernández Otero, Richard Edwin Correa Fiestas y Víctor Samuel Álvaro Rosales, en lo sucesivo los solicitantes, presentan la solicitud signada con N° 6638, a través de la cual piden al Concejo Municipal de El Agustino declarar la vacancia del cargo de alcalde que ejerzo, por causal de restricciones de contratación, invocando el artículo 63° de la ley N°27972, por supuesto acuerdo de voluntades entre el alcalde y la empresa **Relimpio Express Corporation S.A.C.** para la contratación de servicios de recolección y transporte de residuos sólidos en el distrito de El Agustino, a partir del mes de noviembre del 2016, alegando lo siguiente: 1.1.- Que el presunto concierto de voluntades que motiva el petitorio, se inicia con la resolución del contrato con el **consorcio Eco Aseo**, celebrado entre la Municipalidad Distrital de El Agustino y el consorcio, el 27 de agosto del 2015, para que preste el servicio de recolección y transporte de residuos sólidos en el distrito, desde el día siguiente de celebrado el contrato hasta el **28 de febrero del 2017**, a razón de S/.89.00 la tonelada métrica y por 109,500 toneladas métricas de recolección mensual, equivalente a S/.9'745,500.00 (nueve millones setecientos cuarenta y cinco mil quinientos con 00/100 nuevos soles), resuelto a partir del 21 de octubre del 2016, en aplicación de la cláusula décimo quinta del referido contrato, que supedita la resolución del contrato, a que la municipalidad asuma directamente la prestación del servicio con su propia fuerza operativa, esto es, unidades de recojo de propiedad de la municipalidad en disposición de cumplir con la prestación. 1.2.- Al respecto, sostienen los solicitantes que, presunta y previamente, el alcalde impartió órdenes a los titulares de las unidades orgánicas competentes de la entidad, para que emitan informes internos que configuren una situación de desfinanciamiento de la municipalidad, que impida el pago de proveedores, entre otros, al **consorcio Eco Aseo**. Ofrecen como sustento, el mérito del informe N°254-2016-GAF/MDEA (12.10.2016) emitido por la Gerencia de Administración a la Gerencia Municipal y del informe N°248-2016-GDAM-MDEA (13.10.2016) emitido por la Gerencia de Desarrollo Ambiental a aquella. Desleales con la verdad, tergiversan los hechos, aluden a una situación urdida, imaginariamente, por el alcalde, de modo que las áreas simulen cifras que revelen un falso estado de excepción producto de una crisis económica. Paso a demostrar que la falacia expuesta por los solicitantes, es tal. El contrato N°013-2015-MDEA celebrado con el **consorcio Eco Aseo** (ut supra) es suscrito, de parte de la municipalidad, por el gerente municipal, que según el artículo 27° de la ley



N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, es el funcionario municipal que tiene bajo su cargo la dirección y responsabilidad de la administración municipal, **no el alcalde**, que tiene una función política, una función de gobierno, es la máxima autoridad administrativa y orgánicamente, mas no necesariamente la dirige, máxime cuando el reglamento de organización y funciones de El Agustino promulgado mediante Ordenanza N°592-MDEA así lo dispone, y mediante resolución de alcaldía N°354-2016-MDEA en la Municipalidad de El Agustino se le ha delegado la firma y responsabilidad de los contratos donde esta sea parte de acuerdo a ley. En suma, quedan demostrados dos hechos:

- **El alcalde no participa ni participó en la decisión de resolución de contrato con el consorcio, tampoco de su celebración.** No existe comunicación ni física ni electrónica que demuestren, ni siquiera denoten, tal acción. Los solicitantes no exhiben sino los documentos que enuncian por defecto, que no aluden expresa ni implícitamente al alcalde.
- **El gerente municipal era el funcionario al que debían reportar las áreas competentes y así fue.** El contrato (ut supra) en su cláusula décima prevé la conformidad del servicio, a cargo del área usuaria, léase la subgerencia de Limpieza Pública con la supervisión de la Gerencia de Desarrollo Ambiental. Esta última, es la llamada a asegurar la correspondencia entre la prestación y la retribución, de modo que el servicio público no se interrumpa ni decaiga en cantidad. Entonces, advertida por la gerencia de Administración y Finanzas el grave riesgo financiero que vuelve incierta la prestación, procede a reportar a la gerencia municipal, quien toma la decisión de resolver el contrato, cursando la carta al consorcio. Entonces, la alta dirección actúa coordinadamente ante la alarma, siguiendo la línea de mando para la toma de decisiones. Cada gerencia interviniente actúa de acuerdo a sus atribuciones contenidas en el reglamento de organización y funciones ya citado, a saber:

- ✓ Gerente Municipal, artículo 14°, planea, organiza, dirige y controla las actividades propias de la administración municipal. Tiene mando sobre los órganos de apoyo, asesoramiento y de línea.
- ✓ Gerente de Desarrollo Ambiental, artículo 58°, supervisa, dirige y evalúa la adecuada prestación de los servicios de recolección, barrido de calles, transporte y disposición final de residuos sólidos.
- ✓ Gerente de Administración y Finanzas, artículo 40°, planifica, programa, organiza, dirige y controla las acciones relacionadas con la ejecución de gasto, aprueba los expedientes de contratación para la adquisición de bienes y contratación de servicios.



1.3.- Los solicitantes califican de actos manipuladores el conjunto de actos que acabamos de describir y que no son otra cosa que alertar sobre un riesgo cierto contra la correcta prestación del servicio de limpieza pública de parte del consorcio. A saber, la Gerencia de Desarrollo Ambiental, toma en cuenta lo informado por la Gerencia de Administración y Finanzas y reporta a la gerencia municipal: **"las acciones a tomar para enfrentar la crisis económica de la municipalidad (...) por tanto, ante esta situación, la gerencia recomienda, que la municipalidad asuma directamente el servicio de recolección y transporte de residuos sólidos a nivel distrital con sus propias unidades, en el plazo más inmediato, acto que permitirá garantizar un adecuado servicio de limpieza pública a la población."**(sic) Es más, con antelación a estos hechos, ese mismo día, el 13 de octubre del 2016, la Subgerencia de Limpieza Pública, área encargada de que el servicio se preste conforme se convino, advierte a la Gerencia de Administración y Finanzas mediante informe N°284-2016-SGLP-GDAM-MDEA que el servicio no se está brindando conforme a lo contratado, es más señala que según la cláusula segunda del contrato la empresa contratista, léase **consorcio Eco Aseo**, debe prestar el servicio en forma ininterrumpida con 12 unidades vehiculares, de los cuales 09 compactadoras, pues bien, ese mismo día solo se asignaron 03 unidades para el primer turno y 02 para el segundo, concluye que con esa cantidad de unidades es imposible atender a la población, constituyendo un flagrante incumplimiento del contrato suscrito y pone en grave riesgo la salud de la misma. El 17 de octubre 2016, la misma subgerencia de Limpieza Pública cursa la carta 057-2016-SGLOG-GAF-MDEA al consorcio, sobre el incumplimiento del contrato celebrado entre las partes, precisamente el 13 de ese mes, aplicándole las penalidades por incumplimiento de la cláusula décimo cuarto de aquel, esto es, no presentar los vehículos convenidos en el contrato y no ejecutar las rutas de recolección programadas, exigiéndole su descargo. Esto es muestra de lo que ocurría un servicio que se convirtió en irregular, no prestaba la misma cifra de prestaciones, dejando abandonada parte de la ciudad. Tratándose de un servicio público cuya irregularidad atenta contra la salud de los vecinos, era impostergable asumir una medida excepcional de acuerdo a ley. Los solicitantes, además, ofrecen como sustento de sus imputaciones, el mérito del informe N°286-2016-SGLP-GDAM-MDEA y el requerimiento N°112-2016-SGLP-GDAM-MDEA del 18 de octubre del 2016, no obstante, no guarda conexión con lo que se pretende demostrar, por cuanto la decisión ya estuvo tomada desde el momento que la gerencia municipal cursa la carta de resolución de contrato al consorcio, el 14 de octubre del mismo año, pretender que una situación excepcional se programe antes o después, es absurdo.

1.4.- En el numeral 3 del petitorio, a partir de las falacias que dan por ciertas sin prueba alguna, los solicitantes concluyen que el alcalde, de manera interesada,

“manipuló para configurar una situación de desabastecimiento inminente en el servicio de recolección y transporte de residuos sólidos, a fin de entregar el servicio público a una empresa que ya había decidido Relimpio Express Corporation S.A.C. con la que ya había celebrado un acuerdo de voluntades” (sic) A partir de este numeral (3), toda intervención del gerente municipal lleva seguida y maliciosamente, entre paréntesis, el dicho **“por órdenes del alcalde”**, entonces la Carta N°126-2016-GEMU-MDEA cursada por la gerencia municipal al consorcio, aplicando la cláusula décimo quinta del contrato y resolviéndolo, es orden del alcalde, despropósito que en el numeral 1.2. del presente descargo, contradigo y aclaro. No existe comunicación alguna, física o electrónica, expresa o tácita, que demuestre que el alcalde intervino en la decisión. La carta del gerente municipal no tiene copia a la alcaldía, es decir, no ha sido comunicada, porque no era menester. Acusa una sola razón de la resolución del contrato, **“una difícil situación financiera no contando con los recursos económicos necesarios para seguir asumiendo los actuales costos del servicio de recolección de residuos sólidos, situación que está afectando el cumplimiento de las obligaciones sociales, planilla de remuneraciones, personal de la entidad, que hasta la fecha no se están cancelando, así como las obligaciones tributarias ante la Sunat AFP y otros”** (sic). Como vengo diciendo y demostrando es la responsabilidad del funcionario, el gerente municipal, que cumple con su deber e informa a la empresa a cargo de la prestación del servicio de limpieza pública, que la municipalidad no tiene cómo seguir abonando la retribución por el servicio, acaso por ese hecho, mermado, y que a partir del 21 de octubre del 2016 quedaba resuelto, planteando un fraccionamiento de la deuda contraída con el consorcio hasta esa fecha, en 36 cuotas mensuales. Funcionalmente, ya referí, es su competencia velar por la prestación de los servicios públicos y como responsable debe cumplir con el curso contractual que la cláusula invocada señala para resolver el contrato. Cándidamente, los solicitantes descalifican la versión de la carta porque señalan que los informes sustentatorios, léase, informe N°254-2016-GAF/MDEA (12.10.2016) emitido por la Gerencia de Administración e informe N°248-2016-GDAM-MDEA (13.10.2016) emitido por la Gerencia de Desarrollo Ambiental, no se explayan en las acreencias laborales, tributarias y previsionales. Es decir, ofrecen los solicitantes como mérito probatorio, una trivialidad, cuando la producción conjunta de comunicaciones tiene un solo sentido, el déficit financiero que hace imposible seguir con el contrato, claramente expuesto por la Gerencia de Desarrollo Ambiental cuando precisa las cifras de la deuda con la acreedora **consorcio Eco Aseo**. El cargo no solo es vano sino poco serio. Como poco serio es afirmar que porque el gerente de Desarrollo Ambiental -en las tantas veces citado informe- recomienda la asunción directa del servicio de recolección de residuos sólidos está adelantando opinión. Era obvio que frente a una situación excepcional no había sino una solución excepcional. Por otra parte, si no había cómo cancelar y honrar la deuda con el consorcio que se hacía cada vez más cuantiosa, era evidente que la medida de



cubrir directamente el servicio, era una impostergable. El camino legal era declarar la excepción a través del conducto de los órganos de gobierno de la municipalidad. Sin embargo, los medios probatorios que exhiben los solicitantes, que no son otros que los informes citados es este numeral, son distorsionados temerariamente en el sentido de su contenido, luego, para ellos, los informes citados en este numeral, no advierten un déficit financiero, sino son medios manipulados que muestran una situación irreal, entonces para los solicitantes la situación financiera de la municipalidad a octubre 2016 era una boyante, de prosperidad tal que se podía cancelar cualquier deuda. Falso, no era así. Es más el acta de conciliación por acuerdo total, acta de conciliación N°357-2016 con Eco A seo registra una deuda por pagar a esta, de parte de la municipalidad, del orden de S/.4'047,528.18 (cuatro millones cuarenta y siete mil quinientos veintiocho con 18/100 soles). Entonces si los solicitantes, no le creen a las áreas informantes deben creerle por lo menos a Eco Aseo, y lo que se registra en el acta de conciliación extrajudicial entre las partes. La falta de objetividad con la realidad de los solicitantes es interesada, paso a demostrarlo.



*1.5.- El contrato celebrado con el consorcio, resuelto a partir del 21 de octubre del 2016, en su cláusula décimo quinta, reitero, supedita la resolución del contrato, a que la municipalidad asuma directamente la prestación del servicio con su propia fuerza operativa, esto es, unidades de recojo de propiedad de la municipalidad en disposición de cumplir con la prestación. La gerencia municipal en la carta de resolución de contrato, señala que la resolución del contrato obedece a causas distintas a una relación jurídica que finaliza regularmente dentro de su plazo, por cuanto existen motivos sobrevinientes durante el contrato, como la descrita, que sustentan su resolución, al amparo del artículo 167° del reglamento de la ley de contrataciones aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF, sobre resolución de contrato, que a la letra dice: "Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a ley." Para el caso, la condición era que la municipalidad cubriera el servicio con sus propias unidades. El consorcio mediante carta notarial N°8199 del 21 de octubre del 2016 responde, rechazando la causal invocada para dar por resuelto el contrato, pero planteando una resolución de contrato armoniosa de mutuo acuerdo. En consecuencia con ello, se celebra un acuerdo conciliatorio el 07 de noviembre del 2016 mediante Acta de Conciliación por Acuerdo Total, acta de conciliación N°357-2016, aceptando la causal invocada que supedita la resolución del contrato, a que la municipalidad opere con sus vehículos y recursos humanos el servicio de recolección y transporte de residuos sólidos en el distrito. Entonces, la Municipalidad de El Agustino y el **consorcio Eco Aseo** convinieron respecto del motivo de la resolución, ergo, el consorcio acepta la debilitada situación financiera de la comuna a esa fecha, que impide cumplir con sus obligaciones para con el*



consorcio, por ende, todo rechazo inicial queda superado. El acta conciliatoria es una forma de solución de conflictos que sustituye al proceso judicial, supone que toda incertidumbre respecto de la aplicación de una norma o una cláusula de contrato entre las partes, queda superada, deviene ocioso discutir al respecto. Los solicitantes, siembran sospechas sobre la causal empleada, cuando la parte afectada, se encuentra satisfecha con la fórmula conciliatoria y lo pone de manifiesto levantando el acta que suscribe; qué objeto tiene, insistir sobre la legitimidad de la causal de desfinanciamiento empleada cuando el consorcio la acepta. Es un asunto cerrado. Una muestra más, de la intención de forzar una pieza, de parte de los solicitantes, para tratar en vano de conectarla con otra, tan floja como esa. Ahora bien, la capacidad operativa de la comuna, para prestar el servicio de limpieza pública, directamente, puesta en duda por los solicitantes. Obran los memorandos N°919 y 936-2016-GEMU-MDEA cursados por la Gerencia Municipal el 31 de octubre y el 07 de noviembre 2016 disponiendo y reiterando se asuma la prestación del servicio con las unidades de la municipalidad, ya resuelto el contrato y en actitud de expectativa, dada la respuesta del consorcio planteando la resolución por mutuo acuerdo. Toda documento de menor rango, queda de lado, sea de cuestionamiento o duda, la línea de mando está operando según lo convenido en la cláusula décimo quinta del resuelto contrato. No existe reproche de la otra parte, léase el **consorcio Eco Aseo**, la cláusula décimo quinta no es una cláusula cerrada producto de la descripción de aquiescencias, sino una excepción que debe interpretarse restrictivamente como toda excepción, no fija forma, plazo ni modalidad, solo aceptan las partes que si la comuna puede prestar el servicio con sus unidades cabe resolver el contrato. No registran cuánto tiempo puede mantenerse con sus propias fuerzas, solo remite la prestación directa al momento inmediato a la resolución del contrato. Luego de consentida por las partes, la cláusula pierde vigencia, se tiene como cumplida. Se convertiría en una cláusula exorbitante, que condena a la entidad, a la exclusividad del proveedor. La cláusula opera en tanto se desarrollan los actos preparatorios a un nuevo proceso de selección. No podía ser de otra manera, limitaría la capacidad de acción del municipio, atentando contra un bien mayor, la salud de la población. Todo medio de prueba en base a contenidos de documentos de menor grado, son especulaciones de los solicitantes, faltos de toda objetividad, magnifican literalidades según su conveniencia. Lo demostrable, es que entre la resolución del contrato y la atención directa del servicio de limpieza pública no ha existido solución de continuidad, a cargo de otro proveedor.

1.6.- Mediante Acuerdo de Concejo N°35-2016-MDEA del 10 de noviembre del 2016 se acuerda aprobar la declaratoria de desabastecimiento inminente del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de El Agustino y la exoneración del procedimiento de selección por causal de desabastecimiento inminente por 90 (noventa) días. Si

bien, reitero, no existe solución de continuidad entre el contrato resuelto y la prestación a cargo del nuevo proveedor, cuya contratación directa se incoa a ese través, el acuerdo buscaba llevar a cabo los actos preparatorios para determinar la exacta necesidad de la municipalidad y asumir en tanto la prestación directa, sin éxito, motivo por el cual la administración se decide por una contratación directa que evite el desabastecimiento, al amparo del artículo 27° de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, que señala que excepcionalmente las entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor, entre otros supuestos, c) ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada, que afecte o impide a la entidad cumplir con sus actividades u operaciones. En concordancia con ello, el artículo 85° del reglamento de la ley de contrataciones aprobado con Decreto Supremo N°350-2015-EF, en su numeral 3) señala que la situación de desabastecimiento se configura ante la ausencia inminente de determinado servicio, debido a la ocurrencia de una situación extraordinaria e imprevisible, que compromete la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la entidad tiene a su cargo. La aprobación de la contratación directa -en virtud de la causal de situación de desabastecimiento- no constituye exención de las responsabilidades de los funcionarios intervinientes y solo se acuerda por el lapso de tiempo requerido para superar la situación. Es así que se acordó por 90 (noventa) días. La alerta se formula a través del área competente, la subgerencia de Limpieza Pública, mediante informe N°313-2016-SGLP-GDAM-MDEA, corren los informes de la Gerencia de Administración y Finanzas (Informe N°267-2016-GAF-MDEA) y la Subgerencia de Logística (Informe N°4599-2016-SGLOG-GAF/MDEA) así como el informe legal a través del informe N°270-2016-GAJ/MDEA. En ese estado de cosas, la gerencia municipal al amparo de la ley de contrataciones del Estado en su artículo 27° in fine gestiona un acuerdo de concejo que apruebe la contratación directa por presentarse la causal de desabastecimiento del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos en el distrito. Según señala la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 20° numeral 02) el alcalde convoca, preside y da por concluidas las sesiones del concejo municipal a través de su secretaria general, en concordancia con ello el artículo 8° del Reglamento Interno del Concejo de El Agustino, promulgado con Ordenanza N°365-MDEA y modificado por Ordenanza N°480-MDEA, atribuye al secretario general la citación a las sesiones de concejo por encargo del alcalde. Entonces, queda claro el rol y la competencia del secretario general respecto a la convocatoria a la sesión de concejo, si omite determinada información, la aprobación de actas de cada sesión en la próxima, permite observarla si algún regidor entiende incompleta la información entregada, que es lo que alegan, más bien especulan, los solicitantes. Entonces, como siempre, la verdad no está de su lado, por cuanto las actas no fueron observadas y la gestión de la declaración de desabastecimiento tuvo como fin la contratación directa, cosa distinta a la resolución del contrato con el **consorcio Eco Aseo**, que ya había corrido su suerte. La prestación directa del



*servicio de limpieza pública no fue la óptima y se justificaba incoar una contratación directa a través de la causal de desabastecimiento. En suma, el concejo emitió el sentido de su voto libremente, así consta en actas, aprobando la contratación directa por causal de desabastecimiento. El alcalde de modo alguno indujo el sentido del voto, por el contrario, la aprobación fue por mayoría, pero la convocatoria, información, desarrollo y debate en la sesión fue correcta. No hay reparos porque, repito, el acta de la sesión no fue observada. La gestión de la contratación directa era indispensable, el servicio asumido directamente por la municipalidad no fue el idóneo. Tampoco, la prestación previa, a cargo del **consorcio Eco Aseo**, fue la deseada, sino, no se hubieran formulado los reparos al servicio de parte de la Subgerencia de Limpieza Pública, cuando el 13.OCT:2016 advierte a la Gerencia de Administración y Finanzas mediante informe N°284-2016-SGLP-GDAM-MDEA que el servicio no se está brindando conforme a lo contratado, es más, señala que según la cláusula segunda del contrato la empresa contratista, léase **consorcio Eco Aseo**, debe prestar el servicio en forma ininterrumpida con 12 unidades vehiculares, de los cuales 09 compactadoras, pues bien, ese mismo día solo se asignaron 03 unidades para el primer turno y 02 para el segundo, concluye que con esa cantidad de unidades es imposible atender a la población, constituyendo un flagrante incumplimiento del contrato suscrito y pone en grave riesgo la salud de la misma. El 17 de octubre 2016, la misma subgerencia de Limpieza Pública cursa la carta 057-2016-SGLOG-GAF-MDEA al consorcio, sobre el incumplimiento del contrato celebrado entre las partes, precisamente el 13 de ese mes, aplicándole las penalidades por incumplimiento de la cláusula décimo cuarto de aquel, esto es, no presentar los vehículos convenidos en el contrato y no ejecutar las rutas de recolección programadas, exigiéndole su descargo. Entonces, el contrato N°020-2016-MDEA celebrado por la Municipalidad Distrital de El Agustino con **Relimpio Express Corporation** el 28 de noviembre del 2016, en esa coyuntura, derivado de la contratación directa dispuesta por el concejo, era el que la ley permitía a su amparo. Es un contrato irreprochable. Faltan a la verdad los solicitantes cuando en el numeral 5) a folios 5 vuelta del petitorio, afirman que "nada justificaba la resolución del contrato por cuanto el servicio era óptimo. No lo era y en el corto plazo era impagable. Queda demostrada la tergiversación de los hechos por parte de los solicitantes y la falta de conexión entre los documentos que magnifican detalles y lo objetivamente ocurrido (...).*

Que, el artículo 41° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, señala que los acuerdos de concejo son decisiones referidas a asuntos específicos de interés público, vecinal o institucional, que expresan la voluntad del órgano de gobierno para practicar un determinado acto o sujetarse a una conducta o norma institucional.

Estando a lo expuesto, y en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 09 de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el Concejo Municipal adoptó **POR MAYORÍA**,