



Municipalidad Distrital de Los Olivos

Acuerdo de Concejo N° 35-2016-CDLO

Los Olivos, 23 de noviembre de 2016.

EL CONCEJO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS

VISTO: El Dictamen N° 016-2016-CDLO/CPAL de la Comisión Permanente de de Asuntos Legales;

CONSIDERANDO:

Que, conforme a lo prescrito en el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificada mediante Leyes de Reforma Constitucional N° 27680, N° 28607 y N° 30305, en concordancia con los Artículos II y IV del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades: “Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia”;

I. Antecedentes:

Que, mediante Documento Simple N° 20411-2016 de fecha 10 de octubre de 2016, los Sres. Segundo Julián Llanos Guevara y Luis Alberto Jara Trebejo, demandan la vacancia del Sr. Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, aduciendo que permitió otorgar el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones y la Licencia de Funcionamiento y a la empresa R Y S EVENTOS Y PRODUCCIONES E.I.R.L., para el giro Recreación Deportiva Privada – Cancha de Grass Sintético con un área de 5,986.96 m2 en la Av. Betancourt s/n Colegio Fujimori 2024 en el Asent. Humano Olivos de Pro;

Que, con Informe N° 211-2016/MDLO-GDU de fecha 11 de octubre de 2016, el Gerente de Desarrollo Urbano comunica que mediante Resolución Gerencial N° 018-2016/MDLO-GDU de fecha 28 de setiembre de 2016, rectificadas por Resolución Gerencial N° 019-2016/MDLO de fecha 30 de setiembre de 2016, se declaró la Nulidad de Oficio de la Resolución Subgerencial N° 4850-2015-MDLO-GDU-SGGRDDC de fecha 02 de noviembre de 2015, que declara procedente el procedimiento de ITSE Ex Ante iniciado mediante Expediente N° 36954-2015 a favor de R Y S EVENTOS Y PRODUCCIONES E.I.R.L.. El sustento para declarar la nulidad reposa en los Informes N° 018-2016/MDLO-GDU-SGGDDC/DCV de fecha 22 de setiembre de 2016 y N° 136-2016/MDL-SGGRDDC de fecha 23 de setiembre de 2016 que indican que la institución educativa y el área de 5,986.96m2, a pesar de estar separados por un portón constituyen un solo predio, asimismo señalan que corresponde al director de la institución solicitar la inspección ITSE;

Que, en consecuencia de lo antes mencionado, en fecha 28 de setiembre de 2016, se declaró la Nulidad de Oficio de la Licencia de Funcionamiento N° 3101-2015 de fecha 15 de noviembre de 2015 expedido a favor de la misma empresa ubicada en la Av. Betancourt s/n Colegio Fujimori N° 2024 en el Asent. Humano Olivos de Pro, para el giro Recreación Deportiva Privada – Cancha de Grass Sintético con un área de 5,986.96 m2 cuyo sustento se halla en el Informe N° 658-2016/MDLO-GDU/SGAM de fecha 26 de setiembre de 2016;

II. De la solicitud de los Peticionantes:





Municipalidad Distrital de Los Olivos

Acuerdo de Concejo N° 35-2016-CDLO

Que, los recurrentes alegan que los contratos serían ilícitos, ya que a la hora de suscribirse se habría dado un plazo de vigencia de 12 años, lo que no es posible toda vez que la ley solo faculta la vigencia de un año, asimismo fundamentan su petición indicando que la I.E. N° 2024 asume todo el riesgo, asimismo, señala que se otorga a la empresa el poder para definir los intereses en caso de resolverse el contrato y que, el cambio de pago de la merced conductiva y la realización de obra, suponen que la relación contractual deja de ser obligatoria para convertirse en voluntaria.

Que, del mismo modo, los recurrentes señalan supuestos indicios de corrupción y colusión ilegal, indicando que la empresa se creó después de la suscripción de la minuta, asimismo mencionan que la suscripción de la empresa se hizo en la misma notaría donde se celebraron los dos contratos de concesión, agregando, que el ex alcalde Felipe Castillo Alfaro no ejerció su potestad de fiscalización municipal (no otorgó licencia ni certificado);

Que, finalmente los peticionantes aducen que a través de sus funcionarios el alcalde Pedro del Rosario Ramírez habría entregado a la empresa R y S Eventos y Producciones EIRL la Licencia de Funcionamiento y el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad de Inspecciones, aun cuando sabía que se trataba de una concesión irregular, y ya que la concesión continúa vigente, y siendo que el actual alcalde es el que ha otorgado la Licencia y el Certificado en el 2015, entonces el Alcalde "... se integra al acuerdo de voluntades"; en otras palabras, Pedro del Rosario también habría suscrito el contrato que firmo el año 2011 en el 2015;

III. Análisis de lo solicitado:

Que, el inciso 18) del Artículo 82° de la Ley Orgánica de Municipalidades, señala que en materia de educación, cultura y deporte las municipalidades tienen como función [específica y a la vez compartida], la de "normar, coordinar y fomentar el deporte y la recreación, de manera permanente, en la niñez, la juventud y el vecindario en general, mediante las escuelas comunales de deporte, la construcción de campos deportivos y recreacionales o el empleo temporal de zonas urbanas apropiadas, para los fines antes indicados; coordinan con las entidades públicas responsables y convocan la participación del sector privado";

Que, de otro lado, el Texto Único Ordenado de la Ley de Concesiones, Decreto Supremo No. 060-96-PCM, en su Artículo 3° indica que "Entiéndase por concesión el acto administrativo por el cual el Estado otorga a personas jurídicas nacionales o extranjeras, la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de determinados servicios públicos, asimismo el Artículo 13° señala que " (...) el concesionario podrá emplear el bien o los bienes objeto de la concesión por cuenta propia o por medio de terceros". Del mismo modo, el Artículo 16° indica que "Las concesiones se otorgan por el plazo de vigencia que se indique en el contrato, el que no podrá exceder de 60 años";

Que, el Decreto Supremo N° 028-2007-EDU en el Artículo 18° indica que los colegios sólo pueden recabar fondos propios mediante gestión de las siguientes actividades:





Municipalidad Distrital de Los Olivos

Acuerdo de Concejo N° 35-2016-CDLO

- 1) Alquiler a plazo fijo, no mayor de un año, de terrenos, campos deportivos, piscinas auditorios y demás espacios disponibles.
- 2) Desarrollo de actividades culturales, deportivas y sociales.
- 3) Servicios de extensión educativa relacionadas con el reforzamiento pedagógico, nivelación, capacitación y actualización a estudiantes, docentes y la comunidad en general.

Que, con Informe N° 572-2016-MDLO/GAJ de fecha 13 de octubre de 2016 la Gerencia de Asesoría Jurídica señala que estando a las normas legales vigentes citadas y siendo facultad del Concejo Municipal, conocer y resolver la solicitud de vacancia conforme al procedimiento establecido en el Artículo 23° de la Ley Orgánica de Municipalidades, corresponde elevar los actuados al Concejo Municipal;

IV. Análisis de los hechos concretos

Que, sobre la base legal mencionada líneas arriba, se analizan las afirmaciones de los demandantes, con la finalidad de demostrar que estas no se condicen con la verdad y están reñidas con la ley, llegando a las siguientes conclusiones:

1. Los contratos de concesión serían ilícitos porque establecen un plazo de vigencia de 12 años, cuando la ley solo permite un año de vigencia.

Sobre el particular, el Texto Único Ordenado de la Ley de Concesiones deja a libre voluntad de las partes fijar el plazo, señalando que en todo caso este no debe ser más de sesenta años.

Los peticionarios en la vacancia, invocan el Decreto Supremo 028-2007-EDU, que reglamenta la gestión de los servicios propios y las actividades empresariales en las instituciones educativas públicas. Este decreto en su Título II, relativo a la Gestión de los Recursos Propios, Capítulo I, sobre el Concepto y la Captación de los Servicios Públicos, define los alcances de las actividades de los colegios para recabar fondos más allá de los que son contemplados en el Tesoro Público, sin embargo, el contrato suscrito entre la Institución Educativa N° 2024 y R y S Eventos y Producciones EIRL no es un contrato de arrendamiento en virtud del cual se recibe una renta, se trata de un contrato de concesión, en los términos en que ha sido definido por el Artículo 3° del TUO de la Ley de concesiones, el Decreto Supremo 060-96-PCM: "Un acto administrativo por el cual el Estado otorga a personas jurídico nacionales o extranjera, la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructuras o la prestación de determinados servicios públicos". La concesión, es desde la perspectiva de la ley, un derecho que otorga el Estado a un privado para que efectúe una obra pública sin tener que pagar en moneda efectiva por el precio de ella. El pago se da por la explotación a largo plazo que el privado hará de la nueva obra.





Municipalidad Distrital de Los Olivos

Acuerdo de Concejo N° 35-2016-CDLO

En la concesión que es objeto de denuncia no hay merced conductiva, sino obligación de construir por parte del privado, con la contraprestación de ciertas obligaciones por parte del colegio, como no puede ser de otro modo. De manera que el hecho de que el plazo del contrato suscrito no sea de un año, no implica que sea ilícito sino todo lo contrario. Tiene amparo en la Ley.

2. La I.E. N° 2024 asume todo el riesgo de la licitación.

Lo referido no es cierto, toda vez que de una lectura atenta del contrato de concesión se puede inferir que la mayor parte de los riesgos y las obligaciones están a cargo del concesionario, las prestaciones del colegio son de mera disponibilidad de los bienes y su entrega en administración, mientras que la empresa se obliga a correr con inversiones a largo plazo.

3. Se torga a la empresa el poder para definir los intereses en caso de resolverse el contrato.

La cláusula octava del contrato de concesión estipula que "La empresa privada, queda libre de toda obligación en caso de situaciones de conflicto interno en la I.E que no permitan llevar a cabo lo descrito en el punto quinto de este contrato de concesión, quedando la institución educativa en la obligación de devolver la inversión señalada y realizada y que se ha hecho desde la firma del presente contrato de concesión marco, con la tasa de interés que asigne la empresa privada (...)".

Sobre este punto se debe tener en consideración que el pago de los correspondientes intereses solo pueden producirse si la entidad no cumple con lo que se obliga en la cláusula quinta, es decir, que el contrato de concesión no tenga una duración de doce años; en segundo lugar, a que los campos de fútbol no sean usados antes de que queden completamente habilitados; y tercero, en caso de que el representante de la entidad educativa no cumpla con firmar las diversas actas de obras parciales. Asimismo, se debe tener en cuenta que la resolución del contrato no es unilateral. Debe ser declarado por la autoridad competente, y en lo que a la concesión le toca, corresponde a los árbitros, previo proceso arbitral, declarar la resolución del contrato por causas imputables a la entidad educativa.

De otro lado, los supuestos intereses a pagar, en el supuesto negado de que la entidad educativa incumpliera las obligaciones de la cláusula quinta, la empresa privada no puede imponer intereses más allá de los que señala la ley. De manera que nos encontramos ante una fijación implícita de los intereses, aquellos que son fijados por el Banco Central de Reserva como intereses legales de conformidad con el Código Civil.

4. El cambio de pago de la merced conductiva y la realización de obra, suponen que la relación contractual deja de ser obligatoria para convertirse en voluntaria.

En el caso sub examine, no nos encontramos ante un contrato de arrendamiento sino ante uno de concesión de bien público para la construcción de infraestructura. Así se desprende no solo del contenido, objeto y fines de lo que se acordó, si no también del hecho de que en ningún momento se habla de merced conductiva ni de contrato de





Municipalidad Distrital de Los Olivos

Acuerdo de Concejo N° 35-2016-CDLO

alquiler. Asimismo, no hay ninguna relación contractual que no sea voluntaria, como tampoco alguna donde no se hayan señalado obligaciones recíprocas, como sí ha sucedido en el contrato de concesión marco firmado entre la entidad educativa y la empresa R y S. Eventos y Producciones EIRL.

5. La empresa se creó después de la suscripción de la minuta.

Esta afirmación es falsa, puesto que la empresa R y S Eventos y Producciones EIRL se constituyó según Escritura Pública el 03 de marzo del 2011. Así consta en la Partida Registral No. 12673551 de los Registros Públicos. El primer contrato de concesión fue celebrado el 28 de abril del 2011; y el segundo, que deja sin efecto al primero, se suscribió el 28 de junio del 2011, habiéndose elevado ambos a escritura pública con fecha 28 de junio del 2011 y 18 de febrero del 2012, respectivamente.

6. La suscripción de la empresa se hizo en la misma notaría donde se celebraron los dos contratos de concesión.

La presente afirmación no tiene relevancia jurídica, ni positiva ni negativa.

7. El ex alcalde Felipe Castillo Alfaro no habría ejercido su potestad de fiscalización municipal (no otorgó licencia ni certificado).

El hecho de que la anterior autoridad municipal no haya ejercido su potestad de fiscalización en esta o en otras actividades, no es responsabilidad del actual alcalde Pedro del Rosario Ramírez. La autoridad pública responde por lo que hizo o dejó de hacer durante el período de su mandato o gestión.

8. El alcalde Pedro del Rosario Ramírez, a través de sus funcionarios, habría entregado a la empresa R y S Eventos y Producciones EIRL la Licencia de Funcionamiento y el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad de Inspecciones, aun cuando sabía que se trataba de una concesión irregular, por lo que éste "... se integra al acuerdo de voluntades", en otras palabras, el Alcalde Pedro del Rosario Ramírez, también habría suscrito el contrato.

Se debe tener en cuenta que constituye atribución administrativa de los gobiernos distritales otorgar licencias de funcionamiento y certificados de inspección técnica de seguridad de inspecciones. Por consiguiente, no puede atribuirse al alcalde Pedro del Rosario responsabilidad alguna por el ejercicio regular de una atribución que ha tenido lugar por medio de los órganos administrativos de la Municipalidad de Los Olivos. Aun cuando ya hemos demostrado la licitud del contrato de concesión, en el supuesto de que se trate de un acuerdo ilegal, no es competencia del Alcalde ni de ningún funcionario público el declararlo resuelto. La única instancia con posibilidades de hacerlo por disposición de la ley y del propio contrato es la autoridad arbitral.

Por otra parte, el contrato de concesión no ha sido suscrito por el Alcalde. Se trata de un acuerdo de voluntades que sólo puede ser variado o modificado por quienes lo han celebrado: La Institución Educativa y la empresa R y S Eventos y Producciones EIRL. En el supuesto caso que en su celebración se hayan producido irregularidades, no es de





Municipalidad Distrital de Los Olivos

Acuerdo de Concejo N° 35-2016-CDLO

acordado. Le corresponde actuar, en consecuencia, al Ministerio de Educación por medio de sus órganos desconcentrados y a la oficina de control institucional respectivo.

Que, el análisis que se ha realizado sobre el contrato no busca en ningún caso establecer ni su legalidad por un lado ni la conveniencia o no por otro lado, lo que se ha hecho es establecer que el fundamento "jurídico" sobre el que sustenta el pedido de vacancia no tiene lógica jurídica ni razonabilidad atendible, la validez o no de este contrato su conveniencia o no para el colegio no es competencia en ningún caso de los fueros municipales y ni mucho menos del Alcalde como representante de esto;

Que, por ende, las atribuciones Municipales radican en el proceso de fiscalización de si los locales cumplen o no con las normas establecidas por Ley para su funcionamiento. El Alcalde solo es competente para otorgar las licencias y certificados de ley no para declarar si un contrato de arrendamiento y/o concesión celebrado entre particulares es leonino o lesivo para alguna de las partes, toda vez que esta es una atribución arbitral o judicial, que tiene naturaleza jurisdiccional, lo que significa que es una competencia exclusiva de otros fueros, que no es el municipal, que no forma parte de las atribuciones que le corresponde por ley al Alcalde ejercer sin perjuicio de invasión de competencias, abuso de autoridad y usurpación de funciones;

Estando a lo expuesto y al amparo del Artículo 9° numeral 8), Artículo 10° numeral 1) y el Artículo 41° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, los miembros del Concejo Municipal con el voto A FAVOR del Sr. Alcalde Lic. Pedro Moisés Del Rosario Ramírez y de los Regidores: Tony Cruz Sumarriva, William Perez Chacón, María Perez Carbajal, Jesús Solís Asencios, Raúl Lagos Herrera, Jonathan Cárdenas Duran, María Huaynate Alva, Arthur García Bocanegra y Fani Fernández Alva, con el voto EN CONTRA de los Regidores: Dina Claeysen Arroyo, Jesús Tovar Noroña y Néstor Corpus Vergara, y el voto en ABSTENCION del Regidor Felipe Melgarejo Moya, con la dispensa del trámite de lectura y aprobación del Acta;

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la solicitud presentada por los ciudadanos Segundo Julián Llanos Guevara y Luis Alberto Jara Trebejo en el Documento Simple N° 20411-2016 de fecha 10 de octubre de 2016 y en consecuencia **RECHAZAR** la solicitud de la vacancia del cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Olivos que ejerce el Sr. Alcalde **LIC. PEDRO MOISES DEL ROSARIO RAMIREZ**, en atención a los fundamentos señalados en los considerandos del presente Acuerdo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la **SECRETARÍA GENERAL**, notificar copia certificada del presente Acuerdo de Concejo dentro del plazo de cinco (05) días hábiles a los ciudadanos Segundo Julián Llanos Guevara y Luis Alberto Jara Trebejo en el domicilio señalado en autos a efecto de que, si así lo consideran, procedan a presentar dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles de notificados, el recurso de reconsideración o de apelación dirigido al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Los Olivos.



Municipalidad Distrital de Los Olivos

Acuerdo de Concejo N° 35-2016-CDLO

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR el cumplimiento de lo dispuesto a la **GERENCIA MUNICIPAL** y demás áreas funcionales en cuanto sea de su competencia, a la **SECRETARÍA GENERAL** y la **SUBGERENCIA DE IMAGEN INSTITUCIONAL** su difusión y a la **GERENCIA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN** y la **SUBGERENCIA DE SOPORTE, REDES Y TELECOMUNICACIONES** la publicación en el Portal Institucional de la Municipalidad.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS
MUN. MLO GIMATOWASO ARCEA
SECRETARÍA GENERAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS
PEDRO M. DANI ROSARIO RAMÍREZ
ALCALDE