

ACUERDO DE CONCEJO N° 020-2015-MDS.

Surquillo, 28 de abril de 2015.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURQUILLO:

POR CUANTO:

EL CONCEJO DISTRITAL DE SURQUILLO:



Visto, en Sesión Extraordinaria de Concejo de la fecha, el Expediente N° J-2015-00043 del Jurado Nacional de Elecciones que corre traslado de la solicitud de vacancia del cargo de Alcalde de la Municipalidad distrital de Surquillo que ejerce don José Luis Huamaní Gonzáles; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional, establece que las Municipalidades son órganos de Gobierno Local con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la cual se configura como la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el artículo 23°, quinto y sexto párrafo de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que cualquier vecino puede solicitar la vacancia del cargo de un miembro del concejo municipal ante el concejo municipal o ante el Jurado Nacional de Elecciones; su pedido debe estar fundamentado y debidamente sustentado, con la prueba que corresponda, según la causal. En caso que la solicitud sea presentada al Jurado Nacional de Elecciones, él correrá traslado al concejo municipal respectivo para que proceda conforme al artículo acotado;

Que, mediante el expediente N° J-2015-00043, ingresado a la Municipalidad distrital de Surquillo a través del Registro N° 2367-15, el vecino Raúl Arca Aranibar presenta la solicitud de vacancia del cargo de Alcalde de la Municipalidad distrital de Surquillo que ejerce don José Luis Huamaní Gonzáles, argumentando: 1) Haber violado lo dispuesto en el artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972; y lo previsto en el artículo 4° de la Ley de Contrataciones del Estado, a su vez, haber ocultado los Informes del Órgano de Control Institucional de la Municipalidad distrital de Surquillo N° 591 y 434 ambos del año 2013;

Que, en el primer caso, manifiesta el solicitante que, en su condición de Alcalde, el ciudadano José Luis Huamaní Gonzales ha celebrado en el mes de Mayo de 2011 un contrato de servicios con la ex Regidora Ingrid María Alfaro Morales, no obstante que el artículo 10° de la Ley de Contrataciones del Estado concordante con los artículos 36°, 39° y 46° de la norma antes acotada prohíbe a los Alcaldes y Regidores que cesan en el cargo celebrar contratos con el Estado por el plazo de un año, habiéndose vulnerado esta disposición en la medida en que se encuentra probada la existencia de un contrato de servicios de mantenimiento con el Consorcio Angamos cuya representante es la citada ex – Regidora (que fuera además ex Regidora de la bancada política del Alcalde durante el período 2006 al 2010) por un monto de noventa mil novecientos nuevos soles, habiéndose celebrado sin subasta pública;





MUNICIPALIDAD DE SURQUILLO

Que, el solicitante ha adjuntado como medios probatorios, en este primer caso, los documentos que se detallan: 1) Copia simple del contrato celebrado entre el Alcalde José Luis Huamaní Gonzales con su Ex Regidora Ingrid María Alfaro Morales;

Que, en el segundo caso, el solicitante alega que maliciosamente se han ocultado los informes de Auditoría N° 591 y 434, ambos del año 2013 para sustraer de la acción penal al Alcalde de Surquillo José Luis Huamaní Gonzales y para impedir que el pleno del Concejo Municipal pudiese ejercer sus funciones, no pudiendo aplicar las sanciones y recomendaciones efectuadas por la Contraloría General de la República;

Que, el solicitante ha adjuntado como medios probatorios para este segundo pedido, los documentos que se detallan: 1) Copia simple de los informes de auditoría de la Contraloría General de la República; 2) Copia de los informes del Jefe del Órgano de Control Interno de la Municipalidad distrital de Surquillo;

Que, elevados los actuados al Pleno del Concejo Municipal en la Sesión Extraordinaria convocada expresamente para tal fin, en estricto cumplimiento de lo previsto en el artículo 23° de la Ley Orgánica acotada, y notificado al vecino solicitante para que exponga y sustente su petición oralmente, el peticionante ha asistido a la misma, expresando postura respecto a la solicitud de vacancia, por el término de ley;

Que, notificado el señor Alcalde de la Municipalidad distrital de Surquillo de la solicitud de vacancia del cargo de Alcalde presentada por el vecino Raúl Arca Aranibar, en el marco de lo previsto en el artículo 23° de la Ley Orgánica de Municipalidades citado, éste ha cumplido con presentar su descargo, en ejercicio de su derecho de defensa, argumentando lo siguiente:

"...haber celebrado un contrato con su ex Regidora Ingrid María Alfaro Morales violando la Ley de Contrataciones del Estado..."

1.- Respecto de este hecho, cabe afirmar que el Supremo Tribunal Electoral ya se ha pronunciado en una anterior oportunidad.

En efecto, en el **Expediente J-2012-01491**, el solicitante Raúl Arca Aranibar solicitó la vacancia del alcalde de Surquillo José Luis Huamaní Gonzales por haber contratado con la ex regidora Ingrid María Alfaro Morales, en oposición a lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.

Como se puede ver en este expediente, en grado de apelación, el Jurado Nacional de Elecciones emitió la Resolución N° 1170-2012-JNE la cual señala en su parte resolutive:

"Artículo Primero.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Raúl Arca Aranibar y CONFIRMAR el Acuerdo de Concejo N° 072-2012-MDS de fecha 15 de octubre de 2012, que declaró infundada su solicitud de vacancia de José Luis Huamaní Gonzales, Alcalde de la Municipalidad distrital de Surquillo, provincia y departamento de Lima, por la causal prevista en el artículo 22, numeral 9, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo Segundo.- Remitir copia de los actuados en el presente expediente a la Contraloría General de la República, a efectos de que esta proceda de acuerdo con sus atribuciones."





MUNICIPALIDAD DE SURQUILLO

Siendo que, conforme a lo previsto en el artículo 178° numeral 4) de la Constitución Política del Perú, el Jurado Nacional de Elecciones ejerce funciones jurisdiccionales en materia electoral, la decisión adoptada en grado de apelación a través del Expediente J-2012-01491, se constituye en una decisión de última instancia, y en consecuencia, **adquiere la naturaleza y autoridad de COSA JUZGADA**

En efecto, el numeral 13° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú señala:

ARTÍCULO 139.- SON PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

En la doctrina se habla de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La cosa juzgada formal implica que es posible en un nuevo proceso plantear la cuestión debatida, y la cosa juzgada material es un pronunciamiento definitivo sobre las pretensiones de la demanda, por lo cual no es posible iniciar un nuevo proceso sobre el mismo objeto.

Sostiene que la autoridad de cosa juzgada implica su definición como hecho jurídico. Precisamente por cuanto la decisión es un hecho jurídico, produce la transformación de una lex generalis en una lex specialis.

En efecto, cabe precisar que, como ciudadano con derecho a elegir y ser elegido, participó en las elecciones municipales convocadas en el año 2010, siendo electo Alcalde de la Municipalidad distrital de Surquillo para el período 2011-2014 y ejerciendo nuevamente su derecho constitucional, participó en las elecciones municipales convocadas en el año 2014, habiendo sido reelecto en el cargo de Alcalde para el período 2015-2018.

Sobre el particular, existe reiterada jurisprudencia del Jurado Nacional de Elecciones en el sentido de que no se puede declarar la vacancia de una autoridad electa por hechos acaecidos en un período anterior, a pesar de haber sido reelecta.

Que, la suscripción del contrato por la Municipalidad de Surquillo, correspondió en efecto al Alcalde, como su representante legal. Sin embargo, en dicha oportunidad, en su condición de Alcalde, al ejecutar obligatoriamente el acto de suscripción del contrato, como consecuencia necesaria de la adjudicación de la buena pro efectuada por el Comité Especial Permanente, no se evidenció que el Consorcio ganador tenía como representante legal a una persona que había ostentado la condición de Regidora de la Municipalidad en el periodo edil anterior. En efecto, como afirma el fundamento 10 de la Resolución N° 1170-2014-JNE que atendió el proceso de vacancia del suscrito y que, como hemos descrito, tiene autoridad de cosa juzgada, ***"...también es cierto que, de conformidad con lo expresamente previsto en el artículo 35° de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 137° de su Reglamento, tanto la entidad como el postor ganador tenían la obligación de suscribir el respectivo contrato; debido, a que el proceso de selección no fue objeto de oposición u observación por los participantes.."***





MUNICIPALIDAD DE SURQUILLO

Que, si bien este hecho podría generar una infracción a las normas contenidas la Ley de Contrataciones del Estado lo que implica el desarrollo de un procedimiento administrativo totalmente independiente, este mismo hecho **NO CONSTITUYE CAUSAL DE VACANCIA** conforme al artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades, en tanto, porque la propia Ley de Contrataciones del Estado, como norma especial, no imputa con una sanción de vacancia del cargo de Alcalde o de un Regidor, al hecho de incurrir en una situación de incompatibilidad legal prevista en dicha norma, no pudiendo extenderse las consecuencias de un hecho infractor a la Ley de Contrataciones del Estado a otras que no se encuentran expresamente previstas, porque de lo contrario se estaría vulnerando el principio de tipicidad en materia sancionatoria.



Que, a partir de la Resolución N° 171-2009-JNE, y luego en las Resoluciones N° 785-2009-JNE, N° 73-2010-JNE y N° 779-2011-JNE, se estableció que, "...para determinar si el alcalde o los regidores o alguien de su entorno ha incurrido en los alcances de la prohibición de contratar, expresada en el artículo 22, numeral 9, de la LOM, concordante con el artículo 63°, es necesario verificar el cumplimiento concurrente de los siguientes elementos:

- 1.1. **Elemento subjetivo:** Este elemento se satisface acreditando la existencia de una relación bilateral entre la municipalidad –en cuanto institución– y un alcalde o regidor –en cuanto sujetos particulares–, o de un tercero vinculado a dichas autoridades municipales. Para el caso del procedimiento de declaratoria de vacancia, importa determinar la participación del alcalde o regidor o de personas con acreditada cercanía o vinculación a ellos.
- 1.2. **Elemento objetivo:** Al valorar la configuración del presente elemento, deberá determinarse si es que existe: i) un contrato de cualquier tipo, con excepción del contrato de trabajo; ii) un remate de obras o servicios públicos municipales o iii) una adquisición de bienes municipales, esto debería establecerse directamente entre la Municipalidad y el alcalde o regidor, o bien entre la Municipalidad y alguna persona directamente relacionada o vinculada con las referidas autoridades, como se manifestó en el elemento subjetivo.
- 1.3. **Conflicto de intereses:** Con relación a este punto, se deberá valorar si existe un conflicto de intereses entre la actuación del alcalde o regidor en su calidad de autoridad, y su posición o actuación como persona particular. Esto es, si es que en la actuación del alcalde o regidor como representante o autoridad municipal al momento de establecer una relación bilateral consigo mismo en tanto particular o con alguna persona estrechamente vinculada a esta autoridad (alcalde o regidor), es posible advertir la existencia de una finalidad de obtención de aprovechamiento personal o si, por el contrario, el establecimiento de dicha relación bilateral tiene por propósito la satisfacción de una finalidad pública, sin que pueda advertirse con ello un aprovechamiento indebido y desproporcionado del particular...."

Verificados los tres elementos descritos, es claro que el supuesto de hecho o el elemento objetivo a que alude el artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades no solamente es inexistente sino que además que **el ciudadano que solicita la vacancia no ha presentado ninguna prueba fehaciente de que en su condición de Alcalde haya contratado, rematado obras o servicios públicos municipales o adquirido directamente o por interpósita persona bienes de la Municipalidad de Surquillo.**

Se concluye, entonces que el pedido presentado contiene una imaginativa fundamentación pero lamentablemente no cumple con el requisito descrito en el artículo 23° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, en la medida en que el pedido no se encuentra debidamente sustentado con la prueba que corresponde según la causal.





MUNICIPALIDAD DE SURQUILLO

Estos fundamentos, entre otros, fueron precisamente aquellos que tomó en cuenta el Jurado Nacional de Elecciones para que, en su oportunidad, declare a través de la Resolución N° 1170-2012-JNE, de fecha 19 de diciembre de 2012, INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Raúl Arca Aranibar y CONFIRMAR el Acuerdo de Concejo N° 072-2012-MDS de fecha 15 de octubre de 2012, que declaró INFUNDADA su solicitud de vacancia contra el Alcalde de la Municipalidad distrital de Surquillo;



B.- "...haber ocultado los Informes del Órgano de Control Institucional de la Municipalidad distrital de Surquillo N° 591 y 434, ambos del año 2013..."

Sobre este punto, menciona que es absolutamente falsa la pretendida imputación de ocultamiento de los informes emitidos por el Órgano de Control Institucional. Y es que, de manera temeraria, el solicitante argumenta que como no fue puesto en conocimiento del Pleno del Concejo Municipal el Informe N° 591-2013, no habiéndose efectuado la sesión correspondiente, que hizo "desaparecer" el Informe en cuestión "...a fin de evitar las vacancias y suspensiones en el cargo".

Esta afirmación no solamente resulta insensata sino que además es torpe en tanto asume que, como Alcalde, ciudadano con conocimiento suficiente y profesional en derecho, podría actuar con semejante ingenuidad para ocultar o desaparecer un documento emitido por un funcionario público y que no es generado por la propia Municipalidad sino emanado de un ente externo, en este caso nada menos que de la Contraloría General de la República, siendo además un documento de carácter público al poder ubicarse en el portal web de la Contraloría General de la República.

Y es que tal expresión solo puede provenir de la ligereza e irresponsabilidad del solicitante – reconocido por el Concejo Municipal como un promotor imaginario y/o fantástico de procesos de vacancia- quien no obstante su profesión de abogado parece no conocer que en el derecho se produce la "sustracción de la materia" cuando una pretensión que se exige o pretende exigirse en un procedimiento administrativo o en un proceso judicial desaparece antes de que dicho procedimiento o proceso se inicie, debido a que la pretensión ha sido satisfecha fuera de dicho procedimiento administrativo o proceso judicial.

En efecto, en este caso, si bien el informe N° 591-2013-CG/CRL-EE del 23 de Octubre de 2013 de la Contraloría General de la República (que hace además referencia al Informe N° 434-2013-CG/CRL-EE) señala como tercera recomendación principal, "...poner en conocimiento del Pleno del Concejo Municipal, el contenido del Informe a fin de que con relación a las deficiencias detectadas y a las responsabilidades administrativas funcionales identificadas al funcionario público elegido por votación popular, dicho órgano adopte los acuerdos y/o acciones que correspondan en el marco de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; acto que deberá constar en el acta de sesión de concejo convocada para dicho efecto...", dicha actuación YA SE HABIA EFECTUADO PREVIAMENTE en tanto los hechos que contienen los informes antes descritos fueron puestos en conocimiento del Concejo Municipal, para que, conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica de Municipalidades, dicho colegiado pueda determinar la vacancia en el cargo, lo que fuera desestimado por el Concejo Municipal y confirmado en última instancia por el Jurado Nacional de Elecciones, **produciéndose en consecuencia la sustracción de la materia**, en la medida en que la recomendación N° 3 aludida ya había sido satisfecha previamente con el procedimiento de vacancia iniciado por el Concejo Municipal de Surquillo que terminara con la adopción del Acuerdo de Concejo N° 072-2012-MDS de fecha 15 de octubre de 2012 que declaró infundada la solicitud de vacancia, confirmada por Resolución N° 1170-2012-JNE, de fecha 19 de diciembre de 2012.

De tal forma, no existe ni existió tal "ocultamiento" o "desaparición" de documentos en la medida en que dicho Informe no solamente existe sino que además se cumplió conforme a sus





MUNICIPALIDAD DE SURQUILLO

términos y en aquello que resulta de atención por la Municipalidad de Surquillo, inclusive de manera previa a su expedición, generándose la sustracción de la materia antes indicada.

Por lo demás, la imputación que se hace en este extremo y la supuesta infracción que se comete, como consecuencia de dicha imputación, **NO ESTA PREVISTA** como causal de vacancia, al no encontrarse en alguna de las diez causales previstas en el artículo 22° de la Ley Orgánica de Municipalidades; siendo de aplicación el principio de legalidad que paso a desarrollar.



En efecto, no debe olvidarse que, en el marco del concepto de Estado de Derecho, la potestad sancionadora del Estado, como función de poder, se encuentra limitada al imperio de la ley y el respeto de los derechos de los ciudadanos, vale decir a la determinación expresa de normas que especifiquen en qué casos un ciudadano puede ser sancionado, garantizándose de esta forma el libre ejercicio de sus derechos y libertades. Así, la restricción, suspensión, o revocación de determinados derechos fundamentales, solo podrán ser aplicadas por el Estado, siempre y cuando se encuentren definidas en la ley de la materia de manera expresa e inequívoca, las causas que puedan originar sancionar al infractor. Esto no es sino expresión y contenido del Principio de Legalidad, el principio de Tipicidad o de taxatividad, por demás conocidos en el ámbito del Derecho Público.

El Principio de Legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, habilitándose a una autoridad determinada a imponerlas. En otras palabras, la determinación de infracciones y sanciones y la asignación de la autoridad para imponerlas deben encontrarse previamente establecida en una Ley.

De esta forma y en la línea de lo expresado, el principio de legalidad y el principio de tipicidad o taxatividad encuentran también expresión en la Ley Orgánica de Municipalidades, cuando del tratamiento de las causales de vacancia de Alcaldes y Regidores se trata, cuando el artículo 22° de la Ley Orgánica describe y tipifica expresamente diez (10) causales dentro de las cuales, reiteramos, no se encuentra aquella que se vincule con el hecho que se me imputa que, además de ser falso como reitero, no se encuentra debidamente acreditado, vulnerándose además lo dispuesto en el artículo 23° de la Ley Orgánica de Municipalidades que exige para una solicitud de vacancia presentada por un vecino, un medio probatorio para acreditar la existencia de la supuesta causal incurrida.

Finalmente, resulta también válido, para esta imputación, el argumento expresado en el caso anterior, en la medida en que, además de estar vinculados los hechos, éstos acaecieron en un periodo municipal anterior, remitiéndome a lo uniformemente expresado por el Jurado Nacional de Elecciones en sus Resoluciones N° 254-2009-JNE del 27 de Marzo de 2009, N.° 244-2011-JNE de fecha 27 de setiembre de 2010, N° 721-2011-JNE del 30 de Setiembre de 2011, N° 753-2012-JNE del 27 de Agosto de 2012, y recientemente la Resolución N° 016-2015-JNE del 22 de Enero de 2015, en donde queda meridianamente claro que no cabe que se declare la vacancia de una autoridad electa por hechos acaecidos en un período anterior, aun cuando se trate de una autoridad reelecta.

Que, verificados los supuestos de hecho, el elemento objetivo a que alude el artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 no solamente es inexistente sino que además que el ciudadano que solicita la vacancia no ha presentado ninguna prueba fehaciente que acrediten o sustenten los supuestos que configuran la solicitud de vacancia;

Que, revisados y evaluados los argumentos del solicitante, los argumentos del señor Alcalde efectuada la compulsa de los medios probatorios ofrecidos por el solicitante de la vacancia con los supuestos de hecho descritos en el artículo 22° concordante con el artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades, así como aquellos ofrecidos por el señor Alcalde José Luis





MUNICIPALIDAD DE SURQUILLO

Huamani Gonzales, queda demostrado que el señor Alcalde don José Luis Huamani Gonzáles, no ha incurrido en supuesto de vacancia expreso, además de no existir medio probatorio alguno que sustente las afirmaciones del solicitante, por lo que debe rechazarse la solicitud de vacancia presentada por el vecino Raúl Arca Aranibar;

Estando a lo expuesto, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 9° y artículo 41° de la Ley Orgánica de Municipalidades, y con el voto por **MAYORIA** de los miembros del Concejo Municipal se adoptó el siguiente,

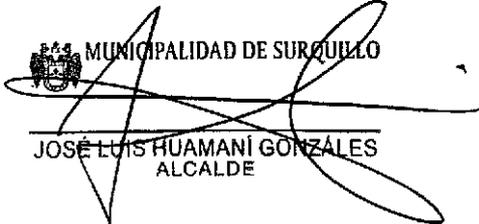
ACUERDO:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA la solicitud presentada por el vecino Raúl Arca Aranibar contenida en el Expediente N° J-2015-00043 del Jurado Nacional de Elecciones y en consecuencia, **RECHAZAR** la solicitud de la vacancia del cargo de Alcalde de la Municipalidad distrital de Surquillo que ejerce don José Luis Huamani Gonzáles, en atención a los fundamentos señalados en los considerandos del presente Acuerdo de Concejo.

SEGUNDO.- Encargar a la Secretaría General del Concejo la notificación del presente Acuerdo de Concejo al solicitante y su comunicación al Jurado Nacional de Elecciones, conforme a ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE.


MUNICIPALIDAD DE SURQUILLO
Sr. RIDER CÁCERES HORNA
SECRETARIO GENERAL


MUNICIPALIDAD DE SURQUILLO
JOSÉ LUIS HUAMANI GONZÁLES
ALCALDE