

**ACUERDO DE CONCEJO N° 068-2013-MDS.**

Surquillo, 18 de diciembre de 2013.

**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-2013-01143 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 de todos los regidores del Concejo distrital de Surquillo, Provincia y Departamento de Lima;

**CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 194º 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 23º, 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 mismo 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-2013-01143, ingresado a la Municipalidad distrital de Surquillo a través del Registro N° 10686-13, 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 y de todos los regidores del Concejo distrital de Surquillo, Provincia y Departamento de Lima, argumentando: 1) Haber violado lo dispuesto en el artículo 63º de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972 y lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017;

Que, manifiesta el solicitante que el Alcalde de la Municipalidad distrital de Surquillo, ha violado la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Contrataciones del Estado, por haber direccionado los pagos en contratos con restricción, vulneración a las responsabilidades, impedimentos y derechos de los regidores para fomentar un cogobierno entre el Alcalde Huamaní y el regidor Giancarlo Casassa Sánchez, omisión de fiscalización por parte de los regidores y omisión de denuncia de regidores ante el Ministerio Público y ante la OCI de la Municipalidad de Surquillo;

Que, el solicitante ha adjuntado como medios probatorios los documentos que se detallan: 1) Copia simple de la carta presentada por el señor Pedro Ysla Sánchez a la Jefa del Órgano de Control Institucional de la Municipalidad distrital de Surquillo; 2) Copia del correo electrónico de fecha 20 de abril del 2011; 3) Copia del correo electrónico de fecha 10 de mayo del 2011; 4) Copia del correo electrónico de fecha 19 de julio del 2011; 5) Copia del correo electrónico de fecha 09 de agosto del 2011; 6) Copia del correo electrónico de fecha 02 de noviembre del 2011; 7) Copia del correo electrónico de fecha 17 de noviembre del 2011; 8) Copia del correo electrónico de fecha 28 de abril del 2011; 9) Copia del correo electrónico de fecha 04 de abril del 2011; 10) Copia del correo electrónico de fecha 14 de septiembre del 2011; 11) Copia del correo electrónico de fecha 09 de marzo del 2011; 12) Copia del correo electrónico de fecha 07 de diciembre del 2011; 13) Copia del correo electrónico de fecha 19 de diciembre del 2011; 14) Copia del correo electrónico de fecha 23 de noviembre del 2011; 15) Copia del correo electrónico de fecha 11 de noviembre del 2011; 16) Copia de la resolución de la Primera Fiscalía Anticorrupción - notificación N° 7240-2013; 17) Copia de vale de extracción de dinero con las firmas del regidor Casassa, Pedro Ysla y Tesorero Vargas;

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 23º de la Ley Orgánica acotada, y notificado al vecino solicitante para que exponga y sustente su petición oralmente, no habiendo asistido a la misma, tanto el señor Alcalde así como los regidores han procedido a sustentar oralmente su defensa;

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

Que, de acuerdo a lo expresado por el solicitante Raúl Arca Aranibar en la petición de vacancia y su escrito aclaratorio del 30 de Octubre de 2013, se alega que el suscrito ha incurrido en el supuesto descrito en el artículo 63º de la Ley Orgánica de Municipalidades y que se constituye en la causal que sustenta la petición de vacancia, por lo siguiente:

Que, conforme a su dicho, he incurrido en "...causal artículo 11º- Ley Orgánica Municipal – co – gobierno en la Municipalidad de Surquillo entre el Alcalde José Luis Huamaní Gonzáles con el primer Regidor Giancarlo Guido Casassa Sánchez.”.

Que, conforme a su dicho, supuestamente existen "...contratos con nombre propio, construcción de edificios ilegales – construcción de edificios de 14 y 20 pisos – concesión de licencias irregulares – construcción en parques públicos que tienen inalienables - construcción de edificio municipal en predio sujeto a proceso penal..”(escrito aclaratorio del 30 de Octubre de 2013).

#### **Medios Probatorios presentados por el peticionante**

El recurrente ha presentado como medios probatorios los siguientes:

- Carta del señor Pedro Andrés Ysla Sánchez de fecha 10 de junio de 2011 dirigida a la Jefa de la Oficina de Control Institucional de la Municipalidad distrital de Surquillo por el cual presenta su descargo a los hallazgos efectuados por dicha oficina.
- Carta de aclaración presentada por el señor Pedro Andrés Ysla Sánchez de fecha 10 de junio de 2011 ante la Oficina de Control Institucional de la Municipalidad distrital de Surquillo
- Copia de 20 correos electrónicos.
- Copias de autorizaciones municipales de edificaciones.

Ven lo que concierne al primer hecho que fundamenta la solicitud de vacancia, el solicitante alude al artículo 11º de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, que establece que los regidores son responsables, individualmente, por los actos violatorios de la ley practicados en el ejercicio de sus funciones y, solidariamente, por los acuerdos adoptados contra la ley, a menos que salven expresamente su voto, dejando constancia de ello en actas.

Los regidores no pueden ejercer funciones ni cargos ejecutivos o administrativos, sean de carrera o de confianza, ni ocupar cargos de miembros de directorio, gerente u otro, en la misma municipalidad o en las empresas municipales o de nivel municipal de su jurisdicción. Todos los actos que contravengan esta disposición son nulos y la infracción de esta prohibición es causal de vacancia en el cargo de regidor.

Es evidente que la disposición bajo comentario no es aplicable a mi persona, en mi condición de Alcalde, en la medida en que ella se circunscribe exclusivamente a la situación legal de los Regidores del Concejo Municipal, por lo que no existe causal de vacancia para el cargo de Alcalde en este extremo del petitorio sin que ello no me exima de desvirtuar categóricamente el supuesto co-gobierno que alude la petición y que detallaré más adelante.

En lo que concierne al segundo hecho que fundamenta la solicitud de vacancia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 22º numeral 9º de la Ley Orgánica de Municipalidades, el cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, por incurrir en la causal establecida en el artículo 63º de la ley acotada. Como puede verse, esta causal, a diferencia de la anterior, si puede ser atribuible al cargo de Alcalde.

Concordante con esta norma, el artículo 63º aludido establece que el Alcalde, los regidores, los servidores, empleados y funcionarios municipales no pueden contratar, rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes. Se exceptúa de la presente disposición el respectivo contrato de trabajo, que se formaliza conforme a la ley de la materia.

Los contratos, escrituras o resoluciones que contravengan lo dispuesto en este artículo son nulos, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiese lugar, inclusive la vacancia en el cargo municipal y la destitución en la función pública.

El quinto párrafo del artículo 23º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 establece que cualquier vecino puede solicitar la vacancia del cargo de un miembro del concejo 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. El concejo se pronuncia en sesión extraordinaria en un plazo no mayor de 30 (treinta) días hábiles después de presentada la solicitud y luego de notificarse al afectado para que ejerza su derecho de defensa.

Conforme a lo ocurrido en autos, el solicitante ha presentado la petición ante el Concejo municipal; procediéndose conforme a ley, esto es, ha convocado a sesión extraordinaria dentro del plazo de ley y luego de haberseme notificada para mi ejercicio del derecho de defensa.

En todo caso, no debe dejarse de lado que la Ley acota lo siguiente:

- Cualquier vecino puede solicitar la vacancia del cargo.
- El pedido debe estar fundamentado.
- El pedido debe estar debidamente sustentado con la prueba que corresponda según la causal.

En lo concierne al **PRIMER HECHO**, se alega que “....el municipio de Surquillo viene siendo objeto de una depredación de los fondos del Estado mediante una descomposición anarquía y desgobierno municipal que viola flagrantemente la Ley Orgánica de Municipalidades (...) de tal manera que por una repartija del poder ambos co-gobiernan el municipio de Surquillo generando el caos, la descomposición y putrefacción en el municipio de Surquillo, y a pesar de que la Ley peruana prohíbe los co-gobiernos municipales ese co-gobierno se ha materializado en el municipio de surquillo desde el año 2011..”

Sobre el particular, señala lo siguiente:

Como establece con meridiana claridad la Constitución Política del Estado en su artículo 194º y la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, en sus artículo 5º y 6º, el Concejo Municipal y sus Regidores ejercen funciones normativas y fiscalizadoras, mientras que la alcaldía es el órgano ejecutivo del gobierno local. El alcalde es el representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa. Este es un aspecto que, en lo personal, lo tiene sumamente claro y resulta fundamental en su actuar, conociendo a cabalidad las funciones específicas que se citan en el artículo 20º de la Ley Orgánica de Municipalidades, así como aquellas específicas descritas a lo largo de la ley acotada.

Atendiendo a ello, afirma categóricamente que en la Municipalidad de Surquillo existe una clara y objetiva diferenciación entre el rol ejecutivo que ostenta, del rol normativo y fiscalizador que ostentan los Regidores, no existiendo ni directa o indirectamente intromisión alguna entre ambos roles, no existiendo situación alguna que evidencie el co – gobierno que alude el solicitante. No existe, por lo demás, medio probatorio fehaciente, objetivo y suficiente que demuestre lo contrario. Por una cuestión de lógica elemental, un Regidor jamás podría involucrarse en un acto que importe una función ejecutiva, porque lo contrario implicaría ciertamente una torpeza y un despropósito desde que la propia Ley sanciona estos hechos, en el artículo 11º alegado, con la causal de vacancia del Regidor.

Como establece el artículo 10º de la Ley Orgánica de Municipalidades, los señores regidores ejercen funciones fiscalizadoras y normativas que se traducen en determinados actos y que presuponen actos internos de gestión para hacer efectiva sus funciones. En un marco de imparcialidad, transparencia y objetividad y conforme a los procedimientos establecidos por ley, los regidores solicitan y obtienen información por diversas vías, son también informados y comunicados de la gestión municipal para que sea debida y permanentemente fiscalizada y la Alcaldía y su cuerpo ejecutivo no puede oponerse a ello, a riesgo de cometer una infracción administrativa y penal. Estas actuaciones son regulares y permanentes y no ha existido conflicto alguno ni cuestionamiento respecto de alguna intromisión o interferencia entre los roles ejecutivo, normativo y fiscalizador, por lo que, desde ya negamos cualquier situación en contrario, más aún cuando no se encuentra acreditada.

En efecto, de las pruebas alcanzadas a la solicitud de vacancia, no se evidencia de manera tangible un hecho que describa o identifique una supuesta situación de co-gobierno, no existiendo prueba objetiva que corresponda a los hechos como exige la Ley Orgánica de Municipalidades, cayendo las afirmaciones del solicitante en meras subjetividades, interpretaciones antojadizas, expresiones altisonantes y situaciones inverosímiles, sin fundamento claro, objetivo y preciso. Comprenderán, Señores Regidores que, el sólo dicho de una persona y en particular, del solicitante, cuya actuación en infinidad de solicitudes de vacancia previas, ya es ampliamente conocida, fuera suficiente para demostrar el incumplimiento de una función pública que por ley le corresponde y que, por lo demás, viene desarrollando a cabalidad.

En consecuencia, **afirmó categóricamente que, además de no constituir el supuesto de hecho alegado causal de vacancia para su persona, en su condición de Alcalde, no existe ninguna prueba objetiva que sustente la causal invocada, por lo que, en principio, la presente solicitud debiera ser rechazada liminarmente.**

En lo concierne al **SEGUNDO HECHO**, se alega que supuestamente existen "...contratos con nombre propio, construcción de edificios ilegales – construcción de edificios de 14 y 20 pisos – concesión de licencias irregulares – construcción en parques públicos que tienen inalienables - construcción de edificio municipal en predio sujeto a proceso penal.."

Sobre el particular, señalo lo siguiente:

La afirmación expuesta por el solicitante, además de temeraria, le causa sorpresa dado que proviene de un letrado, en la medida en que debiera conocer perfectamente que el otorgamiento de toda licencia de edificación se efectúa conforme a lo dispuesto por la Ley N° 29090 y su Reglamento - Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Licencias de Edificación.

La ley acotada señala de manera taxativa quienes son los actores que intervienen en el otorgamiento de licencias de edificación, la misma que en su artículo 4º define a la Comisión Técnica, que es el órgano colegiado cuya función es emitir dictámenes de carácter vinculante para el otorgamiento o no de una autorización o licencia de habilitación urbana y edificación. Y para el caso del procedimiento de otorgamiento de licencia para edificaciones, está conformada por: un representante de la municipalidad quien la preside; dos representantes del Colegio de Arquitectos del Perú; y tres representantes del Colegio de Ingenieros del Perú, con las especialidades de civil, sanitario y eléctrico o electromecánico.

Como se puede apreciar, el órgano competente para el otorgamiento de licencias de edificación está integrado por un funcionario de la municipalidad y profesionales de los Colegios de Arquitectos y de Ingenieros del Perú. Esta Comisión Técnica es, por mandato legal expreso, autónoma en sus decisiones, no pudiendo intervenir en forma alguna el Alcalde y aún cuando ello, en el supuesto negado, pudiese ocurrir, no tendría peso ni valor suficiente, en la medida en que la decisión emana de un órgano colegiado y, como autoridad municipal, estaría actuando en minoría. Es inadmisibles admitir que el Alcalde o los funcionarios municipales puedan ejercer presión o influencia en profesionales que no pertenecen o forman parte de la estructura de la municipalidad, más aún cuando ellos responden a aparatos o instituciones a las que tienen que responder en tanto son responsables de sus actos.

A mayor abundamiento, el peticionante se ha limitado a expresar la existencia de licencias de edificación que, por lo demás, se constituyen en actos administrativos regulares, no sujetos a cuestionamiento alguno en sede administrativa o judicial, no habiéndose acreditado con prueba alguna los hechos que sustentan sus antojadizas afirmaciones.

En consecuencia, **para este hecho también afirma categóricamente que no existe ninguna prueba objetiva que sustente la causal invocada, por lo que la presente solicitud debiera ser rechazada liminarmente.**

#### **Fundamentos de Derecho del descargo**

En principio, 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 debe encontrarse previamente establecida en una Ley.

Por su parte, el principio de tipicidad o Taxatividad, constituye lo que el texto quiere precisar; es decir, que la voluntad del legislador se encuentre clara y definida en la estructura de la norma ya legislada. Por ello, no es suficiente que la sanción esté en la ley; sino que la falta debe estar expresada de manera indubitable para que el operador de la sanción, no pueda en lo más mínimo ampliar la conducta a situaciones parecidas a la que se pretende sancionar; tratando de evitarle de efectuar analogías.

Es de señalar que estos conceptos son de desarrollo de investigación a nivel del supremo intérprete de la Constitución en nuestro país; es así que en lo que respecta al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional ha precisado en reiteradas jurisprudencias sus alcances: **“...definiéndolo como una garantía inherente a la persona frente al Estado, el cual no puede disponer arbitrariamente la disposición de una sanción ante la comisión de una falta pues tanto esta última como la atribución de la sanción correspondiente, deben estar previamente tipificados y señalados por la ley, con la mayor precisión posible...”**

Por su parte el sub principio de tipicidad o de taxatividad, es una de las concreciones del principio de legalidad, respecto de los límites impuestos al legislador penal o administrativo, y que sostiene que: **“... solo constituyen conductas sancionables aquellas previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía sobre las mismas...”**; de tal manera que las sanciones, sean éstas penales o administrativas, deben estar consagradas en forma individual en la normativa aplicables y redactadas con un nivel de precisión suficiente que le permita a todo ciudadano el conocimiento básico de la misma.

Asimismo, como ha señalado el Tribunal Constitucional, citando una sentencia del Tribunal Constitucional español, el principio de legalidad **“... comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley...”**

El sub principio de tipicidad o taxatividad “constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal

Bajo este argumento jurídico, el principio de legalidad y el sub 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.

En efecto, de acuerdo con el artículo 22º, numeral 9, de la Ley Orgánica de Municipalidades, se declara la vacancia del cargo de alcalde en el caso de que incurra en la causal establecida en el artículo 63º de la misma ley. El citado artículo señala las restricciones a la facultad de contratar del alcalde, regidores, funcionarios, servidores y trabajadores municipales. La finalidad de esta norma es la protección del patrimonio municipal, disposición de vital importancia para que las municipalidades cumplan con sus funciones y finalidades de desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción. El incumplimiento de esta norma se sanciona con la vacancia del alcalde o de los regidores.



Al respecto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones ha desarrollado a nivel jurisprudencial los criterios que se deben tomar en consideración a efectos de establecer los elementos que configuran la causal contenida en el artículo 63º de la Ley Orgánica de Municipalidades y que permiten la aplicación de la sanción de vacancia establecida en el artículo 22º, inciso 9, de la citada ley.

Así, en las Resoluciones 785-2009-JNE (Expediente N.º J-2009-804) y 73-2010-JNE (Expediente N.º J-2009-1013), por citar algunas, 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 22º, numeral 9 de la LOM, concordante con el artículo 63º, es necesario verificar el cumplimiento concurrente de los siguientes elementos:

**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.

**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.

**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 63º 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 el Alcalde haya contratado, rematado obras o servicios públicos municipales o adquirido directamente o por interpósita persona bienes de la Municipalidad de Surquillo. , pues su denuncia se sustenta únicamente en absurdos fundamentos que carecen de toda lógica.**

Es de aplicación al presente procedimiento lo dispuesto en el artículo 162.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo General que es de aplicación al igual que el artículo 23º de la Ley Orgánica de Municipalidades, el mismo que establece lo siguiente: Carga de la Prueba. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes; situación que no se da en la presente solicitud de vacancia, porque conforme se ha señalado anteriormente el peticionante no ha aportado ninguna prueba que acredite la supuesta transgresión al artículo 63º de la LOM.

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

Por tales motivos, atendiendo a que no se cumple satisfactoriamente con el elemento objetivo y a que, para que se declare válidamente la vacancia en el cargo de alcalde en virtud de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 22º de la LOM, se requiere de la concurrencia de los elementos subjetivo, objetivo y conflicto de intereses, como ya ha acotado el Jurado Nacional de Elecciones, la presente solicitud de vacancia debe ser desestimada.

#### **CONCLUSION:**

Quien suscribe en su condición de Alcalde, JAMÁS HA CONTRATADO, REMATADO OBRAS O SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES NI ADQUIRÍ DIRECTAMENTE O POR INTERPÓSITA PERSONA SUS BIENES, no siendo aplicable, por el principio de legalidad y sub principio de taxatividad antes desarrollados, las sanciones que dispone el artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades, debiendo ser desestimada la solicitud de vacancia planteada por el vecino peticionante en mi contra.

Que, en cuanto al Regidor Giancarlo Guido Casassa Sánchez, 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:

Que, corrobora y se adhiere a lo manifestado por el señor Alcalde José Luis Huamaní Gonzales, respecto de la improcedencia de lo solicitado por el señor Raúl Arca Aranibar, agregando además que respecto a las afirmaciones vertidas por el denunciante, respecto a que el Teniente Alcalde Cassasa asumió durante 2 años el cargo de Alcalde del Municipio de Surquillo y que también dirigió construcciones ilegales y otras afirmaciones, todas ellas corresponden a la imaginación del denunciante y su afán mal intencionado de perjudicar el buen rumbo de esta gestión, ya que de lo mencionado no presenta medio de prueba alguno que sustente lo afirmado, el Teniente Alcalde en su condición de primer regidor no ha intervenido ni ha participado en ningún acto administrativo relacionado con lo solicitado por el peticionante y solo se limita a dar cumplimiento de las atribuciones que la Ley Orgánica de Municipalidades le confiere;

Que, de acuerdo a lo expresado por el solicitante Raúl Arca Aranibar, los hechos que determinan la supuesta violación del artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades, y que se constituye en la causal que sustenta la petición de vacancia, consiste en lo siguiente:

1. Que, conforme a su dicho, vengo efectuando “....Direccionalidad en el pago de cheque proveniente de contrato con restricción...”
2. “Extracción de dinero de los fondos del estado por el primer Regidor Giancarlo Guido Casassa Sanchez mediante vale irregular sin sellos municipales tramitado por conducto regular sin poseer facultad legal...”
3. “Administra bienes del estado y supervisa compras del estado sin tener facultad legal y usurpando funciones del Alcalde del municipio de Surquillo....”
4. “El Regidor Casassa viene interviniendo en la concesión de licencias municipales ilegales para construcción de edificios de 19 y 20 pisos pese a que hay Ordenanza de la MML que prohíbe identificar con 19 y 20 pisos...”

“Que, concretamente, imputo que el primer Regidor Giancarlo Casassa Sanchez el 18 de enero del 2011 en colusión delictuosa con el Gerente de Finanzas Pedro Ysla Sánchez, violando el art. 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades efectuó un acto de ejecución de gobierno municipal que está prohibido de hacerlo al extraer del tesoro municipal la suma de quinientos nuevos soles para usarlos en su beneficio personal y acto seguido le ordeno al tesorero Vargas que esta suma se lo descuente del mes de enero de 2011 al Ex Procurador Público Municipal Dr. Raul Arca Aranibar, y para materializar el hecho delictuoso el regidor Casassa le ordenó al tesorero Vargas a que elaborara un vale de extracción de dinero sin retorno, colocando en dicho vale de egreso de dinero su firma y la de Pedro Ysla Sanchez...”

#### **Medios Probatorios presentados por el peticionarte**

El recurrente ha presentado como medios probatorios los siguientes:

- Carta del señor Pedro Andrés Ysla Sánchez de fecha 10 de junio de 2011 dirigida a la Jefa de la Oficina de Control Institucional de la Municipalidad distrital de Surquillo por el cual presenta su descargo a los hallazgos efectuadas por dicha oficina.
- Carta de aclaración presentada por el señor Pedro Andrés Ysla Sánchez de fecha 10 de junio de 2011 ante la Oficina de Control Institucional de la Municipalidad distrital de Surquillo
- Copia de 20 correos electrónicos.
- Copias de autorizaciones municipales de edificaciones.

#### **Base Normativa que sustenta la solicitud de vacancia.**

De acuerdo a lo previsto en el artículo 22º numeral 9º de la Ley Orgánica de Municipalidades, el cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, por incurrir en la causal establecida en el artículo 63º de la ley acotada.

Concordante con esta norma, el artículo 63º aludido establece que el Alcalde, los regidores, los servidores, empleados y funcionarios municipales no pueden contratar, rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes. Se exceptúa de la presente disposición el respectivo contrato de trabajo, que se formaliza conforme a la ley de la materia.

Los contratos, escrituras o resoluciones que contravengan lo dispuesto en este artículo son nulos, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiese lugar, inclusive la vacancia en el cargo municipal y la destitución en la función pública.

#### **Base Normativa Procedimental que sustenta la solicitud de vacancia**

El quinto párrafo del artículo 23º de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972 establece que cualquier vecino puede solicitar la vacancia del cargo de un miembro del concejo 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. El concejo se pronuncia en sesión extraordinaria en un plazo no mayor de 30 (treinta) días hábiles después de presentada la solicitud y luego de notificarse al afectado para que ejerza su derecho de defensa.

Conforme a lo ocurrido en autos, el solicitante ha presentado la petición ante el Concejo municipal; procediéndose conforme a ley, esto es, ha convocado a sesión extraordinaria dentro del plazo de ley y luego de haberse notificado para el ejercicio del derecho de defensa.

En todo caso, no debe dejarse de lado que la Ley acota lo siguiente:

- Cualquier vecino puede solicitar la vacancia del cargo.
- El pedido debe estar fundamentado.
- El pedido debe estar debidamente sustentado con la prueba que corresponda según la causal.

#### **Fundamentos de Hecho del descargo**

Tal y como puede verse de la solicitud de vacancia presentada, cuatro (4) son los hechos que supuestamente provocan la ocurrencia del hecho previsto en el artículo 63º de la Ley Orgánica de Municipalidades:

**Que, vengo efectuando “....Direccionalidad en el pago de cheque proveniente de contrato con restricción...”**

De la lectura de la presente solicitud de vacancia que es confusa podemos concluir que el cheque proveniente de contrato con restricción, a que se refiere el peticionante, es el contrato celebrado con la empresa Consorcio Angamos S.A. Sobre este tema en concreto el Jurado Nacional de Elecciones ha emitido la Resolución N° 1170-2012-JNE de fecha 19 de diciembre de 2012, por la cual declaró Infundado el recurso de apelación interpuesto por el mismo peticionante contra el Acuerdo de Concejo N° 072-2102 de fecha 15 de octubre de 2012 por el cual se rechazó la solicitud de vacancia presentada por el peticionante contra el Alcalde de la Municipalidad distrital de Surquillo, toda vez que no concurren los elementos señalados en el punto 2 del voto singular del señor Dr. Baldomero Elias Ayvar carrasco, advirtiéndose que de los medios probatorios aportados por el peticionante no se advierte que el alcalde haya intervenido de manera directa como persona natural y que haya tenido interés directo o propio en la suscripción del contrato celebrado entre la municipalidad distrital de Surquillo y el Consorcio Angamos.

En mi condición de Regidor no tengo injerencia alguna en los pagos a ningún proveedor y menos he tenido intervención directa ni indirecta en la emisión del cheque a favor de Consorcio Angamos; ya que mis atribuciones y facultades se encuentran claramente establecidas y señaladas en el artículo 10º de la Ley Orgánica de Municipalidades.



De la revisión de los medios probatorios ofrecidos por el peticionante no se aprecia que mi persona haya emitido instrucciones para que se proceda al pago a Consorcio Angamos como contraprestación del trabajo ejecutado por el mencionado Consorcio ya sea de manera directa ni indirecta y de la lectura de los correos electrónicos ofrecidos como medios probatorios NO se aprecia que mi persona haya instruido para dicho pago, máxime si son correos remitidos como información en mi condición de Regidor y Presidente de la comisión de Rentas y Desarrollo Urbano.

Ninguno de los correos electrónicos ofrecidos como medios probatorios han sido remitidos por mi persona, sino han sido emitidos por funcionario a funcionario con copia a mi persona, reiterando que en mi condición de Regidor y no como parte de la estructura ejecutiva de la municipalidad.

En consecuencia, **podemos afirmar categóricamente que no existe ninguna prueba objetiva que sustente la causal invocada, por lo que, en principio, la presente solicitud debiera ser rechazada liminarmente.**

**“Administra bienes del estado y supervisa compras del estado sin tener facultad legal y usurpando funciones del Alcalde del municipio de Surquillo....”**

Como establece la Ley Orgánica de Municipalidades, los Regidores, miembros del Concejo Municipal, cumplimos con ejercer funciones normativas y fiscalizadoras, más no ejecutivas. Este es un aspecto que, en lo personal, lo tengo sumamente claro y resulta fundamental en mi actuar, conociendo a cabalidad mis funciones, así como las prohibiciones que la Ley me impone, como son las descritas en el segundo párrafo del artículo 11º de la Ley Orgánica de Municipalidades que señala que los regidores no pueden ejercer funciones ni cargos ejecutivos o administrativos, sean de carrera o de confianza, ni ocupar cargos de miembros de directorio, gerente u otro, en la misma municipalidad o en las empresas municipales o de nivel municipal de su jurisdicción. La norma, además de contundente, es clara en afirmar que todos los actos que contravengan esta disposición son nulos y la infracción de esta prohibición es causal de vacancia en el cargo de regidor. En consecuencia, como una consideración de lógica elemental, jamás podría involucrarme en un acto que importe una función ejecutiva en tanto mi condición de Regidor estaría en juego, a riesgo de ser efectivamente vacado.

Como ello es así y no existe ningún hecho que describa lo contrario, es claro que, en este caso, bajo una afirmación absolutamente genérica y sin fundamento ni prueba específica, el peticionante se limita a expresar que “vengo” realizando actos de gobierno a nivel ejecutivo, para “demostrar” que no vengo cumpliendo funciones fiscalizadoras, como si por el sólo dicho de una persona fuera suficiente para demostrar el incumplimiento de una función pública que por Ley me corresponde y que, por lo demás, vengo desarrollando a cabalidad, como es la función normativa y fiscalizadora, tanto a nivel de las comisiones de Regidores de las cuales formo parte como en el propio seno del Concejo Municipal.

Por lo demás, el solicitante no precisa cuáles son los actos de ejecución municipal expresados en el artículo 63º -que es el sustento de la causal de vacancia-, vale decir: contratos o remate de obras o servicios públicos municipales o bienes municipales, de manera directa o por interpósita persona, que supuestamente he cometido, ni se ha adjuntado ningún medio probatorio que acredite de manera objetiva, clara, fehaciente e indubitable que mi persona haya realizado alguno de los actos descritos de manera directa o indirecta, para que, de esta forma, si pueda prosperar una petición para mi vacancia.

Es decir, el peticionante no precisa cuales son los bienes del Estado que administro y cuales son las compras que superviso sin estar facultado para ello. Lo preocupante es que señala que vengo usurpando las funciones o competencias propias del Alcalde de la Municipalidad distrital de Surquillo. Sobre este particular debo señalar que las facultades de los señores Regidores se encuentran reguladas en el artículo 10º de la Ley Orgánica de Municipalidades y las del señor Alcalde se encuentran señaladas en el artículo 20º de la Ley Orgánica de Municipalidades; debiendo precisar que las funciones de los Regidores no solamente se circunscribe a FISCALIZAR Y DICTAR NORMAS DE CARÁCTER LOCAL, sino también a presentar propuestas a favor de los vecinos del distrito y mantener relaciones directas con las organizaciones sociales de base.

En mi condición de Regidor de la municipalidad distrital de Surquillo y conforme a las atribuciones que me confiere el artículo 10º de la Ley Orgánica de Municipalidades he ejercido diversas presidencias de las Comisiones Permanentes de Trabajo, tales como la de Rentas, Desarrollo Urbano, ejerciendo mis funciones conforme lo prescribe la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de Municipalidades,

coordinando con las áreas administrativas la aprobación de actos de gobierno en beneficio de los vecinos del distrito de Surquillo.

En consecuencia, **podemos afirmar categóricamente que no existe ninguna prueba objetiva que sustente la causal invocada, por lo que, en principio, la presente solicitud debiera ser rechazada liminarmente.**

**“Extracción de dinero de los fondos del estado por el primer Regidor Giancarlo Guido Casassa Sanchez mediante vale irregular sin sellos municipales tramitado por conducto regular sin poseer facultad legal...”**

Luego, en una expresión de osadía, típica del peticionante, ya conocida en el propio Jurado Nacional de Elecciones en muchos escritos ante dicha instancia, afirma que he ordenado al Tesorero de la Municipalidad a elaborar un denominado “vale de extracción de dinero sin retorno”, colocando en dicho papel mi firma y la de Pedro Ysla Sánchez, para extraer la suma de quinientos nuevos soles para usarlos en mi beneficio personal, ordenando que dicha suma sea descontada del sueldo del peticionante, entonces, Procurador Público Municipal. Adjunta para ello, una copia simple de dicho “vale”.

Sobre este punto, además de ser un documento remitido en copia simple, lo burdo de la “prueba” presentada me eximiría de mayor comentario, en tanto, como resulta propio de una petición de esta naturaleza, para imputar tan grave acusación que originaría mi vacancia, lo menos que debiera exigírsele al interesado es la presentación de una prueba idónea y no una simple copia. Por el contrario, esta copia simple no es más que una hoja de papel que no evidencia ninguna condición oficial de la misma, esto es, emitida por la Municipalidad de Surquillo, o su área de Tesorería, ni cuenta con algún sello distintivo o registro que evidencie su carácter de documento público –que, en el peor de los casos, podría si ser prueba de un acto ejecutivo municipal-.

En segundo lugar, constan una serie de datos e información que desconozco en lo absoluto y que bien pueden provenir de una transacción o actuación propia del ámbito privado. Y es que no tengo idea ni conocimiento de cómo es que mi nombre aparece anotado en dicho documento y menos aún si dicha gestión que se describe en dicho acto se produjo en realidad. Afirmo categóricamente, en consecuencia, que no solamente no tengo conocimiento, ni he participado ni menos he suscrito dicha hoja y me reservaré las acciones legales contra los que resulten responsables por haberme involucrado sin razón ni sentido alguno en estos hechos.

En tercer lugar, un aspecto que linda con lo grotesco es la forma como está manipulado la mentada “prueba”, porque es visible cómo el documento ha sido “fabricado” insertando dolosamente en el extremo inferior izquierdo un recuadro con firmas que –reitero- no corresponden a mi persona y que hacen que este documento sea absolutamente inválido para el objeto que persigue, cual es, el probar un supuesto acto ejecutivo cometido por mi persona; todo lo cual le reste seriedad y objetividad a la petición formulada.

Por lo demás, los restantes medios probatorios, además de improcedentes, resultan también impertinentes, en tanto todas responden a expresiones e informaciones de parte, presentadas por el denunciante, tanto a nivel interno como a la Fiscalía de la Nación, así como documentos que expresan únicamente su tramitación; expresiones que son idénticas a aquellas que ahora expresa en esta solicitud, sin otro respaldo que no sea aquel producto de su imaginación y fantasía.

En consecuencia, **podemos afirmar categóricamente que no existe ninguna prueba objetiva que sustente la causal invocada, por lo que, en principio, la presente solicitud debiera ser rechazada liminarmente.**

**Que, El Regidor Casassa viene interviniendo en la concesión de licencias municipales ilegales para construcción de edificios de 19 y 20 pisos pese a que hay Ordenanza de la MML que prohíbe identificar con 19 y 20 pisos...”**

Esta afirmación, además de temeraria, si causa sorpresa cuando proviene de un letrado, en la medida en que el peticionante conoce perfectamente que el otorgamiento de licencias de edificación se efectúan conforme a lo dispuesto por la Ley N° 29090 y su Reglamento, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Licencias de Edificación.

La ley acotada señala de manera taxativa quienes son los actores que intervienen en el otorgamiento de licencias de edificación, la misma que en su artículo 4º define a la Comisión Técnica, que es el órgano colegiado cuya función es emitir dictámenes de carácter vinculante para el otorgamiento o no de una autorización o licencia de habilitación urbana y edificación. Y para el caso del procedimiento de otorgamiento de licencia para edificaciones, está conformada por: a. un representante de la municipalidad quien la preside; dos representantes del Colegio de Arquitectos del Perú; y tres representantes del Colegio de Ingenieros del Perú, con las especialidades de civil, sanitario y eléctrico o electromecánico.

Como se puede apreciar el órgano competente para el otorgamiento de licencias de edificación está integrado por un funcionario de la municipalidad y profesionales de los Colegios de Arquitectos y de Ingenieros del Perú. Los regidores de las municipalidades están prohibidos de integrar dicha Comisión Técnica. La pregunta lógica es Si un Regidor puede ejercer presión o influencia en profesionales que no pertenecen o forman parte de la estructura de la municipalidad. La respuesta tiene que ser negativa; agregando que en el caso en concreto el peticionante **NO HA ADJUNTADO NINGUN MEDIO PROBATORIO QUE SUSTENTE SUS AFIRMACIONES.**

En consecuencia, **para este hecho también podemos afirmar categóricamente que no existe ninguna prueba objetiva que sustente la causal invocada, por lo que la presente solicitud debiera ser rechazada liminarmente.**

#### **Fundamentos de Derecho del descargo**

En principio, el concepto de Estado de Derecho obedece principalmente a regular un equilibrio entre la potestad sancionadora del Estado, y el ejercicio regular de los derechos de los ciudadanos. Este equilibrio se logrará entre otras formas, cuando dentro del sistema jurídico, se encuentren normas que especifique en qué casos un ciudadano puede ser sancionado.

En ese sentido, para poder restringir derechos fundamentales, o restringir aquellos derechos que adquieren las personas, debemos tener presente que el Estado se encuentra limitado como único ente sancionador, a determinados principios los mismos que se encuentran regulados en la Constitución y en diversas normas que los desarrollan.

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 y sub principio de Taxatividad, por demás conocidos en el ámbito del Derecho Público.

En nuestro Sistema Jurídico se encuentran tipificados y desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la observancia obligatoria del principios de legalidad y el sub principio de taxatividad, los cuales no solo han sido constituidos en determinadas leyes, sino que son inherentes al Derecho Constitucional y a un Estado Social y Democrático.

El Principio de Legalidad, como ya se ha indicado se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones están en la ley; es decir que toda sanción tiene que estar previamente "tipificada en la ley".

Por su parte, el sub principio de Taxatividad, constituye lo que el texto quiere precisar; es decir, que la voluntad del legislador se encuentre clara y definida en la estructura de la norma ya legislada. Por ello, no es suficiente que la sanción esté en la ley; sino que la falta debe estar expresada de manera indubitable para que el operador de la sanción, no pueda en lo más mínimo ampliar la conducta a situaciones parecidas a la que se pretende sancionar; tratando de evitarle de efectuar analogías.

Es de señalar que estos conceptos son de desarrollo de investigación a nivel del supremo intérprete de la Constitución en nuestro país; es así que en lo que respecta al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional ha precisado en reiteradas jurisprudencias sus alcances: **"...definiéndolo como una garantía inherente a la persona frente al Estado, el cual no puede disponer arbitrariamente la disposición de una sanción ante la comisión de una falta pues tanto esta última como la atribución de la sanción correspondiente, deben estar previamente tipificados y señalados por la ley, con la mayor precisión posible..."**

Por su parte el sub principio de tipicidad o de taxatividad, es una de las concreciones del principio de legalidad, respecto de los límites impuestos al legislador penal o administrativo, y que sostiene que: “... **solo constituyen conductas sancionables aquellas previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía sobre las mismas...**”; de tal manera que las sanciones, sean éstas penales o administrativas, deben estar consagradas en forma individual en la normativa aplicables y redactadas con un nivel de precisión suficiente que le permita a todo ciudadano el conocimiento básico de la misma.

Asimismo, como ha señalado el Tribunal Constitucional, citando una sentencia del Tribunal Constitucional español, el principio de legalidad “... **comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley...**”.

El sub principio de tipicidad o taxatividad “constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”.

Bajo este argumento jurídico, el principio de legalidad y el sub 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.

En efecto, de acuerdo con el artículo 22, numeral 9, de la Ley Orgánica de Municipalidades, se declara la vacancia del cargo de alcalde en el caso de que incurra en la causal establecida en el artículo 63 de la misma ley. El citado artículo señala las restricciones a la facultad de contratar del alcalde, regidores, funcionarios, servidores y trabajadores municipales. La finalidad de esta norma es la protección del patrimonio municipal, disposición de vital importancia para que las municipalidades cumplan con sus funciones y finalidades de desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción. El incumplimiento de esta norma se sanciona con la vacancia del alcalde o de los regidores.

Al respecto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones ha desarrollado a nivel jurisprudencial los criterios que se deben tomar en consideración a efectos de establecer los elementos que configuran la causal contenida en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Municipalidades y que permiten la aplicación de la sanción de vacancia establecida en el artículo 22, inciso 9, de la citada ley.

Así, en las Resoluciones 785-2009-JNE (Expediente N.º J-2009-804) y 73-2010-JNE (Expediente N.º J-2009-1013), por citar algunas, 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 63º, es necesario verificar el cumplimiento concurrente de los siguientes elementos:

**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.

**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.

**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 mi vacancia no ha presentado ninguna prueba fehaciente de que en mi condición de Regidor haya contratado, rematado obras o servicios públicos municipales o adquirido directamente o por interpósita persona bienes de la Municipalidad de Surquillo, pues su denuncia se sustenta únicamente en absurdos fundamentos que carecen de toda lógica.**

Es de aplicación al presente procedimiento lo dispuesto en el artículo 162.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General que es de aplicación al igual que el artículo 23 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el mismo que establece lo siguiente: Carga de la Prueba. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes; situación que no se da en la presente solicitud de vacancia, porque conforme se ha señalado anteriormente el peticionante no ha aportado ninguna prueba que acredite mi supuesta transgresión al artículo 63 de la LOM.

En todo caso, respecto a la única “prueba” que podría guardar relación con los supuestos actos ejecutivos cometidos por mi persona, hemos afirmado categóricamente que la consignación de mi nombre en dicho “vale” es antojadiza y ajena a lo que dicho papel describe, por cuanto –reitero- no tengo idea ni conocimiento de cómo es que mi nombre aparece anotado en dicho documento y menos aún si dicha gestión que se describe en dicho acto se produjo en realidad, al no haber tomado conocimiento ni menos aún participado ni firmado dicha hoja, con lo cual, el referido “vale”, presentado en copia simple, con información que desconozco además de ser visiblemente adulterado, como medio de prueba, se constituye en uno improcedente porque no acredita en modo alguno lo que manifiesta el denunciante.

Se concluye, entonces que el pedido presentado, en efecto, por un vecino, contiene una imaginativa fundamentación pero lamentablemente **no cumple con el requisito descrito en el artículo 23° de la Ley Orgánica de Municipalidades, como se ha descrito en el numeral 3.3. del literal D) de este descargo, en la medida en que el pedido no se encuentra debidamente sustentado con la prueba que corresponde según la causal.**

Por tales motivos, atendiendo a que no se cumple satisfactoriamente con el elemento objetivo y a que, para que se declare válidamente la vacancia en el cargo de alcalde o regidor en virtud de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 22 de la LOM, se requiere de la concurrencia de los elementos subjetivo, objetivo y conflicto de intereses, como ya ha acotado el Jurado Nacional de Elecciones, la presente solicitud de vacancia debe ser desestimada.

#### **CONCLUSION:**

**Quien suscribe en mi condición de Regidor JAMÁS HE CONTRATADO, REMATADO OBRAS O SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES NI ADQUIRÍ DIRECTAMENTE O POR INTERPÓSITA PERSONA SUS BIENES, no siendo aplicable, por el principio de legalidad y sub principio de taxatividad antes desarrollados, las sanciones que dispone el artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades, debiendo ser desestimada la solicitud de vacancia planteada por vecino peticionante en mi contra. Por tanto, A ustedes señores miembros del Concejo Municipal de Surquillo, solicito se sirvan declarar INFUNDADA la solicitud de vacancia presentada en mi contra.**

Que, en cuanto a los Regidores **LUIS ROJAS CHIRINOS, RICARDO TELÉSFORO NINANYA BENDEZÚ, JUAN AMADEO VARGAS ALVARADO, LIZETTE MERCEDES BELLO CÁRDENAS, VÍCTOR GUILLERMO NÚÑEZ MENDOZA, NELLY VIRGINIA GALARZA CHÁVEZ**, en el marco de lo previsto en el artículo 23° de la Ley Orgánica de Municipalidades citado, estos han cumplido con presentar sus respectivos descargos, en ejercicio de su derecho de defensa, argumentando lo siguiente:



Que, de acuerdo a lo expresado por el solicitante Raúl Arca Aranibar, los hechos que determinan la supuesta violación del artículo 63º de la Ley Orgánica de Municipalidades, y que se constituye en la causal que sustenta la petición de vacancia, consiste en lo siguiente:

1. Regidores no denunciaron ante el Ministerio Público ni ante la OCI el co-gobierno municipal entre el Alcalde Huamaní y el primer regidor Casassa Sánchez.
2. Concesión de licencias municipales ilegales para construcción de edificios de 19 y 20 pisos pese a que hay Ordenanza de la MML que prohíbe identificar con 19 y 20 pisos.

#### **Medios Probatorios presentados por el peticionante**

El recurrente ha presentado como medios probatorios los siguientes:

- Carta del señor Pedro Andrés Ysla Sánchez de fecha 10 de junio de 2011 dirigida a la Jefa de la Oficina de Control Institucional de la Municipalidad distrital de Surquillo por el cual presenta su descargo a los hallazgos efectuadas por dicha oficina.
- Carta de aclaración presentada por el señor Pedro Andrés Ysla Sánchez de fecha 10 de junio de 2011 ante la Oficina de Control Institucional de la Municipalidad distrital de Surquillo
- Copia de 20 correos electrónicos.
- Copias de autorizaciones municipales de edificaciones.

#### **Base Normativa que sustenta la solicitud de vacancia.**

De acuerdo a lo previsto en el artículo 22º numeral 9º de la Ley Orgánica de Municipalidades, el cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, por incurrir en la causal establecida en el artículo 63º de la ley acotada.

Concordante con esta norma, el artículo 63º aludido establece que el Alcalde, los regidores, los servidores, empleados y funcionarios municipales no pueden contratar, rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes. Se exceptúa de la presente disposición el respectivo contrato de trabajo, que se formaliza conforme a la ley de la materia.

Los contratos, escrituras o resoluciones que contravengan lo dispuesto en este artículo son nulos, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiese lugar, inclusive la vacancia en el cargo municipal y la destitución en la función pública.

#### **Base Normativa Procedimental que sustenta la solicitud de vacancia**

El quinto párrafo del artículo 23º de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972 establece que cualquier vecino puede solicitar la vacancia del cargo de un miembro del concejo 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. El concejo se pronuncia en sesión extraordinaria en un plazo no mayor de 30 (treinta) días hábiles después de presentada la solicitud y luego de notificarse al afectado para que ejerza su derecho de defensa.

Conforme a lo ocurrido en autos, el solicitante ha presentado la petición ante el Concejo municipal; procediéndose conforme a ley, esto es, ha convocado a sesión extraordinaria dentro del plazo de ley y luego de haberse notificada para el ejercicio del derecho de defensa.

En todo caso, no debe dejarse de lado que la Ley acota lo siguiente:

- Cualquier vecino puede solicitar la vacancia del cargo.
- El pedido debe estar fundamentado.
- El pedido debe estar debidamente sustentado con la prueba que corresponda según la causal.

#### **Del descargo de los Regidores:**

1. Regidores no denunciaron ante el Ministerio Público ni ante la OCI el co-gobierno municipal entre el Alcalde Huamaní y el primer regidor Casassa Sánchez.

Tal como establece la Ley Orgánica de Municipalidades, los Regidores, miembros del Concejo Municipal, cumplimos con ejercer funciones normativas y fiscalizadoras, más no ejecutivas. Este es un aspecto que está sumamente claro y resulta fundamental en su actuar, conociendo a cabalidad las funciones, así como las prohibiciones que la Ley impone, como son las descritas en el segundo párrafo del artículo 11º de la Ley Orgánica de Municipalidades que señala que los regidores no pueden ejercer funciones ni cargos ejecutivos o administrativos, sean de carrera o de confianza, ni ocupar cargos de miembros de directorio, gerente u otro, en la misma municipalidad o en las empresas municipales o de nivel municipal de su jurisdicción. La norma, además de contundente, es clara en afirmar que todos los actos que contravengan esta disposición son nulos y la infracción de esta prohibición es causal de vacancia en el cargo de regidor. En consecuencia, como una consideración de lógica elemental, jamás podría involucrarme en un acto que importe una función ejecutiva en tanto mi condición de Regidor estaría en juego, a riesgo de ser efectivamente vacado.

Las funciones del Alcalde se encuentran reguladas en el artículo 20º de la Ley Orgánica de Municipalidades y las atribuciones de los regidores se encuentran señaladas en el artículo 10º de la citada norma, no existiendo ningún medio que acredite que en la Municipalidad de Surquillo exista un co-gobierno entre el Alcalde José Luis Huamaní Gonzales y el primer regidor Giancarlo Casassa Sánchez, ya que cada uno de sus miembros ejercen las funciones establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades. Además de proponer proyectos de ordenanzas y acuerdos, formulan pedidos y mociones de orden del día, por delegación desempeñan funciones asignadas por la alcaldía, concurren e integran las comisiones ordinarias y especiales de trabajo y mantienen comunicación con las organizaciones sociales y con los vecinos para informar al concejo los eventuales problemas y proponer las soluciones.

Por lo que, la situación descrita por el peticionante no se encuentra tipificada como causal de vacancia en los supuestos de hecho que contiene el artículo 22º de la Ley Orgánica de Municipalidades. Menciona el solicitante que los regidores no han formulado denuncia ante el Ministerio Público ni ante la OCI de la Municipalidad distrital de Surquillo, por el supuesto co-gobierno que según menciona, existe en la municipalidad, no existiendo prueba objetiva ni fehaciente que sustente su dicho, por lo que, lo solicitado debe ser rechazada liminarmente.

Concesión de licencias municipales ilegales para construcción de edificios de 19 y 20 pisos pese a que hay Ordenanza de la MML que prohíbe identificar con 19 y 20 pisos.

Esta afirmación, además de temeraria, si causa sorpresa cuando proviene de un letrado, en la medida en que el peticionante conoce perfectamente que el otorgamiento de licencias de edificación se efectúan conforme a lo dispuesto por la Ley N° 29090 y su Reglamento, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Licencias de Edificación.

La ley acotada señala de manera taxativa quienes son los actores que intervienen en el otorgamiento de licencias de edificación, la misma que en su artículo 4º define a la Comisión Técnica, que es el órgano colegiado cuya función es emitir dictámenes de carácter vinculante para el otorgamiento o no de una autorización o licencia de habilitación urbana y edificación. Y para el caso del procedimiento de otorgamiento de licencia para edificaciones, está conformada por: a. un representante de la municipalidad quien la preside; dos representantes del Colegio de Arquitectos del Perú; y tres representantes del Colegio de Ingenieros del Perú, con las especialidades de civil, sanitario y eléctrico o electromecánico.

Como se puede apreciar el órgano competente para el otorgamiento de licencias de edificación está integrado por un funcionario de la municipalidad y profesionales de los Colegios de Arquitectos y de Ingenieros del Perú. Los regidores de las municipalidades están prohibidos de integrar dicha Comisión Técnica. La pregunta lógica es Si un Regidor puede ejercer presión o influencia en profesionales que no pertenecen o forman parte de la estructura de la municipalidad. La respuesta tiene que ser negativa; agregando que en el caso en concreto el peticionante **NO HA ADJUNTADO NINGUN MEDIO PROBATORIO QUE SUSTENTE SUS AFIRMACIONES.**

En consecuencia, para este hecho también podemos afirmar categóricamente que no existe ninguna prueba objetiva que sustente la causal invocada, por lo que la presente solicitud debiera ser rechazada liminarmente.

Que, el principio de legalidad y el principio de tipicidad o taxatividad que encuentran también expresión en la Ley Orgánica de Municipalidades, cuando del tratamiento de las causales de vacancia de Alcaldes y Regidores se trata, cuando tipifica como causal de vacancia, aquella contemplada en el artículo 22º, numeral 9, de la Ley Orgánica de Municipalidades, que remite al artículo 63º de la misma ley, se encuentra particularmente desarrollada a nivel jurisprudencial por el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones estableciendo los criterios que se deben tomar en consideración a efectos de establecer los elementos que configuran la causal contenida en el artículo 63º de la Ley Orgánica de Municipalidades y que permiten la aplicación de la sanción de vacancia establecida en el artículo 22º, de la citada ley;

Que, verificados los supuestos de hecho, el elemento objetivo a que alude el artículo 63º de la Ley Orgánica de Municipalidades no solamente es inexistente sino que además que el ciudadano que solicita mi 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 y los de los regidores, efectuada la compulsa de los medios probatorios ofrecidos por el solicitante de la vacancia con los supuestos de hecho descritos en el artículo 22º concordante con el artículo 63º de la Ley Orgánica de Municipalidades, así como aquellos ofrecidos por el señor Alcalde José Luis Huamaní Gonzales, por el Teniente Alcalde Giancarlo Guido Casassa Sánchez y los demás regidores, queda demostrado que el señor Alcalde don **JOSÉ LUIS HUAMANÍ GONZALES**, el Teniente Alcalde **GIANCARLO GUIDO CASASSA SÁNCHEZ**, ni los regidores **LUIS ROJAS CHIRINOS**, **RICARDO TELÉSFORO NINANYA BENDEZÚ**, **JUAN AMADEO VARGAS ALVARADO**, **LIZETTE MERCEDES BELLO CÁRDENAS**, **VÍCTOR GUILLERMO NÚÑEZ MENDOZA**, **NELLY VIRGINIA GALARZA CHÁVEZ**, no han 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 9º y artículo 41º de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 y **POR UNANIMIDAD** adoptó el siguiente;

#### **ACUERDO:**

**PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA** la solicitud presentada por el vecino Raúl Arca Aranibar contenida en el Expediente N° J-2013-01143 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 el señor Alcalde don **JOSÉ LUIS HUAMANÍ GONZALES**, el cargo de Teniente Alcalde que ejerce **GIANCARLO GUIDO CASASSA SÁNCHEZ**, y el de los regidores **LUIS ROJAS CHIRINOS**, **RICARDO TELÉSFORO NINANYA BENDEZÚ**, **JUAN AMADEO VARGAS ALVARADO**, **LIZETTE MERCEDES BELLO CÁRDENAS**, **VÍCTOR GUILLERMO NÚÑEZ MENDOZA**, **NELLY VIRGINIA GALARZA CHÁVEZ**, 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.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚPLASE.**

Firmas y Sellos de:

**JOSÉ LUIS HUAMANÍ GONZÁLES - ALCALDE**

Rider Cáceres Horna – Secretario General

El Secretario General certifica que la reproducción que antecede, así como su Anexo es fiel del original obrante en los Archivos de la Municipalidad distrital de Surquillo.

Surquillo, 18 de diciembre de 2013.

**Rider Cáceres Horna – Secretario General.**