



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N.º 1218-2016-JNE

Expediente N.º J-2016-00801-A01

YAUTÁN - CASMA- ÁNCASH

RECURSO DE APELACIÓN

Lima, diecisiete de octubre de dos mil dieciséis

VISTO, en audiencia pública de la fecha, el recurso de apelación interpuesto por María Mercedes Cruz Valladares en contra del Acuerdo de Concejo N.º 114-2016-MDY, del 5 de agosto de 2016, que desestimó su solicitud de vacancia presentada en contra de Luis Enrique Yui Botteri, regidor del Concejo Distrital de Yaután, provincia de Casma, departamento de Áncash, por la causal prevista en el artículo 11, segundo párrafo, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; con el Expediente acompañado N.º J-2016-00801-T01; y oído el informe oral.

ANTECEDENTES

Solicitud de vacancia

El 16 de mayo de 2016, María Mercedes Cruz Valladares solicitó ante el Jurado Nacional de Elecciones la vacancia de Luis Enrique Yui Botteri, regidor del Concejo Distrital de Yaután, provincia de Casma, departamento de Áncash, por considerar que incurrió en la prohibición del ejercicio de funciones ejecutivas y administrativas, prevista en el artículo 11, segundo párrafo, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM) (fojas 82 a 90).

Los argumentos en los cuales sustenta su pretensión son los siguientes:

- a) El 4 de mayo de 2016, la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Santa sentenció a 6 años de pena privativa de la libertad y a 2 años de inhabilitación a José Luis del Carpio Melgarejo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Yaután; sin embargo, desde el 6 de mayo del presente año, el primer regidor Luis Enrique Yui Botteri “viene despachando como alcalde y realizando actos administrativos [...] sin tomar en cuenta que para los efectos de asumir la alcaldía, en caso de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, tiene primero que cumplir con los requisitos ante la LOM (art. 25, inc. 3) y los trámites correspondientes ante el JNE para la entrega de su credencial que lo acredite como alcalde”.
- b) Se encuentra acreditado que Luis Enrique Yui Botteri, “sin contar con la credencial de alcalde y menos contar con un acuerdo de concejo, para asumir dicho cargo, solamente invocando el art. 24 de la LOM [...] se ha autoproclamado alcalde (e) [...]”.
- c) Los actos administrativos emitidos por Luis Enrique Yui Botteri son los siguientes:
 - i) Memorándum N.º 001-2016-A (e)/LEYB, ii) Resolución de Alcaldía N.º 043-2016-MDY, a través del cual cesa al gerente municipal, iii) convocar a sesión ordinaria de concejo, y iv) haber solicitado viáticos para realizar gestiones administrativas a la ciudad de Lima.



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N.º 1218 -2016-JNE

Como medios probatorios de su solicitud de vacancia, el recurrente adjunta los siguientes documentos

- Copia simple del Memorándum N.º 001-2016-A(e)/LEYB, del 6 de mayo de 2016 (fojas 92), a través del cual pone en conocimiento de la secretaria general, que en mérito a lo dispuesto en el artículo 24 de la LOM, se encuentra asumiendo la encargatura del despacho de alcaldía. Así también, dispone que se entregue cierta documentación a un servidor de la entidad edil.
- Copia simple de la Convocatoria N.º 012-2016-MDY-A, del 9 de mayo de 2016, a través de la cual convoca a sesión ordinaria de concejo para el 13 de mayo de 2016.
- Copia simple del Comprobante de pago N.º 0060-2016, del 9 de mayo de 2016, emitido por la entidad edil a favor de Luis Enrique Yui Botteri (fojas 94), a través del cual se le gira por concepto de viáticos la suma de S/ 260.00 soles, por viaje de comisión de servicios a la ciudad de Lima, para el día 10 de mayo.
- Copia simple del Comprobante de pago N.º 0061-2016, del 9 de mayo de 2016, emitido por la entidad edil a favor de Luis Enrique Yui Botteri (fojas 95), a través del cual se le gira por concepto de viáticos la suma de S/ 260.00 soles, por viaje de comisión de servicios a la ciudad de Lima, para el día 10 de mayo.
- Copia simple de la Resolución de Alcaldía N.º 043-2016-MDY, del 9 de mayo de 2016 (fojas 101 a 103), a través de la cual cesa al gerente municipal y designa a la persona que ocupará dicho cargo.

La solicitud presentada dio origen al Expediente N.º J-2016-0801-T01, en el que con fecha 23 de mayo de 2016, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones emitió el Auto N.º 1, a través del cual corrió traslado del pedido efectuado por María Mercedes Cruz Valladares a los miembros del Concejo Distrital de Yaután, a efectos de que lo tramiten de conformidad con el artículo 23 de la LOM.

De los descargos presentados por el regidor Luis Enrique Yui Botteri

En la sesión extraordinaria donde se trató la solicitud de vacancia presentada por María Mercedes Cruz Valladares, el regidor cuestionado formuló sus descargos (fojas 16 a 17) bajo los siguientes términos:

- a) La solicitud de vacancia presentada tiene “una connotación política y no jurídica, notándose un interés motivado de parte de la ciudadana”.
- b) Es de conocimiento público que José Luis del Carpio Melgarejo, alcalde titular fue “condenado y está en condición de no habido”.
- c) Asumió las funciones de alcalde en aplicación estricta del artículo 24 de la LOM.

Posición del Concejo Distrital de Yaután

En la sesión extraordinaria del 19 de julio de 2016 (fojas 11 a 18), los miembros del concejo distrital, por mayoría, desestimaron la solicitud de vacancia presentada por María Mercedes Cruz Valladares.



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N.º 1218 -2016-JNE

Esta decisión consta en el Acuerdo de Concejo N.º 114-2016-MDY, del 5 de agosto de 2016 (fojas 2 a 4).

Recurso de apelación

El 29 de agosto de 2016, María Mercedes Cruz Valladares interpuso recurso de apelación (fojas 21 a 29) en contra del Acuerdo de Concejo N.º 114-2016-MDY, del 5 de agosto de 2016, sobre la base de los mismos argumentos que sustentaron su pedido de vacancia, a los que agregó los siguientes:

- a) El regidor cuestionado se encuentra impedido de asumir funciones administrativas, sin embargo, “lo ha venido haciendo desde el 6 de mayo de 2016, como Alcalde de la Municipalidad Distrital de Yaután, sin tener las atribuciones conferidas por el artículo 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.º 27972”.
- b) El regidor Luis Enrique Yui Botteri, pese a tener conocimiento de la lectura de sentencia y del plazo establecido para la interposición del recurso de casación por parte del alcalde titular de la entidad edil, “ha venido efectuando actos y funciones administrativas desde el 6 de mayo de 2016”, “presumiendo ser alcalde distrital cuando no lo era”.

CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Conforme a los antecedentes expuestos, este Supremo Tribunal Electoral considera que en el presente caso debe determinarse, si Luis Enrique Yui Botteri, regidor del Concejo Distrital de Yaután, ha incurrido en la causal de vacancia, contemplada en el artículo 11, segundo párrafo, de la LOM.

CONSIDERANDOS

Sobre la interpretación de los artículos 11, y 24 de la LOM

1. En este caso, la causal que sustenta la solicitud vacancia es la establecida en el artículo 11 de la LOM, dispositivo legal que determina, en su segundo párrafo, el impedimento dirigido a los regidores para ejercer funciones y cargos ejecutivos o administrativos en la misma municipalidad y dispone la nulidad de los actos contrarios a dicha previsión y la vacancia de los regidores que incurran en dichos actos, en los términos siguientes:

“Artículo 11.- Responsabilidades, Impedimentos y Derechos de los Regidores

[...]

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.

[...]



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N.º 1218 -2016-JNE

2. En ese sentido, resulta importante para este órgano electoral recordar que, mediante la Resolución N.º 241-2009-JNE, se realizó una interpretación de la referida disposición, en la que se señala que esta “[...] responde a que de acuerdo al numeral 4 del artículo 10 de la citada ley, *el regidor cumple una función fiscalizadora*, siendo ello así, se encuentra impedido de asumir funciones administrativas o ejecutivas dentro de la misma municipalidad, de lo contrario entraría en un conflicto de intereses asumiendo un doble papel, la de administrar y fiscalizar [énfasis nuestros]”.
3. Es de indicar que se entiende por función administrativa o ejecutiva a toda actividad o toma de decisión que implica una manifestación de la voluntad estatal destinada a producir efectos jurídicos sobre el administrado. De ahí que cuando el artículo 11 de la LOM establece la prohibición de realizar función administrativa o ejecutiva respecto de los regidores, ello supone que dichas autoridades no están facultadas para la toma de decisiones con relación a la administración, dirección o gerencia de los órganos que comprenden la estructura municipal.
4. La finalidad de la causal de declaratoria de vacancia prevista en el segundo párrafo del artículo 11 de la LOM es la de evitar la anulación o menoscabo relevante a las funciones fiscalizadoras que son inherentes al cargo de regidor. En ese sentido, si es que los hechos imputados a algún regidor no suponen, en cada caso concreto, una anulación o afectación del deber de fiscalización de la citada autoridad municipal, no debería proceder una solicitud de declaratoria de vacancia en dicho caso.

Este criterio ha sido establecido por el Supremo Tribunal Electoral en distintos pronunciamientos, tal es el caso de las Resoluciones N.º 241-2009-JNE, N.º 170-2010-JNE, N.º 024-2012-JNE, N.º 025-2012-JNE, N.º 056-2012-JNE, entre otras.

5. Asimismo, conforme se señaló en la Resolución N.º 634-2013-JNE, se requiere necesariamente el ejercicio de la función administrativa o ejecutiva para que concurra la causal de vacancia prevista en el artículo 11 antes mencionado, es decir, no basta con la mera designación o asunción del cargo o una decisión que, en el futuro, vaya a suponer la emisión de un acto administrativo (función administrativa) o la ejecución de un mandato (función ejecutiva).

Condiciones para la encargatura del despacho de la alcaldía de un concejo municipal

6. El artículo 24 de la LOM dispone que, en caso de vacancia o ausencia del alcalde, lo reemplaza el teniente alcalde, es decir, el primer regidor hábil de su lista. Esto es, que al producirse la vacancia o la ausencia del alcalde, el primer regidor asumirá el pleno ejercicio de las funciones políticas, administrativas y ejecutivas del despacho de alcaldía.
7. Para lo que aquí interesa, la ausencia constituye una situación en la que el burgomaestre está impedido de ejercer sus funciones de manera temporal, por



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N.º 1218 -2016-JNE

razones voluntarias o involuntarias (Resolución N.º 777-2009-JNE). Consecuentemente, de producirse el supuesto previsto en el artículo 24 de la LOM, es decir, la ausencia del alcalde, se aplicará la consecuencia jurídica contemplada en la misma norma, la cual es que el primer regidor asuma las funciones, atribuciones y competencias legales de quien se encuentra temporalmente apartado del cargo de burgomaestre (Resolución N.º 0821-2011-JNE).

8. Ahora bien, ya este Supremo Tribunal Electoral en la Resolución N.º 880-2013-JNE, del 19 de setiembre de 2013 (considerando 13), estableció que el presupuesto para la aplicación del artículo 24 de la LOM es la ausencia o vacancia del alcalde, no entendiéndose la ausencia como un alejamiento físico de la circunscripción política en donde el alcalde ejerce su mandato, sino como **una consecuencia del apartamiento temporal de todas las funciones inherentes al cargo**. Precisamente, ante dicho apartamiento temporal del alcalde, la LOM prevé que el llamado a reemplazarlo, en primer orden, es el teniente alcalde.
9. En el caso de las municipalidades, este colegiado ha señalado en las Resoluciones N.º 420-2009-JNE y N.º 777-2009-JNE, que la encargatura de funciones del alcalde al teniente alcalde involucra la totalidad de las funciones políticas, ejecutivas y administrativas, en los casos en que el alcalde no pueda ejercer sus funciones, debido a circunstancias voluntarias o involuntarias. En ese sentido, la encargatura se diferencia de la delegación de funciones, que tiene naturaleza específica y no implica la ausencia del titular que las delega.
10. Es más, como se reiteró en el considerando 6 de la Resolución N.º 133-2015-JNE, en el fundamento jurídico 17 de la Resolución N.º 551-2013-JNE, del 11 de junio de 2013, este colegiado electoral ha precisado que “cuando el alcalde se encuentre impedido de ejercer sus funciones, por razones voluntarias o involuntarias, el teniente alcalde está facultado para asumir *directamente* el encargo de funciones del despacho de la alcaldía, *sin necesidad de contar con un acto resolutivo que así lo establezca*, conforme al criterio establecido en la Resolución N.º 1280-2006-JNE, de fecha 20 de julio de 2006. No obstante, el alcalde o *el concejo municipal podrán emitir tal acto resolutivo que formalice el encargo otorgado, con el propósito de salvaguardar la validez de los actos que ejecute el teniente alcalde encargado durante su gestión* [énfasis agregados]”.
11. Cabe resaltar que la encargatura del despacho de la alcaldía debe ser asumida por el teniente alcalde, en la medida en que es el designado legalmente para reemplazar al alcalde en su ausencia. Solamente en el caso de que el teniente alcalde se encuentre impedido para asumir tal función, la encargatura deberá ser asumida por el segundo regidor, y así sucesivamente.
12. La finalidad de esta norma legal es garantizar la permanencia o continuidad de la ejecución de las funciones que corresponden al gobierno local, como la destinada a promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales. Y es, en atención de esta finalidad, que la LOM ha conferido al reemplazante del alcalde la



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N.º 1218-2016-JNE

capacidad para ejercer –a plenitud– todas y cada una de las funciones políticas, ejecutivas y administrativas que son propias del representante legal y máxima autoridad de la municipalidad.

13. En esa medida, la regla del artículo 11, segundo párrafo, de la LOM, cuenta con una excepción y es que el teniente alcalde ejerza las funciones del alcalde ante su ausencia por un periodo de tiempo determinado, conforme al artículo 24 de la LOM, siempre que la referida ausencia se encuentre debidamente acreditada.

Análisis del caso concreto

a) Cuestiones previas

14. Ahora bien, de la lectura del recurso de apelación, se aprecia que la solicitante hace mención a la emisión de otros documentos que habría emitido el regidor Luis Enrique Yui Botteri, tales como la Resolución de Alcaldía N.º 044-2016-MDY, del 9 de mayo de 2016, Resoluciones de Alcaldía N.º 046-2016-MDY, N.º 049-2016-MDY, N.º 050-2016-MDY, N.º 051-2016-MDY, y N.º 052-2016-MDY, del 18 de mayo de 2016, respectivamente.
15. Sin embargo, estando a que estos nuevos hechos no fueron materia de la solicitud de vacancia, mal haría este Supremo Tribunal Electoral en emitir pronunciamiento sobre ellos, pues implicaría una afectación al derecho de defensa del regidor cuestionado. Así las cosas, el presente pronunciamiento solo estará referido a los hechos que fueron materia de la solicitud de vacancia, los cuales sirvieron de sustento a los descargos del regidor cuestionado y debatidos por el concejo municipal.
16. Con relación al fondo de la controversia, esto es, si el regidor Luis Enrique Yui Botteri incurrió en la causal imputada, es necesario hacer mención a que como consecuencia de las Elecciones Municipales y Regionales del 2014, realizadas el 5 de octubre del mismo año, el Jurado Electoral Especial de Santa proclamó como alcalde del Concejo Distrital de Yaután a José Luis del Carpio Melgarejo, tal como se aprecia en el Acta General de Proclamación de Resultados de Cómputo y de Autoridades Municipales Distritales Electas, del 22 de octubre de 2014.
17. Posteriormente, el 27 de mayo de 2016, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Santa remitió copia del Oficio N.º 00356-2008-SPLP-CSJSA/PJ, por medio del cual, a su vez, envió copia certificada de la sentencia condenatoria del 4 de mayo de 2016, recaída en el Expediente N.º 00356-2008-0-2505-JR-PE-01, emitida por la Sala Penal Liquidadora del Santa. Mediante esta sentencia, el órgano jurisdiccional condenó al alcalde José Luis del Carpio Melgarejo como autor del delito de colusión, previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal, en agravio del Estado - Municipalidad de Yaután.



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N.º 1218 -2016-JNE

18. En mérito a ello, es que a dicha autoridad se le impuso seis años de pena privativa de la libertad efectiva, el pago de ochocientos treinta y siete mil ochocientos cincuenta soles, por concepto de reparación civil, e inhabilitación por el periodo de dos años, de conformidad con lo establecido en los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal. **Además, dispuso su ubicación y captura a través de la Policía Nacional del Perú.**
19. Seguidamente, Laylin Bellén Cano Wong, secretaria general, y Antonio Azalde Lluén, gerente municipal de la Municipalidad Distrital de Yaután, remitieron copias fedateadas del acta de sesión extraordinaria del 27 de mayo de 2016 y del Acuerdo de Concejo N.º 050-2016-MDY, de la misma fecha, a través de los cuales se aprobó la suspensión de José Luis del Carpio Melgarejo, por la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 25 de la LOM.
20. Con motivo de ello, es que el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones emitió la Resolución N.º 1021-2016-JNE, del 11 de julio de 2016, a través de la cual se dejó sin efecto provisionalmente la credencial otorgada a José Luis del Carpio Melgarejo, como alcalde de la Municipalidad Distrital de Yaután, y procedió a convocar a Luis Enrique Yui Botteri y a Grecia Victoria Minaya Rosas, para que asuman de manera provisional los cargos de alcalde y regidora, respectivamente.

b) Sobre la causal imputada

21. Ahora bien, con relación a la causal imputada, la recurrente, tal como se ha mencionado en los antecedentes de la presente resolución, afirma que el regidor Luis Enrique Yui Botteri emitió actos administrativos en calidad de alcalde encargado pese a que no tenía esas prerrogativas. Agrega que, si bien al alcalde titular se le impuso sentencia condenatoria, el regidor cuestionado no tomó en cuenta que a los efectos de asumir la alcaldía, “en caso de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad del alcalde, tiene primero que cumplir con los requisitos establecidos en la LOM”.
22. De la lectura de la solicitud de vacancia, se advierte que en efecto el regidor Luis Enrique Yui Botteri emitió los documentos mencionados en la solicitud de vacancia, y los cuales corresponden al 6 y 9 de mayo de 2016.
23. Ahora bien, debe recordarse que el alcalde titular, José Luis del Carpio Melgarejo el 4 de mayo de 2016, fecha en la cual se dictó sentencia en su contra, tenía la condición de no habido, motivo por el cual en la citada resolución, el órgano jurisdiccional ordenó su inmediata ubicación y captura. Ello permite concluir que desde esa fecha, el alcalde municipal se encontraba ausente de la Municipalidad Distrital de Yaután.
24. Dicha situación obligaba, por imperio de la ley, a que el teniente alcalde asumiera la representación legal de la municipalidad como si fuera el propio titular, en aplicación del artículo 24, de la LOM, como en efecto lo hizo. Por ende, se encontraba



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N.º 1218 -2016-JNE

facultado para ejercer las funciones inherentes al alcalde, entre ellos, la emisión de los actos descritos por el apelante, entre ellos, la emisión de la Resolución de Alcaldía N.º 043-2016-MDY, del 9 de mayo de 2016, mediante la cual dio por concluida la designación del gerente municipal de la Municipalidad Distrital de Yaután, pues esta resultaba una atribución exclusiva del alcalde designarlo, y discrecional, cesarlo, sin que esta decisión requiera expresión de motivo alguno por parte del burgomaestre, conforme el numeral 17 del artículo 20 de la LOM.

25. Entonces, el regidor cuestionado, al momento de ejercer las funciones de alcalde, asumió por imperio de la ley, la representación legal de la entidad edil. Esto significa que, como alcalde encargado, desempeñó dicho cargo como si fuera el propio titular, por lo que cualquier interpretación en contrario no tiene asidero legal.

Esta posición ya ha sido asumida por este Supremo Tribunal Electoral en las Resoluciones N.º 185-2015-JNE, N.º 3796-A-2014-JNE, N.º 379-2014-JNE, N.º 3702-2014-JNE, N.º 828-2012-JNE, entre otras.

26. Con relación a lo afirmado por la solicitante de la vacancia, en que el regidor Luis Enrique Yui Botteri no tomó en cuenta el plazo que se tenía para interponer el recurso de casación dentro del proceso penal, cabe señalar, tal como se ha mencionado en los considerandos de la presente resolución que, ante la ausencia del alcalde sea por razones voluntarias o no, es el teniente alcalde el encargado de asumir dicho despacho.

27. Si bien contra la sentencia emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Santa se encontraba expedito el derecho de José Luis del Carpio Melgarejo, alcalde titular, de recurrir a una instancia superior, tal como en efecto se hizo (Recurso de Nulidad 1527-2016), ello en modo alguno variaba la situación jurídica del alcalde titular, pues a la fecha de la lectura de sentencia a la actualidad, la citada autoridad municipal se encuentra con orden de captura (debe recordarse que se le impuso seis años de pena privativa de la libertad efectiva), evidenciándose su ausencia en el despacho de la alcaldía.

28. Así las cosas, se advierte que los actos imputados al regidor cuestionado no se subsumen en la causal de vacancia previsto en el artículo 11 de la LOM, por cuanto, como encargado temporal del despacho de alcaldía, la ley lo envistió, entre otras facultades, de la de emitir y suscribir memorándum y resoluciones de alcaldía, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación y confirmar la decisión emitida por el concejo municipal.

Por lo tanto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, bajo la presidencia del magistrado Luis Carlos Arce Córdova, por ausencia del Presidente titular, en uso de sus atribuciones,



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N.º 1218 -2016-JNE

RESUELVE

Artículo único.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por María Mercedes Cruz Valladares, en consecuencia, **CONFIRMAR** el Acuerdo de Concejo N.º 114-2016-MDY, del 5 de agosto de 2016, que desestimó su solicitud de vacancia presentada en contra de Luis Enrique Yui Botteri, regidor del Concejo Distrital de Yaután, provincia de Casma, departamento de Áncash, por la causal prevista en el artículo 11, segundo párrafo, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

ARCE CÓRDOVA

CHANAMÉ ORBE

CHÁVARRY CORREA

RODRÍGUEZ VÉLEZ

Samaniego Monzón

Secretario General

mamm