

Declaran infundada solicitud de vacancia en contra de regidora del Concejo Distrital de Barranco, provincia y departamento de Lima

RESOLUCIÓN N° 0211-2024-JNE

Expediente N° JNE.2024001389
BARRANCO - LIMA - LIMA
VACANCIA
APELACIÓN

Lima, veintidós de julio de dos mil veinticuatro

VISTO: en audiencia pública virtual del 19 de julio de 2024, debatido y votado en la fecha, el recurso de apelación interpuesto por doña Nicole Fiorella Muñoz Zevallos, regidora del Concejo Distrital de Barranco, provincia y departamento de Lima (en adelante, señora recurrente), en contra del Acuerdo de Concejo N° 020-2024-MDB, del 12 de abril de 2024, que aprobó su vacancia, por la causa de ejercicio de funciones o cargos ejecutivos o administrativos, prevista en el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM).

Oído: el informe oral.

Primero.- ANTECEDENTES

La solicitud de declaratoria de vacancia

1.1. El 1 de marzo de 2024 -según el Oficio N° 0186-2024-SG-MDB- don Claudio Francisco Milla Bastas (en adelante, señor ciudadano) presentó ante la Municipalidad Distrital de Barranco su solicitud de vacancia formulada en contra de la señora recurrente por la causa prevista en el segundo párrafo del artículo 11 de la LOM, argumentando esencialmente lo siguiente:

- La Municipalidad Distrital de Barranco organizó el evento denominado “Muestra de Arte & Fotografía Matices de Vida”, al cual fue invitada la señora recurrente.
- La autoridad cuestionada, abusando de su cargo y aprovechando que la alcaldesa de la entidad municipal aún no llegaba al referido evento, en forma intempestiva e irrogándose atribuciones políticas no delegadas, se subió al estrado oficial para dirigirse a las autoridades, a fin de, en nombre de la burgomaestre, inaugurar dicho evento oficial.
- La alcaldesa de la comuna edil no ha delegado atribuciones políticas a la señora recurrente para representarla en la ceremonia oficial.

1.2. A efectos de acreditar los hechos expuestos, el señor ciudadano adjuntó, entre otros, los siguientes documentos:

- Captura de pantalla de publicaciones en la red social Facebook (fotografías);
- 14 impresiones de diversas fotografías;
- Documento sumillado “ACCESO A LA INFORMACIÓN”, del 18 de enero de 2024;
- Carta N° 0112-2024-SG-MDB, del 24 de enero de 2024;
- Carta N° 0503-2023-GPVBS-MDB, del 12 de octubre de 2023;
- Carta N° 1106-2023-SG-MDB, del 13 de octubre de 2023, suscrito por el Secretario General de la Municipalidad Distrital de Barranco;
- Impresión de invitación al evento Muestra de Arte & Fotografía Matices de Vida; y
- Un video de duración de 1 minuto y 24 segundos.

Descargos de la autoridad cuestionada

1.3. La señora recurrente presentó ante la Municipalidad Distrital de Barranco su escrito de descargos -no se advierte la fecha de tal acto-, alegando que:

- La entidad edil es quien la invita, en su condición de regidora, al evento Muestra de Arte & Fotografía Matices de Vida.
- En el video presentado por el señor ciudadano, no se observa en ningún momento que asiste a dicho evento en representación de la alcaldesa de la entidad municipal, tampoco que sube al estrado de manera intempestiva, puesto que no había estrado, sino más bien era solo un podio.
- No reemplazó en ninguna circunstancia, en el evento, a la alcaldesa.
- El Informe N° D000024-2024-CONADIS-PRE/UFCEI da detalles de la realización del evento, sin denotar ninguna incidencia, lo que desvirtúa lo señalado por el señor ciudadano.
- Su participación no constituye “ninguna acción de tipo administrativa”; para tomar la palabra y referirse al público, no existía la necesidad de tener delegación de atribuciones políticas.

1.4. A efectos de acreditar los hechos expuestos, la autoridad cuestionada adjuntó, entre otros documentos, los siguientes:

- Disposición Fiscal Número Uno, del 22 de enero de 2024;
- Resolución Subprefectural Distrital de Barranco N° 020-2024/DGIN/SDIST-BAR, del 25 de marzo de 2024;
- Carta N° 0503-2023-GPVBS-MDB, del 12 de octubre de 2023;
- Carta N° 1106-2023-SG-MDB, del 13 de octubre de 2023, suscrito por el Secretario General de la Municipalidad Distrital de Barranco;
- Oficio N° D000334-2024-CONADIS-PRE, del 14 de marzo de 2024;
- Informe N° D000024-2024-CONADIS-UFC, del 11 de marzo de 2024, emitido por la Coordinadora de la Unidad Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad - CONADIS;
- Carta N° 0572-2024-SG-MDB, del 9 de abril de 2024;
- Escrito sumillado “ABSUELVO TRASLADO”, del 22 de marzo de 2024;
- Carta N° 310-2024-SG-MDB, del 1 de marzo de 2024;
- Informe N° 0031-2024-SGIL-MDB, del 11 de abril de 2024;
- Informe N° 0010-2024-OMAPED-GPVBS-MDB, del 18 de marzo de 2024;
- Informe N° 0061-2023-OMAPED-GPVBS-MDB, del 2 de octubre de 2023; y
- Informe N° 0152-2024-GAJ-MDB, del 11 de abril de 2024.

Decisión del concejo municipal

1.5. En la sesión extraordinaria de concejo del 12 de abril de 2024, el Concejo Distrital de Barranco aprobó la solicitud de vacancia -seis (6) votos a favor, uno (1) en contra y una (1) abstención (la señora recurrente no votó)-. Esta decisión se formalizó a través del Acuerdo de Concejo N° 020-2024-MDB, de la misma fecha.

En la referida sesión, participó el señor ciudadano y la señora recurrente, esta última representada por su abogado defensor. Ambos informaron, de manera oral, sus alegatos respectivos: el primero reiteró los hechos detallados en su escrito de vacancia, mientras que la segunda reprodujo los argumentos expuestos en su escrito de descargos. Ante dichas exposiciones, el Concejo Distrital de Barranco -como órgano de primera instancia- adoptó la indicada decisión.

Segundo.- FUNDAMENTO DEL AGRAVIO

2.1. El 8 de mayo de 2024, la señora recurrente interpuso recurso de apelación en contra del Acuerdo de Concejo N° 020-2024-MDB, alegando lo siguiente:

- El señor ciudadano no ha podido demostrar que el solo hecho de que haya transmitido un saludo en el evento constituya un acto administrativo.

b) “[H]a solicitado información a la administración de la Municipalidad de Barranco, de los cuales ninguno de ellos señala que la regidora habría incurrido en una acción administrativa”.

c) Durante su participación en el evento no suscribió ningún documento a nombre de la Municipalidad Distrital de Barranco u otro que constituya la acción de un acto administrativo, en lugar de la alcaldesa de la entidad municipal.

d) El resultado de la votación que declaró su vacancia no se ajusta a derecho.

e) “[L]os seis miembros del concejo distrital [...] que han votado a favor de la vacancia [...] no [...] habrían señalado cuál es el sustento normativo legal para considerar que la regidora realizó labores administrativas”.

f) La decisión, en mayoría, del concejo municipal ha imputado deliberadamente a su persona la comisión del delito de usurpación de funciones, sin aplicar su correcta tipificación.

Así también, adjuntó diversa documentación.

CONSIDERANDOS

Primero.- SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

En la LOM

1.1. El numeral 4 del artículo 10 indica lo siguiente:

Artículo 10.- Atribuciones y obligaciones de los regidores

Artículo 10.- ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES DE LOS REGIDORES

Corresponden a los regidores las siguientes atribuciones y obligaciones:

[...]

4. Desempeñar funciones de fiscalización de la gestión municipal.

1.2. El segundo párrafo del artículo 11 establece que:

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.

En la jurisprudencia del Jurado Nacional de Elecciones

1.3. El considerando 17 de la Resolución N° 806-2013-JNE señaló:

17. En este sentido, este Supremo Tribunal Electoral considera oportuno recordar que la finalidad de la causal de vacancia por el ejercicio de funciones ejecutivas o administrativas, es evitar que los regidores asuman y practiquen funciones que le corresponden a otra autoridad, como lo puede ser el alcalde, o a otros funcionarios, servidores o trabajadores municipales [...].

En el Reglamento sobre la Casilla Electrónica del Jurado Nacional de Elecciones¹ (en adelante, Reglamento)

1.4. El artículo 16 contempla:

Artículo 16.- Sujetos obligados al uso de la Casilla Electrónica

Todas las partes de los procesos electorales y no electorales, jurisdiccionales o de índole administrativa, serán notificadas con los pronunciamientos o actos administrativos emitidos por el JNE y el JEE, según corresponda, únicamente a través de sus respectivas casillas electrónicas habilitadas.

En caso de que los sujetos antes mencionados no soliciten sus credenciales y habiliten su Casilla Electrónica, se entenderán por notificados con el pronunciamiento o el acto administrativo, según corresponda, a través de [la] publicación en el portal electrónico institucional del Jurado Nacional de Elecciones (www.jne.gob.pe), surtiendo efectos legales a partir del día siguiente de su publicación.

[...]

Segundo.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

2.1. Antes del examen de la materia en controversia, de la calificación del recurso de apelación se advierte que este cumple con las exigencias previstas en los artículos 358 y 366 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (en adelante, TUO del CPC), aplicable supletoriamente en esta instancia.

Respecto a la documentación presentada ante esta instancia

2.2. La señora recurrente, a través de su recurso de apelación, adjuntó diversa documentación a fin de que sea valorada por este órgano electoral, en el presente procedimiento de vacancia.

2.3. Sobre el asunto, se debe tener en cuenta que los medios probatorios presentados con la absolución de los agravios o con posterioridad a esta solo pueden ser ofrecidos cuando estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes suscitados después de concluida la etapa de postulación del proceso, o cuando se traten de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad, conforme lo regulado en el artículo 374 del TUO del CPC.

2.4. Por tal razón, en tanto que los medios probatorios ofrecidos -por la señora recurrente-, con posterioridad a la absolución de agravios del recurso de apelación, no se encuentran comprendidos en los supuestos establecidos en la precitada norma, no responde en esta instancia admitirlos, incorporarlos y valorarlos; pues no solo implicaría la contravención al citado precepto normativo, sino la vulneración del derecho al debido procedimiento, en sus vertientes de derecho a la defensa, la igualdad de armas y la contradicción que asiste a las partes de la relación jurídica procesal instaurada.

Respecto a la cuestión de fondo

2.5. Sobre la causa imputada, el segundo párrafo del artículo 11 de la LOM (ver SN 1.2.) señala que los regidores no pueden ejercer funciones ni cargos ejecutivos o administrativos, sean de carrera o de confianza, ni ocupar cargos de miembro de directorio, gerente u otro, en la misma municipalidad. La infracción de esta prohibición es causa de vacancia del cargo de regidor.

2.6. Es menester indicar que se entiende por función administrativa o ejecutiva a toda actividad o toma de decisión que suponga una manifestación concreta de la voluntad estatal que está destinada a producir efectos jurídicos. De ahí que, cuando el artículo 11 de la LOM (ver SN 1.2.) establece la prohibición de realizar función administrativa o ejecutiva respecto de los regidores, ello supone que no están facultados para la toma de decisiones con relación a la administración, dirección o gerencia de los órganos que comprenden la estructura municipal, así como de la ejecución de sus subsecuentes fines.

2.7. Esta disposición responde a que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 10 de la LOM (ver SN 1.1.), el

regidor cumple principalmente una función fiscalizadora, encontrándose impedido de asumir funciones administrativas o ejecutivas, por cuanto entraría en un conflicto de intereses al asumir un doble papel: el de ejecutar y el de fiscalizar.

2.8. En ese orden, a fin de determinar la configuración de dicha causa de vacancia, el Jurado Nacional de Elecciones en su jurisprudencia ha considerado la necesidad de acreditar concurrentemente que: a) el acto realizado por el regidor cuestionado constituya una función administrativa o ejecutiva, y b) dicha acción suponga una anulación o afectación al deber de fiscalización que tiene como regidor.

2.9. Ahora, se atribuye a la señora recurrente haberse arrogado atribuciones políticas, bajo el supuesto de haber inaugurado -en nombre de la alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Barranco- el evento Muestra de Arte & Fotografía Matices de Vida, que, a decir del señor ciudadano, configura la causa de vacancia en referencia.

2.10. Al respecto, de la documentación que obra en el expediente, se advierte que, efectivamente, de acuerdo al Informe N° D000024-2024-CONADIS-UFC -del 11 de marzo de 2024-, el 13 de octubre de 2023, se realizó la inauguración del aludido evento, organizado por el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis) y la Municipalidad Distrital de Barranco; acontecimiento al que fue invitada la señora recurrente, en su condición de regidora, conforme se tiene de las Cartas N° 0503-2023-GPVBS-MDB y N° 1106-2023-SG-MDB, del 12 y 13 de octubre de 2023, respectivamente.

2.11. En dicho evento, la autoridad cuestionada brindó un discurso y en parte de este expresó lo siguiente: “[...] quiero agradecer infinitamente a cada uno de ustedes, por hacerme partícipe, por compartir conmigo este evento tan especial y el día de hoy, dar por inaugurada la exposición, muchas gracias [...]”.

2.12. Este hecho no ha sido desconocido por la señora recurrente. Por el contrario, las corrobora en su escrito de descargos; empero, precisa que su intervención no fue en representación de la alcaldesa de la entidad municipal. Sobre el particular, cabe indicar que, efectivamente, del discurso reproducido -en parte- en el considerando precedente, no se advierte que la inauguración la haya realizado a nombre o en representación de la citada alcaldesa.

2.13. De lo antes expuesto, se encuentra acreditado que la señora recurrente inauguró la exposición realizada en el evento Muestra de Arte & Fotografía Matices de Vida. No obstante, es de advertirse que dicho hecho no constituye propiamente una función administrativa o ejecutiva, ya que mediante este no resulta posible determinar de forma objetiva tal supuesto, esto es, una presumida toma de decisión por parte de la autoridad cuestionada que suponga una manifestación concreta de la voluntad estatal y/o la ejecución de sus subsecuentes fines.

2.14. Lo indicado obedece a que el referido acto inaugural no demuestra que la señora recurrente haya ejercido función administrativa o ejecutiva que corresponda a los órganos administrativos o ejecutivos de la municipalidad, en tanto tal hecho la ubica como una autoridad municipal -regidora-, sin mayor poder de decisión. Sobre ello, se debe tener en cuenta que, para que se pueda configurar la presente causa materia de desarrollo, se requiere probar que la autoridad cuestionada haya realizado actos propios de la administración pública, lo que no sucede en este caso.

2.15. En ese sentido, a consideración de este órgano electoral, el hecho cuestionado no prueba que la señora recurrente haya ejercido funciones ni cargos ejecutivos o administrativos, sean de carrera o de confianza, ni ocupado cargo de gerente u otro en la Municipalidad Distrital de Barranco.

2.16. Al respecto, resulta importante recordar que este Tribunal Electoral, en el considerando 17 de la Resolución N° 806-2013-JNE (ver SN 1.3.), estableció que la finalidad del procedimiento de vacancia por la causa materia de

desarrollo es evitar que los regidores asuman y practiquen funciones que le corresponden a otra autoridad.

2.17. En esa medida, y toda vez que de los actuados no se advierte hecho alguno que acredite que su actuar supuso una toma de decisión con relación a la administración, dirección o gerencia de los órganos a cargo de la contratación de personal en la entidad municipal, no se configura el supuesto de hecho contenido en el artículo 11 de la LOM.

2.18. Por último, respecto a que la acción de la señora recurrente hubiese supuesto una anulación o grave afectación de su deber de fiscalización, cabe resaltar que, como ya se sostuvo, el actuar de dicha autoridad únicamente se circunscribió a inaugurar el referido evento. Ello, en modo alguno, implica un menoscabo grave a su función fiscalizadora como integrante del concejo, ya que no se ha demostrado su intervención como órgano administrativo o ejecutivo, en la toma de decisiones del evento denominado “Muestra de Arte & Fotografía Matices de Vida”.

No obstante, es necesario recordar a la señora recurrente que aun cuando su conducta no se encuentra inmersa en la causa de vacancia al tratarse de un acto protocolar, tal acto puede enervar el respeto a las delegaciones que la señora alcaldesa haga, en ese orden, le corresponde tener presente cuales son sus funciones específicas como miembro del concejo municipal.

2.19. Siendo así, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, revocar el acuerdo de concejo materia de cuestionamiento y, reformándolo, declarar infundada la solicitud de vacancia.

2.20. La notificación de la presente resolución debe diligenciarse conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento (ver SN 1.4.).

Por lo tanto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE

1.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por doña Nicole Fiorella Muñoz Zevallos, regidora del Concejo Distrital de Barranco, provincia y departamento de Lima; en consecuencia, **REVOCAR** el Acuerdo de Concejo N° 020-2024-MDB, del 12 de abril de 2024, que aprobó su vacancia, por la causa de ejercicio de funciones o cargos ejecutivos o administrativos, prevista en el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; y, **REFORMÁNDOLO**, declarar **INFUNDADA** la solicitud de vacancia por las consideraciones expuestas.

2.- **PRECISAR** que los pronunciamientos que emita el Jurado Nacional de Elecciones serán notificados conforme a lo dispuesto en el Reglamento sobre la Casilla Electrónica, aprobado mediante la Resolución N° 0929-2021-JNE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

SALAS ARENAS

MAISCH MOLINA

RAMÍREZ CHÁVARRY

SANJINEZ SALAZAR

OYARCE YUZZELLI

Marallano Muro
Secretaria General

¹ Aprobado mediante Resolución N° 0929-2021-JNE, publicada el 5 de diciembre de 2021 en el diario oficial El Peruano.