



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

Expediente N.º J-2011-00821

Lima, veintiuno de febrero de dos mil doce

VISTO en audiencia pública, de fecha 12 de enero de 2012, el recurso de apelación interpuesto por Jairo Octavio Osambela Pezo contra el Acuerdo de Concejo N.º 073-2011-MPCP, que declaró improcedente su recurso de reconsideración interpuesto contra el Acuerdo de Concejo N.º 063-2011-MPCP, que rechazó su solicitud de declaratoria de vacancia contra Edgard Omar Pezo Rentería, regidor del Concejo Provincial de Coronel Portillo, departamento de Ucayali, por las causales previstas en el artículo 22, numerales 9 y 10, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

ANTECEDENTES

La solicitud de declaratoria de vacancia

Con fecha 9 de septiembre de 2011, Jairo Octavio Osambela Pezo y Luis Alberto Flores Saldaña solicitan que se declare la vacancia en el cargo de regidor que ejerce Edgard Omar Pezo Rentería, por considerarlo incurso en las causales previstas en el artículo 22, numerales 9 y 10 de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM).

La solicitud de declaratoria de vacancia se sustenta en los siguientes argumentos:

1. El regidor Edgard Omar Pezo Rentería, al momento de inscribirse como candidato al cargo de regidor era acreedor de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, al tener la condición de apoderado de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. —la misma en la que su sobrino Herman Pezo Herrera es accionista mayoritario—, la cual suscribió un contrato de adquisición de leche evaporada entera el 15 de abril de 2010 con el referido gobierno local.
2. El 9 de marzo de 2011 se publicó en el SEACE la convocatoria para la Licitación Pública N.º 0002-2011-MPCP-CE, con el objeto de contratar la adquisición de bienes para el suministro de leche evaporada entera y mezcla instantánea fortificada de avena, quinua, soya, harina de plátano y azúcar rubia, vitaminas y minerales, donde Agroindustrias Loretanas S. A. C. se inscribió y registró como postor en el referido proceso de selección el 21 de marzo de 2011, adjudicándosele la Buena Pro el 12 de abril de 2011, y suscribiéndose el Contrato de Bienes N.º 023-2011-MPCP, de fecha 4 de mayo de 2011.

Los solicitantes entienden que esta empresa se encontraba impedida de contratar con el gobierno local, pues Herman Pezo Herrera, a pesar de haber renunciado a su condición de gerente en el mes de enero de 2010, sin embargo, sigue apareciendo en Registros Públicos como accionista mayoritario y gerente general en el mes de mayo de 2011. Asimismo, el regidor Edgard Omar Pezo Rentería renuncia simuladamente a su condición de apoderado el 31 de diciembre de 2010, renuncia que es aceptada por la junta universal de accionistas el 5 de enero de 2011; no obstante, continúa inscrito como apoderado en Registros Públicos hasta el mes de mayo de 2011.

3. El regidor Edgard Omar Pezo Rentería es miembro de la comisión de desarrollo humano, turismo, asuntos sociales e indígenas del concejo municipal, teniendo la obligación, no solo como regidor, sino también como miembro de dicha comisión, de fiscalizar los actos irregulares referidos al manejo del presupuesto para programas de apoyo social y fines asistenciales, como el programa del vaso de leche.

Descargos del regidor Edgard Omar Pezo Rentería

Con fecha 10 de octubre de 2011, Edgard Omar Pezo Rentería presenta su escrito de descargos manifestando lo siguiente:



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

1. Con fecha 2 de enero de 2010, Herman Pezo Herrera transfiere sus acciones a una tercera persona. Asimismo, con fecha 3 de enero de 2010, la junta universal de socios de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C., aceptó la renuncia de Herman Pezo Herrera al cargo de gerente general, según consta en la Partida Registral N.º 11024305.
2. El mandato conferido al regidor Edgard Omar Pezo Rentería era con representación, en calidad de apoderado, al gerente general. En ese sentido, al renunciar Herman Pezo Herrera al cargo de gerente general y ser aceptada la misma, el mandato con representación quedó extinguido de pleno derecho conforme a lo previsto en el artículo 1808 del Código Civil, por lo que no resultaba necesario que el regidor presentase su renuncia al cargo de apoderado.
3. El Código Civil no contempla ninguna formalidad para efectos de la renuncia al poder otorgado al regidor Edgard Omar Pezo Rentería, como la elaboración de una escritura pública ni la inscripción de la misma en Registros Públicos.
4. El regidor Edgard Omar Pezo Rentería reconoce que Herman Pezo Herrera es el hijo de su hermano (es decir, su sobrino) y que este llegó a ser el accionista mayoritario con 1 400 acciones en la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C.; sin embargo, manifiesta que el 2 de enero de 2010, Herman Pezo Herrera transfirió la totalidad de sus acciones, no siendo necesaria su inscripción en Registros Públicos, puesto que la Resolución N.º 200-2001-SUNARP-SN, que aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades, establece en su artículo 4 que no son inscribibles en el registro, entre otros, la transferencia de acciones u obligaciones emitidas por la sociedad, los canjes y desdoblamientos de acciones u obligaciones, entre otras.
5. Una interpretación sistemática de las normas, atendiendo fundamentalmente a lo dispuesto en el artículo 1352 del Código Civil y el artículo 13 de la Ley General de Sociedades, permitiría concluir que los actos o acuerdos que realicen las sociedades, surten efectos desde la fecha en que los mismos se adopten, siendo que la inscripción de los acuerdos solo brinda publicidad a terceros, esto es, tiene naturaleza declarativa y no constitutiva de derechos.
6. La inscripción de su renuncia del cargo de apoderado es facultad exclusiva de la sociedad, no así del regidor Edgard Omar Pezo Rentería.
7. La simulación invocada por los solicitantes debe ser declarada previamente por el Poder Judicial mediante una resolución con calidad de cosa juzgada, según lo dispone el artículo 193 del Código Civil.
8. No resulta admisible invocar el Decreto Supremo N.º 046-2011-EF, emitido el 24 de marzo de 2011, puesto que Herman Pezo Herrera renunció a su cargo de gerente general el 2 de enero de 2010 y el regidor Edgard Omar Pezo Rentería lo hizo a su cargo de apoderado el 31 de diciembre de 2010.

Posición del Concejo Provincial de Coronel Portillo

En sesión extraordinaria, de fecha 19 de octubre de 2011, contando con la asistencia del alcalde y trece regidores, por cuatro votos a favor de la declaratoria de vacancia y nueve en contra de la misma, el Concejo Provincial de Coronel Portillo rechaza el pedido de vacancia presentado por Jairo Octavio Osambela Pezo y Alberto Flores Saldaña, al no haberse alcanzado los dos tercios del número legal de sus miembros. Dicha decisión se formaliza mediante el Acuerdo de Concejo N.º 063-2011-MPCP, de fecha 24 de octubre de 2011.

El recurso de reconsideración

Con fecha 2 de noviembre de 2011, Jairo Octavio Osambela Pezo interpone recurso de reconsideración contra el Acuerdo de Concejo N.º 063-2011-MPCP, alegando lo siguiente:



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

1. El concejo municipal no toma en cuenta la Opinión N.º 079-2011/DTN, emitida por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado ante la consulta formulada por la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo.
2. Si bien es cierto que la renuncia, según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley General de Sociedades, surte efecto desde su aceptación expresa, la ley obliga la inscripción de la aceptación de la renuncia con el fin de tener efectos sobre terceros, exigencia que también es considerada como válida por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.
3. El artículo 2012 del Código Civil reconoce el principio de publicidad registral, la misma que no admite prueba en contrario.
4. El artículo 23, numeral 7, de la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, que es la que debe ser interpretada sistemáticamente con la Ley de Elecciones Municipales y el artículo 22, numeral 10, de la Ley Orgánica de Municipalidades vigente, establecía que no podían desempeñar los cargos de alcalde y regidores las personas naturales y los representantes legales de las sociedades que tengan un interés en las concesiones o en los contratos otorgados o en trámite de otorgamiento por la Municipalidad.
5. No se tomó en consideración que mediante Resolución de Alcaldía N.º 937-2011-MCP de fecha 5 de septiembre de 2011, que resuelve declarar la nulidad de oficio del Contrato de Bienes N.º 023-2011-MPCP suscrito el 4 de mayo de 2011, precisamente, entre otros varios argumentos, porque el regidor Edgard Omar Pezo Rentería tenía la condición de apoderado de la empresa contratante.
6. Un documento, según lo dispuesto en el artículo 245 del Código Civil, adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica en el proceso desde la presentación del documento ante notario público, para que este certifique la fecha o legalice las firmas. Atendiendo a que la copia certificada del acta efectuada por el notario público, según la Partida N.º 111024305 de la inscripción de Agroindustrias Loretan S.A.C., es del 30 de abril de 2011, será esta fecha que se tenga por válida para evaluar la presentación de la renuncia del regidor Edgard Omar Pezo Rentería al cargo de apoderado, por lo que tuvo dicha condición durante el proceso de adjudicación de la Licitación Pública N.º 02-2011-MPCP-CE.
7. Al pretender que la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo contrate con la empresa Agroindustrias Amazonas S.A.C., que funciona en la misma dirección que Agroindustrias Loretan S.A.C., se demuestra que el regidor Edgard Omar Pezo Rentería ha manifestado su interés en participar en procesos de selección para adquirir productos para el programa del vaso de leche.
8. La derogatoria de la Ley N.º 23853, Ley Orgánica de Municipalidades anterior, no deroga el inciso c) del artículo 8 de la Ley de Elecciones Municipales.

Posición del Concejo Provincial de Coronel Portillo

En sesión extraordinaria del 23 de noviembre de 2011, contando con la asistencia del alcalde y trece regidores, el Concejo Provincial de Coronel Portillo, por nueve votos a favor de la improcedencia y cinco en contra, declara improcedente el recurso de reconsideración presentado. Dicha decisión es formalizada mediante el Acuerdo de Concejo N.º 073-2011-MPCP, de fecha 24 de noviembre de 2011.

Consideraciones del apelante

Con fecha 2 de diciembre de 2011, Jairo Octavio Osambela Pezo interpone recurso de apelación contra el Acuerdo de Concejo N.º 073-2011-MPCP, reafirmando sustancialmente los mismos argumentos expuestos en el recurso de reconsideración.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La materia controvertida en el presente caso es determinar si el regidor Edgard Omar Pezo Rentería incurrió en las causales de vacancia previstas en el artículo 22, numerales 9 y 10, de la LOM.

CONSIDERANDOS

Alcances generales de la prohibición establecida en el artículo 63 de la LOM

1. La norma aludida señala 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.
2. En el caso de autos, para determinar si el regidor Edgard Omar Pezo Rentería ha incurrido en los alcances de la prohibición de contratar, expresada en artículo 22, numeral 9, concordante con el artículo 63 de la LOM, consideramos necesario verificar el cumplimiento concurrente de los siguientes elementos:
 - a. *Elemento subjetivo*: Este elemento se satisface acreditando la existencia de una relación bilateral entre la municipalidad —en tanto institución— y un alcalde o regidor —en tanto sujetos particulares—, o de un tercero directa, cercana y claramente vinculado a dichas autoridades municipales, siendo que dicho vínculo puede ser de distinta naturaleza, es decir, sustentado en una relación de parentesco, societaria o económica, entre otras.
 - b. *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.
 - c. *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, es decir, si la suscripción del contrato, potencial o materialmente, podría beneficiar directa o indirectamente a la autoridad municipal como particular. Entre otros elementos, para la determinación del conflicto de intereses se deberá atender a si el contrato es suscrito contraviniendo las normas que rigen en el proceso de contratación o si la suscripción del contrato entre el municipio y la autoridad municipal en tanto particular, o un tercero vinculado a esta, resultaba necesaria, es decir, si no existía otra persona —natural o jurídica, según sea el caso— con la cual suscribir el contrato en términos similares.

Análisis del caso concreto

Elemento subjetivo

3. Con relación a la verificación del cumplimiento de este requisito, este órgano colegiado precisa que la solicitud de declaratoria de vacancia refiere o imputa la existencia tanto de un vínculo directo como indirecto entre la municipalidad y el regidor como sujeto particular. Efectivamente, respecto del hecho imputado, es decir, de la suscripción del contrato entre la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo y la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C., se sostiene que existe un vínculo directo, ya que el regidor Edgard Omar Pezo Rentería tenía la condición de apoderado de la referida empresa, así como un vínculo indirecto, puesto que su sobrino Herman Pezo Herrera tenía la condición de accionista y gerente general de la empresa en cuestión. Atendiendo a ello, el análisis de la concurrencia del citado elemento deberá efectuarse en atención a este doble tipo de vinculación invocado.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

4. Respecto de la condición de gerente general y accionista de Herman Pezo Herrera, cabe mencionar que obran en el presente expediente, entre otros, los siguientes documentos:
- Partida de nacimiento de Edgard Omar Pezo Rentería, en la que se aprecia que es hijo de José de los Santos Pezo y Mary Rentería (foja 427).
 - Partida de nacimiento de Herman Lester Pezo Rentería, en la que se aprecia que es hijo de José Pezo y Mary Rentería de Pezo (foja 428).
 - Partida de nacimiento de Herman Pezo Herrera, en la que se aprecia que es hijo de Herman Lester Pezo Rentería y Nancy Margot Herrera Lara (foja 430).

Lo que permite concluir que: i) existe un vínculo o relación de parentesco por consanguinidad en segundo grado entre el regidor Edgard Omar Pezo Rentería y Herman Lester Pezo Rentería, puesto que son hermanos, y ii) existe un vínculo o relación de parentesco por consanguinidad en tercer grado entre Edgard Omar Pezo Rentería y Herman Pezo Herrera, puesto que el primero es tío del segundo.

Con relación a este punto, resulta pertinente indicar que si bien no resulta un elemento determinante, la identificación de la existencia de una relación o vínculo de parentesco cercana entre la autoridad municipal y la persona natural que por sí sola o en calidad de representante de una persona jurídica que suscribe el contrato con el municipio, sí constituye un indicio importante para acreditar la vinculación o cercanía entre la autoridad (alcalde y regidor) y el contratante, es decir, para acreditar la concurrencia del elemento subjetivo.

5. Identificada la relación entre el regidor Edgard Omar Pezo Rentería y las personas señaladas en el fundamento jurídico anterior, corresponde establecer si existe un vínculo directo o relación de representación o pertenencia de estas personas con la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. Para ello, cabe tomar en consideración fundamentalmente los siguientes documentos:
- Contrato privado de compraventa de acciones suscrito el 2 de enero de 2010, entre Herman Pezo Herrera y Juan Luis Arce Herrera, mediante la cual el primero cede gratuitamente (sic) al segundo sus 313 000 acciones de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. (foja 342).
 - Partida N.º 11024305 del Registro de Personas Jurídicas, en el rubro de nombramiento de mandatarios, se inscribe por escritura pública de 21 de noviembre de 2009, y por acta de la sesión de socios del 12 de noviembre de 2009, la decisión de nombrar como apoderado de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. a Herman Lester Pezo Rentería, siendo dicho título presentado el 26 de noviembre de 2009 (fojas 502 al 504).
 - Partida N.º 11024305 del Registro de Personas Jurídicas, en el rubro de nombramiento de mandatarios, se inscribe por escritura pública del 23 de marzo de 2011 y por acta de la junta universal de socios celebrada el 3 de enero de 2010, la decisión de esta última de aceptar la renuncia de Herman Pezo Herrera al cargo de gerente general de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. y nombrar como nuevo gerente general a Jaime Walter Cavero Zegarra. Asimismo, se acepta la renuncia de Herman Lester Pezo Rentería al cargo de apoderado, y se nombra a Betsy Tatania Vargas García en dicho cargo. Cabe mencionar que dicho título fue presentado el 28 de marzo de 2011 (foja 505).
 - Carta N.º 251-2011-MPCP-GAF-SGL, de fecha 9 de mayo de 2011, remitida por Luis Manuel García Sánchez, subgerente de logística, a los regidores del Concejo Provincial de Coronel Portillo, referido al Acta de Licitación Pública N.º 002-2011-MPCP-CE (primera convocatoria), mediante la cual se menciona que el 12 de abril de 2011 se llevó a cabo el proceso de selección de la licitación pública en cuestión, donde resultó ganadora del ítem sobre leche evaporada entera por 410 gramos, la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. (foja 816).
 - Resolución N.º 200-2001-SUNARP-SN, del 24 de julio de 2011, que aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades, en cuyo artículo 4, inciso b), se dispone que no son inscribibles en el referido registro la transferencia de acciones u obligaciones emitidas por la sociedad.

Lo que le permite a este Supremo Tribunal Electoral concluir lo siguiente: i) Al no resultar exigible jurídicamente la inscripción en Registros Públicos de los contratos de transferencias de acciones,



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

debe tenerse por válido el contrato privado de compraventa de acciones suscrito el 2 de enero de 2010 entre Herman Pezo Herrera y Juan Luis Arce Herrera, máxime si judicialmente, a través del proceso y juez competente, no se ha declarado la nulidad, con carácter de cosa juzgada, del mismo; ii) si bien se acredita que Herman Pezo Herrera ha sido accionista y gerente general de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C., que Herman Lester Pezo Rentería ha sido apoderado de la citada empresa, y que estos son parientes del regidor Edgard Omar Pezo Rentería, la conclusión del vínculo de estos con la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C., de acuerdo con lo señalado en Registros Públicos, es anterior a la fecha de realización del proceso de selección de la licitación pública, que data del 12 de abril de 2011.

Por tales motivos, este órgano colegiado considera que no corresponde atribuirle al regidor Edgard Omar Pezo Rentería la existencia de un vínculo indirecto —es decir, a través de terceros vinculados— con la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo.

6. Respecto de la alegada condición de apoderado de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. del regidor Edgard Omar Pezo Rentería, cabe indicar que obran en el presente expediente, entre otros, los siguientes documentos:
 - a. Partida N.º 11024305 del Registro de Personas Jurídicas, en el rubro de nombramiento de mandatarios; se inscribe por escritura pública del 3 de abril de 2009, y por el acta de la sesión de socios del 2 de septiembre de 2009 (sic), la decisión de nombrar como apoderado de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. a Edgard Omar Pezo Rentería, siendo dicho título presentado el 6 de abril de 2009 (fojas 500 y 501).
 - b. Copia certificada del acta de la junta universal de socios de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C., realizada el 5 de enero de 2011, mediante la cual se acepta la renuncia al cargo de apoderado, presentada el 31 de diciembre de 2010 (fojas 347 y 348).
 - c. Partida N.º 11024305 del Registro de Personas Jurídicas, en el rubro de revocatorias, renunciaciones y extinción de poder; se inscribe, por copia certificada del 30 de abril de 2011 y por acta de junta universal de accionistas celebrada el 5 de enero de 2011, la decisión de aceptar la renuncia de Edgard Omar Pezo Rentería al cargo de apoderado de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. El título fue presentado el 3 de mayo de 2011 (foja 699).
7. En el presente caso, la discrepancia o controversia jurídica se circunscribe a determinar la fecha determinante para analizar la concurrencia del elemento subjetivo, es decir, hasta qué momento se mantuvo vigente el vínculo entre el regidor Edgard Omar Pezo Rentería y la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. Ciertamente, mientras para el regidor, la fecha que debe tomarse en consideración es aquella en la que este presenta su renuncia al cargo de apoderado o, en todo caso, la fecha de aceptación de la misma, es decir, el 31 de diciembre de 2010 o el 5 de enero de 2011, para el recurrente la fecha que debe tomarse como válida es la que obra en Registros Públicos, es decir, el 3 de mayo de 2011, fecha en la que se presenta la copia certificada del acta de la junta universal de accionistas que aprobó la renuncia del regidor al cargo de apoderado de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C.
8. Con relación a este punto, debemos resaltar lo dispuesto en los artículos 2012 y 2013 del Código Civil, que consagran los principios de publicidad y legitimación de los Registros Públicos, respectivamente:

Artículo 2012.- Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

Artículo 2013.- El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.
9. Así, en lo que respecta a la actuación de las personas jurídicas, más aún en aquellos procesos que se encuentran reglados, como los procedimientos de contrataciones y concesiones con el Estado, resulta de suma trascendencia la información contenida en Registros Públicos que, en



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

líneas generales, se erige como el parámetro para valorar la legitimidad de la actuación de las personas jurídicas a través de sus representantes y apoderados. Dada, precisamente, dicha importancia, el legislador contempla el principio de publicidad, que no admite prueba en contrario, y el principio de legitimidad, que solo puede ser revertido, con efectos posteriores a la inscripción, por la propia persona jurídica a través de sus representantes o por el juez.

Y es que la información contenida en Registros Públicos facilita el tráfico comercial, otorgando a los ciudadanos seguridad jurídica y predictibilidad en torno a la legalidad de la actuación de las personas inscritas en dichos registros, puesto que se presume que estos proceden de buena fe, es decir, actualizando oportuna, rápida y no convenientemente la información consignada ante Registros Públicos.

10. Si bien es cierto dicha carga de solicitar la inscripción de hechos o decisiones nuevas ante Registros Públicos corresponde a la persona jurídica, en este caso, a la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C., y no así al representante que deja el cargo, en el caso concreto, el regidor Edgard Omar Pezo Rentería, este órgano colegiado considera que la posición o estatus especial que tiene el regidor desde que accedió al cargo, y el potencial beneficio que podría recibir este o la empresa de la que era representante, exigía del mencionado una actitud diligente, es decir, que requiera a la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. inmediata y continuamente la inscripción de la aceptación de su renuncia al cargo de apoderado ante Registros Públicos.
11. Siendo, adicionalmente, que: a) transcurrieron aproximadamente cinco meses entre la aceptación de la renuncia al cargo de apoderado de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. presentada por el regidor Edgard Omar Pezo Rentería, y la inscripción de la misma en Registros Públicos; b) la renuncia al cargo de apoderado que formula el regidor Edgard Omar Pezo Rentería se inscribe tres semanas después de la fecha en la que se llevó a cabo el proceso de selección de la Licitación Pública N.º 002-2011-MPCP-CE en la que la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. resultó ganadora, y un día antes de que dicha empresa suscribiera el Contrato de Bienes N.º 023-2011-MPCP con la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo; c) Agroindustrias Loretanas S.A.C. es una empresa con la que, tanto el regidor Edgard Omar Pezo Rentería como sus familiares, han tenido vínculos cercanos de representación y accionariado en un periodo reciente o próximo a la realización del proceso de Licitación Pública N.º 002-2011-MPCP-CE; d) la inscripción en Registros Públicos de la renuncia al cargo de gerente general de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. de Herman Pezo Herrera y al cargo de apoderado, de Herman Lester Pezo Rentería, se realiza 19 días después de la Resolución de Alcaldía N.º 183-2011-MPCP, que aprueba las bases de la Licitación Pública N.º 002-2011-MPCP-CE, pero un año y tres meses después de que se aceptaran las renunciaciones antes mencionadas, este Supremo Tribunal Electoral concluye que sí se encuentra acreditado el elemento subjetivo en el presente caso.

Elemento objetivo

12. Habiendo quedado acreditado el elemento subjetivo, debido a que el regidor Edgard Omar Pezo Rentería tenía la condición de apoderado de la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C., a la fecha de realización del proceso de selección en la que resultó ganadora del otorgamiento de la Buena Pro la empresa antes mencionada, corresponde analizar la concurrencia del elemento objetivo. Para ello, cabe resaltar, entre otros, los siguientes documentos:
 - a. Carta N.º 251-2011-MPCP-GAF-SGL, de fecha 9 de mayo de 2011, remitida por Luis Manuel García Sánchez, subgerente de logística, a los regidores del Concejo Provincial de Coronel Portillo, referida al Acta de Licitación Pública N.º 002-2011-MPCP-CE (primera convocatoria), mediante la cual se menciona que el 12 de abril de 2011 se llevó a cabo el proceso de selección de la licitación pública en cuestión, donde resultó ganadora del ítem sobre leche evaporada entera por 410 gramos, la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. (foja 816).
 - b. Contrato de Bienes N.º 023-2011-MPCP, suscrito el 4 de mayo de 2011, entre la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo y la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. con



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

el objeto de la adquisición de leche evaporada entera para la atención oportuna a los beneficiarios del programa del vaso de leche (fojas 565 al 568).

Lo expuesto permite apreciar que sí se llegó a materializar una relación contractual entre la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo y la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C., siendo que al momento en que se dio como ganadora a la referida empresa, el regidor Edgard Omar Pezo Rentería tenía la condición de apoderado de la misma, por lo que se concluye que sí concurre el elemento objetivo.

Conflicto de intereses

13. Al respecto, cabe mencionar que el Contrato de Bienes N.º 023-2011-MPCP, suscrito el 4 de mayo de 2011, entre la Municipalidad provincial de Coronel Portillo y la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. preveía como contraprestación a favor de esta última, de una suma total de S/. 429 905,25, lo que evidencia claramente el beneficio o provecho económico que suponía potencial o materialmente la suscripción del contrato en cuestión y del cual, en su condición de apoderado, también iba a resultar beneficiado el regidor Edgard Omar Pezo Rentería.
14. No debe obviarse el hecho de que se trata de un proceso de licitación pública, es decir, de un concurso donde no existía la imperiosa necesidad de contratar con la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. Adicionalmente, debemos señalar que la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C. participa en la Licitación Pública N.º 002-2011-MPCP-CE, a pesar de que el artículo 10, incisos c) e i), del Decreto Legislativo N.º 1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, dispone que cualquiera que sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores y contratistas, las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean alcaldes y regidores, o lo hayan sido en los últimos doce meses anteriores a la convocatoria. No obstante, el regidor Edgard Omar Pezo Rentería no advirtió dicho hecho ni se opuso oportuna e inmediatamente a la participación y suscripción del contrato entre la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo y la empresa Agroindustrias Loretanas S.A.C.
15. Por tales motivos, este supremo Tribunal Electoral concluye que concurren los elementos para declarar la vacancia en el cargo del regidor Edgard Omar Pezo Rentería por considerarlo incurso en la causal prevista en el artículo 22, numeral 9, de la LOM, por lo que corresponde estimar en dicho extremo la solicitud.

Sobre la causal de declaratoria de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 10, de la LOM

16. Con relación a la referida causal de declaratoria de vacancia, el solicitante le imputa al regidor Edgard Omar Pezo Rentería, tener la condición de acreedor de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo al momento de su presentación como candidato en las elecciones municipales 2010, siendo que, además, después de la elección, e incluso durante el periodo que ejerce el cargo de regidor, ha sido apoderado de una empresa proveedora de bienes que tiene interés en suscribir contratos con el municipio. A entender de la parte solicitante, el artículo 22, numeral 10, de la LOM, que dispone:

Artículo 22.- Vacancia del cargo de Alcalde o Regidor

El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos:

[...]

10. Por sobrevenir algunos de los impedimentos establecidos en la Ley de Elecciones Municipales, después de la elección.

Debe ser interpretado, en el caso concreto, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8, numeral 1, inciso c) de la Ley N.º 26864, Ley de Elecciones Municipales, publicada el 14 de octubre de 1997 (en adelante LEM), que establece lo siguiente:



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

Artículo 8.- Impedimentos para postular
No pueden ser candidatos en las elecciones municipales:

8.1 Los siguientes ciudadanos:

[...]

c) Los comprendidos en los incisos 7), 8) y 9) del Artículo 23 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Disposición normativa que, dado que la LOM no contempla numerales en su artículo 23, debe ser interpretada de conformidad con lo dispuesto en la Ley N.º 23853, Ley Orgánica de Municipalidades anterior, publicada el 9 de junio de 1984, que fuera derogada por la LOM y que en el artículo 23, numeral 7), señalaba que:

Artículo 23.- No pueden desempeñar los cargos de Alcalde y Regidores:

[...]

7.- Las personas naturales y los representantes legales de las sociedades que tengan interés en las concesiones o en los contratos otorgados o en trámite de otorgamiento por la Municipalidad.

17. Al respecto, este órgano colegiado considera que no resulta admisible interpretar que lo dispuesto en el artículo 23, numeral 7, de la Ley Orgánica de Municipalidades anterior ha conservado vigencia y resulta de aplicación concurrente o complementaria con lo dispuesto en la LOM, ello en virtud —según el criterio de la parte solicitante— de lo previsto en la LEM. A juicio de este Supremo Tribunal Electoral, dicha interpretación no resulta admisible debido a que:
- a. Se ha producido una derogación tácita de lo dispuesto en el artículo 8, numeral 1, inciso c) de la LEM, ya que: i) la Ley Orgánica de Municipalidades anterior, que contemplaba tanto las causales de vacancia como las incompatibilidades para desempeñar el cargo de alcalde o regidor, fue publicada el 9 de junio de 1984; ii) la LEM, en cuya versión originaria contenía el impedimento antes señalado en su artículo 9, numeral 4, fue publicada el 14 de octubre de 1997; iii) La Ley N.º 27734, que modificó diversos artículos de la LEM e incorporó la incompatibilidad en cuestión en su artículo 8, vigente, fue publicada el 28 de mayo de 2002; y iv) la LOM, que no contempla expresamente los impedimentos para el ejercicio o postulación a los cargos de alcalde y regidor, pero sí regula las causales y el procedimiento de declaratoria de vacancia, fue publicada el 27 de mayo de 2003. En ese sentido, en la medida que la LOM regula íntegramente las mismas materias previstas en su ley orgánica anterior, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú de 1993, que dispone el principio de aplicación inmediata de las normas, y en aplicación de los principios de que la norma posterior deroga a la anterior y de especialidad —entendiendo la especialidad no respecto de las incompatibilidades para acceder o ejercer el cargo de alcalde y regidor, sino respecto de las causales de declaratoria de vacancia—, este órgano colegiado concluye que el artículo 8, numeral 1, inciso c) de la LEM ha quedado derogado tácitamente con la aprobación de la LOM.
 - b. No resulta admisible ni constitucionalmente legítimo invocar la aplicación ultractiva de las normas para conservar o imponer cargas o incompatibilidades al ejercicio de los derechos fundamentales, menos aun si ello podría acarrear la imposición de una sanción ante el incumplimiento de los mismos. La ultractividad, en principio, supone que los efectos de la norma se extiendan con posterioridad a la derogatoria de la misma, pero el hecho debería de haberse producido bajo la vigencia de la misma. En este caso concreto se pretende que se aplique una norma derogada a un hecho que ha acaecido incluso cuando la norma, es decir, el artículo 8, numeral 1, inciso c) de la LEM, ya había sido derogado tácitamente por la LOM. Un elemento o requisito fundamental, tanto en el ámbito de la restricción de los derechos fundamentales como del ejercicio del *ius imperium* del Estado a través de un procedimiento sancionador o un proceso penal, es que debe cumplirse con el principio de legalidad, el cual está compuesto por los requisitos de ley previa, ley escrita, ley estricta y ley cierta, esto es, que no exista dudas en torno al hecho de que se está sancionando y, desde luego, tampoco respecto a la vigencia de la norma que contempla la incompatibilidad, restricción o sanción.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0012-2006-AI/TC, en la que señaló lo siguiente:

22. Como tal, el principio de legalidad penal garantiza: a) la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*); b) la prohibición de la analogía (*lex stricta*); c) la prohibición de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*); y d) la prohibición de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*).

23. Conforme a la exigencia de *lex praevia*, el principio de legalidad penal prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal, salvo, claro está, cuando beneficie al reo. Así lo establece el artículo 103º de la Constitución, según el cual "(...) Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo (...)".

24. Conforme a la exigencia de *lex stricta*, el principio de legalidad penal prohíbe el uso de la analogía. Así lo establece el artículo 139º inciso 3 de la Constitución, según el cual, "El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos".

25. En cuanto a la exigencia de *lex certa*, cabe precisar, conforme lo ha sostenido este Colegiado en la sentencia recaída en el caso de la Legislación Antiterrorista (Expediente N.º 0010-2002-AI/TC), que el principio de legalidad penal exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca",
[...]

26. En cuanto a la exigencia de *lex scripta*, el principio de legalidad consagra a la ley como única base para la incriminación de comportamientos e imposición de penas, proscribiendo, entre otros aspectos, fundamentar la punibilidad en el derecho consuetudinario.

En todo caso, ante la existencia de duda en torno a la continuidad de la vigencia de una norma que restringe derechos fundamentales o impone cargas a su ejercicio con la consecuencia jurídica de la imposición de una sanción ante su incumplimiento, en atención al principio *in dubio pro homine* y a que los derechos fundamentales deben ser interpretados como mandato de optimización, por lo que debe favorecerse el ejercicio de los mismos sin que ello suponga un menoscabo en el ejercicio de las funciones de fiscalización y sanción del Estado, debe preferirse aquella interpretación que tienda a "limitar los límites" a los derechos fundamentales, es decir, aquella que entienda que dicha norma, en este caso, el artículo 8, numeral 1, inciso c) de la LEM ha quedado derogada.

18. Por tal motivo, la solicitud de declaratoria de vacancia debe ser desestimada en dicho extremo, dejando sentada la interpretación que este órgano colegiado ha realizado respecto de la derogación del artículo 8, numeral 1, inciso c), de la LEM, criterio interpretativo que deberá ser tomado en consideración por la institución, así como por los gobiernos y autoridades locales y vecinos.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, valorados de manera conjunta los medios probatorios contenidos en autos, este órgano colegiado concluye que:

1. El regidor Edgard Omar Pezo Rentería ha incurrido en las causal de declaratoria de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 9, de la LOM, por lo que corresponde declarar la vacancia de su cargo y, en aplicación del artículo 24 de la LOM, corresponde convocar a Leonardo Salomón Medina Azañedo, integrante de la organización política Compromiso Ucayalino, para completar el número de regidores del Concejo Provincial de Coronel Portillo. Dicha convocatoria se realiza de acuerdo con el acta de proclamación de resultados, de fecha 9 de diciembre de 2010, remitida por el Jurado Electoral Especial de Coronel Portillo, con motivo de las elecciones municipales del año 2010.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0080-A-2012-JNE

2. El regidor Edgard Omar Pezo Rentería no ha incurrido en la causal de declaratoria de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 10, de la LOM.

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

RESUELVE

Artículo primero.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Jairo Octavio Osambela Pezo, y **REVOCAR** el Acuerdo de Concejo N.º 073-2011-MPCP, que declaró improcedente su recurso de reconsideración interpuesto contra el Acuerdo de Concejo N.º 063-2011-MPCP, que rechazó su solicitud de declaratoria de vacancia contra Edgard Omar Pezo Rentería, regidor del Concejo Provincial de Coronel Portillo, departamento de Ucayali, por las causales previstas en el artículo 22, numeral 9, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo segundo.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Jairo Octavio Osambela Pezo, y **CONFIRMAR** el Acuerdo de Concejo N.º 073-2011-MPCP, que declaró improcedente su recurso de reconsideración interpuesto contra el Acuerdo de Concejo N.º 063-2011-MPCP, que rechazó su solicitud de declaratoria de vacancia contra Edgard Omar Pezo Rentería, regidor del Concejo Provincial de Coronel Portillo, departamento de Ucayali, por las causales previstas en el artículo 22, numeral 10, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo tercero.- **DEJAR SIN EFECTO** la credencial otorgada a Edgar Omar Pezo Rentería como regidor del Concejo Provincial de Coronel Portillo, departamento de Ucayali, emitida con motivo de las elecciones municipales del año 2010.

Artículo cuarto.- **CONVOCAR** a Leonardo Salomón Medina Azañedo para que asuma el cargo de regidor del Concejo Provincial de Coronel Portillo, departamento de Ucayali, y complete el periodo de gobierno municipal 2011-2014, para lo cual se le otorgará la respectiva credencial.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

SIVINA HURTADO

MINAYA CALLE

DE BRACAMONTE MEZA

VELARDE URDANIVIA

Benites Cadenas (e)
Secretario General