



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 776 - 2011 - JNE

Expediente N.º J-2011-00730

Lima, veintidós de noviembre de dos mil once

VISTO en audiencia pública de fecha 22 de noviembre de 2011, el recurso de apelación interpuesto por Jhon Etson Cruz Bravo contra el Acuerdo de Concejo N.º 0069-2011-MDPM, de fecha 14 de octubre de 2011, que rechazó la solicitud de vacancia de Zaith Palacios Soto en el cargo de regidor del Concejo Distrital de Pillco Marca, provincia y departamento de Huánuco, por la causal prevista en el artículo 22, numeral 8, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y oído el informe oral.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de agosto de 2011, Jhon Etson Cruz Bravo solicitó la vacancia de Zaith Palacios Soto, regidor de la Municipalidad Distrital de Pillco Marca, por considerar que incurrió en la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 8, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM).

En la referida solicitud se afirma que el citado regidor incurrió en la causal de nepotismo al haber permitido la contratación irregular de su sobrina Lizeth Roxana Lacuta Palacios, para que labore como jefa encargada de la Unidad de Limpieza Pública y Medio Ambiente de la Municipalidad Distrital de Pillco Marca durante enero y febrero de 2011.

Asimismo, señala que si bien el concejo municipal declaró improcedente una anterior solicitud de vacancia, por los mismos hechos y contra el mismo regidor, sobre la base de que la trabajadora había renunciado el mismo día en que fue contratada, existen nuevas pruebas que acreditan que ello sería falso. Además, señala que los funcionarios de la citada comuna se han prestado para adular algunos documentos, entre ellos, los registros de ingresos, a efectos de beneficiar al regidor cuestionado.

Con fecha 6 de octubre de 2011, Zaith Palacios Soto presentó su escrito de descargo, señalando que se ha vulnerado el principio del *ne bis in idem*, en virtud de que el objeto de análisis, en el presente caso, ya fue materia de pronunciamiento mediante el Acuerdo de Concejo N.º 0017-2011-MDPM, de fecha 8 de abril de 2011, el que no fue impugnado por ninguna de las partes. Además, señaló que su persona no cuenta con facultad de contratación y que, en cuanto a la alegada injerencia, nunca solicitó al alcalde la contratación de su sobrina.

En Sesión Extraordinaria de Concejo Municipal N.º 018-2011-MDPM, de fecha 10 de octubre de 2011, con la presencia del alcalde y cuatro regidores, se rechazó con tres votos la solicitud de vacancia presentada por Jhon Etson Cruz Bravo. Dicho rechazo se fundamentó en que el objeto de la petición era cosa decidida, por cuanto el 8 de abril de 2011, mediante el Acuerdo de Concejo N.º 017-2011-MDPM, se trató dicho tema y se denegó la petición de vacancia, la cual no fue impugnada.

Con fecha 24 de octubre de 2011, Jhon Etson Cruz Bravo interpuso recurso de apelación contra el Acuerdo de Concejo N.º 0069-2011-MDPM, en el que reitera los argumentos de su solicitud y manifiesta su disconformidad contra los fundamentos del acuerdo antes mencionado, pues considera que no se ha efectuado una debida valoración de las pruebas aportadas.



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N° 776 - 2011 - JNE

CONSIDERANDOS

La procedencia de un pronunciamiento de fondo por parte del Jurado Nacional de Elecciones

1. De manera preliminar al análisis de la controversia de fondo, referida a la comisión de nepotismo por parte del regidor Zaith Palacios Soto, es menester referirnos al argumento de defensa expuesto por el antes mencionado, relativo a la existencia de cosa decidida, la cual, de ser amparada, comportaría la improcedencia de la solicitud de Jhon Etson Cruz Bravo y, por ende, la confirmación por parte del Jurado Nacional de Elecciones el Acuerdo de Concejo N.° 0069-2011-MDPM.
2. Según la documentación que obra en el expediente, la vacancia contra Zanith Palacios Soto ya fue resuelta por el Concejo Distrital de Pillco Marca, mediante Resolución N.° 0017-2011-MDPM, de fecha 8 de abril de 2011, que declaró improcedente el pedido de vacancia interpuesto por otro ciudadano, el cual no fue oportunamente impugnado, por lo que quedó firme y adquirió autoridad de cosa decidida. Ello, en opinión del referido regidor, comporta la imposibilidad de que pueda abrirse un nuevo procedimiento de vacancia en su contra por los mismos hechos, pues el acuerdo que declaró improcedente la primigenia solicitud de vacancia ha adquirido la condición de cosa decidida y también porque lo contrario significaría la afectación del principio *ne bis in idem*.
3. Este Supremo Tribunal Electoral entiende que la garantía del *ne bis in idem* comporta, como es unánimemente reconocido, la prohibición de juzgar dos veces por un mismo hecho. Así, en conjunción con la jurisprudencia supranacional, se ha señalado que para su verificación se necesita la comprobación de tres identidades: identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), identidad del objeto de persecución (*eadem res*) e identidad de la causa de persecución o fundamento (*eadem causa petendi*).
4. Especialmente relevante para el caso que nos ocupa es la identidad de causa de persecución o de fundamento. En ese sentido, para la determinación de este presupuesto no solo se debe analizar la identidad de los fundamentos de las causas de la persecución, en lo que se refiere a los hechos que sustentan una solicitud de vacancia, sino también a los documentos mediante los cuales se busca comprobar objetivamente esos fundamentos. En consecuencia, si existiesen nuevas pruebas en la determinación de una causal de vacancia, este presupuesto no podría ser verificado frente a la protección del principio *ne bis in idem*, por cuanto que, racionalmente, el fundamento de una pretensión puede cambiar de modo sustancial a partir del conocimiento de nuevos elementos que antes se encontraban ocultos o desapercibidos en la realidad sujeta a comprobación. En ese sentido, la posibilidad de una nueva comprobación de hechos siempre se encontrará latente mientras el fenómeno que se quiere comprobar exista o se mantenga vigente en el tiempo.
5. Lo anterior nos permite señalar que no existirá afectación de la garantía del *ne bis in idem* si en el nuevo proceso se ha acompañado nueva documentación que permita no solo comprender de mejor manera los hechos del caso, sino que, a través de ellos, se justifique una nueva apreciación y, por ende, un nuevo pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional.
6. Tal es el caso del presente procedimiento, en el que se acompañan nuevos documentos que acreditarían la ejecución de la contratación de la que vendría a ser la sobrina del regidor cuestionado, así como de una aparente adulteración de documentos, los que no



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 776 - 2011 - JNE

fueron examinados en el anterior procedimiento de vacancia seguido solamente ante el Concejo Distrital de Pillco Marca.

7. Otro de los argumentos señalados para evitar que este Supremo Tribunal Electoral se pronuncie sobre la existencia de nepotismo en el presente caso es el de la cosa juzgada. Al respecto, cabe aclarar que la inmutabilidad de la cosa juzgada es una garantía que solo se ha de predicar respecto de decisiones adoptadas por órganos jurisdiccionales, es decir, con potestad de juzgar los hechos y el derecho, así como declarar las consecuencias jurídicas pertinentes. Evidentemente, ello no puede señalarse de las instancias administrativas, las que por su propia naturaleza, no juzgan los hechos ni el derecho, sino que únicamente deciden, conforme a ley, en los procedimientos puestos a su conocimiento.
8. De esta manera, no cabe alegar la existencia de cosa juzgada y de la garantía de su inmutabilidad cuando no ha habido pronunciamiento alguno de órgano jurisdiccional respecto de los mismos hechos. Es más, puede señalarse que contra la posibilidad de conocimiento del caso por parte del Jurado Nacional de Elecciones no cabe oponer la existencia de cosa decidida por parte de los concejos municipales en los procedimientos de vacancia de autoridades municipales. Además del hecho de que este órgano colegiado es el supremo intérprete de la normativa electoral, es también claro que un pronunciamiento de orden jurisdiccional debe prevalecer, por la propia naturaleza del órgano decisorio y del procedimiento instruido, en la medida en que brinda mayores garantías de preservación del debido proceso, así como de la justicia de la decisión que se adopte. No se trata este de un criterio nuevo que se enuncia por primera vez. Ya en la Resolución N.º 753-2009-JNE este Supremo Tribunal Electoral emitió pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión controvertida, a pesar de que el procedimiento municipal había concluido como consecuencia del desistimiento al recurso de reconsideración interpuesto contra la decisión de declarar improcedente la solicitud de vacancia declarada por el Concejo Distrital de Yauli.
9. En conclusión, para la resolución del presente caso cabe tener en cuenta que nos encontramos frente a una decisión variable (Acuerdo de Consejo N.º 017-2011-MDPM) que puede ser modificada en esta instancia jurisdiccional, pues en el caso se observa además el requisito indispensable para ello, como es la existencia de nuevos elementos de convicción que han hecho que el elemento de la identidad de fundamento o causa de persecución no resulte verificado, encontrándonos dentro de esta óptica también, fuera de la protección del principio *ne bis in idem*.

La comprobación del nepotismo en el presente caso

10. Respecto del vínculo de parentesco, de los actuados se aprecia que la autoridad sujeta al procedimiento de vacancia reconoce ser tío de Lizeth Roxana Lacuta Palacios; se confirma de esta forma el alegado vínculo de parentesco en tercer grado por consanguinidad. Por ende, se da por acreditada la relación de parentesco entre el regidor Zaith Palacios Soto y Lizeth Roxana Lacuta Palacios.

Al respecto, de autos se acredita que Lizeth Roxana Lacuta Palacios fue contratada por la Municipalidad Distrital de Pillco Marca, en el cargo de Jefa de la Unidad de Limpieza Pública y Mantenimiento, en mérito del contrato temporal de Trabajo N.º 0009-2011-MDPM/A, de fecha 3 de enero de 2011, desde el 3 al 31 de enero de 2011. No obstante, habría renunciado el mismo día, conforme a su carta de renuncia, en la que afirma que ello obedece a su relación de parentesco con el regidor cuestionado. Por ello, mediante la



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 776 - 2011 - JNE

Resolución de Alcaldía N.° 0008-2011-MDPM-A, se declaró nulo y sin efecto el referido contrato.

11. Además, obran en autos documentos mediante los cuales diversos funcionarios de la citada municipalidad niegan todo vínculo laboral con Lizeth Roxana Lacuta Palacios: el Informe N.° 006-2011-MDPM/VIGILANCIA, de fecha 14 de marzo de 2011, en el que el jefe de vigilancia señala que no existe registro de que Lizeth Roxana Lacuta Palacios labore para la municipalidad; el Informe N.° 029-2011-MDPM/GDyS/G, de fecha 11 de marzo de 2011, en el que el gerente de Desarrollo Social y Comunal señala que las personas que ocuparon el cargo de jefes de la Unidad de Limpieza Pública y Mantenimiento, durante enero y febrero de 2011, fueron Lorena Medina Morillo y Ricardo Huaranga Padilla; y el Informe N.° 109-2011-GAPyF/MDPM, de fecha 1 de marzo de 2011, en el que el gerente de Administración, Personal y Finanzas señala que Lizeth Roxana Lacuta Palacios no formó parte de las planillas de trabajadores.
12. No obstante, cabe señalar que, en autos, también obran documentos de los que se desprende que la contratación de esta última se habría ejecutado durante enero y febrero de 2011; ello en virtud de los diversos informes remitidos por ella misma, en calidad de jefa de la Unidad de Limpieza Pública y Medio Ambiente, a la Gerencia de Desarrollo Social y Comunal, en los que dio cuenta de las labores realizadas por su área y solicitó material para el desempeño de su trabajo, entre otros. Asimismo, también obra el Memorándum N.° 180-2011-MDPM/GM, de fecha 12 de julio de 2011, del gerente municipal, en el se requirió al gerente de Administración y Finanzas la constatación del pago de Lizeth Roxana Lacuta Palacios respecto de los meses de enero y febrero de 2011. Por último, también se aprecia el Memorándum N.° 13-2011-MDPM/A, de fecha 17 de enero de 2011, del alcalde de la municipalidad, por el que se hace llegar a Lizeth Roxana Lacuta Palacios el acta de entrega de su cargo en la jefatura de la Unidad de Limpieza Pública y Medio Ambiente.

A mayor abundamiento, debe resaltarse que dichos documentos no han sido negados o cuestionados por funcionario alguno del municipio. En tal sentido, constituyen medios válidos para probar la efectiva ejecución de la contratación por parte de la Municipalidad Distrital de Pillco Marca y Lizeth Roxana Lacuta Palacios.

13. A efectos de constatar la comisión de nepotismo y tras la verificación del vínculo de parentesco entre el regidor Zaith Palacios Soto y Lizeth Roxana Lacuta Palacios, así como de la relación laboral entre esta última y la Municipalidad Distrital de Pillco Marca, corresponde analizar la existencia de injerencia del mencionado regidor. Sin embargo, de manera previa a la realización de este análisis, se debe recordar que en la Resolución N.° 137-2010-JNE este Supremo Tribunal Electoral ha admitido la posibilidad de que los regidores puedan cometer nepotismo por medio de la injerencia que realicen sobre el alcalde o los funcionarios con facultades de contratación, nombramiento o designación. Por tal motivo, es posible declarar la vacancia de un regidor por dicha causal si se comprueba que estos han ejercido injerencia para la contratación de sus parientes. De este modo queda descartado el argumento según el cual los regidores no pueden cometer nepotismo por carecer de facultades ejecutivas o administrativas, según el artículo 11 de la LOM.
14. Son dos los elementos que permiten a este Supremo Tribunal Electoral concluir que no ha existido injerencia en la contratación entre la Municipalidad Distrital de Pillco Marca y Lizeth Roxana Lacuta Palacios de parte del regidor Zaith Palacios Soto. En primer lugar, este, con fecha 4 de enero (un día después de suscrito el contrato de trabajo), solicitó al alcalde la anulación de dicho contrato en razón del vínculo parental existente.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 776 - 2011 - JNE

Además, el recurrente alega que dicho documento es falso, ya que fue adulterado por el cuestionado regidor; sin embargo, en autos obra la copia legalizada notarialmente de la constancia de recepción con el sello tanto de la Unidad de Trámite Documentario como de la secretaría de Alcaldía. Y respecto de la adulteración de los registros, ello no se acredita pues de las copias de los registros de los cuadernos de cargos que obran en autos, no se desprende que hayan sido adulterados.

15. En segundo lugar, el recurrente no adjuntó medio probatorio idóneo que permita acreditar que el regidor haya efectuado acto alguno, en ejercicio indebido del cargo, para favorecer la contratación de su sobrina con la municipalidad distrital. En consecuencia, al no acreditarse la existencia de indicios suficientes que generen certeza y convicción en este órgano electoral respecto de que el regidor Zaith Palacios Soto haya ejercido influencia a favor de su sobrina para su contratación como jefa de la Unidad de Limpieza Pública y Medio Ambiente, no es posible acreditar la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 8, de la LOM; por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación presentado.
16. Sin perjuicio de lo señalado, este Supremo Tribunal Electoral considera que, a efectos de que se evalúen las irregularidades advertidas en la contratación y posterior ejecución de contrato de Lizeth Roxana Lacuta Palacios en el cargo de jefa de Unidad de Limpieza Pública y Medio Ambiente de la Municipalidad Distrital de Pillco Marca durante enero y febrero de 2011, se debe remitir los actuados a la Contraloría General de la República para su tramitación correspondiente.

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

RESUELVE

Artículo primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Jhon Eton Cruz Bravo y **CONFIRMAR** el Acuerdo de Concejo N° 0069-2011-MDPM, de fecha 14 de octubre de 2011, que rechazó la solicitud de vacancia de Zaith Palacios Soto en el cargo de regidor del Concejo Distrital Pillco Marca, provincia y departamento de Huánuco, por la causal prevista en el artículo 22, numeral 8, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo segundo.- **REMITIR** a la Contraloría General de la República las copias certificadas pertinentes, a efectos de que evalúen las irregularidades señaladas en la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

SIVINA HURTADO

PEREIRA RIVAROLA

DE BRACAMONTE MEZA

VELARDE URDANIVIA

Benites Cadenas
Secretario General (e)

ssg/jps/fvp