



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0803-2011-JNE

Expediente N.º J-2011-0756

Lima, seis de diciembre de dos mil once

VISTO, en audiencia pública de fecha 6 de diciembre de 2011, el recurso extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, interpuesto por Heriberto Oswaldo Linares Gallo contra la Resolución N.º 0765-2011-JNE, de fecha 11 de noviembre de 2011, que dejó sin efecto la credencial otorgada a Raúl Alejandro Cantella Salaverry como alcalde del Concejo Distrital de San Isidro, provincia y departamento de Lima, por considerarlo incurso en la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 3, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

ANTECEDENTES

Referencia sumaria de la resolución de segunda instancia

Mediante Resolución N.º 0765-2011-JNE, de fecha 11 de noviembre de 2011, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones dejó sin efecto la credencial otorgada a Raúl Alejandro Cantella Salaverry como alcalde del Concejo Distrital de San Isidro, provincia y departamento de Lima, por considerarlo incurso en la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 3, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM).

Argumentos del recurso extraordinario

Con fecha 21 de noviembre de 2011, Heriberto Oswaldo Linares Gallo interpuso recurso extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva contra la Resolución N.º 0765-2011-JNE, alegando lo siguiente:

1. El Acuerdo de Concejo N.º 071-2011/MSI, de fecha 11 de octubre de 2011, adoptado por el Concejo Distrital de San Isidro, no fue adoptado con el voto aprobatorio de los dos tercios del número legal de sus miembros.
2. Una interpretación sistemática de los artículos 17 y 23 de la LOM permite señalar que el alcalde o quien haga sus veces no puede emitir su voto en los procedimientos de vacancia.
3. En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la LOM, el cargo de alcalde se encuentra sujeto, en todo lo que resulte aplicable, a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, así como a sus normas reglamentarias, las que disponen que la incapacidad física o mental permanente se acreditará mediante pronunciamiento emitido por una junta médica designada por la entidad oficial de salud o de la seguridad social.
4. En la fecha en que se adoptó el acuerdo no existía ni siquiera un certificado médico que acreditase la enfermedad del alcalde.
5. Resulta imprescindible la exigencia de pruebas complementarias al certificado médico para que se dilucide si efectivamente Raúl Alejandro Cantella Salaverry se encontraba incurso en la causal de vacancia invocada.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0803-2011-JNE

6. Si el alcalde se encontrara incapacitado física o mentalmente para ejercer el cargo, no podría continuar como gerente general del Laboratorio Clínico Inmunológico Cantella S. A. C., como ocurre actualmente.

CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

En el recurso extraordinario por afectación del derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, la cuestión discutida es la posible violación de los mencionados principios por parte de una decisión del Jurado Nacional de Elecciones, en este caso, la Resolución N.º 0765-2011-JNE.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Cuestiones generales

1. El recurso extraordinario por afectación del derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva constituye el instrumento excepcional para la revisión de las resoluciones de instancia que emite el Jurado Nacional de Elecciones. Aún cuando no se trata de un mecanismo de impugnación previsto en la legislación electoral, constituye una creación jurisprudencial de este órgano electoral atendiendo al hecho de que, como toda obra humana, sus resoluciones pueden haber sido emitidas como consecuencia de algún vicio en la tramitación del procedimiento o el razonamiento jurídico.
2. En ese sentido, a pesar de que el artículo 181 de nuestra Ley Fundamental señala que las resoluciones en materia electoral del Jurado Nacional de Elecciones son dictadas en instancia final y definitiva, y no son de carácter revisable o impugnable, este órgano colegiado, mediante la Resolución N.º 306-2005-JNE, instituyó el recurso extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, con el objeto de cautelar que las decisiones de este Supremo Tribunal Electoral sean emitidas con pleno respeto a los principios, derechos y garantías que se agrupan dentro del debido proceso y de la tutela procesal efectiva, a efectos de que dicha decisión pueda ser tenida por justa.

El debido proceso y la tutela procesal efectiva: alcances y límites de aplicación

3. La Constitución Política de 1993, en su artículo 139, numeral 3, reconoce que son principios y derechos de la función jurisdiccional: “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. Al respecto, el Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia ha definido al debido proceso como un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende.

Con relación a lo primero, se entiende que el derecho al debido proceso desborda la órbita estrictamente judicial para extenderse en otros campos, como el



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0803-2011-JNE

administrativo, el corporativo particular, el laboral, el parlamentario, entre otros más. Sobre lo segundo, considera que las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (procedimiento preestablecido, derecho de defensa, pluralidad de instancia, cosa juzgada), sino que también se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia en que se sustenta toda decisión (juicio de razonabilidad, proporcionalidad). El debido proceso es un derecho de estructura muy compleja, por lo que sus alcances deben ser precisados conforme a los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidos (Exp. N.º 3075-2006-PA/TC).

4. Asimismo, dicho tribunal, con relación a la tutela procesal efectiva reconoce que es un derecho-principio en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión que formula y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañar a su petitorio; sin embargo, cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela procesal efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar en forma favorable la pretensión formulada, sino que simplemente sienta la obligación de acogerla y brindarle una razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad (Exp. N.º 763-2005-PA/TC).
5. Conforme a los parámetros señalados sobre el alcance y límites de aplicación del derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, este órgano electoral considera conveniente hacer un análisis de los fundamentos que sustentan el presente recurso, a fin de determinar la vulneración aducida por el recurrente.

Análisis del caso concreto

6. La controversia jurídica en el presente caso se circunscribe a determinar los requisitos que deben exigirse para tener por acreditada la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 3, de la Ley Orgánica de Municipalidades, referida a la enfermedad o impedimento físico permanente que impida el desempeño normal de sus funciones.
7. Si bien la redacción del artículo antes mencionado no contempla una formalidad específica para que se declare la vacancia de la autoridad, como ocurre con el artículo 30, numeral 2, de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que dispone que la incapacidad física o mental permanente debe encontrarse debidamente por el organismo competente y declarada por el Consejo Regional, ello en modo alguno podría suponer la ausencia de parámetro o requisito alguno, mínimo y razonable, en sede municipal, para acreditar la concurrencia de la causal de vacancia antes mencionada.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0803-2011-JNE

8. Y es que no debe obviarse el hecho de que las autoridades son elegidas por la ciudadanía en el marco de un proceso electoral, por lo que, si bien las personas votan por la organización política, sus ideas y plan de gobierno, lo cierto es que el apartamiento —en virtud de causales objetivas como la incapacidad física o mental permanente— de una de las autoridades por las que decidió emitir su voto, incidirá negativamente en la voluntad popular. Así, lo que se pretende no es imponer cargas desproporcionadas ni entorpecer la fluidez de la gestión municipal, sino el que se acredite de manera fehaciente y suficiente la enfermedad o impedimento físico o mental y que este impida, efectivamente, el ejercicio regular del cargo, de tal manera que dicha acreditación —directa o indirectamente— debería recaer o ser verificada en un organismo público de salud o el propio colegio profesional.
9. Atendiendo a ello, este órgano colegiado estima necesario cubrir este aparente vacío normativo y establecer qué requisitos deben ser cumplidos para acreditar la causal de vacancia prevista en el artículo 2, numeral 3, de la Ley Orgánica de Municipalidades.
10. En ese sentido, un primer elemento a tomar en consideración es que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública.

Siendo los alcaldes y regidores funcionarios municipales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, numeral 1, literal a, de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, entonces les resultará de aplicación lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y sus normas reglamentarias.

11. Al respecto, cabe mencionar que el artículo 187 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, que aprueba el Reglamento de la Carrera Administrativa, dispone lo siguiente: “La **incapacidad permanente física o mental** para el desempeño de la **función pública**, a que se refiere el inciso d) del artículo 35 de la Ley, se acreditará mediante pronunciamiento emitido por una **Junta Médica designada por la entidad oficial de salud y/o de la seguridad social**, la que en **forma expresa e inequívoca** deberá establecer la condición de incapacidad permanente” (énfasis agregado).
12. Ahora bien, incluso en el supuesto de que se considere que los alcaldes y regidores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, debe señalarse que el Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Fomento del Empleo, establece, en virtud de una interpretación sistemática de los artículos 49 y 56, que la invalidez absoluta —temporal o permanente— debe ser declarada por el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.
13. De la revisión del Reglamento Interno del Concejo Distrital de San Isidro, aprobado mediante Ordenanza N.º 065-MSI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0803-2011-JNE

diciembre de 2003, y sus normas modificatorias, no se advierte que el referido gobierno local haya regulado de manera específica y precisa, los requisitos para efectos de la acreditación de la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 3, de la Ley Orgánica de Municipalidades, ni tampoco se aprecia que se haya acogido a alguno de los dos regímenes señalados en los fundamentos jurídicos anteriores, con la finalidad de acreditar el impedimento físico o mental permanente que impida el normal desempeño de las funciones del cargo de alcalde. Atendiendo a ello, este órgano colegiado aprecia la existencia de un vacío o deficiencia normativa que debe ser cubierta.

14. En el presente caso, se advierte que la vacancia del cargo de alcalde es declarada en virtud solamente tomando en cuenta un certificado médico expedido por el doctor Wilder Gonzales Chumbipui. Es decir, se evidencia que no se ha cumplido con ninguno de los requisitos exigidos en las normas señaladas en los fundamentos anteriores, por lo que este órgano colegiado considera que no se ha acreditado de manera suficiente ni fehaciente que Raúl Alejandro Cantella Salaverry ha concurrido en la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 3, de la Ley Orgánica de Municipalidades.
15. Este Supremo Tribunal Electoral considera oportuno precisar que con el presente pronunciamiento no está emitiendo un juicio de valor en torno a si la enfermedad señalada en el certificado médico constituye realmente un elemento suficiente para impedir el desempeño normal de las funciones de Raúl Alejandro Cantella Salaverry como alcalde. Lo único que está señalando este órgano colegiado, precisamente atendiendo a que no es un organismo técnico ni especializado en cuestiones médicas, es que no se encuentra acreditado de manera indubitable el diagnóstico médico de la referida autoridad municipal, ni tampoco que dicha enfermedad lo imposibilite para el desarrollo normal de sus funciones de manera definitiva en el presente periodo.
16. Por tal motivo, este órgano colegiado estima necesario requerir al Concejo Municipal de San Isidro para que, a la brevedad posible se acoja, bien a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.º 276 y sus normas reglamentarias, o en el Decreto Legislativo N.º 728, para acreditar la enfermedad o impedimento físico o mental permanente de Raúl Alejandro Cantella Salaverry y, en consecuencia, su concurrencia en la causal de vacancia invocada en el presente caso.

Por lo tanto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, bajo la presidencia del doctor José Luis Velarde Urdanivia por ausencia del presidente titular, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE

Artículo primero.- Declarar **FUNDADO** el recurso extraordinario por afectación del derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, interpuesto por Oswaldo Linares Gallo contra la Resolución N.º 765-2011-JNE, de fecha 11 de noviembre de 2011.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0803-2011-JNE

Artículo segundo.- DEJAR SIN EFECTO las credenciales otorgadas a Magdalena Denise de Monzarz Stier y Carmen Ninoska Vera Luna con las que asumieran el cargo de alcaldesa y regidora, respectivamente, del Concejo Distrital de San Isidro, provincia y departamento de Lima, conforme fuera dispuesto por la Resolución N.º 765-2011-JNE.

Artículo tercero.- RESTABLECER la vigencia de las credenciales que le fueran otorgadas a Raúl Alejandro Cantella Salaverry como alcalde y a Magdalena Denise de Monzarz Stier como regidora del Concejo Distrital de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

Artículo cuarto.- REQUIÉRASE al Concejo Distrital de San Isidro para que, a la brevedad posible, cumpla con realizar los trámites necesarios para, acogándose bien a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.º 276 y sus normas reglamentarias, o en el Decreto Legislativo N.º 728, determinar la concurrencia de la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 3, de la Ley Orgánica de Municipalidades, en el caso del alcalde Raúl Alejandro Cantella Salaverry.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

VELARDE URDANIVIA

PEREIRA RIVAROLA

MINAYA CALLE

DE BRACAMONTE MEZA

Benites Cadenas
Secretario General (e)
jrnw