



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 137-2010-JNE

Lima, tres de marzo de dos mil diez

Expediente N° J-2009-0791

VISTO, en audiencia pública del 17 de noviembre de 2009, el recurso de apelación interpuesto por Gustavo Donayre Valera contra el Acuerdo de Concejo N° 010-2009-JNE, que declaró infundada la solicitud de vacancia de Arturo Vargas Pinedo al cargo de regidor de la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa, provincia de Ucayali, departamento de Loreto.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de abril de 2009, Gustavo Donayre Valera peticiona ante el Jurado Nacional de Elecciones (en adelante, JNE) se corra traslado de su solicitud de vacancia por comisión de nepotismo contra Arturo Vargas Pinedo al cargo de regidor de la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa. Sustenta su pedido en la contratación de sus hijos Fernando Vargas Fernández y Luis Arturo Vargas Fernández para laborar en la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa entre los meses de octubre y diciembre de 2007.

El traslado es realizado mediante Oficio N° 2492-2009-SG/JNE, de fecha 8 de abril de 2009, y reiterado mediante Auto N° 1 (del Exp. N° J-2009-225), de fecha 18 de agosto de 2009.

Mediante Sesión Extraordinaria N° 004-2009-MDPH, del 9 de octubre de 2009 (fojas 016 a 023 vuelta), el Concejo Distrital de Pampa Hermosa adopta el Acuerdo N° 010-2009-MDPH declarando infundada la solicitud de vacancia (fojas 007 a 008). En fecha 14 de octubre de 2009, Gustavo Donayre Valera interpone recurso de apelación (fojas 012 a 014), siendo elevado el expediente al JNE en fecha 19 de octubre de 2009.

Por Oficio N° 6040-2009-SG/JNE, de fecha 19 de noviembre de 2009, se solicita a Luis Del Castillo Tananta, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa, para que remita el original o copia certificada de diversa documentación obrante en el acervo documentario de la comuna. Dicho pedido es reiterado mediante Auto N° 1 del presente expediente, emitido en fecha 7 de enero de 2010, conteniendo apercibimiento de denuncia por delito de omisión, rehusamiento o retardo de actos funcionales.

A través del escrito de fecha 20 de enero de 2010, Gustavo Donayre Valera, peticionante de la vacancia del regidor Arturo Vargas Pinedo, solicita se emita resolución sobre el fondo y se haga efectivo el apercibimiento contra Luis Del Castillo Tananta por no haber respondido los requerimientos del JNE.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

En el presente caso, son tres las cuestiones a dilucidar antes de emitir decisión definitiva:
a) la obligación del alcalde Luis Del Castillo Tananta de cumplir con los requerimientos del



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 137-2010-JNE

JNE; b) la eficacia probatoria de las copias obrantes en el expediente; y c) la determinación de la existencia de nepotismo por parte del regidor Arturo Vargas Pinedo.

III. FUNDAMENTOS

Sobre la obligación de cumplir los requerimientos del Jurado Nacional de Elecciones

1. El JNE resuelve las apelaciones que conoce basándose en los documentos obrantes en el expediente, así como en los medios probatorios que decida actuar de oficio o a pedido de parte. Sin embargo, no puede dejar de reconocerse, como ya se ha hecho en oportunidades anteriores, las limitaciones probatorias que tiene este Supremo Tribunal Electoral.
2. Es por la razón antes expuesta que, mediante Oficio N° 6040-2009-SG/JNE, se solicitó al alcalde Luis Del Castillo Tananta remita al JNE las Planillas de Jornales de Personal Eventual de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2007, y en las que figuran los nombres de Fernando Vargas Fernández y Luis Arturo Vargas Fernández.

Dicha documentación fue requerida en el convencimiento de su importancia para la determinación de la existencia o no del acto de nepotismo en el presente caso, conforme fue expuesto por el solicitante de la vacancia. De allí que el requerimiento haya sido reiterado por el Auto N° 1, de fecha 7 de enero de 2010, expedido por el Pleno del JNE, bajo apercibimiento de denuncia al Ministerio Público por los delitos de omisión, rehusamiento o retardo de actos funcionales.

No obstante, hasta la fecha, dicha documentación no ha sido alcanzada, constituyendo tal conducta obstáculo para la dilucidación de la controversia de fondo. En ese sentido, debe hacerse efectivo el apercibimiento contenido en el Auto N° 1 de fecha 7 de enero de 2010 y comunicar al representante del Ministerio Público el accionar del alcalde Luis Del Castillo Tananta.

Sobre la eficacia probatoria de las copias obrantes en el presente expediente

3. Ahora bien, lo antes mencionado no impide que este Colegiado emita resolución sobre el fondo del presente caso, en la medida que en el expediente obren medios probatorios suficientes para determinar la existencia o no del nepotismo acusado.
4. A fojas 046, 051 y 053 constan las Planillas de Jornales de Personal Eventual de la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa, en la que figuran, firmadas y con impresión de huella digital, los nombres de Fernando Vargas Fernández y Luis Arturo Vargas Fernández. Si bien dichos documentos constan en copias, debe señalarse que al reverso de cada uno de ellas figura hasta dos sellos y rúbricas del fedatario del JNE que certifican su autenticidad. En tal sentido, dichas copias constituyen medios válidos para probar la contratación y consecuente remuneración por parte de la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa a favor Fernando Vargas Fernández y Luis Arturo Vargas Fernández.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 137-2010-JNE

5. A mayor abundamiento, debe resaltarse que el regidor, cuya vacancia se solicita, no ha negado la autenticidad de tales documentos y menos aún ha rechazado que los mencionados ciudadanos hayan laborado por la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa, sustentando su defensa únicamente en el hecho de que los documentos adjuntados por el solicitante de la vacancia obran solamente en copia y no en original.
6. Respecto del vínculo de parentesco con Fernando Vargas Fernández, aparece en fojas 070 y 070 vuelta copia certificada de su Acta de Nacimiento. Respecto de Luis Arturo Vargas Fernández, el solicitante de la vacancia no ha alcanzado ni original ni copia del acta de nacimiento correspondiente; sin embargo, como se acaba de enunciar, que el regidor Arturo Vargas Pinedo no haya negado ser su padre es un fuerte indicio de la veracidad de este aserto. Además de ello, existen otros elementos del presente caso que le permiten al JNE determinar la existencia de parentesco en primer grado. En efecto, en el acta de nacimiento de Fernando Vargas Fernández puede leerse que sus progenitores son Arturo Vargas Pinedo y María Valdechi Fernández; prenombrados, ambos, que resultan coincidentes con los consignados en la hoja de consulta en línea (web) del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) de Luis Arturo Vargas Fernández, con lo cual queda plenamente demostrado el primer grado de parentesco.

La determinación de la comisión de nepotismo en el presente caso

7. Constituye jurisprudencia constante de este Supremo Tribunal Electoral (desde la expedición de las Resoluciones N°s 410-2009-JNE y 658-A-2009-JNE) que la determinación del acto de nepotismo comporta la realización de un test desarrollado en tres pasos, a saber: a) la verificación del vínculo conyugal o del parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad entre el trabajador y la autoridad cuestionada; b) que el familiar haya sido contratado, nombrado o designado para desempeñar una labor o función en el ámbito municipal; y c) que la autoridad edil haya realizado la contratación, nombramiento o designación, o ejercido injerencia con la misma finalidad.
8. El primer paso se encuentra verificado, en tanto tal como se ha expuesto en el fundamento 6 de la presente resolución, entre el regidor Arturo Vargas Pinedo y Fernando Vargas Fernández y Luis Arturo Vargas Fernández existe parentesco en primer grado de consanguinidad al ser aquel padre de estos.
9. Respecto del segundo paso, es decir, de la contratación de Fernando Vargas Fernández y Luis Arturo Vargas Fernández, hijos del regidor Arturo Vargas Pinedo, está demostrado que ambos han laborado y percibido remuneración de la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa. Las Planillas de Jornales de Personal Eventual correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2007, que obran en copia en el expediente (fojas 046, 051 y 053), tienen plena eficacia probatoria conforme han sido señalados en los primeros fundamentos de la presente resolución.

La evaluación de la injerencia que realizan los regidores

10. Finalmente, queda por demostrar la participación de los regidores como tercer elemento del acto de nepotismo. Tratándose de regidores, no es necesaria la



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N° 137-2010-JNE

demostración de que éstos hayan efectuado la contratación, designación o nombramiento, es decir, la suscripción de los respectivos contratos y actos administrativos de nombramiento o designación, por cuanto es la propia Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM) la que, en su artículo 11, les prohíbe la realización de cualquier acto administrativo o ejecutivo. Así, el nepotismo para el caso de los regidores se ha de demostrar a través de la injerencia que éstos pueden haber ejercido sobre los funcionarios encargados de realizar las contrataciones o incluso sobre quien se ubica jerárquicamente por encima de ellas.

11. El artículo 1 de la Ley N° 26771 es meridianamente claro en señalar que el nepotismo puede ser cometido por la directa contratación, designación o nombramiento del pariente o por medio de la injerencia que un funcionario ha de ejercer sobre aquel otro que tenga las posibilidad de contratar, designar o nombrar, supuesto este último aplicable a los regidores.

Y es que si bien no ostentan en sentido estricto la condición de funcionarios, en los términos del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, por desempeñar un cargo político o de elección popular, es claro que los regidores ostentan un poder de hecho sobre la administración municipal en tanto participan de la toma de decisiones en el órgano colegiado de más alta jerarquía municipal, como se dijo en la Resolución N° 419-2005-JNE, publicada el 28 de diciembre de 2005 en el diario oficial *El Peruano*.

12. Lo anterior significa que el JNE admite la posibilidad de que los regidores puedan cometer nepotismo por medio de la injerencia sobre el alcalde o los funcionarios con facultades de contratación, nombramiento o designación. Consecuentemente con ello, es posible para este Colegiado declarar la vacancia de los regidores por la comisión de nepotismo si se comprueba que estos han ejercido injerencia para la contratación de sus parientes. De este modo queda descartado el argumento al que usualmente recurren las partes de los procesos de vacancia, según el cual los regidores no pueden cometer nepotismo por carecer de facultades ejecutivas o administrativas, según el artículo 11 de la LOM.
13. Ahora bien, es claro que la injerencia o el ejercicio de la presión que los regidores ejercen sobre los funcionarios municipales o el alcalde para la contratación, nombramiento o designación de sus parientes no va a quedar plasmado, por su propio carácter ilícito, en un documento expreso. En esa medida, el JNE debe recurrir, en tanto Supremo Intérprete de la legislación electoral, a una serie de elementos que otorguen indicios razonables sobre la realización de la injerencia.
14. Así, el primero y más importante de estos elementos es, sin duda alguna, el ejercicio de su deber de fiscalización, señalado en el inciso 4 del artículo 10 de la LOM. Esto significa que los regidores tienen la obligación de vigilar la legalidad de las contrataciones, nombramientos y designaciones municipales y, consecuentemente, denunciar aquellos actos administrativos que se opongan al ordenamiento jurídico. Precisamente, un acto contrario a la ley que debe ser denunciado por los regidores es el ingreso de sus propios parientes para laborar para la municipalidad. Entonces, es lógico que existiendo un grado de parentesco, en los términos que señala la ley, así como un irrenunciable deber de fiscalización de la labor municipal que les asiste, los



Jurado Nacional de Elecciones

Resolución N° 137-2010-JNE

regidores están en la obligación de conocer de dichas contrataciones, nombramientos o designaciones y oponerse expresamente a ellas.

15. En definitiva, puede alegarse que la ausencia de oposición a la contratación, nombramiento o designación del pariente del regidor se deba al desconocimiento de su realización, en la medida que dichos actos dependen de la administración municipal que en último término recae en la persona del alcalde. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse que tal argumento de defensa, por parte de los regidores, supone al mismo tiempo el reconocimiento de la deficiente función de fiscalización que imperativamente están obligados a cumplir según la LOM. No obstante, para que tal defensa sea válida, es necesario que el examen a realizar por parte del JNE comprenda, además de la ausencia de oposición, a otros elementos concomitantes, como son: a) la proximidad del parentesco, b) contravención de la normativa infralegal sobre contrataciones, nombramientos y designaciones, c) justificación técnica de la idoneidad del contratado, nombrado o designado, d) cercanía o coincidencia domiciliaria, e) funciones asignadas al contratado, nombrado o designado y f) escasa extensión territorial y superficie geográfica. La enunciación de estos criterios comportan una escala de análisis de la actuación del regidor y su apreciación debe realizarse de manera conjunta con la existencia o no de oposición de su parte.
16. En el presente proceso, dado que está acreditado el vínculo de parentesco y la realización de labores municipales por parte de los hijos del regidor, debe proceder a analizarse si éste expresó su oposición a la contratación o, en caso contrario, desconocía tales hechos. No obra en parte alguna del expediente escrito del regidor dirigido al alcalde manifestando su oposición por la contratación de sus hijos, incluso ni en el escrito de fecha 5 de octubre de 2009 ni en la audiencia pública de vista de la causa del 17 de noviembre de 2009, realizada en la sede de este Jurado; así, el regidor cuestionado o su defensa, han alegado desconocer dichas contrataciones o demostrado ejercer su oposición a ellas apenas fueron conocidas.
17. Asimismo, vista la inexistencia de oposición, tampoco puede alegarse razonablemente el desconocimiento de dichas contrataciones en la medida en que existe un estrecho grado de parentesco entre el regidor y los favorecidos con el nepotismo (primer grado: hijos); Pampa Hermosa es un distrito de la provincia de Ucayali y departamento de Loreto con escasa extensión territorial y mínima población; y, finalmente, de la observación de la Consulta en Línea del Reniec, puede apreciarse que el regidor Arturo Vargas Pinedo y su hijo Luis Arturo Vargas Fernández tienen la misma dirección domiciliaria (calle Bolognesi s/n, cdra. 1), mientras que con el otro hijo, Fernando Vargas Fernández, existe una cercanía domiciliaria importante (calle Bolognesi, s/n cdra. 2).
18. Como ha podido apreciarse, varios son los elementos que permiten al JNE concluir que el regidor Arturo Vargas Pinedo tuvo conocimiento directo e inmediato de la contratación de sus hijos en la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa y no realizó oposición alguna, configurándose de este modo el acto de nepotismo que amerita la declaración de su vacancia. Asimismo, dado que en la ilícita contratación efectuada han intervenido diversos funcionarios municipales, es menester remitir copias de los actuados a la Contraloría General de la República a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones legales.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 137-2010-JNE

IV. CONCLUSIÓN

De acuerdo con las consideraciones expuestas, este Colegiado concluye que el regidor Arturo Vargas Pinedo ha cometido nepotismo en la contratación de sus hijos Fernando Vargas Fernández y Luis Arturo Vargas Fernández en la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa.

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

RESUELVE

Artículo primero.- Declarar **FUNDADA** la apelación presentada por Gustavo Donayre Valera contra el Acuerdo de Concejo N° 010-2009-MDPH; y revocándola **DECLARAR** la vacancia de Arturo Vargas Pinedo al cargo de regidor de la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa, provincia de Ucayali, departamento de Loreto.

Artículo segundo.- CONVOCAR a Hilda Cushichinari Vargas, candidata no proclamada de la organización política Movimiento Regional Fuerza Loretana para que asuma el cargo de regidora de la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa, provincia de Ucayali, departamento de Loreto, para completar el periodo municipal 2007-2010, otorgándosele la respectiva credencial.

Artículo tercero.- REMITIR copias certificadas de las partes pertinentes del presente expediente al Ministerio Público y a la Contraloría General de la República a fin de que procedan conforme a sus atribuciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

SIVINA HURTADO

PEREIRA RIVAROLA

MINAYA CALLE

MONTOYA ALBERTI

VELARDE URDANIVIA

Bravo Basaldúa
Secretario General
fvp