



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución n.º 763 - 2009 - JNE

Expediente n.º J-2009- 861

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil nueve

VISTO, en audiencia pública de fecha diecisiete de noviembre de dos mil nueve, el recurso de apelación interpuesto por el personero legal del Partido Aprista Peruano, don Carlo Ernesto Chávez Cornejo contra la Resolución N° 164-2009-JNE-JEE-ICA-P de fecha 09 de noviembre de 2009, en el extremo que resuelve excluir de oficio de la lista de candidatos para el distrito de Paracas, provincia de Pisco y departamento de Ica, para las elecciones del 29 de noviembre de 2009, al señor Juan José Donayre Mendoza, candidato al cargo de alcalde del referido gobierno local.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de nulidad

Con fecha 30 de octubre de 2009, el señor Pedro Arangoitía Garriazo solicita la declaración de nulidad de inscripción del señor Juan José Donayre Mendoza como candidato al cargo de alcalde del Concejo Distrital de Paracas, provincia de Pisco y departamento de Ica, toda vez que tiene la condición de sentenciado por la comisión de delito doloso.

El solicitante refiere que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha expedido sentencia – la misma que fuera notificada el 28 de setiembre de 2009 – declarando no haber nulidad en la sentencia dictada por la Sala Descentralizada Mixta de Pisco que condenó al señor Juan José Donayre Mendoza en la calidad de autor del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de Paracas y el Estado peruano.

Asimismo, refiere que ninguno de los numerales o incisos del artículo 8 de la Ley 26864 se oponen a la nueva Ley Orgánica de Municipalidades, Ley n.º 27972, por lo que no cabe invocar una derogatoria tácita de los mismos.

Descargos del Partido Aprista Peruano

Con fecha 07 de noviembre de 2009, el señor Carlo Ernesto Chávez Cornejo absuelve el traslado de la solicitud de nulidad interpuesta contra la inscripción del candidato señor Juan José Donayre Mendoza, manifestando, entre otras cosas, lo siguiente:

- (i) La nulidad formulada contra la inscripción pretende retrotraer el proceso electoral a la fase de emitir un nuevo pronunciamiento sobre la candidatura del señor Juan José Donayre Mendoza, no obstante que mediante Resolución n.º 053-2009-JNE-JEE-ICA-P de fecha 07 de setiembre de 2009, se resolvió la inscripción definitiva de la misma – entiéndase, de la candidatura –, por lo que ostenta la calidad de cosa decidida.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución n.º 763 - 2009 - JNE

- (ii) No existe sentencia expedida contra el señor Juan José Donayre Mendoza que establezca expresamente pena privativa de la libertad efectiva o pena privativa de libertad condicional y que a su vez tenga como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de sus derechos políticos y que haya adquirido la calidad de cosa juzgada.
- (iii) El inciso c) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley de Elecciones Municipales n.º 26864, se encuentra tácitamente derogada, toda vez que el numeral 9 del artículo 23 de la Ley Orgánica de Municipalidades anterior, Ley n.º 23853; fue derogada mediante la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la vigente Ley Orgánica de Municipalidades, Ley n.º 27972.

Posición del Jurado Electoral Especial de Ica

Mediante Resolución N° 164-2009-JNE-JEE-ICA-P de fecha 09 de noviembre de 2009, el Jurado Electoral Especial de Ica declara infundada la nulidad interpuesta por el señor Pedro Arangoitía Garriazo contra la inscripción del candidato Juan José Donayre Mendoza, al cargo de alcalde del Concejo Distrital de Paracas, provincia de Pisco y departamento de Ica. No obstante ello, dispone excluir de oficio al señor Juan José Donayre Mendoza, de la lista de candidatos del Partido Aprista Peruano.

Los argumentos centrales de la referida resolución son los siguientes:

- (i) La sentencia condenatoria expedida contra el señor Juan José Donayre Mendoza por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado en agravio del Estado, tiene la calidad de cosa juzgada, además de encontrarse vigente.
- (ii) Los artículos 35 de la Constitución Política de 1993 y 22 de la Ley Orgánica de Elecciones, no se refieren a sentencias condenatorias a pena privativa de la libertad efectiva.
- (iii) La Resolución N.º 3589-2006-JNE está referida a aquellos candidatos que ya cumplieron la condena impuesta judicialmente, lo que no ocurre en el presente caso.

Consideraciones del apelante

Mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2009, el señor Carlo Ernesto Chávez Cornejo, personero legal titular del Partido Aprista Peruano, interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 164-2009-JNE-JEE-ICA-P de fecha 09 de noviembre de 2009, en el extremo que resuelve excluir de oficio al candidato Juan José Donayre Mendoza al cargo de alcalde del Concejo Distrital de Paracas.

Los argumentos expuestos por el peticionante son, entre otros, los siguientes:

- (i) El Jurado Electoral especial carece de competencia para disponer, de oficio, la exclusión de un candidato que ya había sido inscrito de manera definitiva, toda vez que la Resolución n.º 89-2009-JNE-JEE-P de fecha 23 de setiembre de 2009 tiene la calidad de cosa decidida.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución n.º 763 - 2009 - JNE

- (ii) No existe sentencia expedida contra el señor Juan José Donayre Mendoza que establezca expresamente pena privativa de la libertad efectiva o pena privativa de libertad condicional y que a su vez tenga como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de sus derechos políticos y que haya adquirido la calidad de cosa juzgada.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La materia a debatir en la presente controversia se circunscribirá a determinar si resulta constitucionalmente legítimo que se excluya a un candidato de una lista ya inscrita y luego de haber transcurrido el periodo para la presentación y formulación de tacha contra los candidatos o las listas de candidatos.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Resulta oportuno recordar que la Ley de Elecciones Municipales. Ley n.º 26864, fue publicada el 14 de octubre de 1997, esto es, cuando se encontraba vigente la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, Ley n.º 23853, habida cuenta que la Ley Orgánica de Municipalidades vigente, Ley n.º 27972, fue publicada el 27 de mayo de 2003.
2. Asimismo, se advierte que la Ley Orgánica de Municipalidades vigente, a diferencia de la Ley n.º 23853 que sirve de referencia a la Ley de Elecciones Municipales, no contiene una regulación similar o idéntica a la prevista en el artículo 23 de la ley derogada. Efectivamente, no existe una norma en la actual Ley Orgánica de Municipalidades que establezca una imposibilidad para ejercer el cargo de alcalde y regidores, motivo por el cual se debe arribar a la conclusión que el inciso c) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley de Elecciones Municipales ha sido derogado por la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley n.º 27972, por lo que no puede ser invocada como fundamento directo para excluir a un candidato a alcalde o regidor en un proceso electoral.
3. No obstante ello, cabe mencionar que independientemente de la regulación de los impedimentos para la postulación a cargos de representatividad política municipal previstos en la Ley de Elecciones Municipales, tenemos que existen normas generales y supremas que establecen restricciones al ejercicio de la ciudadanía, con la consecuente incidencia en el derecho constitucional a la representación política de las personas, disposiciones que pueden ser válidamente aplicadas de manera directa e inmediatamente después de acaecida alguna de las causales de restricción para excluir a un candidato al cargo de alcalde o regidor en un proceso electoral. Nos estamos refiriendo a la Ley Orgánica de Elecciones y a la propia Constitución Política de 1993.
4. En ese sentido, cabe mencionar que el artículo 33 de la Constitución dispone lo siguiente:
"Artículo 33.- Suspensión del ejercicio de la ciudadanía



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución n.º 763 - 2009 - JNE

El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción.
2. **Por sentencia con pena privativa de la libertad.**
3. **Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.**” (Énfasis agregado).

Con relación a la disposición constitucional citada, cabe mencionar que de la misma se advierte que las causales son disyuntivas y no copulativas o acumulativas. Esto es, en el caso de las sentencias condenatorias, no constituye una exigencia para la suspensión del ejercicio del derecho de ciudadanía, que la misma establezca como pena accesoria la inhabilitación de los derechos políticos.

5. Lo expuesto en el fundamento anterior encuentra respaldo en el artículo 28 del Código Penal, que establece las clases de penas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y del cual se desprende que la sanción de pena privativa de la libertad es distinta y autónoma de la pena limitativa de derechos, en este caso, la limitación en el ejercicio de derechos políticos. Efectivamente, dicho artículo indica lo siguiente:

“Artículo 28.- Clases de Pena

Las penas aplicables de conformidad con este Código son:

- *Privativa de libertad;*
- *Restrictivas de libertad;*
- *Limitativas de derechos;* y
- *Multa.”*

6. Efectivamente, el artículo 31 del Código Penal que establece las penas limitativas de derechos, consagra como una de sus clases la inhabilitación, conforme se puede apreciar de la siguiente redacción:

Artículo 31.- Penas limitativas de derechos - Clases

Las penas limitativas de derechos son:

1. Prestación de servicios a la comunidad;
2. Limitación de días libres; e
3. *Inhabilitación.”*

7. En ese sentido, cabe hacer mención al artículo 36 del Código Penal, que establece expresamente que la suspensión del ejercicio de los derechos políticos –el derecho a ser elegido, por ejemplo –, puede constituir uno de los efectos de la pena de inhabilitación:

“Artículo 36.- Inhabilitación-Efectos

La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
3. *Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;”*



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución n.º 763 - 2009 - JNE

Siendo que dicha pena de inhabilitación puede constituir una sanción principal o una sanción accesoria, conforme se aprecia de lo dispuesto en el artículo 37 del Código Penal:

“Artículo 37.- Inhabilitación principal o accesoria

La pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria.”

8. Atendiendo a los fundamentos antes expuestos, este Colegiado estima pertinente manifestar, de manera expresa, que deja sin efecto el criterio adoptado en la Resolución N° 3259-2006-JNE de fecha 25 de setiembre de 2006 y recaída en el Expediente N° 3157-2006, en la que sostuvo por mayoría que: “(...) sólo en el supuesto en que la sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad, señale expresamente la pena accesoria de suspensión del ejercicio de la ciudadanía; se configurará un impedimento para la postulación de un ciudadano a un cargo público, mediante elección popular”.

Habiendo quedado establecido que las sanciones de pena privativa de la libertad y de inhabilitación, que supone la suspensión del ejercicio de derechos político, son autónomas e independientes; este Colegiado debe arribar a la conclusión que las causales de suspensión del ejercicio de la ciudadanía comprendidas en los numerales 2 y 3 del artículo 33 de la Constitución, también pueden y deben ser aplicadas de manera separada y autónoma. Siendo esto así, corresponderá analizar el presente caso a la luz del numeral 2 del artículo 33 de la Constitución.

9. Con relación a este punto, cabe mencionar que el supremo intérprete de la Constitución ha determinado que el referido numeral del artículo 33 de la Norma Fundamental en cuanto a que la denominada suspensión del ejercicio de la ciudadanía solamente se expresa respecto de los derechos políticos, dentro de los cuales se encuentra precisamente el derecho a ser elegido. Efectivamente, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:
“3. Por otro lado, el artículo 33, inciso 2), de la Constitución establece que “El ejercicio de la ciudadanía se suspende: (...) 2. Por sentencia con pena privativa de la libertad (...)”. Ello supone que **la imposición de una pena privativa de libertad necesariamente conllevará la suspensión del ejercicio de los derechos políticos del sentenciado**. Este Tribunal considera que **la suspensión del ejercicio de la ciudadanía** no implica en absoluto el desconocimiento ni la afectación del derecho a la identidad de la persona, por cuanto la medida en cuestión **solo lleva aparejada la inhabilitación en el ejercicio de los derechos políticos; medida que además es temporal**, ya que tiene vigencia mientras dure la pena privativa de libertad, pudiendo recuperarse el ejercicio de la ciudadanía mediante el procedimiento establecido en el TUPA de la entidad mencionada.” (Sentencia recaída en el Expediente n.º 518-2006-PHC/TC. Fundamento Jurídico n.º 3)



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución n.º 763 - 2009 - JNE

10. En esa lógica, el Tribunal Constitucional también ha indicado que la suspensión del ejercicio de la ciudadanía solo procede frente a sentencias condenatorias firmes, conforme se aprecia de las siguientes afirmaciones:
“Sobre el particular, este Tribunal considera preciso advertir que cuando el artículo 33º de la Constitución dispone que ante el dictado de una pena privativa de libertad, puede quedar suspendido el ejercicio de la ciudadanía, **en primer lugar, alude a sentencias firmes y, en segundo término, hace referencia, estrictamente, al ejercicio de los derechos políticos.**” (Sentencia recaída en el Expediente n.º 2730-2006-PA/TC. Fundamento Jurídico n.º 74).
11. En ese orden de ideas, atendiendo a que nos encontramos ante una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad que a su vez tenía la calidad de firme, y a que el delito en virtud del cual el señor Juan José Donayre Mendoza fue sancionado fue el de peculado, precisamente, en agravio de la Municipalidad Distrital de Paracas, a la cual pretende postular, este Colegiado arriba a la conclusión de que el señor Juan José Donayre Mendoza se encontraba, al momento de quedar firme la sentencia condenatoria en su contra, en la causal de suspensión del ejercicio de la ciudadanía prevista en el numeral 2 del artículo 33 de la Constitución, motivo por el cual debía de ser excluido del presente proceso electoral.
12. Así las cosas, en virtud de los principios de fuerza normativa y supremacía de la Constitución que suponen su exigibilidad y aplicación directa e inmediata, y atendiendo a la funciones fiscalizadora y jurisdiccional de los Jurados Electorales Especiales, este Colegiado considera que sí era competencia del Jurado Electoral Especial de Ica disponer de oficio la exclusión del señor Juan José Donayre Mendoza como candidato al cargo de alcalde del Concejo Distrital de Paracas.

IV. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, este Colegiado concluye que la Resolución N° 164-2009-JNE-JEE-ICA-P de fecha 09 de noviembre de 2009, no se encuentra viciada de nulidad, motivo por el cual el recurso de apelación presentado por el personero legal del Partido Aprista Peruano, señor Carlo Ernesto Chávez Cornejo, debe ser desestimado.

El Jurado Nacional de Elecciones, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

Artículo único.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el personero legal del Partido Aprista Peruano, don Carlo Ernesto Chávez Cornejo contra la Resolución N° 164-2009-JNE-JEE-ICA-P de fecha 09 de noviembre de 2009, en el extremo que resuelve excluir de oficio de la lista de candidatos para el



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución n.º 763 - 2009 - JNE

distrito de Paracas, provincia de Pisco y departamento de Ica, para las elecciones del 29 de noviembre de 2009, al señor Juan José Donayre Mendoza, candidato al cargo de alcalde del referido gobierno local.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

S.S.

SIVINA HURTADO

PEREIRA RIVAROLA

MINAYA CALLE

MONTOYA ALBERTI

VELARDE URDANIVIA

Bravo Basaldúa
Secretario General