



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 184-2012-JNE

Expediente N.º J-2012-00157

Lima, doce de abril de dos mil doce

VISTO en audiencia pública, de fecha 12 de abril de 2012, el recurso de apelación interpuesto por Elvis David Delgado Bacigalupi contra el Acuerdo de Concejo N.º 008-2012-MDY, que declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto por John Wilber Contreras Jiménez contra el Acuerdo de Concejo N.º 06-2012-MDY, que declaró infundada la solicitud de suspensión del ejercicio de su cargo del alcalde del Concejo Distrital de Yanahuara, provincia y departamento de Arequipa, por la comisión de falta grave, señalada en el reglamento del concejo municipal, en aplicación del artículo 25, inciso 4, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y oído el informe oral.

ANTECEDENTES

Del pedido de suspensión

John Wilber Contreras Jiménez, con escrito recibido el 13 de diciembre de 2011, solicitó la suspensión de Elvis David Delgado Bacigalupi, alcalde del Concejo Distrital de Yanahuara, provincia y departamento de Arequipa, por el periodo de cinco meses.

Dicha solicitud, se sustentó en lo siguiente:

- a. El alcalde ha emprendido una campaña de desprestigio en su contra, afectando gravemente su honorabilidad, su buen nombre, en forma personal, familiar, laboral y social, con hechos dolosos que han dañado irremediablemente su moral, a través de actos realizados en forma escrita y verbal, ante las diferentes instituciones públicas, privadas y en algunos medios de comunicación, en forma continua y reiterativa.
- b. La denuncia formulada por el alcalde, en su contra, ante la Tercera Fiscalía Especializada de Arequipa por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud y peligro común y el Recurso de Queja interpuesto por este contra la resolución que dispuso el archivo de su denuncia, le han ocasionado graves daños a su imagen, honorabilidad, moral, seguridad, personalidad, intimidad y moral, tanto personal como familiar, pues se sustentan no solo en hechos falsos sino que utilizan frases y adjetivos calificativos agraviantes, como el tildarlo de loco, esquizofrénico o fármaco dependiente.
- c. La imagen institucional de la municipalidad distrital se ha visto dañada, al haberse hechos públicos las denuncias calumniosas formuladas por el alcalde en su contra.
- d. Terceras personas, cumpliendo órdenes subalternas, han emprendido una campaña de desprestigio en su contra, como el caso de algunos funcionarios de la comuna de Yanahuara que han presentado diversos documentos ante diversas entidades públicas y privadas, como una supuesta historia clínica completamente distorsionada y manipulada, con la única finalidad de hacer creer a la opinión pública que no goza de buena salud mental.

El sustento normativo de las faltas graves que se le imputan al alcalde se encuentran establecidos en el artículo 87, numerales 4, 7 y 8, del Reglamento Interno de



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 184-2012-JNE

Concejo, aprobado por Ordenanza Municipal N.º 019-2011-MDY, del 25 de mayo de 2011 (en adelante RIC):

Artículo 87.- Falta grave

Se considera falta grave:

[...]

4.- El agravio verbal, físico y moral entre los miembros del concejo municipal.

[...]

7.- Difundir y/o hacer denuncias falsas en los medios de comunicación sin prueba documental, que dañen la imagen institucional del alcalde, regidores y funcionarios de la municipalidad.

8.- La práctica de actividades o acciones basadas en falsedades que directa o indirectamente afecten la imagen institucional de la municipalidad.

De los descargos del alcalde Elvis David Delgado Bacigalupi

Mediante escrito, de fecha 30 de enero de 2012, la citada autoridad presentó sus descargos sobre la base de los siguientes argumentos:

- a. Es el regidor John Wílber Contreras Jiménez quien viene mellando su honorabilidad, imagen y buena reputación, con las más de veintisiete denuncias que ha formulado en su contra por delitos inexistentes, que uno tras otro se vienen archivando.
- b. El regidor se esfuerza diariamente por dañar su imagen a través de entrevistas en diversos medios periodísticos, radiales y escritos, colocando en tela de juicio la institución municipal.
- c. En ejercicio de su derecho constitucional de defensa y ante las amenazas de las que ha sido víctima por parte del regidor, mediante Resolución de Gobernación N.º 092-2011-1508-GOB-AQP-OF-GART, del 13 de octubre de 2011, se le otorgaron garantías personales para él, su cónyuge y sus menores hijos.
- d. Lo que se formuló ante la fiscalía fue un derecho de prevención, es decir, una denuncia de parte en forma verbal al fiscal de prevención del delito para exhortar al regidor que cesen sus amenazas de muerte contra su persona y los miembros de su familia. En igual sentido, en ejercicio de su derecho a impugnar las decisiones contrarias a sus intereses, interpuso el recurso de queja contra la resolución que dispuso el archivo de su denuncia.
- e. La denuncia penal que formuló el regidor en su contra, por denuncia calumniosa, ha sido archivada por el Ministerio Público por resolución del 15 de noviembre de 2011. Contra esta el regidor Contreras formuló Recurso de Queja que también fue archivada por resolución del 9 de enero de 2012.
- f. Los hechos que sustentan la solicitud de suspensión corresponden a un plano estrictamente personal entre ambos, además versan sobre los mismos hechos (denuncia calumniosa), respecto de los cuales ya se ha pronunciado el Ministerio Público



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 184-2012-JNE

Posición del Concejo Distrital de Yanahuara respecto de la solicitud de vacancia

En la Sesión Ordinaria de Concejo N.º 002-2012-MDY, del 31 de enero de 2012, contando con la asistencia del alcalde y los cinco regidores, se sometió a votación el pedido de suspensión, el cual fue rechazado con la siguiente votación: dos votos en contra, uno a favor y dos abstenciones. Cabe precisar que el alcalde no emitió su voto. Dicha decisión se formalizó en el Acuerdo de Concejo N.º 06-2012-MDY.

Sobre el recurso de reconsideración

Mediante escrito del 1 de febrero de 2012, John Wilber Contreras Jiménez interpuso recurso de reconsideración contra el Acuerdo de Concejo N.º 06-2012-MDY, reafirmando sustancialmente los mismos argumentos expuestos en su solicitud de suspensión. Agrega, adicionalmente, que el acuerdo de concejo es nulo por cuanto los regidores José Augusto Arce Paredes y Félix Fernando Amat Montoya se abstuvieron de emitir su voto.

Posición del Concejo Distrital de Yanahuara sobre el recurso de reconsideración

En la Sesión Ordinaria de Concejo N.º 004-2012-MDY, del 22 de febrero de 2012, contando con la asistencia del alcalde y los cinco regidores, se sometió a votación el recurso de reconsideración, el cual fue declarado fundado y, por consiguiente, fundada la solicitud de suspensión del alcalde Elvis David Delgado Bacigalupi, por el periodo de treinta días, con la siguiente votación: dos votos a favor y tres abstenciones. Cabe señalar que el alcalde no emitió su voto. Dicha decisión se formalizó en el Acuerdo de Concejo N.º 008-2012-MDY.

Sobre el recurso de apelación

Por medio del escrito, de fecha 24 de febrero de 2012, Elvis David Delgado Bacigalupi interpuso recurso de apelación contra el Acuerdo de Concejo N.º 008-2012-MDY, reiterando los argumentos expuestos en su escrito de descargo de fecha 30 de enero de 2012. Agrega, adicionalmente, lo siguiente:

- a. Los hechos que sustentan el pedido de suspensión, referidos a la denuncia que interpuso ante al Fiscalía de prevención del delito y su trámite en última instancia, acaecieron con anterioridad a la vigencia del actual RIC, por lo que no existe tipificación alguna de la conducta que se le atribuye.
- b. El pedido de suspensión carece de sustento jurídico y trastoca los principios de legalidad y tipicidad.
- c. El Acuerdo de Concejo N.º 008-2012-MDY adolece de nulidad, ya que ha sido adoptado con tres abstenciones y dos votos a favor, pero sin que las abstenciones se encuentren debidamente sustentadas y justificadas conforme lo exige el artículo 59 del RIC.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 184-2012-JNE

CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

En atención a los antecedentes expuestos este órgano colegiado considera que la materia controvertida en el presente caso, es determinar si los acuerdos de concejo de las sesiones ordinarias del 31 de enero y 22 de febrero de 2012, se adoptaron con la votación mínima legal requerida.

CONSIDERANDO

Sobre la obligación de los miembros del concejo municipal de emitir su voto en los procedimientos de suspensión y vacancia

1. El artículo 101 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), establece que los integrantes de órganos colegiados asistentes a la sesión y no impedidos legalmente de intervenir, deben afirmar su posición sobre la propuesta en debate, estando prohibido inhibirse de votar.
2. Como se advierte del citado dispositivo, ningún miembro del concejo municipal puede abstenerse de votar. Así, este órgano colegiado ha establecido en consolidada jurisprudencia, como la recaída en las Resoluciones N.º 0145-2010-JNE, 0730-2011-JNE y 080-2012-JNE, entre otras, que todos los miembros del concejo (alcalde y regidores), que asistan a las sesiones deben emitir su voto, ya sea a favor o en contra, incluyendo al miembro cuya suspensión o vacancia se solicita.
3. En el caso de que el alcalde o el regidor consideren que el procedimiento de vacancia o suspensión, o el acuerdo que se vaya a adoptar, sean contrarios a ley, estos deben dejar a salvo su voto; es decir, votar en contra, a fin de no incurrir en responsabilidad, conforme el artículo 11 de la LOM.
4. Por consiguiente, en las actas de sesiones de concejo debe constar la identificación de cada miembro del concejo y el sentido expreso de su voto.

Sobre el cómputo del quórum legal establecido para la adopción de acuerdos de concejo en los casos de abstención de voto

5. Para efectos del cómputo del quórum legal establecido para la adopción del acuerdo que aprueba la vacancia (mayoría calificada), o la suspensión (mayoría simple), de autoridades municipales, en aquellos casos en que los miembros de los concejos municipales se abstienen de su obligación legal de emitir su voto en los acuerdos que se adopten en las sesiones de concejo a las que asistan, se entenderá que no se pudo alcanzar la mayoría requerida para emitir un acuerdo válido y, por lo tanto, se declarará improcedente o infundado el pedido, teniendo en consideración que resulta prioritario para la buena marcha de la gestión municipal, el resolver de manera celeré la situación jurídica de las autoridades sometidas a un procedimiento de vacancia o suspensión.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 184-2012-JNE

6. Finalmente, frente a la conducta de los miembros del concejo municipal que no cumplieron con su obligación de emitir su voto, a favor o en contra, en los acuerdos que se adopten en las sesiones de concejo a las que asistan, se deberá remitir copias de los actuados al Ministerio Público, para que evalúe su conducta, conforme a los términos previstos en el artículo 377 del Código Penal.

Sobre la votación requerida para declarar la suspensión de un miembro del concejo municipal

7. La LOM regula en los artículos 22 y 25 las causales de vacancia y suspensión de los alcaldes y regidores de los concejos municipales del país.

Señala, también, en el artículo 23 el trámite que se debe seguir en el procedimiento de vacancia, estableciendo, entre otros, que la vacancia del cargo de alcalde o regidor es declarada por el correspondiente concejo municipal, en sesión extraordinaria, con el voto aprobatorio de dos tercios del número legal de sus miembros.

Como se advierte, no existe regulación específica relativa al trámite del procedimiento de suspensión ni del quórum que se requiere para la adopción del acuerdo que aprueba la suspensión de una autoridad municipal.

8. Así, este Supremo Tribunal Electoral, en cuanto órgano máximo de interpretación de la legislación de la materia, mediante consolidada jurisprudencia, como la recaída en la Resolución N.º 0730-2011-JNE, ha establecido que para la adopción del acuerdo que aprueba la suspensión de una autoridad municipal se requiere de mayoría simple, es decir, el voto favorable de la mitad más uno del número de miembros que concurran a la sesión de concejo.
9. Por consiguiente, para la adopción de un acuerdo de concejo, válidamente emitido, se requiere que este haya sido adoptado por mayoría calificada o mayoría simple, según se trate de un procedimiento de vacancia o de suspensión.

Análisis del caso concreto

Sobre la existencia del quórum legal requerido para la adopción de los acuerdos de concejo emitidos en las sesiones ordinarias del 31 de enero y 22 de febrero de 2012

10. El Concejo Distrital de Yanahuara está conformado por seis miembros (alcalde y cinco regidores), los que asistieron en su totalidad a las sesiones ordinarias del 31 de enero y 22 de febrero de 2012, en las que se acordó rechazar el pedido de suspensión del alcalde Elvis David Delgado Bacigalupi y declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por John Wílber Contreras Jiménez, respectivamente.
11. Teniendo en cuenta que la totalidad de los miembros del citado concejo distrital (seis), asistieron a las sesiones ordinarias antes citadas, para la aprobación del



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 184-2012-JNE

pedido de suspensión del alcalde se requería del voto favorable de la mitad más uno de los asistentes, es decir, el voto de cuatro miembros. Igual votación se requería para declarar fundado el recurso de reconsideración.

Así, corresponde analizar si en dichas sesiones ordinarias se adoptaron acuerdos de concejo con el quórum legal requerido.

Del Acuerdo de Concejo N.º 06-2012-MDY

12. Conforme se aprecia del acta de la sesión ordinaria llevada a cabo el 31 de enero de 2012, en la que se trató la solicitud de suspensión del alcalde Elvis David Delgado Bacigalupi, se encontraban presentes en la sesión todos los miembros del concejo municipal.

Una vez puesta al voto la procedencia de la solicitud de suspensión del alcalde, el regidor John Wílber Contreras Jiménez se pronunció a favor de la suspensión, los regidores Jorge Gonzalo Zúñiga Bellido y Victoria María Munive García de Meza se pronunciaron en contra de la suspensión, mientras que los regidores Félix Fernando Amat Montoya y José Augusto Arce Paredes se abstuvieron de emitir su voto, y el alcalde Elvis David Delgado Bacigalupi no emitió voto alguno.

13. Por consiguiente, al existir dos votos en contra, un solo voto a favor y tres abstenciones, no se alcanzó la mayoría simple requerida para la aprobación de la solicitud de suspensión, puesto que en el supuesto de que los miembros que no emitieran su voto lo hubieran hecho a favor de que se declarara la suspensión, solo se habrían obtenido tres votos.
14. Así lo expuesto, el Acuerdo de Concejo N.º 06-2012-MDY, que rechazó el pedido de suspensión del alcalde del Concejo Distrital de Yanahuara, se encuentra arreglado a ley, al no haberse alcanzado el quórum legal requerido (cuatro votos a favor), para declarar fundado dicho pedido.

Del Acuerdo de Concejo N.º 008-2012-MDY

15. Conforme se aprecia del acta de la sesión ordinaria llevada a cabo el 22 de febrero de 2012, en la que se trató el recurso de reconsideración interpuesto por John Wílber Contreras Jiménez contra el Acuerdo de Concejo N.º 06-2012-MDY, que rechazó el pedido de suspensión que presentó contra el alcalde Elvis David Delgado Bacigalupi, se encontraban presentes en la sesión todos los miembros del concejo municipal.

Una vez puesta al voto la procedencia del recurso de reconsideración, los regidores John Wílber Contreras Jiménez y Félix Fernando Amat Montoya se pronunciaron a favor de declarar fundado el citado recurso, mientras que los regidores Jorge Gonzalo Zúñiga Bellido, José Augusto Arce Paredes y Victoria María Munive García de Meza se abstuvieron de emitir su voto, y el alcalde Elvis David Delgado Bacigalupi no emitió voto alguno.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 184-2012-JNE

16. Por consiguiente, al existir dos votos a favor y cuatro abstenciones, el recurso de reconsideración debió ser declarado infundado, toda vez que el quórum legal requerido para declarar fundado el recurso de reconsideración y, por lo tanto, aprobar la suspensión del alcalde, exigía el voto favorable de cuatro miembros del concejo.
17. Sobre el particular, a fojas 25 de autos, obra el escrito de los regidores Jorge Gonzalo Zúñiga Bellido, José Augusto Arce Paredes y Victoria María Munive García de Meza, a través del cual argumentan su abstención en la votación realizada en la sesión ordinaria del 22 de febrero de 2012, en la que se trató el recurso de reconsideración interpuesto por el solicitante de la suspensión, argumentando que no tuvieron claro el concepto de falta grave para poder emitir un voto responsable ni a favor ni en contra; sin embargo, es menester precisar que dicho argumento no es óbice para que procedieran a emitir su voto, máxime si tuvieron acceso a los medios probatorios ofrecidos por el peticionante y que este argumentó su posición en la sesión ordinaria donde se trató su recurso de reconsideración.
18. Por lo tanto, el recurso de apelación debe ser estimado, debiendo revocarse el Acuerdo de Concejo N.º 008-2012-MDY, del 22 de febrero de 2012, que declaró fundado el recurso de reconsideración e impuso al alcalde Elvis David Delgado Bacigalupi sanción de suspensión, por treinta días naturales, y reformándose declarar infundado el citado recurso.

Sobre la ejecución del acuerdo que aprueba la suspensión de una autoridad municipal

19. Finalmente, con relación a lo manifestado por el abogado Julio César Castiglioni Ghiglino, en la audiencia pública de la fecha, con relación a que se habría solicitado a la Fiscalía de Prevención del Delito de Arequipa, que conmine al alcalde Elvis David Delgado Bacigalupi que deje el despacho de alcaldía al haberse declarado la suspensión del ejercicio de su cargo, cabe señalar que este Supremo Tribunal Electoral, en consolidada jurisprudencia como la recaída en las Resoluciones N.º 065-2009-JNE, 214-2009-JNE y 396-2009-JNE, ha establecido claramente que la declaratoria de suspensión de un alcalde o regidor por el concejo municipal no tiene efecto inmediato y solamente procede una vez consentido o ejecutoriado el acuerdo de concejo correspondiente, sobre todo si corresponde al Jurado Nacional de Elecciones otorgar las credenciales a los reemplazantes de los alcaldes o regidores que hayan sido suspendidos conforme a ley.

CONCLUSIÓN

Estando a lo expuesto, valorados de manera conjunta los medios probatorios contenidos en autos, este órgano colegiado concluye que el recurso de apelación debe ser estimado, debiendo revocarse el Acuerdo de Concejo N.º 008-2012-MDY, del 22 de febrero de 2012, que declaró fundado el recurso de reconsideración e impuso al



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 184-2012-JNE

alcalde Elvis David Delgado Bacigalupi sanción de suspensión, por treinta días naturales, y reformándose declarar infundado el citado recurso.

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 Elvis David Delgado Bacigalupi, alcalde de la Municipalidad Distrital de Yanahuara, provincia y departamento de Arequipa, y **REVOCAR** el Acuerdo de Concejo N.º 008-2012-MDY, del 22 de febrero de 2012, que declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto por John Wílber Contreras Jiménez, y **REFORMÁNDOLO** declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto contra el Acuerdo de Concejo N.º 06-2012-MDY, del 31 de enero de 2012, que rechazó el pedido de suspensión del alcalde, por la causal establecida en el artículo 25, numeral 4, de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y **SIN EFECTO** la sanción de suspensión por falta grave, por el periodo de treinta días, impuesta al alcalde del referido concejo.

Artículo segundo.- **REMITIR** copia de los actuados al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Arequipa, para que evalúe la conducta de los miembros del concejo que se abstuvieron de emitir su voto, conforme a los términos previstos en el artículo 377 del Código Penal.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

SIVINA HURTADO

PEREIRA RIVAROLA

MINAYA CALLE

DE BRACAMONTE MEZA

VELARDE URDANIVIA

Bravo Basaldúa
Secretario General
mpl