



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO
"CUNA DEL SILLAR"

ACUERDO DE CONCEJO N° 163-2017-MDCC

Cerro Colorado, 26 DIC 2017

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO

POR CUANTO:

El Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado en Sesión Extraordinaria de Concejo N° 23-2017-MDCC de fecha 23 de diciembre del 2017, trató: El pedido de declaratoria de vacancia interpuesto por el ciudadano José Adalberto Del Carpio Márquez contra el Econ. Manuel Enrique Vera Paredes, alcalde de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado por las causales previstas en los numerales 3 y 9 del artículo 22° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado y en el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las Municipalidades son órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La Autonomía que la Constitución establece para las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el sub numeral 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General modificada por el Decreto Legislativo N° 1271, dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, al respecto, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina en su libro intitulado Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General expresa que por el principio de legalidad se exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo de este, pueda derivarse como cobertura o desarrollo necesario;

Que, la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 22° numerales 3 y 9 precisa que el cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, por enfermedad o impedimento físico permanente que impida el desempeño normal de sus funciones, así como por incurrir en la causal establecida en el artículo 63° de la Ley N° 27972, respectivamente;

El artículo 63°, citado en el párrafo antecedente, erige que el alcalde, los regidores, los servidores, los empleados y los funcionarios municipales no pueden contratar, rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes. Exceptuando de dicha disposición el respectivo contrato de trabajo, que se formaliza conforme a la ley de la materia. Señalando además que los contratos, escrituras o resoluciones que contravengan lo dispuesto precedentemente son nulos, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiese lugar, inclusive la vacancia en el cargo municipal y la destitución en la función pública;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO
"CUNA DEL SILLAR"

Que, bajo lo glosado, corresponde evaluar la solicitud de vacancia presentada por el ciudadano José Adalberto del Carpio Márquez contra el alcalde de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, Manuel Enrique Vera Paredes, por las causales prevista en los numerales 3 y 9 del artículo 22° de la Ley Orgánica de Municipalidades, éste último parametrado en lo normado en el artículo 63° de la norma antedicha, con la denominación de "restricciones de contratación";



Que, con relación a la causal de enfermedad o impedimento físico permanente que impida el desempeño normal de sus funciones, el Jurado Nacional de Elecciones, en la Resolución N° 319-2017-JNE, destaca el carácter esencial y substancial de acreditar, de manera fehaciente y suficiente, la enfermedad o impedimento físico en virtud del cual se ampare el pedido de vacancia, así como el hecho que ésta o éste impidan, efectivamente, el ejercicio regular del cargo, manifestando que dicha acreditación, directa o indirectamente, debe ser verificada por un organismo público de salud o por el propio colegio profesional médico; indicando, textualmente, sobre este supuesto lo subsiguiente: "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 N.° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que dispone que la incapacidad física o mental permanente debe encontrarse debidamente acreditada por el organismo competente y declarada por el Consejo Regional, ello de ninguna manera, 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. 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 22, numeral 3, de la LOM. En ese sentido, un primer elemento a tomar en consideración es que el artículo 37 de la LOM 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.° 28175, Ley Marco del Empleo Público, entonces les resultará de aplicación lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y sus normas reglamentarias". Al respecto, cabe mencionar que el artículo 187 del Decreto Supremo N.° 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";

Que, estimando lo examinado, es de notar que a la solicitud de vacancia materia de pronunciamiento no se anexa medio probatorio alguno que acredite la enfermedad o impedimento físico de la autoridad municipal, cuya vacancia se pretende, que le impida el desempeño normal de sus funciones, por lo que no debe ampararse esta pretensión, más aún si se considera que la alegación de una supuesta inconducta funcional y/o abandono de cargo del alcalde no se subsume en la causal prevista en el numeral 3 del artículo 22° de la Ley N° 27972;

Que, por otro lado, en referencia al segundo supuesto de vacancia en análisis, el Jurado Nacional de Elecciones, en reiterados y uniformes pronunciamientos, ha establecido que el artículo 22° numeral 9 de la Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con el artículo 63° del precitado cuerpo normativo, tiene por finalidad la protección de los bienes municipales. En tal sentido, dicha norma entiende que estos bienes no estarían suficientemente protegidos cuando quienes están a cargo de su cuidado [alcaldes y regidores] contraten, a su vez, con la misma municipalidad, y prevé, por lo tanto, que las autoridades que así lo hicieren sean retiradas de sus cargos;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO
"CUNA DEL SILLAR"

Que, la autoridad en mención explica asimismo que la vacancia por conflicto de intereses se produce cuando se comprueba la existencia de una contraposición entre el interés de la comuna y el interés de la autoridad edil, alcalde o regidor, pues es claro que este no puede representar intereses contrapuestos;



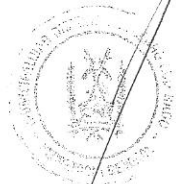
Que, el Supremo Tribunal Electoral, en la Resolución N° 24-2015-JNE, establece que son tres los elementos que configuran la causal contenida en el artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades, que a saber son: i) la existencia de un contrato, en el sentido amplio del término, con excepción del contrato de trabajo de la propia autoridad, cuyo objeto sea un bien municipal; ii) la intervención, en calidad de adquirente o transferente, del alcalde o regidor como persona natural, por interpósita persona o de un tercero (persona natural o jurídica) con quien el alcalde o regidor tenga un interés propio (si la autoridad forma parte de la persona jurídica que contrata con la municipalidad en calidad de accionista, director, gerente, representante o cualquier otro cargo) o un interés directo (si se advierte una razón objetiva por la cual pueda considerarse que el alcalde o regidor tendría algún interés personal en relación a un tercero, por ejemplo, si ha contratado con sus padres, con su acreedor o deudor, etcétera); y, iii) la existencia de un conflicto de intereses entre la actuación del alcalde o regidor, en su calidad de autoridad representativa municipal, y su posición o actuación como persona particular de la que se advierta un aprovechamiento indebido. Elementos que deben concurrir secuencialmente, en la medida en que cada uno es condición para la existencia del siguiente;



Que, como lo ha determinado el Jurado Nacional Elecciones en sendos de sus pronunciamientos estimatorios, la causal de vacancia sub examine, requiere para su configuración la concurrencia copulativa y secuencial de los tres presupuestos citados líneas arriba. Presupuestos que no se encuentran en el presente caso, así de autos se advierte que el peticionante de la vacancia no acredita, con medio probatorio eficaz, pertinente y suficiente, que la autoridad cuestionada haya tenido injerencia alguna con los Tribunales Arbitrales que laudaran en las controversias originadas en la ejecución de la obra "Instalación y mejoramiento del sistema integral del drenaje pluvial en los ejes de Alto Libertad - Alto Victoria - Semi Rural Pachacútec - Fundo la Quebrada - Túpac Amaru y Mariscal Castilla", menos aún logrado un beneficio personal o un aprovechamiento indebido con los fallos prorrumpidos; no existiendo igualmente prueba alguna que demuestre que el titular de la entidad tuvo o tenga vínculo familiar y/o empresarial con los representantes o miembros del Consorcio Cerro Colorado Pluvial;



Que, el Colegiado del Jurado Nacional de Elecciones en la Resolución N° 0044-2016-JNE, expedida en el Expediente N° 2008-905, aclara qué contratos son los que las autoridades se encuentran prohibidos de celebrar con la municipalidad en el marco de lo normado en el artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades, así recalca: ¿Qué clases de contratos se encuentran prohibidos?. Una muestra de los contratos que estarían prohibidos por la referida disposición lo encontramos en el código civil: compraventa, permuta, suministro, donación, mutuo, arrendamiento, comodato, depósito, fianza, etc. Sin embargo, no es esta la única fuente de los contratos: existen los llamados contratos establecidos en otros cuerpos normativos como el código de comercio o leyes especiales. Incluso también aquellos contratos atípicos, es decir, los que no han sido recepcionados en norma legal alguna pero que son reconocidos socialmente (p.e.: contrato de edición de obra). En esta parte habría que hacer referencia a los contratos predispuestos o de consumo. Surge la siguiente pregunta: ¿podría celebrar el trabajador municipal un contrato de consumo cuyas cláusulas no son negociables sino que están predispuestas por una de las partes de la relación contractual? Parece evidente que sí, ya que en estos casos el servidor municipal no tendría capacidad para influenciar en los términos del contrato, además de que los destinatarios del contrato sería un número indeterminado de personas. Así entonces, no caería dentro de los alcances de la prohibición el hecho de



que el trabajador municipal pueda comprar o adquirir un producto en un establecimiento abierto al público de propiedad de la municipalidad o la empresa municipal. Aquí el punto determinante es la incapacidad del funcionario municipal para favorecerse ya que los términos del contrato son los mismos para una serie de consumidores. En resumen, la prohibición de contratar ha de operar: i) Respecto de cualquier clase de contrato civil, comercial, típico o atípico. ii) Está exceptuada la participación en contratos predispuestos o de consumo en los que el funcionario municipal no puede negociar los términos contractuales y contrate los productos o servicios en una relación de consumo al lado de un número no determinado de participantes.”;

Que, de lo expuesto, como lo sostuvieran los entonces magistrados del Jurado Nacional de Elecciones, Francisco Artemio Távara Córdova y Jorge Armando Rodríguez Vélez, en su voto fundamentado, expresado en el Expediente N° J-2015-0048, la finalidad perseguida por el artículo 63° es el adecuado manejo del patrimonio municipal, en tanto se prohíbe a los integrantes del concejo municipal la contratación con la municipalidad respecto de sus bienes, obras o servicios; y, los contratos a los que se hace referencia serían básicamente los contenidos en el Código Civil (cualquier clase de contrato civil, comercial, típico o atípico), con excepción de los contratos de trabajo, de los cuales se ocupa propiamente la causal de nepotismo;

Que, en esa línea de ideas, la causal postulada, también devine en improcedente por inconcurrencia de los elementos que tipifican ésta;

Que, no escapa del estudio efectuado que la solicitud de vacancia estimada contiene alegaciones no probadas, no siendo suficiente éstas para acreditar las causales invocadas;

Que, el Código Procesal Civil en su artículo 196° estatuye que salvo disposición legal diferente, la carga de probar importa a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos;

Que, como podrá entenderse el principio de la carga de la prueba en líneas generales implica: a) una regla de juicio para el Juzgador que le indica al Juez como debe fallar cuando no encuentra la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitar un *non liquet*, esto es una sentencia inhibitoria por falta de pruebas; y, b) una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuales son los hechos que a cada uno le interesa probar, para que sean considerados como ciertos por el Juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones. Lo cual guarda relación con lo predicho por el profesor Hernando Devis Echandía cuando manifiesta que “existe, además para las partes la carga de probar los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o excepciones y que son el supuesto de las normas que consagran ese efecto jurídico, por lo cual corren riesgo de sufrir consecuencias desfavorables si llegare a faltar dicha prueba”;

Que, el Tribunal Constitucional en el en el Expediente N° 04822-2011-PA/TC, fundamento quinto de la Sentencia, puntualiza que constituye un principio procesal que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma un hecho;

Que, por ende, observando el marco normativo vigente, concierne a los miembros del concejo, en uso de su atribución contenida en el penúltimo párrafo del artículo 23° de la Ley N° 27972, debatir y pronunciarse con arreglo a ley respecto del pedido de vacancia formulado por José Adalberto Del Carpio Márquez contra el alcalde de la Municipalidad de Distrital de Cerro Colorado, Manuel Enrique Vera Paredes; debiendo, para tal efecto, tener presente lo normado en los artículos 23° y 41° del cuerpo normativo

precitado, como también el Instructivo del Procedimiento de Vacancia de Autoridades Municipales, elaborado por la Secretaría General del Jurado Nacional de Elecciones;

Que, reunidos los miembros integrantes del concejo municipal, la votación se desarrolló de la siguiente manera:

VOTACION RESPECTO DE LA CAUSAL CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 3) DEL ARTICULO 22° DE LA LEY 29792.-

Regidora Gina García de Rodríguez, por las razones expuestas mi voto es por la improcedencia de la vacancia.

Regidor Jaime Luis Huerta Astorga, habiendo analizado las razones expuestas y no existiendo pruebas de lo expuesto mi voto es por la improcedencia de la vacancia.

Regidor Oscar Teófilo Laura Arapa, no existiendo razones para declarar la procedencia de la solicitud, mi voto es porque se declare improcedente la vacancia.

Regidor Mario Menor Anaya, mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia al no haber pruebas.

Regidor Cirilo Valentín Achinquipa Ccapa, habiendo analizado los antecedentes, mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia.

Regidor Wilfredo Quispe Gutierrez, existiendo pruebas de la causal de la vacancia mi voto es porque se declare la procedencia de la vacancia

Regidor Carlos Alberto Pastor Figueroa, mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia.

Regidor Víctor Hugo Gallegos Díaz, no existiendo pruebas de la vacancia, mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia

Regidora Alberta Asunta Chávez de Velásquez, al no haberse probado la causal de la vacancia, mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia.

Regidor Edson Solórzano Maldonado, al no encontrar pruebas suficientes de la causal de la vacancia mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia.

VOTACION RESPECTO DE LA CAUSAL CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 3) DEL ARTICULO 22° DE LA LEY 29792.-

Regidora Gina García de Rodríguez, por las razones expuestas y al no haber probado la causal, mi voto es por la improcedencia de la vacancia.

Regidor Jaime Luis Huerta Astorga, habiendo analizado las razones expuestas y no existiendo pruebas de la existencia de la causal, mi voto es por la improcedencia de la vacancia.

Regidor Oscar Teófilo Laura Arapa, no existiendo pruebas que acrediten la causal de la vacancia, mi voto es porque se declare improcedente la vacancia.

Regidor Mario Menor Anaya, no existiendo pruebas de la causal de la vacancia, mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia al no haber pruebas.

Regidor Cirilo Valentín Achinquipa Ccapa, habiendo analizado los antecedentes y al no existir pruebas de la causal de la vacancia, mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia.

Regidor Wilfredo Quispe Gutierrez, existiendo pruebas de la causal de la vacancia que se ha presentado, mi voto es porque se declare la procedencia de la vacancia

Regidor Carlos Alberto Pastor Figueroa, al no existir pruebas de la causal de la vacancia que se ha presentado, mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia.

Regidor Víctor Hugo Gallegos Díaz, no existiendo pruebas que acrediten la causal de la vacancia, mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO
"CUNA DEL SILLAR"

Regidora Alberta Asunta Chávez de Velásquez, al haber analizado los antecedentes y no haberse probado la causal de la vacancia, mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia.

Regidor Edson Solórzano Maldonado, luego de haber revisado los antecedentes y no encontrar pruebas suficientes de la causal de la vacancia mi voto es porque se declare la improcedencia de la vacancia.

Puesto así de conocimiento de los miembros del Concejo Municipal en Sesión Extraordinaria de Concejo N° 23-2017-MDCC de fecha 23 de diciembre del 2017, luego del debate y votación sobre el asunto que nos ocupa, con la respectiva dispensa de la lectura y aprobación del acta por **MAYORIA**, en estricta aplicación de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, emite el siguiente:

ACUERDO:

ARTICULO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de vacancia presentado en contra del Econ. Manuel Enrique Vera Paredes Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, solicitud presentada por parte del ciudadano José Adalberto Del Carpio Márquez, por la causal contemplada en el numeral 9 del artículo 22° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, delimitada en el artículo 63° de la ley antes citada.

ARTICULO SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de vacancia presentado en contra del Econ. Manuel Enrique Vera Paredes Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, solicitud presentada por parte del ciudadano José Adalberto Del Carpio Márquez, por la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 22° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.

ARTICULO TERCERO.- Poner en conocimiento del Jurado Nacional de Elecciones el contenido del presente acuerdo de concejo municipal en la forma y plazos de ley.

MANDO SE REGISTRE, COMUNIQUE Y CUMPLA.



[Firma]
Abog. Angel [Firma]
SECRETARIO DE CONCEJO

[Firma]
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO
Econ. Manuel E. Vera Paredes
ALCALDE