



MUNICIPALIDAD DISTRITAL CRNL. GREGORIO ALBARRACÍN LANCHIPA

Acuerdo de Concejo N° 071-2015

Crnl. G. Albarracín L., 15 OCT 2015

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DEL DISTRITO CORONEL GREGORIO ALBARRACÍN LANCHIPA:

VISTO:

En Sesión Extraordinaria de Concejo Municipal de fecha 23 de Setiembre del año 2015, a horas seis de la mañana, se trató el punto de agenda; Continuación del procedimiento de vacancia presentado por el ciudadano Víctor Ticona Amones, en contra de Segundo Mario Ruiz Rubio, Alcalde de la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, Provincia y Departamento de Tacna, por la causal contemplada en el Artículo 22 numeral 9, concordante con el Artículo 63 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972 (Expediente N° J-2015-00247-T01 y según Auto N° 01 del Jurado Nacional de Elecciones); estando a lo establecido en el Artículo 20 Inc.2 de la mencionada Ley Orgánica de Municipalidades;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo previsto en el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú modificada por la Ley N° 28607, Ley de Reforma Constitucional y el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, las municipalidades son Órganos de Gobierno Local, gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia dentro de su jurisdicción;

Que, con fecha 11 de setiembre del año 2015, según Exp.ID.N° 379049, se recepcionó en ésta municipalidad el Auto N° 1 de fecha 25 de agosto del año 2015 y anexos, emitido por el Jurado Nacional de Elecciones (Expediente N° J-2015-00247-T01), con solicitud de vacancia en contra de Segundo Mario Ruiz Rubio, Alcalde de la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, por la presunta comisión de la causal establecida en el Art. 63° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades (causal de Restricciones de Contratación); por lo que se corre traslado dicha solicitud de vacancia, a efectos de que se cumpla con notificar al Señor Alcalde y el total de los regidores, habiéndose cumplido con la notificación, los cargos fueron con el Oficio N° 401-2015-GM-MDCGAL-T, de fecha 18 de setiembre del 2015, dirigido al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones.

Que, en Sesión Extraordinaria de Concejo Municipal de fecha 23 de Setiembre del 2015, se emitió el Acuerdo de Concejo N° 063-2015, donde por unanimidad el Pleno del Concejo Municipal acordó la conformación de la Comisión Especial de Proceso Disciplinario, la cual quedó integrada por los Regidores Luis Abanto Morales Camargo - PRESIDENTE, Florentina Catacora Mamani - SECRETARIO y Dino Florentino Concha Gómez – VOCAL, quienes deben actuar conforme a sus atribuciones y ceñirse a los plazos establecidos en el Auto N° 01 de fecha 25 de agosto del 2015 del Exp. N° J-2015-00247-T01, relacionado al procedimiento de solicitud de vacancia formulado por el ciudadano Víctor Ticona Amones, en contra de Segundo Mario Ruiz Rubio, Alcalde de la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, por la presunta comisión de la causal establecida en el Art. 63° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, la Comisión de Procesos Disciplinarios, mediante Carta N° 005-2015-LAMC.REG/MDCGAL, dirigida al señor Segundo Mario Ruiz Rubio, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, en irrestricto cumplimiento del derecho constitucional a la defensa, le concede la oportunidad para que pueda efectuar sus descargos respecto de los hechos que se le atribuye y que son materia del presente procedimiento.



Acuerdo de Concejo N° 071-2015

Crnl. G. Albarracín L., 15 OCT 2015

Que, con fecha 07 de octubre del año 2015, el señor Segundo Mario Ruiz Rubio, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, presentó sus descargos, negando y contradiciendo en todos sus extremos los argumentos señalados en la solicitud de vacancia, peticionando que en su oportunidad sea declarado IMPROCEDENTE el pedido incoado.

Que, obra el Dictamen N° 001-2015/MDGAL. emitido por la Comisión de Procesos Disciplinarios, donde se señalan los argumentos y pruebas ofrecidas por las partes; cuyo contenido se basa en lo siguiente: **(transcripción literal)**

VISTOS.- Que, con fecha 21 de agosto del año 2015, el Señor Víctor Ticona Amone presentó una solicitud de Vacancia en contra del Alcalde de la comuna de la MDCGAL – Abog. Segundo Mario Ruiz Rubio, por presuntamente encontrarse incurso en la causal estipulada en el artículo 22, numeral 9, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con el artículo 63° del mismo cuerpo normativo. Por no haber cumplido con lo siguiente (literalmente señala):

El Alcalde ha otorgado PAGO Y/O ASIGNACIONES, por el concepto de COSTO DE VIDA Y EL PAGO POR EL CONCEPTO DE MOVILIDAD Y REFRIGERIO, provenientes del acta final de los pliegos petitorios de los sindicatos de trabajadores de la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, no contemplada en Ley o norma alguna, a manera de Donaciones o liberalidades, a favor de sus funcionarios de confianza. Por el contrario dichas liberalidades otorgadas a sus Funcionarios han sido otorgadas contraviniendo la normatividad legal.

Ello sustentado en que el Alcalde, tomó pleno conocimiento del examen especial a la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, mediante el Informe N° 681-2014-CG/ORTA-E de la Contraloría General de la República, donde se concluyó en recomendar con referencia al “pago de beneficios económicos e incremento de remuneraciones a funcionarios ediles”, contraviniendo las disposiciones legales sobre la materia.

Como consecuencia al PAGO INDEBIDO, POR EL CONCEPTO DE COSTO DE VIDA Y/O ASIGNACIÓN POR EL CONCEPTO DE MOVILIDAD Y REFRIGERIO, consentido por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, perjudicando a la entidad municipal y por ende en perjuicio del Estado, conforme constan en sus respectivas planillas de pagos de remuneraciones.

DESCARGO:

Que, con fecha 07 de octubre del año 2015, el señor **Segundo Mario Ruiz Rubio**, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, cumple con presentar el descargo correspondiente, negando y contradiciendo en todos sus extremos la solicitud de suspensión de fecha 21 de agosto del año 2015, a fin de que sea declarado **IMPROCEDENTE** el pedido, y **ABSUELTO** de los cargos incoados en su contra conforme a lo siguiente: (transcripción literal)

PRIMERO: Respecto a la solicitud de vacancia

Del escrito del ciudadano Víctor Ticona Amone (en adelante, el solicitante) se aprecia que ha peticionado al Jurado Nacional de Elecciones (en adelante, JNE) que declare la vacancia del alcalde de la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, Segundo Mario Ruiz Rubio, alegando que se encuentra inmerso en la causal prevista en el artículo 22, numeral 9, de la Ley N.° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM), y que remite al artículo 63 de dicha norma, esto es, por restricciones de contratación; concretamente sostiene que el alcalde ha otorgado como donaciones o liberalidades dinerarias a sus funcionarios de confianza el pago y/o asignaciones por los conceptos de costo de vida, movilidad y refrigerio, provenientes del acta final de los pliegos de los sindicatos de la Municipalidad mencionada correspondientes al período 2013-2014.



Acuerdo de Concejo N° 071-2015

Crnl. G. Albarracín L.,

15 OCT 2015

Aclaración y desvirtuamiento de la solicitud de vacancia

Mediante el presente escrito procedo a aclarar y desvirtuar que el alcalde de la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, Segundo Mario Ruiz Rubio, haya incurrido en la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 9, concordado con el artículo 63, ambos de la LOM, al haber supuestamente extendido los beneficios provenientes de los pactos colectivos a sus funcionarios de confianza.

SEGUNDO: Cuestión previa: Alcance y límites de la causal de vacancia prevista en el artículo 63 de la LOM

El artículo mencionado tiene por texto:

“ARTÍCULO 63°.- RESTRICCIONES DE CONTRATACIÓN

El alcalde, los regidores, los servidores, empleados y funcionarios municipales no pueden contratar, rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes.

Se exceptúa de la presente disposición el respectivo contrato de trabajo, que se formaliza conforme a la ley de la materia.

Los contratos, escrituras o resoluciones que contravengan lo dispuesto en este artículo son nulos, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que hubiese lugar, inclusive la vacancia en el cargo municipal y la destitución en la función pública”.

Por su parte, el tenor del numeral 9 del artículo 22 de la LOM, es así:

“ARTICULO 22°.- VACANCIA DEL CARGO DE ALCALDE O REGIDOR

El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos:(...)

9. Por incurrir en la causal establecida en el artículo 63° de la presente ley; (...).”

Como se supondrá dicho precepto ha despertado varias interpretaciones debido a su redacción confusa, pues primeramente anuncia una prohibición genérica (“no puede contratar”) y luego señala los supuestos de hecho (“rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes”). Concretamente, ha sido interpretado extensivamente varias veces por el JNE, ampliando su ámbito de protección, se entiende con el propósito de subsumir muchísimas situaciones contrarias a nuestra legalidad que acontecen en las municipalidades del país, lo que le ha valido una crítica por contravenir los principios de tipicidad y predictibilidad que son parámetros orientadores y límites del poder punitivo del Estado, crítica que apunta a recomendar que por razón de seguridad jurídica, la última postura jurisprudencial del JNE sea recogida en una modificación de dicho artículo, lo que a la fecha no se ha producido.

Así el JNE considera que el artículo 22, numeral 9, de la LOM, concordado con el artículo 63 del mismo cuerpo normativo, como causal de vacancia prohíbe al alcalde y regidores a contratar respecto a los bienes municipales, estando en conflicto de intereses, de modo que tiene por finalidad la protección de estos últimos. En vista de ello, aquella norma entiende que estos bienes no estarían lo suficientemente protegidos cuando quienes están a cargo de su protección (alcaldes y regidores) terminan a su vez contratando personalmente, a través de interpósita persona o por medio de un tercero con la misma municipalidad, sea abiertamente o sea como generalmente ocurre de modo encubierto, y prevé, por lo tanto, que las autoridades que así lo hicieren sean vacadas (o destituidas) de sus cargos, ya que estaban inmersas en un conflicto de intereses, entendido como la contraposición entre el interés de la comuna y el interés de la autoridad (alcalde o regidor), pues es claro que la autoridad no puede representar intereses contrapuestos. Entonces, la vacancia se produce cuando se acredita la existencia de un conflicto de intereses en el alcalde o regidor.



Acuerdo de Concejo N° 074-2015

Crnl. G. Albaracín L.,

15 OCT 2015

Vale recordar que el JNE en su Resolución n° 770-2011-JNE del 15.NOV.2011 había fijado como criterio hasta ese entonces que el cobro de bonificaciones a los que el alcalde no tenga derecho no puede ser considerado como un contrato sobre bienes municipales, sin embargo con la Resolución n° 0556-2012-JNE del 31.MAY.2012, publicada en el diario oficial El Peruano el 5.JUL.2012, cambia su criterio jurisprudencial y establece que el cobro de bonificaciones a los que el alcalde no tenga derecho, califica como un contrato sobre los bienes de la municipalidad. Esta posición es la que el JNE ha asentado respecto al artículo 63 de la LOM, y mantiene a la actualidad.

El JNE ha señalado que para la determinación de la causal de vacancia por restricciones de contratación prevista en el artículo 63 de la LOM se requiere la presencia de tres elementos, que deben ser analizados secuencialmente en ese orden, en la medida que uno constituye el supuesto necesario del siguiente; por eso si como resultado de la aplicación se advierte que falta siquiera un elemento de ellos, la solicitud de vacancia se desestima, es decir para que se configure esta causal es imprescindible la presencia de estos tres elementos:

- a) Si existe un contrato (administrativo, civil, comercial, etc.), en el sentido amplio del término, cuyo objeto sea un bien municipal, queda exceptuado el contrato de trabajo de la propia autoridad;
- b) Si se acredita 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 que 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, etc.);
- c) Si, de los antecedentes, se verifica que existe un conflicto de intereses entre la actuación del alcalde o regidor en su calidad de autoridad y su posición o actuación como persona particular.

TERCERO: Aplicación del test a la solicitud de vacancia para determinar si se ha incurrido o no en la causal de vacancia

Hecha esta precisión, procedo seguidamente a aplicar el test para determinar si concurren los tres elementos configurativos de la causal de vacancia planteada, así tenemos:

a) Si existe un contrato (administrativo, civil, comercial, etc.), en el sentido amplio del término, cuyo objeto sea un bien municipal, queda exceptuado el contrato de trabajo de la propia autoridad;

- a.1 Considerando que según la solicitud de vacancia el alcalde habría presuntamente otorgado los beneficios contenidos en los pactos colectivos a sus cargos de confianza. Al respecto, amerita dejar claro, que por ser una atribución del alcalde acorde con el numeral 17 del art. 20 de la LOM, él es quien a nombre de la Municipalidad contrata a los funcionarios de confianza, mediante su designación como establece el art. 77 del D.S. n° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, no con absoluta discrecionalidad sino a aquellos profesionales que cumplen el perfil o requisitos para el cargo previstos en el Manual de Organización y Funciones, y que le generen -como el nombre lo indica- precisamente eso, confianza, debido a que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de dicho D.S., la confianza para los funcionarios no es calificativo del cargo, sino atribuible a la persona por designar.
- a.2 Debo precisar que los funcionarios de confianza no tienen un contrato administrativo (como es el caso de los proveedores), ni un contrato civil (como los locadores de servicios), y desde luego, mucho menos, un contrato comercial, ni siquiera un contrato escrito como los servidores contratados, sino que conforme al art. 74 del D.S. n° 005-90-PCM, la designación se formaliza con una resolución, se trata pues de un contrato realidad en que están presentes sus 3 elementos esenciales: (i) Prestación personal, toda vez que brinda su fuerza laboral en forma personal, (ii) Subordinación



Acuerdo de Concejo N° 071-2015

Crnl. G. Albarracín L., 15 OCT 2015

del trabajador a la empleadora, quien le da órdenes y directrices sobre el trabajo, está sujeto a un horario y a una jornada de trabajo, etc. y (iii) Remuneración que percibe como retribución por su trabajo.

a.3 No puede pasarse por alto que el JNE ha establecido en reiterada jurisprudencia (Resoluciones N° 823-2011-JNE, N° 801-2012-JNE, N° 1146-2012-JNE, N° 1148-2012-JNE, N° 124-2014-JNE), que para determinar la existencia de la relación laboral no es necesario que el acuerdo de voluntades conste en un documento, ya que el contrato de trabajo puede celebrarse en forma escrita o verbal y el vínculo puede acreditarse con otros medios de prueba, tales como planillas de pago, recibos, órdenes de servicio, memorandos y otros, esto en aplicación del principio de primacía de la realidad. Precisamente en la solicitud de vacancia se acompaña las planillas de pago que evidencia que los cargos de confianza percibieron los beneficios del pacto colectivo, las mismas que acreditan la relación laboral de aquellos para con la municipalidad.

a.4 El artículo 63 de la LOM que contiene el hecho base como causal de vacancia, expresamente dispone: "(...) Se exceptúa de la presente disposición el respectivo contrato de trabajo, que se formaliza conforme a la ley de la materia (...)", de modo que contiene una sola excepción a la prohibición de contratar con bienes municipales, en este caso al alcalde, pues supuestamente habría otorgado los beneficios de los pactos colectivos a sus cargos de confianza, quienes según lo evidenciado en el punto precedente, cuentan con un contrato de trabajo y por ende, no puede configurarse la causal de la vacancia invocada, luego la presente solicitud de vacancia debe declararse **improcedente**, tal como ha sucedido en un caso sustancialmente igual, confirmado por el JNE en la Resolución N° 388-2014-JNE, considerando 9, del 13.MAY.2014, publicada en el diario oficial el 27.JUN.2014.

b) Si se acredita la intervención, en calidad de adquirente o transferente del alcalde 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 que 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, etc.);

b.1 Estando a que no se cumple el primer elemento de la causal, por lo que no es necesario continuar con la aplicación del test, con todo eso, se ingresa a la evaluación del segundo elemento. Debo realzar que el solicitante ha adjuntado siete (7) documentos, a saber: El Informe N° 681-2014-CG/ORTA-EE, Pacto Colectivo 2013-2014 MDGCAL, Planilla de Remuneración Empleados Funcionamiento D.L. 276 de los meses de enero, febrero, marzo y mayo 2015, Carta N° 010-2015 SITRAMUN GAL, Estatuto Movimiento Regional "Siempre Tacna", Padrón de Afiliado Movimiento Regional "Siempre Tacna" vigente y Resolución N° 0556-201012-JNE.

b.2 Ocurre que ninguno de ellos acredita, siendo que no se requiere indicios, sino pruebas que de modo fehaciente e indubitable demuestren que el alcalde haya intervenido como adquirente por cuanto no obtuvo para sí algún bien municipal, ni como transferente, sea como persona natural, sea a través de interpósita persona o, sea vía terceros en referencia al personal de confianza que percibió los conceptos de costo de vida, movilidad y refrigerio estatuidos en las convenciones colectivas. De plano queda descartado el interés propio porque el alcalde no ha formado parte de una persona jurídica que haya contratado con la municipalidad. Tampoco media interés directo por cuanto el alcalde no mantiene con los cargos de confianza un vínculo familiar, contractual, comercial ni



Acuerdo de Concejo N° 071-2015

Crnl. G. Albarracín L.,

15 OCT 2015

societario; más aún cuando sus designaciones, no son un secreto, sino antes bien son publicitadas y de cognoscibilidad pública.

- b.3 Haciendo claridad, cabe manifestar que cuando el solicitante atribuye que los cargos de confianza son del Movimiento Regional "Siempre Tacna", del cual el alcalde es su presidente, ello no es ninguna irregularidad pues es concreción de sus derechos políticos-electorales recogidos en la Constitución y en el artículo 23/1 de la Convención Americana sobre DD.HH, que faculta a quienes participaron en el proceso electoral y fueron favorecidos con la elección, luego accedan a la función pública, precisamente para poner en práctica el programa político que ofrecieron; además aquella atribución no se ciñe a la verdad, pues por citar un ejemplo el abogado Werner Riley Oviedo Condori, Gerente de Asesoría Jurídica, no tiene afiliación política, según se advierte del Reporte del Registro de Organizaciones Políticas.

Y cuando señala que el alcalde conocía de los pagos a favor de los cargos de confianza, ya que fue advertido por la Contraloría General quien elaboró el Informe N°681-2014-CG/ORTA que contiene el Examen Especial donde se cuestiona los pagos de beneficios de negociaciones colectivas efectuados a favor de los cargos de confianza de gestiones anteriores, eso igualmente resulta falso, toda vez que estando al Oficio N° 01378-2014-CG/DC con que se remitió el aludido Informe, este último ingresó a trámite documentario institucional el 9.OCT.2014, es decir no en la gestión del actual alcalde.

- b.4 Adicionalmente debe resaltarse que el alcalde no ha actuado con dolo, pues de ninguno de los medios probatorios anexados por el solicitante, se acredita o siquiera se puede inferir que el alcalde conocía del Informe N°681-2014-CG/ORTA, ni tampoco dispuso ni consintió que los cargos de confianza perciban dichos beneficios, debido a que de las anexadas copias de los pactos se advierte que fueron negociados y suscritos por representantes de la empleadora y de los sindicatos, o sea dos partes diferentes del alcalde, además ello no se hizo en este año, sino en el 2014, de ahí que los pactos resultan preexistentes a esta gestión.

- b.5 Ahora, si se les pagó fue porque al presumirse su validez no era posible que deje de cumplirse la negociación colectiva, mientras no sean modificados voluntariamente por las partes celebrantes, o no se haya declarado judicialmente su invalidez. Dicho de otro modo, al gozar de carácter vinculante, deben ejecutarse, independientemente quien esté al frente de la gestión municipal, así se advierte del fundamento 17 de la STC N°03561-2009-PA/TC que tiene por tenor: "(...) 17. Asimismo, en virtud del principio de la buena fe, los acuerdos adoptados entre las dos partes deben ser de cumplimiento obligatorio e inmediato para ellas, pues el mutuo respeto a los compromisos asumidos es un elemento importante del derecho de negociación colectiva. Por dicha razón, ninguna legislación puede prever ni permitir que el empleador modifique unilateralmente el contenido y los compromisos asumidos en los convenios colectivos previamente pactados, u obligar a negociar nuevamente, pues se afectaría el ejercicio democrático del derecho de negociación colectiva".

- b.6 Resulta innecesario ocuparme de la posibilidad que el alcalde haya obrado motivado por la negligencia, (que es la otra opción del elemento subjetivo de cualquier infracción, por exigencia del principio de culpabilidad), puesto que por la redacción y sobre todo por las características de los verbos rectores del test de verificación de esa causal, sólo se incurre en la prohibición cuando se obra a título de dolo.

CUARTO: Criterios jurisprudenciales del JNE respecto a los cobros indebidos de los beneficios derivados de los convenios colectivos



Acuerdo de Concejo N° 071-2015

15 OCT 2015

Crnl. G. Albarracín L.,

b.7 De un modo especial, sobre este extremo resalto que el criterio establecido por el JNE, a partir de las Resoluciones N° 0556-2012-JNE y N° 671-2012-JNE, solo establecen la posibilidad de declarar la vacancia de los alcaldes (eventualmente regidores) que hayan percibido los beneficios otorgados mediante pacto colectivo a favor de los trabajadores; precisamente, en la Resolución n° 0671-2012-JNE, el JNE dejó asentado:

"22. En atención a dichos criterios, y manteniéndose dentro de los parámetros de interpretación que ha realizado este colegiado electoral respecto del artículo 63 de la LOM, es posible declarar la vacancia de aquellas autoridades que hayan sido beneficiadas de manera irregular por el cobro de bonificaciones y gratificaciones obtenidas vía pacto colectivo al que no tienen derecho; esto en busca de un mejor control sobre el uso de los caudales municipales, a fin de prevenir su aprovechamiento indebido, bajo el pretexto de encontrarse amparados, vía pacto colectivo, por los beneficios otorgados a las integrantes de las organizaciones sindicales (...)"

b.8 Conforme se aprecia, el criterio jurisprudencial establecido se circunscribe única y exclusivamente cuando el alcalde percibe indebidamente aquellos beneficios del pacto colectivo. Sin embargo, la presente solicitud de vacancia se sustenta en que el alcalde habría otorgado a sus funcionarios de confianza, los conceptos provenientes del pacto colectivo, de costo de vida, y de movilidad y refrigerio. En consecuencia, para la resolución de dicha solicitud son de observancia y aplicación las siguientes decisiones del JNE:

- Estos considerandos de la **Resolución N° 0046-2015-JNE** del 18.FEB.2015:

"7. Al respecto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones a través de la Resolución 671-2012-JNE, del 24 de julio de 2012, y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 24 de agosto de 2012, ya ha señalado **que el pago de bonificaciones o gratificaciones por pacto colectivo a personal de confianza de una municipalidad no implica la transgresión, por parte del alcalde, del artículo 63 de la LOM**, tal como se indicó en la Resolución N.° 0028-2013-JNE, de fecha 15 de enero de 2013 y la Resolución N.° 480-2013-JNE, del 23 de mayo de 2013, toda vez que, no podría acreditarse ni asumirse con meridiana certeza que el alcalde haya superpuesto su interés particular al interés público municipal que debe cautelar" (énfasis agregado).

- Estos considerandos de la **Resolución N.° 0031-2013-JNE** del 15.ENE.2013:

"11. Independientemente de ello, este órgano colegiado estima conveniente resaltar lo siguiente: (...)

d. La sola extensión indebida de los beneficios al personal de confianza del municipio no puede conllevar, de manera automática, a la conclusión de que el alcalde tenía un interés directo en beneficiar a dichos funcionarios. (Énfasis agregado).

(...) CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, valorados de manera conjunta los medios probatorios contenidos en autos, este órgano colegiado concluye que el alcalde José Luis Maguiña Paredes no ha incurrido en la causal de declaratoria de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 9, de la LOM, por lo que el recurso de apelación debe ser desestimado".

- Estos considerandos de la **Resolución N° 3064-2014-JNE** del 7.ENE.2014:

"15. No obstante ello, es importante recordar que el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, al tratar casos similares al de autos, esto es, la extensión de beneficios provenientes de pactos colectivos a funcionarios de confianza, ha establecido en las Resoluciones N.° 0028-2013-JNE, del



Acuerdo de Concejo N° 071-2015

Crnl. G. Albaracín L., 15 OCT 2015

15 de enero de 2013, N.° 496-2013-JNE, del 28 de mayo de 2013, y N.° 958-2013-JNE, del 15 de octubre de 2013, entre otras, lo siguiente:

"[...]

[...] no se logró acreditar que el alcalde haya tenido un interés directo en que algún tercero, en este caso los funcionarios municipales de dirección y/o confianza, obtenga de manera no debida los caudales municipales vía pacto colectivo; por lo tanto, conforme es criterio exigible en la configuración de la causal de vacancia prevista en el artículo 63 de la LOM, no es posible asumir con meridiana certeza que el alcalde [...] haya superpuesto su interés particular al interés público municipal.

[...]".

b.9 En caso que eventualmente se resuelva de manera diferente a los parámetros de interpretación que ya ha realizado y dejado asentado el JNE sobre el artículo 63 de la LOM, sería ya no solo desconocer su jurisprudencia de efectos generales, sino quebrantar gravemente los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica, al punto que el proceso de vacancia deje de ser debido, y se afecte el estado democrático y constitucional de derecho en que vivimos. Y es que el cobro de beneficios originados en los pactos colectivos por parte del personal de confianza de las municipalidades no es de relevancia para la jurisdicción electoral a cargo del JNE, sino para la jurisdicción civil, administrativa y quizá penal.

b.10 Así las cosas, no está presente el segundo elemento de la causal de vacancia, lo que impide que la solicitud de vacancia pueda prosperar.

c) **Si, de los antecedentes, se verifica que existe un conflicto de intereses entre la actuación del alcalde o regidor en su calidad de autoridad y su posición o actuación como persona particular.**

c.1 No obstante la ausencia del primer y del segundo elemento de la causal formulada, con todo eso para privilegiar la transparencia y en aras de que las cosas sean clarificadas al máximo, en lo que sigue, analizo este tercer elemento. Sea lo primero para recalcar, que de ninguno de los medios probatorios aportados por el solicitante es posible determinar objetivamente que había en el alcalde un interés personal destinado a favorecer al personal de confianza, por cuanto las remuneraciones y demás elementos del contrato de trabajo no son fijados por el alcalde ni por aquellos funcionarios, sino que son contratos de adhesión, o sea el alcalde no ha influido, ni ellos en él, para el cobro de los beneficios convencionales, de ello resulta que no ha existido ningún conflicto de intereses en la medida que -como he dejado establecido- los cargos de confianza no mantienen un contrato de trabajo con el alcalde, sino con la entidad, y precisamente por esa razón están excluidos de las restricciones de contratación contenidas en el artículo 63 de la LOM, tal como prevé expresamente el texto de este último, según he consignado en el punto a.3 del presente.

c.2 Es obvio que el alcalde no puede responder por dichos pagos al haber actuado basado en el principio de *confianza*, orientador del funcionamiento de la Administración Pública, según el cual el desarrollo de sus diversos procesos es el resultado de la división del trabajo en equipo entre su personal, cuyas funciones están claramente precisadas y delimitados en el Manual de Organización y Funciones, y demás documentos de gestión interna; en este sentido los pagos son tramitados por las áreas de la Administración, respecto a los cuales como alcalde no estaba obligado legalmente a saber de ello, siendo irrazonable exigirle que responda por todos los procesos institucionales y sus actividades, máxime cuando conforme el *principio de*



Acuerdo de Concejo N° 071-2015

Crnl. G. Albarracín L., 15 OCT 2015

culpabilidad, recogido en el numeral 8 del artículo 230 de la Ley 27444, el alcalde por el solo hecho de serlo no debe responder por los pagos, sino quienes estaban encargados de ello, ya que aunque sea alcalde, humanamente es imposible controlar todo y mucho menos a los que no están a nuestro control, por todo el tiempo.

- c.3 Atendiendo a las particularidades antes reseñadas, resulta forzoso concluir que no se ha dado el tercer elemento de la causal de vacancia contemplada en el artículo 22, numeral 9 de la LOM, concordado con su artículo 63.



QUINTO: A manera de conclusión

Resumiendo lo hasta aquí expuesto, tenemos que no está presente el elemento 1 de la causal de vacancia (ya que los cargos de confianza no tienen contrato civil, comercial, ni de otra índole, sino laboral), tampoco está presente el elemento 2 (pues las pruebas acompañadas por el solicitante de la vacancia no acreditan certeramente el interés propio del alcalde, ni directo), ni está presente el elemento 3 (por cuanto dichas pruebas tampoco demuestran de modo fehaciente e indubitable que el alcalde tenía un conflicto de intereses, en el que supeditó su interés particular al interés público municipal), por ende, no se ha dado ninguno de los tres elementos configurativos de la causal de vacancia invocada, de ahí que corresponde desestimar la solicitud de vacancia.

Por todo lo esgrimido anteriormente, Señor Presidente y ante la evidente animadversión del Sr. Víctor Ticona Amones solicitando mi Vacancia por hechos que no se configuran como causal de vacancia, conforme lo demuestro con la presente, es que, solicito se tenga por presentado el descargo de la solicitud de Vacancia planteada en mi contra, pidiendo ser declarado **ABSUELTO** de dichas imputaciones y se declare **IMPROCEDENTE** el pedido de Vacancia.

DICTAMEN

En este orden de ideas y estando a los argumentos expuestos y pruebas ofrecidas tanto por el solicitante señor Víctor Ticona Amones, así como por el señor Segundo Mario Ruiz Rubio, que la solicitud de Vacancia antes señalada carece de sustento legal y probatorio para demostrar que el señor Segundo Mario Ruiz Rubio, haya incurrido en la causal establecida en el Art. 22° numeral 9 de la Ley Orgánica de Municipalidades concordante con el Art. 63° del mismo cuerpo normativo, toda vez que, no existen pruebas fehacientes e indubitables que demuestren que el Alcalde haya obtenido para sí algún bien municipal, ni como transferente, sea como persona natural, a través de interpósita persona o, vía terceros.

Quedando descartado el interés propio, porque el Alcalde no ha formado parte de una persona jurídica que haya contratado con la Municipalidad, tampoco existe interés directo, pues el Alcalde no mantiene con los cargos de confianza un vínculo familiar, contractual, comercial ni societario. Además, no se encuentra demostrado que haya actuado con dolo, pues de ninguno de los medios probatorios anexados por el solicitante, se acredita o se puede inferir que conocía del Informe N°681-2014-CG/ORTA, ni tampoco se encuentra acreditado que haya dispuesto o consentido que los cargos de confianza perciban dichos beneficios, debido a que se advierte que los pactos colectivos fueron negociados y suscritos por representantes de la empleadora y de los sindicatos, o sea dos partes diferentes del Alcalde, además ello no se hizo en este año, sino en el 2014, resultando preexistentes a esta gestión.



Acuerdo de Concejo N° 071-2015

Crnl. G. Albarracín L., 15 OCT 2015

Por estas consideraciones, nosotros miembros de la Comisión Especial de Procesos Disciplinarios, designados por Acuerdo de Concejo N° 063-2015, de fecha 23 de setiembre del año 2015, concluimos que el pedido de Vacancia, solicitado por el ciudadano Víctor Ticona Amones es Improcedente, conforme se tiene de la propia solicitud y del descargo respectivo presentado por el Señor Segundo Mario Ruiz Rubio, Alcalde de la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, por lo tanto Recomendamos que la presente y todos sus actuados, sean derivados al Pleno del Concejo Municipal, a fin de que puedan evaluarlo y resolver lo que corresponda, continuando con el trámite, éste deberá ser resuelto en Sesión Extraordinaria por el Pleno del Concejo Municipal, conforme lo establece el artículo 23° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972.- Fdo. Reg. Luis Abanto Morales Camargo – PRESIDENTE, Reg. Florentina Andrea Catacora Mamani – SECRETARIO y Reg. Dino Florentino Concha Gómez – VOCAL.- Comisión Especial de Procesos Disciplinarios - MDCGAL.



Que, para la presente sesión de concejo municipal, también notificó en forma válida y antelada al solicitante Víctor Ticona Amones, mediante Carta N° 352-2015-MDCGAL-GSGII de fecha 14.10.2015, hecha llegar en el domicilio señalado en el expediente.

Que, el Concejo Municipal es el encargado de conocer el trámite de vacancia, conforme a lo dispuesto por el Art. 23° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, por el cual determina que es el pleno del concejo municipal quien deberá declarar la vacancia del cargo de alcalde o regidor, en sesión extraordinaria con el voto aprobatorio de dos tercios del número legal de sus miembros, previa notificación al afectado para que ejerza su derecho de defensa. (...) El concejo se pronuncia en sesión extraordinaria en un plazo no mayor de 30 (treinta) días hábiles después de presentada la solicitud;

Que, estando a lo prescrito por el Artículo 194 de la Constitución Política del Perú y en uso de sus facultades contenidas en el Artículo 9° de la Ley Orgánica de Municipalidades, sometido al Pleno del Concejo Municipal, con votación de todo el colegiado, fue aprobado por MAYORIA, con la abstención del regidor Víctor Álvaro Quenaya Mamani, y con dispensa del trámite de lectura y aprobación del acta, se expide el siguiente:



ACUERDO:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR Y CONFIRMAR el Dictamen N° 001-2015/MDGAL, que declara **IMPROCEDENTE**, el pedido de solicitud de vacancia presentado ante Jurado Nacional de Elecciones, por el ciudadano Víctor Ticona Amones en contra de Segundo Mario Ruiz Rubio, Alcalde de la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, por la presunta comisión de la causal establecida en el Artículo 22° numeral 9, concordante con el Artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972 (Expediente N° J-2015-00247-T01 y Auto N° 01 del JNE) .

ARTÍCULO SEGUNDO: Encargar a la Gerencia Municipal y Gerencia de Secretaria General e Imagen Institucional, la notificación a las partes y comunicación a las entidades correspondientes, en el término de ley.



REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

Aic.
GM
GAL
GSG
Arch



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CRNL. GREGORIO ALBARRACÍN LANCHIPA
ABOG. S. MARIO RUIZ RUBIO
ALCALDE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL CRNL. GREGORIO ALBARRACÍN LANCHIPA

FE DE ERRATAS

Acuerdo de Concejo N° 071-2015

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DEL DISTRITO CORONEL GREGORIO ALBARRACÍN LANCHIPA:

VISTO: En Sesión Extraordinaria de Concejo Municipal de fecha 15 de Octubre del año 2015, por error involuntario se consignó en la parte del visto: (...) fecha 23 de Setiembre del año 2015 (...), debiendo ser lo correcto: fecha 15 de Octubre del año 2015.

DICE:

VISTO:

En Sesión Extraordinaria de Concejo Municipal de fecha 23 de Setiembre del año 2015, a horas seis de la mañana, se trató el punto de agenda; Continuación (...)

DEBE DECIR:

VISTO:

La Sesión Extraordinaria de Concejo Municipal de fecha 15 de Octubre del año 2015, a horas seis de la mañana trató como punto de agenda; Continuación (...)

Crnel. Gregorio Albarracín Lanchipa, 22 de Octubre del 2015.



Alc.
GM
GAL
GSG.
Arch.