

RESOLUCIÓN N° 1204-2006-JNE

Exp. N° 341-2005

Lima, 06 de julio 2006

VISTO en audiencia pública de fecha 21 de febrero de 2006, el recurso de apelación interpuesto por don Germán Pedro Guevara Rivas contra el Acuerdo de Concejo N° 078-2005-CMPF, de fecha 26 de setiembre de 2005, que declara improcedente la solicitud de vacancia del cargo de los Regidores don Rogelio Arbañil Tocto y doña Sisi Silva Granados, del Concejo Provincial de Ferreñafe, departamento de Lambayeque, formulada por el recurrente;

CONSIDERANDO:

Que, don Germán Pedro Guevara Rivas solicitó en sede municipal la vacancia del cargo de los Regidores don Rogelio Arbañil Tocto y doña Sisi Silva Granados por la causal de nepotismo, imputando a estos funcionarios haber permitido la contratación de sus hermanos don César Arbañil Tocto y doña Erika del Pilar Silva Granados, respectivamente, en la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque S.A. -EPSEL S.A., de la cual es accionista el Concejo Provincial de Ferreñafe; habiéndose resuelto declarar improcedente la solicitud con el argumento que no se ha probado que dichos Regidores tengan la condición de funcionarios de dirección y/o personal de confianza, y que asimismo no se ha demostrado que hayan ejercido injerencia indirecta o directa en los funcionarios de EPSEL S.A. para la contratación de sus hermanos;

Que, don Rogelio Arbañil Tocto y doña Sisi Silva Granados fueron electos para ejercer el cargo de Regidores del Concejo Provincial de Ferreñafe, por el periodo 2003 – 2006; asimismo, el primero de ellos fue designado por Acuerdo de Concejo N° 009-2004-CMPF de fecha 5 de febrero de 2004, como representante de dicho Concejo ante la Junta General de Accionistas de EPSEL S.A.;

Que, con las partidas de nacimiento de fojas 10 y 11 se acredita que la Regidora Sisi Silva Granados y doña Erika del Pilar Silva Granados, son hermanas; y con las partidas de nacimiento que corren a fojas 13 y 17 se acredita que don César Arbañil Tocto es hermano del Regidor Rogelio Arbañil Tocto;

Que, del texto de la Ley General de Servicios de Saneamiento N° 26338 y su Reglamento, así como del contenido del citado Acuerdo de Concejo N° 009-2004-CMPF, se establece que la Municipalidad Provincial de Ferreñafe es accionista de EPSEL S.A., y asimismo que representantes de dicho Concejo, integran la Junta General de Accionistas de tal empresa;

Que, en el caso de doña Erika del Pilar Silva Granados, está probado con los contratos de locación de servicios no personales y contratos individuales de trabajo de fojas 22 a 32, que desde el 2 de octubre de 2003 hasta el 30 de junio de 2005, ha prestado servicios para EPSEL S.A.; y en el caso de César Arbañil Tocto, está demostrado con el contrato individual de trabajo de fojas 20-21 que prestó servicios a favor de EPSEL S.A. en el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2005 y el 30 de junio de 2005;

Que, de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 26771 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2000-PCM y modificado por Decreto Supremo N° 017-2002-PCM, se configura el acto de nepotismo cuando los funcionarios de dirección y/o personal de confianza de la Entidad ejerzan su facultad de nombramiento y contratación de personal respecto de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio; o cuando tales servidores ejerzan injerencia directa o indirecta en el nombramiento y contratación de personal; se señala,

además, que la injerencia directa se presumirá cuando el funcionario de dirección o de confianza que guarda el parentesco indicado, tiene un cargo superior a aquél que tiene la facultad de nombrar o contratar al personal, al interior de su Entidad; entendiéndose la injerencia indirecta a la ejercida por funcionario de dirección y/o de confianza, que por razón de sus funciones pueda influir sobre quienes toman la decisión de contratar o nombrar en una entidad de la que dicho funcionario no forma parte;

Que, si bien el fin de la disposición contenida el artículo 1° de la Ley N° 26771, es evitar que funcionarios de dirección y/o personal de confianza de entidades públicas, ejerzan influencia en el ingreso de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio, a prestar labores en tales instituciones, sin embargo los Regidores, al ser funcionarios de evidente poder dentro de los Concejos, se encuentran inmersos dentro de tal supuesto normativo, pues excluirlos del ámbito de aplicación de la denominada Ley de Nepotismo, poniendo en discusión si son o no “funcionarios de dirección y/o personal de confianza”, significaría contradecir la esencia de tal Ley;

Que, afianza esta aseveración lo dispuesto en el Artículo 45-C del Decreto Supremo N° 16-2005-Vivienda publicado con fecha 6 Agosto de 2005, que si bien es inaplicable a este caso por razón de temporalidad, resulta ilustrativo cuando señala que en toda EPS municipal o pública, queda prohibido contratar de manera directa o indirecta, como trabajadores o proveedores, al cónyuge o parientes de los alcaldes, regidores, representantes ante la Junta General de Accionistas o miembros del Directorio, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

Que, resultando evidente el poder que tienen los denunciados dentro de EPSEL S.A., pues en su condición de Regidores eligen a quien representa a su Concejo Provincial, en la Junta General de Accionistas de tal empresa, se puede concluir que don Rogelio Arbañil Tocto y doña Sisi Silva Granados, ejercieron injerencia indirecta para que sus hermanos, en cada caso, sean contratados como servidores de EPSEL S.A, incurriendo de este modo en la causal de nepotismo prevista en el numeral 8 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

Que conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 24° de la Ley N° 27972, en caso de vacancia de un Regidor lo reemplaza el suplente, respetando la precedencia establecida en su propia lista electoral, correspondiendo la suplencia de don Rogelio Arbañil Tocto a doña Irene del Rocío Segura Sono, y de doña Sisi Silva Granados a doña Milagros del Carmen Cabrera Chávez, candidatas no proclamadas de la organización política nacional Partido Aprista Peruano, según la información remitida por el Jurado Electoral Especial de Chiclayo, con motivo de las Elecciones Municipales del año 2002;

El Jurado Nacional de Elecciones, en uso de sus atribuciones;

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por don Germán Pedro Guevara Rivas, en consecuencia NULO el Acuerdo de Concejo N° 078-2005-CMPF de fecha 26 de setiembre de 2005, que declara improcedente la solicitud de vacancia del cargo de los Regidores don Rogelio Arbañil Tocto y doña Sisi Silva Granados, del Concejo Provincial de Ferreñafe, departamento de Lambayeque.

Artículo Segundo.- Declarar la vacancia del cargo de los Regidores don Rogelio Arbañil Tocto y doña Sisi Silva Granados, del Concejo Provincial de Ferreñafe, departamento de Lambayeque, dejándose sin efecto sus credenciales.

Artículo Tercero.- Convocar a doña Irene del Rocío Segura Sono y a doña Milagros del Carmen Cabrera Chávez, para que asuman, respectivamente, el cargo de Regidoras del Concejo Provincial de Ferreñafe, departamento de Lambayeque, para completar el período de gobierno municipal 2003 – 2006, debiendo otorgárseles la respectiva credencial.

Regístrese, comuníquese y publíquese

S.S.

MENDOZA RAMIREZ

PEÑARANDA PORTUGAL

VELA MARQUILLO

VELARDE URDANIVIA

FALCONÍ GÁLVEZ, Secretario General (e)