SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Kelly Zulema Álvarez Tupayachi contra la resolución de 12 de agosto de 2009 (folio 1072), expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El 7 de septiembre de 2007 (folio 85), la recurrente interpone demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del JNE y la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado (folio 115). La demanda tiene por objeto que: (1) se declare la nulidad de la Resolución N.° 126-2007-JNE, de 5 de junio de 2007 (folio 68), que declaró infundado su recurso de apelación; (2) se declare la nulidad del Acuerdo de Concejo de 7 de marzo de 2007 (folio 32), en el que se determinó declarar la vacancia de la recurrente en el cargo de alcaldesa de la referida Municipalidad; (3) se declare la nulidad de la Resolución N.° 155-2007-JNE, de 20 de julio de 2007 (folio 78); (4) se declare la nulidad de todo acto expedido al amparo de dichas resoluciones; y (5) se disponga su restitución en el cargo de alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado.

Argumenta que dichos actos y resoluciones vulneran sus derechos a participar en la vida política del Estado, a elegir y ser elegida, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la defensa, por cuanto se habría interpretado, a su entender, de manera errónea el artículo 22° de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N.° 27972). Según la recurrente, dicha disposición incorpora una causal de vacancia sobreviniente, esto es, que sólo sería aplicable cuando los hechos descritos en ella se configuraran después de la elección o el ejercicio del cargo, de modo tal que una interpretación contraria vulneraría los derechos invocados, más aún cuando ha sido el propio JNE el que consideró, antes de la elección, que estaba plenamente habilitada como candidata.

Los emplazados contestan la demanda (folios 152, 193, 219, 234, 255, 268, 281, 295, 310, 452) y solicitan que se la desestime. Por cuanto en el procedimiento de vacancia no sólo se ha respetado el derecho de defensa y el debido proceso, sino que también era

claro que la demandante se encontraba incursa en la causal de vacancia prevista en el artículo 22.°, inciso 6, de la Ley Orgánica de Municipalidades.

El 17 de febrero de 2009 (folio 921), el Noveno Juzgado Civil de Arequipa declara la improcedencia de la demanda señalando que los actos cuestionados han causado estado y que resulta imposible retrotraer las cosas al estado anterior a la declaración de vacancia.

El 12 de agosto de 2009 (1072), la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa también desestima la demanda por los mismos argumentos.

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. De la demanda y del análisis de lo actuado en el presente caso, se tiene que la recurrente solicita que: (1) se declare la nulidad de la Resolución N° 126-2007-JNE de 5 de junio de 2007 (folio 68), que declaró infundado su recurso de apelación; (2) se declare la nulidad del Acuerdo de Concejo de 7 de marzo de 2007 (folio 32), en el que se determinó declarar la vacancia de la recurrente en el cargo de alcaldesa de la referida Municipalidad; (3) se declare la nulidad de la Resolución N.° 155-2007-JNE, de 20 de julio de 2007 (folio 78); (4) se declare la nulidad de todo acto expedido al amparo de dichas resoluciones; y (5) se disponga su restitución en el cargo de alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado.

Cuestión procesal previa

2. Este Colegiado en reiterada jurisprudencia (RTC 05300-2008-AA/TC, por ejemplo) ha señalado que sólo proceden demandas interpuestas contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones cuando dichos actos vulneren los derechos fundamentales. Así, se ha enfatizado que ningún poder público que mediante acto u omisión se aparte del contenido normativo de los derechos fundamentales se encuentra exento del control constitucional ejercido por el poder jurisdiccional del Estado, en cuya cúspide –en lo que a la materia constitucional respecta– se ubica este Colegiado. Desde luego, el referido órgano electoral no se halla al margen de este imperativo constitucional.

3. En ese sentido, debe recordarse lo expuesto en el fundamento 4 de la STC 2366-2003-AA/TC: "(...) aun cuando de los artículos 142.° y 181.° de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa la última instancia en tal asunto, dicho criterio sólo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por

la misma Constitución. Como es evidente, si la función electoral se ejerce de una forma que resulte intolerable para la vigencia de los derechos fundamentales o quebrante los principios esenciales que informan el ordenamiento constitucional, no sólo resulta legítimo sino plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando éste resulta viable en mecanismos como el amparo".

4. Además, debe señalarse que el inciso 8) del artículo 5.° del Código Procesal Constitucional fue declarado inconstitucional por este Colegiado mediante STC 0007-2007-AI/TC, de 19 de junio de 2007, con lo cual el Tribunal es competente para realizar el control constitucional de las resoluciones que dicta el JNE. Siendo ello así, debe analizarse la cuestión de fondo de la presente controversia.

Análisis del caso concreto

5. La demandante alega que la declaración de vacancia en el cargo de alcaldesa vulnera su derecho a participar en la vida política del Estado, a elegir y ser elegida, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la defensa, por cuanto se habría interpretado, a su entender, de manera errónea el artículo 22° de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N° 27972). Según la recurrente, dicha disposición incorpora una causal de vacancia sobreviniente, esto es que sólo sería aplicable cuando los hechos descritos en ella se configuraran después de la elección o el ejercicio del cargo, de modo tal que una interpretación contraria estaría vulnerando los derechos invocados.

6. Analizados los elementos del caso de autos, el Tribunal Constitucional considera, sin embargo, que las resoluciones y actos cuestionados no vulneran los derechos de la recurrente. En primer lugar porque el JNE se apoya en un hecho objetivo (folio 70) como es el que está probado, y tal como lo admite la propia recurrente (folio 83), que fue sentenciada el 19 de noviembre de 2004 por el Quinto Juzgado Penal de Arequipa a tres años de pena privativa de la libertad con carácter suspendido, por la comisión del delito doloso de hurto agravado; sentencia que fue confirmada el 21 de abril de 2005 por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y ha quedado debidamente ejecutoriada (folios 3-11).

7. En segundo lugar, la interpretación que realiza el JNE del artículo 22.° de la Ley Orgánica de Municipalidades es razonable, pues dicho artículo cuando señala que "*[e]l cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos: (...) 6. [c]ondena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad*", no establece que la sentencia consentida o ejecutoriada deba ser posterior o sobreviniente a la elección o al ejercicio del cargo, motivo por el cual la demandante no puede pretender distinguir ahí donde la ley misma precisamente no distingue. Lo determinante es, como lo ha señalado este Tribunal en la STC 02730-2006-PA/TC (FJ 37), que se trate "de una sentencia firme,

es decir, no susceptible de ser revisada por ninguna instancia superior; en suma, a una sentencia que haya puesto fin al proceso penal y que, por tal motivo, haya adquirido calidad de cosa juzgada". En ese sentido, el argumento de la demandante, en este extremo, deviene en infundado.

8. De otro lado, este Colegiado tampoco advierte que se hayan vulnerado los demás derechos invocados por la recurrente, pues la demandante no sólo ha realizado sus descargos correspondientes, sino que también ha interpuesto recursos legales para impugnar la declaración de vacancia de la cual ha sido sujeto pasivo (folios 34 a 65; cfr. T. II del expediente), más aún cuando las resoluciones y actos impugnados se encuentran debidamente motivados y se ha determinado que, en efecto, la recurrente está inmersa en la causal de vacancia prevista en el artículo 22.°, inciso 6, de la Ley Orgánica de Municipalidades. En ese sentido al no apreciarse una afectación a los derechos invocados, la presente demanda debe desestimarse por infundada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI

CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

Exp. N° 05280-2009-PA/TC
AREQUIPA
KELLY ZULEMA ALVAREZ
TUPAYACHI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Llega a mi Despacho una demanda presentada por la recurrente contra el Jurado Nacional de Elecciones (en adelante JNE), el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del JNE y la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado - Arequipa, con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución N° 126-2007-JNE, de fecha 5 de junio de 2007, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra el Acuerdo de Concejo de fecha 7 de marzo de 2007, que determinó declarar la vacancia de la recurrente en el cargo de Alcaldesa de la citada Municipalidad Distrital.

2. Es así que encontramos el cuestionamiento a resoluciones emitidas por el JNE, realizándose en el proyecto un ingreso al fondo de la controversia. En tal sentido concuerdo con la resolución en mayoría pero considero necesario realizar una precisión respecto a la posibilidad de ingresar al fondo de resoluciones emitidas por el JNE. El artículo 142° de la Constitución Política del Estado expresa que "*No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces.*" Asimismo el artículo 181 señala que "*El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno.*"

3. En tal sentido se aprecia que la Constitución impone un impedimento a la revisión de las resoluciones emitidas en instancia final por el JNE. Debe entenderse que cuando la Constitución impone dicha restricción lo hace bajo la consideración de que dichas resoluciones se encuentran debidamente motivadas y han sido emitidas dentro de un procedimiento regular. Es así que sólo en el caso contrario el Tribunal Constitucional puede, legítimamente, ingresar a evaluar una resolución de dicho órgano constitucional, cuando de los elementos que se presenten y de las versiones de ambas partes se presuma irregularidades que puedan de alguna forma afectar derechos fundamentales, quedando por tanto facultado, sólo en dichos casos, para

ingresar al fondo de la controversia. Quiere esto decir que por la simple alegación de parte, desprovista de toda racionalidad y expuesta en evidente intencionalidad dilatoria, la improcedencia debe ser declarada sin tramite alguno. Por ello considero que en este caso estamos habilitados para ejercer el control respecto a los actos que el actor reputa como arbitrarios, pudiendo por ello evaluar si realmente se ha afectado derechos fundamentales del recurrente. Claro está por cierto que esta función no le brinda al Tribunal facultad para inmiscuirse en temas que sólo son de incumbencia del órgano estatal, exclusivo, debiendo tener presente que esto significa que sólo se realizará un análisis de fondo cuando de las versiones de las partes y de los medios probatorios correspondientes quede un margen de duda respecto a la vulneración de algún derecho fundamental.

4. En el presente caso concuerdo con el ingreso al fondo, estando de acuerdo con la determinación final del proyecto, es decir la declaratoria de infundada.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR