



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N°1531-2010-JNE

Expediente N° J-2010-2038
LIMA CENTRO
00112-2010-060

Lima, veinte de agosto de dos mil diez

VISTO, en audiencia pública de fecha 20 de agosto de 2010, el recurso de apelación interpuesto por el partido político "Cambio Radical" contra la Resolución N° 000013-2010-JEELC de fecha 11 de agosto de 2010, emitida por el Jurado Electoral Especial de Lima Centro, que declaró fundada la tacha contra Alexander Martin Kouri Bumachar, candidato a alcalde del Concejo Provincial de Lima, departamento de Lima, por el referido partido político, para participar en las Elecciones Municipales 2010; y oídos los informes orales.

ANTECEDENTES

El Jurado Electoral Especial declaró fundada la tacha por los siguientes fundamentos:

- a. Entre enero de 2007 a marzo de 2010, el candidato Alexander Martin Kouri Bumachar se desempeñó como presidente regional de la Provincia Constitucional del Callao a dedicación exclusiva, por lo que durante dicho periodo se encontraba impedido de desempeñar actividades de índole profesional o empresarial simultáneas al cargo. Sin embargo, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales no lo limita para desempeñar actividades de docencia, con lo cual podría ostentar domicilios alternativos en la Provincia de Lima, único supuesto por el cual el candidato puede acogerse a un domicilio distinto al de su residencia.
- b. De la consulta al Registro Único de Contribuyentes (en adelante, RUC) y del comprobante de información registrada en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante, SUNAT), aparece que el 5 de noviembre de 1998, Alexander Martin Kouri Bumachar fijó su domicilio fiscal en el distrito de Magdalena del Mar, con el propósito de desempeñar actividades jurídicas en su calidad de abogado. Entendiéndose que dicho domicilio es el lugar fijado dentro del territorio nacional para todo efecto tributario.
- c. De la Información Histórica de Tributos ante la Sunat de fecha 12 de febrero de 2010, se reporta que hasta el año 2008 el contribuyente presentó formularios ante la Sunat; sin embargo, dichas actuaciones no resultan por sí mismas convincentes para acreditar la continuidad del domicilio fijado, máxime si no ha presentado recibos por honorarios, o en su defecto contratos por servicios profesionales.
- d. La Hoja de Información del Asegurado de EsSalud solo acredita que el candidato se atendía en el Policlínico Santa Cruz, ubicado en el distrito de Miraflores; sin embargo, dicho documento data del 3 de julio de 2010, fecha en la cual el candidato ya había variado su domicilio a la provincia de Lima.
- e. En consecuencia, si bien resulta un hecho indiscutible que en el año 1998 el candidato fijó su domicilio fiscal en la provincia de Lima, no existen suficientes medios probatorios concurrentes que permitan apreciar que Alexander Martin Kouri Bumachar haya mantenido la continuidad al domiciliar en la provincia de Lima, por más de dos años continuos hasta antes del 5 de julio de 2010.

El partido político "Cambio Radical" sustenta su apelación con los siguientes argumentos:

- a. En el presente caso, se encuentra acreditado el domicilio fiscal en la provincia de Lima del candidato Alexander Martin Kouri Bumachar con la Información Histórica de Tributos ante la Sunat, además de la consulta del RUC.
- b. La consulta al RUC se encuentra activo y habido, esto es, la Sunat no le ha requerido cambio alguno de dicho domicilio conforme lo dispone el artículo 11 del Texto Único



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 1531-2010-JNE

Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF y sus modificatorias, lo que determina continuidad.

- c. La resolución impugnada establece sin mayor sustento jurídicos impedimentos que jurídicamente no existen, ya que es errado afirmar que se encontraba impedido de desempeñar otras actividades dentro o fuera de la Provincia Constitucional del Callao, pues dicho cargo no le impedía efectuar otras actividades fuera de su jurisdicción.
- d. La ley no le prohíbe ejercer profesión fuera de la jurisdicción de la Provincia Constitucional del Callao, por lo que fue libre de ejercer su profesión y fijar domicilio fiscal fuera de ella.
- e. La dedicación exclusiva debe entenderse que no puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, lo cual está señalado en la Constitución Política del Perú.
- f. Dedicación exclusiva y tiempo completo son términos similares, y se refieren a un tiempo determinado o establecido que es 8 horas de trabajo al día o 48 horas semanales, por ende, no tenía impedimento para que después de dicho horario pudiera ejercer su profesión libremente.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Respecto de la existencia de incompatibilidad o no del domicilio múltiple al haber ostentado el cargo de presidente regional con el ejercicio libre de la profesión

1. El artículo 20 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece que la presidencia regional es el órgano ejecutivo del gobierno regional; recae en el Presidente Regional, quien es la máxima autoridad de su jurisdicción, representante legal y titular del Pliego Presupuestal del Gobierno Regional. Asimismo, señala que el presidente regional desempeña su cargo a dedicación exclusiva, con la sola excepción de la función docente.
2. En el recurso de apelación se señala que Alexander Martin Kouri Bumachar era libre de ejercer su profesión y por ende fijar su domicilio fiscal fuera de la región Callao, por cuanto la dedicación exclusiva en el cargo de presidente regional que señala la norma se limita a dicha jurisdicción y dentro de la jornada ordinaria de trabajo, esto es las 8 horas diarias o 48 horas semanales señaladas en la Constitución Política del Perú. En este punto, cabe precisar que de ello se deduce que en dicho argumento no se indica directamente que dicho candidato ejerció actividad profesional o laboral alguna; sin embargo, siendo que el domicilio fiscal supone fijado para todo lo relacionado con el pago de tributos producto de las actividades profesionales y privadas al figurar como condición de contribuyente el de persona natural, resulta pertinente el analizar dicha situación.
3. Al respecto, ya el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en un caso similar¹, precisando que señaló que ante el conflicto entre dos derechos fundamentales como son el libre ejercicio de la profesión con el principio de la buena administración, interesa poner de relieve este último, por cuanto "dicho principio quiere poner en evidencia no solo que los órganos, funcionarios y trabajadores públicos sirven y protegen al interés general, pues están al servicio de la Nación (artículo 39 de la Constitución), sino, además, que dicho servicio a la Nación ha de realizarse de modo transparente. Transparencia que exige que el Estado prevea todos los medios organizacionales, procedimentales y legales destinados a evitar que determinados funcionarios, trabajadores públicos, con poder de decisión o influencia en la toma de decisiones trascendentales para la buena marcha de la administración, puedan encontrarse restringidos en mayor medida que otros servidores públicos en el ejercicio de determinados derechos fundamentales".
4. Además, la Real Academia de la Lengua Española define al término dedicación en su cuarta acepción como "acción y efecto de dedicarse intensamente a una profesión o trabajo", y en su modalidad de exclusiva como "compromiso o contrato que ocupa todo el tiempo disponible, con exclusión de cualquier otro trabajo".

¹ Expediente N° 2235-2004-AA/TC.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 1531 -2010-JNE

Asimismo, la dedicación exclusiva, no permite realizar alguna otra actividad, por eso es exclusiva, a diferencia de tiempo completo, que sí permite realizar otras actividades, pero fuera del horario de trabajo. Tampoco puede limitarse a un área geográfica, ya que al encontrarse referida a una actividad laboral, impide el ejercicio de la profesión sea dentro o fuera de la jurisdicción donde se desempeña el cargo, como lo es en el presente caso respecto de la región Callao.

5. En consecuencia, en atención a lo establecido en la Ley N° 27867 y a la luz de lo estipulado en el artículo 40 de la Constitución Política del Perú, la única excepción a la dedicación exclusiva en el cargo de presidente regional, es la labor docente, por cuanto dicha labor no constituye una que ponga en peligro el principio de la buena administración protegida constitucionalmente; en consecuencia, este Colegiado considera que cualquier otra labor en uso del ejercicio de la profesión, sea pública o privada, simultáneamente con el cargo de presidente regional de la Provincia Constitucional del Callao, es incompatible.
6. En consecuencia, Alexander Martin Kouri Bumachar al haber ostentado hasta el 3 de abril de 2010 el cargo de presidente regional de la Provincia Constitucional del Callao, como funcionario público a dedicación exclusiva, por mandato legal, dicho ex funcionario no podía ejercer funciones públicas o privadas en ejercicio de su profesión de abogado, dentro de su jurisdicción o fuera de ella.

Respecto de si el domicilio fiscal es una modalidad del domicilio múltiple y por tanto, si el candidato Alexander Martin Kouri Bumachar ha cumplido con el requisito de haber domiciliado durante dos años continuos antes del 5 de julio de 2010 en la provincia de Lima

7. El artículo 6, numeral 6.2, de la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales, concordado con el artículo 5, numeral 5.2, literal b, del Reglamento de Inscripción de Listas de Candidatos para las Elecciones Regionales y Municipales del año 2010, aprobado mediante la Resolución N° 247-2010-JNE, establecen como requisito para ser candidato a cualquiera de los cargos municipales domiciliar en la provincia o el distrito donde se postule, cuando menos dos años continuos antes del 5 de julio de 2010. En caso de domicilio múltiple rigen las disposiciones del artículo 35 del Código Civil.

En tal sentido, dicho artículo define al domicilio múltiple como la persona que vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, se le considera domiciliada en cualquiera de ellos.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8, numeral 8.8, del reglamento antes mencionado, en caso de que el Documento Nacional de Identidad del candidato a un cargo municipal no acredite el tiempo de domicilio requerido, deberá presentar original o copia autenticada del o los documentos con fecha cierta que acredite los dos años de domicilio en la circunscripción en la que postula.

8. Habiéndose alegado que uno de los domicilios fijados por el candidato Alexander Martin Kouri Bumachar es su domicilio fiscal en la provincia de Lima, en su modalidad de ocupación habitual, por lo que una de las cuestiones controvertidas es si dicho candidato puede acogerse al domicilio múltiple, resultando pertinente el determinar si el domicilio fiscal es una modalidad del mencionado domicilio.

En el presente caso, el Sistema de Información de Procesos Electorales-SIPE, la misma que es abastecida, entre otros, por la base de datos del Reniec, observó la candidatura de Alexander Martin Kouri Bumachar en cuanto a su residencia, arrojando que no cumplía con el requisito de la fecha mínima de la residencia en la provincia de Lima, registrando un cambio de domicilio el 4 de junio de 2010 y siendo su ubigeo anterior la Provincia Constitucional del Callao.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 1531-2010-JNE

9. Con la consulta al RUC (foja 15) y el comprobante de información registrada en Sunat (fojas 98 a 99), se acredita que el 5 de noviembre de 1998, Alexander Martin Kouri Bumachar fijó su domicilio fiscal en la Calle Daniel Carrión N° 1014, distrito de Magdalena del Mar, con el rubro de actividades jurídicas en su calidad de abogado, manteniendo la condición de "habido" y el estado de "activo".

10. Según la segunda definición realizada por el Código Civil, uno de los supuestos contemplados en dicho código para definir el domicilio múltiple es aquel donde la persona tiene ocupaciones habituales. Al respecto, la Real Academia de la Lengua Española define a la ocupación en su cuarta acepción y ligada a lo que aquí se define, como una "actividad" o "entretenimiento", y habitual en su única acepción como aquello "que se hace", padece o posee "con continuación" o por hábito, por lo que ocupación habitual es a juicio de este Colegiado aquella actividad o entretenimiento que se hace con continuidad. Además, se denota del verbo "hacer" la necesaria vinculación física e individualizada de la persona, sin que sea posible la delegación.

Además, la norma que define el domicilio múltiple debe interpretarse a la luz de las normas en materia electoral, esto es, se exige el requisito del domicilio en la provincia o distrito donde se postula en determinado periodo de tiempo para desempeñar un cargo municipal, en el caso de autos 2 años anteriores al 5 de julio de 2010, a fin de garantizar que los candidatos tengan un contacto permanente y continuo por dichos años con la circunscripción a la cual postulan a efectos de que puedan conocer la problemática y necesidades de su localidad y que, justamente por ello, puedan generar un legítimo interés en ejercer cargos públicos en representación de ella. Por lo que es indispensable la vinculación física señalada en el fundamento que precede.

11. El artículo 11 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF y sus modificatorias, establece que el domicilio fiscal es el lugar fijado dentro del territorio nacional para todo efecto tributario; sin embargo, ello no conlleva necesariamente a considerar que la persona tenga una ocupación habitual, o que resida con habitualidad en el domicilio consignado como fiscal, por cuanto los efectos tributarios solo se limitan a las consecuencias jurídicas de actos provenientes de la administración en materia tributaria, tales como las notificaciones, requerimientos y todo lo concerniente que de acuerdo con las disposiciones tributarias podría afectar al contribuyente, por lo que debe descartarse dicho argumento.

Así, en el supuesto que el domicilio fiscal fuera una modalidad del domicilio múltiple, resultaría irrazonable aceptar que un candidato cuyo domicilio siempre figuró en el departamento de Piura, fije su domicilio fiscal en el departamento de Tacna y por ende, se le tenga como domiciliado en este último.

12. En consecuencia, habiéndose determinado que el cargo del candidato cuestionado durante el tiempo que permaneció como presidente regional de la Provincia Constitucional del Callao es incompatible con el ejercicio de la libre profesión, sea pública o privada, y además, que el domicilio fiscal fijado por él, se diferencia de las ocupaciones habituales, no siendo considerado como modalidad de domicilio múltiple; por ende, no se ha acreditado el domicilio múltiple alegado.

13. Finalmente, en autos el candidato Alexander Martin Kouri Bumachar no ha alegado haber realizado labor docente en la provincia de Lima, única excepción a su ex cargo de presidente del Gobierno Regional de la Provincia Constitucional del Callao, además, tampoco ha argumentado ni ha acreditado alguna ocupación habitual en la provincia de Lima, por ende, dicho candidato no cumple con el requisito de haber domiciliado durante dos (2) años continuos en la provincia de Lima; por consiguiente, por los argumentos antes expuestos, corresponde revocar la resolución impugnada.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 1531-2010-JNE

Por tanto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE

Artículo único.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el partido político "Cambio Radical", y **CONFIRMAR** la Resolución N° 000013-2010-JEELC de fecha 11 de agosto de 2010, emitida por el Jurado Electoral Especial de Lima Centro, que declaró fundada la tachadura interpuesta por Alberto Benigno Espinoza Najarro contra la solicitud de inscripción de Alexander Martín Kouri Bumachar, candidato a alcalde por el partido político "Cambio Radical" al Concejo Provincial de Lima, departamento de Lima, por el referido partido político, para participar en las Elecciones Municipales 2010.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

SIVINA HURTADO

PEREIRA RIVAROLA

MINAYA CALLE

MONTOYA ALBERTI

VELARDE URDANIVIA

Bravo Basaldúa
Secretario General
shsg