

UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PLURALIDAD DE
INSTANCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE VACANCIA DE
ALCALDES Y/O REGIDORES ANTE EL JURADO NACIONAL DE
ELECCIONES**

Tesis para optar el Título profesional de Abogado

Bach. Jhony Javier APARICIO ALEGRE

Asesor:

Dr. Moisés Demetrio Ordeano Vargas

Huaraz – Perú

2020

**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A
OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL**

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____

Teléfono: _____

E-mail: _____

D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

Tesis

Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico

Trabajo de Investigación

Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Facultad de: _____

6. Escuela o Carrera: _____

7. Línea de Investigación(*): _____

8. Sub-línea de Investigación(*): _____

() Según resolución de aprobación del proyecto de tesis*

9. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

10. Referencia bibliográfica: _____

11. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo.

Acceso restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:



12. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

13. Otorgamiento de una licencia **CREATIVE COMMONS**

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

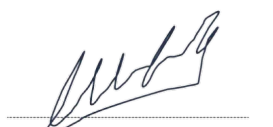
14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:




Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 107 – FDCCPP

MODALIDAD: **TESIS**

En la ciudad de Huaraz, siendo las quince horas del día martes primero de junio del dos mil veinte y uno. Se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams; el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO	:	PRESIDENTE
Mag. FABEL BERNABE ROBLES ESPINOZA	:	SECRETARIO
Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS	:	VOCAL

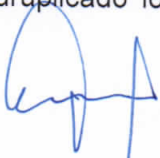
Con el objeto de examinar, la **Sustentación de Tesis**, titulada: “**Vulneración del Principio de Pluralidad de Instancia en el Procedimiento de Vacancia de los Alcaldes y/o Regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones**”; del bachiller **APARICIO ALEGRE JHONY JAVIER**, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido, el bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinado en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:


PROMEDIO : CATORCE (14).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

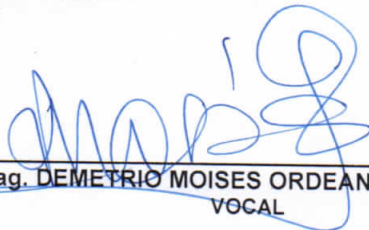
En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** lo **Declara: APTO**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las diecisiete horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.



Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO
PRESIDENTE



Mag. FABEL BERNABE ROBLES ESPINOZA
SECRETARIO



Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS
VOCAL

JURADOS

Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo

Presidente

Mag. Fabel Bernabe Robles Espinoza

Secretario

Mag. Moisés Demetrio Ordeano Vargas

Vocal

Asesor

Dr. Moisés Demetrio Ordeano Vargas

AGRADECIMIENTO

Al que todo lo sabe y todo lo ve.

Mi sincero agradecimiento a todas las personas que me motivaron y contribuyeron en diferentes etapas de mi formación profesional de manera incondicional, lo cual favoreció para el desarrollo y culminación del presente informe de investigación.

Por ello va mi agradecimiento a todos.

A mi Asesor Mag. Demetrio Moises Ordeano Vargas, por su amistad, paciencia, apoyo y sobre todo por las valiosas observaciones, críticas, aportes, con su orientación en todo el proceso de este trabajo de investigación.

A mi amigo Dr. Noe Moises Dextre Flores, por brindarme el apoyo moral y científico durante esta etapa de mi formación profesional.

A todos mis docentes universitarios por haberme permitido forjarme como profesional en este mundo del Derecho. En especial al Dr. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza, por ser una persona loable, que siempre me brindo con sapiencia sus lecciones en la etapa de mi formación universitaria y el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Jhony Javier

DEDICATORIA

A los que nunca dudaron que lograría este triunfo: Mi mamita Teófila y mis hermanos Yuder y Graciela.

A mis tíos(a) por su grandiosa comprensión, apoyo, cariño y paciencia y por darme palabras de aliento para iniciar y terminar la presente investigación.

Jhony Javier

Índice

Resumen.....	9
Introducción	11
CAPÍTULO I	13
EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.1. Descripción del problema	13
1.2. Formulación del problema	14
1.2.1. Problema general	14
1.2.2. Problemas específicos.....	15
1.3. Justificación y viabilidad.	15
1.3.1. Justificación teórica	15
1.3.2. Justificación práctica.....	16
1.3.3. Justificación legal	17
1.3.4. Justificación metodológica	17
1.3.5. Delimitación.....	18
1.3.6. Ética	18
1.4. Formulación de objetivos.....	18
1.4.1. Objetivo general.....	18
1.4.2. Objetivos específicos	18
1.5. Hipótesis.	19
1.5.1. General.....	19
1.5.2. Específicas	19
1.6. Variables.	19
1.7. Metodología	20
1.7.1. Tipo de investigación.....	20

1.7.2. Diseño de Investigación.....	20
1.7.3. Métodos de investigación.	20
1.7.4. Unidad de análisis y plan de muestreo.....	22
1.7.5. Técnicas e instrumentos de recolección de la información.	22
1.7.6. Plan de procesamiento e interpretación de la información.	22
CAPÍTULO II.....	24
MARCO TEÓRICO	24
2.1. Antecedentes.....	24
2.2. Bases teóricas.....	27
2.2.1. Principio de pluralidad de instancia.....	27
2.2.2. Procedimiento Vacancia de alcaldes y/o regidores.....	32
2.2.3. Órganos autónomos del Estado.....	38
2.3. Definición de términos.....	40
CAPÍTULO III.....	45
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	45
3.1. Resultados Doctrinarios	45
3.2. Resultados normativos	64
3.2.1. Normatividad interna	64
3.2.2. En el derecho comparado.....	65
3.3. Resultados jurisprudenciales.....	67
CAPÍTULO IV	149
VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS	149
4.1. Validación de la hipótesis general	149
4.2. Validación de las hipótesis específicas.....	149

Hipótesis específica N° 1	149
Hipótesis específica N° 2	151
CONCLUSIONES	152
RECOMENDACIONES.....	154
Referencias.....	155

Resumen

La pluralidad de instancia, es una garantía recogida por nuestra Constitución Política del Perú, como una de las garantías de la administración de justicia o tutela efectiva; en consecuencia, como señala el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0004-2006-AI, 29/03/06, P, FJ. debe respetar, mínimamente, las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional “efectiva” y al debido proceso, entre las que destacan los derecho al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, a la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, entre otros derechos fundamentales, sin embargo, esto no ocurre en el caso de las vacancias a alcaldes y regidores que son resueltas en primera y última instancia en el Jurado Nacional de Elecciones, razón por la cual desarrollamos la presente investigación. La investigación tuvo como finalidad, determinar si se cumple el principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones. La investigación desarrollada fue del tipo dogmático jurídico, empleando como técnicas de recopilación de datos el análisis documental, la bibliográfica; los instrumentos de investigación usados fueron el análisis de contenido y el fichaje: textual, de comentario, resumen y críticas. Los resultados obtenidos después del análisis teórico-dogmático, normativo y jurisprudencia son que no se cumple el principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones; consecuentemente, se vulnera este principio constitucional y procesal en el ámbito de la justicia ordinaria peruana.

Palabras claves: principios constitucionales, principio de pluralidad de instancias, participación ciudadana, tutela judicial, vacancia a alcaldes.

Abstract

The plurality of instance is a guarantee collected by our Political Constitution of Peru, as one of the guarantees of the administration of justice or effective protection; consequently, as indicated by the Constitutional Court in Exp. No. 0004-2006-AI, 03/29/06, P, FJ. must respect, minimally, the guarantees that make up the rights to "effective" judicial protection and due process, among which the right to free access to jurisdiction, defense, evidence, and the motivation of decisions stand out, to obtaining a resolution based on Law, to the plurality of instances, to the reasonable term of the process, among other fundamental rights, however, this does not occur in the case of vacancies for mayors that are ultimately resolved by the Jury National Elections, which is why we developed this research. The purpose of the investigation was to determine if the principle of plurality of instance in the procedure for the vacancies of mayors and / or councilors before the National Elections Jury is fulfilled. The research carried out was of the legal dogmatic type, using documentary and bibliographic analysis as data collection techniques; the research instruments used were content analysis and filing: textual, commentary, summary and criticism. The results obtained after the theoretical-dogmatic, normative and jurisprudence analysis are that the principle of plurality of instance is not fulfilled in the procedure for the vacancy of mayors and / or councilors before the National Elections Jury; consequently, this constitutional and procedural principle is violated in the sphere of Peruvian ordinary justice.

Keywords: constitutional principles, principle of plurality of instances, citizen participation, judicial protection, vacancy for mayors.

Introducción

La investigación tuvo como finalidad el determinar si se cumple el principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones.

La investigación que desarrollamos desde la perspectiva jurídica fue de carácter teórico dogmático; empleando para su desarrollo los métodos jurídicos como el exegético, hermenéutico, argumentativo, sistemático; además, de las técnicas de recopilación de información como el análisis documental y bibliográfica con sus instrumentos el análisis de contenidos y las fichas: textual, de resumen, comentario y críticas.

La investigación cumpliendo exigencias teóricas y metodológicas está estructurado en los siguientes capítulos:

El **Capítulo I** presenta el planteamiento del problema, se formula el objetivo general y los objetivos específicos, se justificación teórica, práctica, metodológica y legal la investigación; además, se delimita el estudio y plantea la ética de la investigación.

El **Capítulo II** está centrado en desarrollar el marco teórico, comprendiendo el marco referencial o antecedentes de estudio, las bases teóricas propiamente dichas y el marco conceptual.

El **Capítulo III** comprende los resultados de la investigación evaluadas en el contexto Doctrinario, jurisprudencial y normativo respecto a las variables objetos de estudio.

Finalmente, el **Capítulo IV**, desarrolla la discusión y validación de las Hipótesis de investigación; convalida nuestras hipótesis presentadas a la luz de la aplicación de los métodos jurídicos como el argumentativo y hermenéutico.

Finalmente, presentamos las conclusiones, recomendaciones del caso, las

referencias bibliográficas empleadas en la investigación, por lo que ponemos a su consideración estimados miembros del jurado.

El tesista.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.

La pluralidad de instancia, es una garantía recogida por nuestra Constitución Política del Perú, como una de las garantías de la administración de justicia efectiva. Si la noción del Estado de Derecho exige que todo proceso debe estar enmarcado en serie de principios establecidos en nuestra carta Magna, como el principio de pluralidad de instancia, para no crear indefensión a la parte procesada más por el contrario garantizar el derecho de defensa y la tutela jurisdiccional; lamentablemente, el Jurado Nacional de Elecciones viene interpretando el principio de pluralidad de instancia los recursos de reconsideración que se presenta en la vía administrativa más no ante el Jurado Nacional de Elecciones, sin embargo el consejo municipal es la vía administrativa y ante el mismo se presenta el recurso de reconsideración y es evidente que en lo jurisdiccional no pasa lo mismo ósea ante el Jurado Nacional de Elecciones, cosa totalmente distinta porque la pluralidad de instancia tiene diferentes niveles para agotar el debido proceso como: la primera instancia administrativa, la segunda instancia o superior administrativa, agotada la vía administrativa se acude a la jurisdiccional en primera y segunda instancia principio que no se cumple en la vacancia de los alcaldes y/o regidores y todos los principios garantistas que fortalecen un procedimiento de esta naturaleza.

La Constitución Peruana, referente al tema de Principios y Garantías, contiene en su texto constitucional distintos preceptos referidos al desarrollo del

Proceso Judicial queregulan de manera general como se establece la actuación del mismo; de la misma manerese establece que dichos Principios gozan de una supremacía, debido a que se encuentranen un grado superior jerárquico como es el grado constitucional, por ende, sirven de inspiración o como una guía para la creación de normas de menor grado jerárquico, lascuales no deben generar contradicción alguna con el Principio Constitucional.

La Pluralidad de Instancia, es tanto un derecho fundamental cómo un principio constitucional, que forma parte del derecho fundamental al debido proceso, el cual supone un ámbito de protección mínimo exigible a la persona en el proceso, por parte delestado; goza de reconocimiento a nivel internacional en pactos donde el Perú es parte, asícomo por la Constitución Peruana de 1993.

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0004-2006-AI, 29/03/06, P, FJ. 8 ha señalado: “Todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional (sea ordinario, constitucional, electoral, administrativo) debe respetar, mínimamente, las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional “efectiva” y al debido proceso, entre lasque destacan los derecho al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, a la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, entre otros derechos fundamentales.

1.2. Formulación del problema.

1.2.1 Problema general

¿Se cumple el principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia dealcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones?

1.2.2 Problemas específicos

- 1) ¿Cuál es la naturaleza Jurídica del procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones?
- 2) ¿Qué recursos impugnatorios están previstos en el proceso de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones?

1.3. Justificación y viabilidad.

1.3.1. Justificación teórica

La justificación nos conduce a un escenario particular de la argumentación, nos referimos al principio de pluralidad de instancia, como modelo que garantiza a las partes procesales acudir a la segunda instancia, específicamente en la vía ordinaria para no crear indefensión vulnerada el contenido esencial de los derechos fundamentales.

De ahí la importancia de la existencia de un contexto de justificación pues a través del mismo, como comunidad jurídica y bajo sustento constitucional, exigimos al Jurado Nacional de Elecciones una tarea de regulación adecuada.

Dentro de un Estado como el nuestro, de derecho y democrático, constituye de suma importancia analizar las instancias para garantizar la adecuada defensa al vacado como tal.

El Jurado Nacional de Elecciones –como bien se conoce- la propia norma constitucional de 1993, le confiere regular, decidir sobre la materia que le compete, pero sin embargo aprecia que no se garantiza la pluralidad de instancia ya que no existe un recurso ordinario para recurrir en caso de ser afectado en la primera instancia tal como lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El derecho a la pluralidad de instancias forma parte del debido proceso judicial y goza de reconocimiento a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 8° inciso 2 párrafo h) ha previsto que toda persona tiene el “Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...”.

El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139°, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3, de la Norma Fundamental (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC, fundamento 2; 5019-2009-PHC, fundamento 2; 2596-2010-PA; fundamento 4).

Finalmente, consideramos que la presente investigación jurídico- dogmática servirá de antecedente y base teórica a futuras investigaciones referidas a la materia de estudio seleccionada.

1.3.2. Justificación práctica

La justificación práctica de esta investigación, radica en la necesidad de velar por los intereses de la sociedad, así como por los que le corresponde al imputado, y de esta manera poder otorgar confianza y seguridad de que una persona será juzgada de manera justa e idónea para cada caso en concreto.

En cuanto al tema tratado, es menester señalar que de manera mayoritaria se considera las daciones finales sin acudir a otra vía ordinaria, como algo correcto y eficiente, ello debido a que se considera que dicho son de elección popular, sin embargo, dicha posición no cuenta sustento dogmático mucho menos la jurídica,

se crea indefensión al vacado.

Finalmente, consideramos que la presente investigación jurídico- dogmática servirá de antecedente y base teórica a futuras investigaciones referidas a la materia de estudio seleccionadas.

1.3.3. Justificación legal

La presente investigación se fundamentó en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú 1993
- Ley universitaria N° 30220
- Ley General de Educación N° 28044 y su modificatoria N° 25212
- Estatuto de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”- Huaraz.
- Reglamento de Grados y títulos de la Escuela de Pregrado de la UNASAM

1.3.4. Justificación metodológica

Se empleó los pasos establecidos por la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en particular, desarrollando en sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

1.3.5. Delimitación.

- **A nivel geográfico:** conformado por el ámbito nacional y mundial.
- **A nivel temporal:** perteneció al periodo 2019-2020.
- **A nivel social:** las personas que conformaron y/o participaron en la investigación fueron los legisladores y operadores jurídicos, que estuvieron estrechamente ligados al contenido dogmático y

doctrinario.

1.3.6. Ética.

La realización del análisis crítico del problema jurídico de estudio, estuvo sujeto alineamientos éticos básicos como la objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad

El investigador asumió estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho. Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético.

Finalmente, en el presente trabajo de investigación se respetó la endomoral de la ciencia y la ética de la investigación; tomando en cuenta los derechos de autor y plasmando objetivamente los resultados obtenidos en el trabajo de gabinete.

1.4. Formulación de objetivos.

1.4.1. Objetivo general

Determinar si se cumple el principio de pluralidad de instancia en el procedimiento devacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones.

1.4.2. Objetivos específicos

- 1) Explicar la naturaleza jurídica del procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones.
- 2) Analizar qué recursos impugnatorios están previstos en el proceso de Vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones.

1.5. Hipótesis.

1.5.1. General

El principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores no se cumple debido a que no se cuenta con una segunda instancia jurisdiccional.

1.5.2. Específicas

- 1) La naturaleza jurídica del procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones es eminentemente Jurisdiccional.
- 2) No existe recursos impugnatorios ordinarios en el proceso de Vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones vulnerando el principio de carácter constitucional.

1.6. Variables.

- **Variable 1:** Principio de pluralidad de instancia.

Dimensiones:

- ✓ Garantía del debido proceso.
- ✓ Tutela jurisdiccional.
- ✓ Acceso al uso de recursos procesales.

- **Variable 2:** Procedimiento de vacancia de alcaldes.

Dimensiones:

Cese de la relación representativa.

Verificación de la configuración prevista como causal.

1.7. Metodología

1.7.1. Tipo de investigación.

El presente estudio corresponde a una investigación Dogmática - Normativa; y tipo específico *Jurídico-propositiva* por cuanto se realizó un análisis minucioso para tener mayores conocimientos sobre el tema de investigación planteado.

Métodos Generales: Se aplicó el método tanto dogmático jurídico, así como el descriptivo.

Métodos Específicos: se aplicaron el Inductivo- Deductivo, el analítico – sintético y el lógico.

1.7.2. Diseño de Investigación.

El diseño de investigación empelado el **No Experimental**, puesto que no se manipuló las variables de estudio, solo se estudió las variables tal como ocurrieron en la realidad, independiente a la voluntad del investigador.

1.7.2.1. Diseño General

Corresponde al diseño Transeccional o Transversal, puesto que el estudio consistió en analizar la relación de las variables que conforman en problema de investigación en un momento determinado del tiempo.

1.7.2.2. Diseño Específico

Corresponde al diseño específico descriptivo-explicativo, en tanto que he realizo un estudio descriptivo y explicativo de legislación específica sobre la Ley Orgánica de Municipalidades y del Jurado Nacional de Elecciones así de jurisprudencias sobre vacancias de alcaldes y la doble instancia.

1.7.3. Métodos de investigación.

Se emplearon los siguientes métodos de investigación jurídica:

- **Método Dogmático.** - Se adoptó este método porque el estudio incluyó el análisis de normas, doctrina y jurisprudencia relevantes a la regla de la mayoría en el procedimiento de selección de alcaldes y/o representantes ante el jurado nacional de la contienda electoral, cuyo resultado es el trabajo de la Encuesta. destinado a abordar el problema de la aplicación inadecuada de las normas pertinentes.
- **Método Exegético.** – Se empleó este método en el presente estudio de investigación puesto, que se analizó los artículos pertinentes al principio de doble instancia y los referidos a la vacancia de alcaldes y regidores de las leyes: Orgánica de Municipalidades del Jurado Nacional de Elecciones y sus respectivos reglamentos.
- **Método de la Interpretación Jurídica.** – Este método constituye una estrategia de interpretación tanto para el derecho consuetudinario como para las normas legales y toda manifestación jurídica como, principios, contratos, resoluciones judiciales, hechos empíricos o formales de relevancia jurídica. En tal sentido, en el presente estudio se empleó este método para interpretar el principio de doble instancia, la legislación pertinente, la doctrina vincula, así como la respectiva jurisprudencia sobre.
- **Método Histórico- sociológico.** – Este método se emplea para estudiar la génesis del derecho, así como sus modificaciones en el tiempo. En tal sentido en el presente estudio de investigación se la utilizo para realizar el análisis de origen y la evolución de las instituciones y/o normas jurídicas referidas al principio de pluralidad

de instancia en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el juradonacional de elecciones.

1.7.4. Unidad de análisis y plan de muestreo.

La unidad de análisis estuvo constituida por las resoluciones de alcaldía del jurado nacional de elecciones y sentencias del tribunal Constitucional.

La unidad de análisis estuvo compuesta por:

- **Unidad temática:** constituido por el tema del contenido a desarrollar.
- **Categorización del tema:** Se estableció categorías dentro del análisis.
- **Unidad de registro:** en esta fase se dan curso al análisis de categorías.

1.7.5. Técnicas e instrumentos de recolección de la información.

1.7.5.1 Técnica de investigación.

Como técnica de investigación, se empleó la observación sistemática, (análisis documental) puesto que se efectuó mediante el uso de instrumentos.

1.7.5.2 Instrumento de investigación

Como instrumento se utilizó las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual se recogió la información suficiente sobre las variables de investigación tales como el principio de doble instancia y el procedimiento para la vacancia de alcaldes y regidores.

1.7.6. Plan de procesamiento e interpretación de la información.

- 1) Recopilar la información necesaria e indispensable para lograr los objetivos de la investigación se utilizó la Técnica del análisis Documental, cuyo instrumento fue el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales y de Resumen.

- 2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se realizó a través de un enfoque cualitativo lo que nos permitió recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no empleó la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

La inquietud de realizar el presente tema de investigación, no surgió básicamente de alguna tesis que tocara el tema, o libros que desarrollaran el problema planteado; sino, nació más bien a raíz de la inquietud que como estudiantes tenemos de querer averiguar más de algo que quizá no nos convence o creemos que debe mejorarse o implementarse.

Es así, que a partir de ello se buscó información acerca de estudios con respecto al tema tratado; sin embargo, –repito- no se halló lo esperado. Estudios que abarcaran el presente tema de investigación eran escasos, por no decir, nulos.

Por lo que, a raíz de no hallar algo concreto en los medios anteriormente señalados, se optó por el acercamiento al Órgano Jurisdiccional, que es de donde se pudo verificar esta realidad problemática, realidad ya anticipada en los debates anteriormente señalados.

En consecuencia, al no hallar ya un estudio de investigación realizado en base al presente tema, se recurrió a distintos libros y páginas de internet que tocan básicamente –de manera independiente- los temas de la vacancia, pluralidad de instancia, así como los procedimientos en la vacancia de alcaldes y/o regidores, temas que se buscará unificar y desarrollar el problema planteado.

De igual manera, como consecuencia de no tener temas desarrollados sobre el presentado de manera exclusiva, lo que se ha decidido hacer es utilizar las posturas que en la actualidad se encuentran a favor de las garantías constitucionales, y de esta manera hacer una crítica breve sobre cada una de ellas,

ello con la finalidad de mostrar los puntos discrepantes.

Montoya (2019) en su tesis titulada *“El principio constitucional de la doble instancia en el Jurado Nacional de Elecciones”*. Presentada a la Universidad Nacional mayor de San Marcos para optar el Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos nos dice:

La pluralidad de instancias es una garantía que ha sido reconocida a nivel internacional y, en el Perú, está consagrada como uno de los principios de la función jurisdiccional. Conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es aplicable inclusive a los procedimientos administrativos. Sin embargo, no siempre se cumple en materia electoral porque hay casos en los que el "Jurado Nacional de Elecciones" del Perú, emite decisiones como única instancia e inimpugnables. Es por esta razón que esta investigación tiene como objetivo determinar el sustento jurídico que permita establecer una propuesta para procurar el cabal cumplimiento del principio constitucional de la doble instancia en las decisiones que, directamente o por impugnación, deben ser revisadas y resueltas por el Jurado Nacional de Elecciones. Efectuados los análisis pertinentes, se ha llegado a concluir que, efectivamente, en diversos procedimientos que son ventilados ante el Jurado Nacional de Elecciones, esta entidad actúa como única instancia jurisdiccional emitiendo decisiones que no admiten impugnación; por lo que se incumple la norma constitucional de la pluralidad de instancias. Como resultado de la investigación desarrollada, se ha propuesto un Proyecto de Ley para que se permita la creación y

funcionamiento de Jurados Electorales Permanentes que tengan vigencia indefinida y desarrollen las funciones que el Jurado Nacional de Elecciones ha planteado en su Proyecto de Código Electoral. Finalmente se ha sugerido que dicho Proyecto de Ley se apruebe lo más pronto, independientemente de lo planteado en el Proyecto de Código Electoral, presentado por el "Jurado Nacional de Elecciones" al Congreso de la República. Así se podrá contar de inmediato con el establecimiento de los mencionados Jurados Electorales Permanentes con funciones jurisdiccionales específicas a efectos de que resuelvan, en primera instancia, las controversias y/o conflictos intersubjetivos de intereses que sean sometidos para su pronunciamiento.

(p.4)

Chumberiza (2019) en su trabajo académico titulado *“La vulneración del derecho a la pluralidad de instancias en los casos de apelación de las decisiones del Registro de Organizaciones Políticas conocidos por el Jurado Nacional de Elecciones”* presentado a la Pontificia Universidad Católica del Perú para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno afirma:

En este trabajo se busca reflexionar sobre el diseño del Jurado Nacional de Elecciones. En particular, nos concentramos en los casos de las apelaciones de las decisiones del Registro de Organizaciones Políticas, las cuales serán conocidas en últimas y definitiva instancia por el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones. El estudio realizado nos ha permitido corroborar que no existe una adecuada identificación y distribución de las funciones encomendadas al Jurado Nacional de Elecciones. Así pues, muchas de sus funciones, dada su naturaleza administrativa, deberían ser asignadas a la

Oficina Nacional de Procesos Electorales. En ese sentido, resulta necesario pensar en un rediseño de nuestro sistema electoral. Por otro lado, el análisis desarrollado nos permite afirmar que el contenido mínimo de la garantía a la pluralidad de instancias reconocido en el numeral 6 del art. 139 de la Constitución impone la exigencia de que todo proceso seguido ante la jurisdicción electoral prevea dos instancias. Sin embargo, ello no se cumple en el caso de las decisiones del Pleno del JNE sobre los cuestionamientos a las decisiones del ROP, pues solamente se encontraría prevista una única instancia que emite decisiones irrevisables. Siendo ello así, concluimos que el diseño del sistema de impugnaciones del Jurado Nacional de Elecciones vulnera abiertamente la garantía a la pluralidad de instancias que inspira todo ejercicio de la potestad jurisdiccional, por lo cual debe ser revisado.

(p.2)

2.2. Bases teóricas.

2.2.1. Principio de pluralidad de instancia

Valiente (2018), nos comenta:

La Constitución Política del Estado reconoce a la pluralidad de instancia como un principio y un derecho plasmado en el artículo 139° inciso 6, de la misma forma lo hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14° inciso 517 así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8° inciso 2, literal h.” (p. 34)

Jurado (2017), al respecto nos dice:

“La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir, existe la posibilidad de

que un error, deficiencia o arbitrariedad contenida en una resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado.” (p. 49)

“Cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala en su artículo 1 que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus *"órganos jerárquicos"* la ley está señalando de manera implícita que los órganos jerárquicos vienen a constituir las diferentes instancias, ejemplo: Si Pedro es procesado por el Primer Juzgado Penal y éste emite una sentencia desfavorable, según el inciso que estudiamos Pedro tiene la posibilidad de impugnar la sentencia la cual es remitida hacia la Sala Penal, que viene a constituir el órgano superior inmediato.” (julio 14, del 2022). Comentarios al artículo 139 de la constitución política del Perú. Recuperado de:

<http://antoniohuancapacheco.blogspot.com/2013/08/comentarios-al-articulo-139-de-la.html>

Linares y Otros (2018), al respecto mencionan:

“La existencia de la pluralidad de instancia permite alcanzar los dos objetivos siguientes, reforzar la protección de los justiciables ante el error, incuria o negligencia del juez; y establecer un control intra-jurisdiccional de los órganos superiores sobre los inferiores, en relación a la calidad y legalidad de las resoluciones expedidas.” (p. 05)

“La doble instancia es una garantía indispensable en el Estado de Derecho, importante en todas las ramas, pero especialmente en materia penal, que consiste en la posibilidad de acudir ante un juez, normalmente el superior

jerárquico del que ha resuelto, para que revise la sentencia condenatoria o desfavorable. Mientras se tramita la apelación y hasta el momento en que se dicte sentencia de segundo grado, la condena no está en firme y no puede ser ejecutada, ni se tiene como antecedente, según lo estipula el artículo 248 de la Constitución que dice: “Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”.

(julio 14, 2022). Análisis Jurídico: La doble instancia. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado de:

<http://lavozydelderecho.com/index.php/actualidad-2/item/2781-analisis-juridico-la-doble-instancia-jose-gregorio-hernandez-galindo>

Tanto el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969) como el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) incluyen la doble instancia como parte del debido proceso. Colombia suscribió ambos tratados y está obligada a cumplirlos.

Rioja (2009), citado en Urbano (2016), menciona que:

“Dentro de la pluralidad de instancias no solo puede haber doble sino triple instancia. Por ello en todo proceso judicial existen dos instancias. En las cuales están el juez de primera instancia y la corte superior. Por supuesto que en todo juicio deben ser dos los jueces o tribunales que resuelvan el caso a fin de garantizar el debido proceso. Toda resolución judicial que ostenta el rango de sentencia o auto, puede ser revisada por un juez o tribunal de rango superior al que se le expide. Los autos y sentencias son

apelables. Ejemplo. En un caso (x) de un proceso judicial el juez da su veredicto, pero en todo proceso siempre habrá una parte favorecida y otra menos favorecida, la parte afectada no aceptara la sentencia y apelara a una siguiente, en esta última instancia el juez emite la sentencia ya sea ratificando o contradiciendo la anterior, por ser este el último recurso las dos partes tendrán que aceptar de manera obligatoria la resolución emitida. En algunos casos expresamente de derechos humanos se puede incluso apelar a una tercera instancia a un órgano internacional.” (p. 26)

Machaca (2018), afirma:

“El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a un recurso o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139°, inciso 6 de la Constitución el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3, de la Norma Fundamental [Cfr. STC 01243-2008-PHC/TC y STC 04235-2010-PHC/TC, entre otras]. Que respecto al derecho a la pluralidad de la instancia el Tribunal Constitucional ha establecido (Cfr. Expediente N.º 00881-2003-AA/TC) que: es una garantía consustancial del derecho al debido proceso jurisdiccional, que no necesariamente es aplicable en el ámbito del debido proceso administrativo. Mediante dicho derecho se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esa manera permitir que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento

jurisdiccional. La exigencia constitucional de establecerse funcional y orgánicamente una doble instancia de resolución de conflictos jurisdiccionales está directamente conectada con los alcances que el pronunciamiento emitido por la última instancia legalmente establecida es capaz de adquirir: la inmutabilidad de la cosa juzgada. No se encuentra en la misma situación el pronunciamiento que pueda emitir un órgano administrativo, así sea el que lo expida, el de máxima jerarquía, dado que en cualquier caso es posible que se impugnen dichas resoluciones en el ámbito jurisdiccional. En ese sentido, este Tribunal debe recordar que la garantía que ofrece todo Estado de derecho no es que las reclamaciones entre particulares y el Estado o sus órganos sean resueltas en sede administrativa, sino, precisamente, ante un tercero imparcial previamente predeterminado por la ley. De manera que el no establecimiento o la inexistencia de una autoridad administrativa superior a la que expide previamente un acto dado, no constituye violación del derecho a la pluralidad de instancias.” (p. 35)

Tuesta (2010), al respecto nos comenta:

“La doctrina ha identificado dos sistemas de apelaciones: apelación plena y apelación limitada. El primero, apelación plena, postula que la segunda instancia es, o debe ser, un nuevo proceso. El segundo sistema, apelación limitada, ve en la apelación el instrumento procesal para pasar a una fase de mera revisión del acto impugnado, dejando en pie e intangible todo lo demás actuado en la primera instancia.” (p. 88)

Landa (2012), menciona:

“En este orden de ideas, Landa ha dicho acertadamente que el derecho a la pluralidad de instancias debe cumplir una finalidad, ésta es garantizar que lo decidido por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por una instancia superior a través de medios impugnatorios, pero dentro del plazo establecido por ley. No obstante, no todas las pretensiones pueden ser amparadas ni todas pueden ser objeto de pronunciamiento, para esto el legislador debe de especificar cuáles son las resoluciones que son pasibles de revisión, además, claro está de la resolución que pone fin a la instancia.” (p. 57)

2.2.2. Procedimiento Vacancia de alcaldes y/o regidores

“La vacancia es la cesación permanente de las funciones ediles, declarada por acuerdo y declaración expresa y motivada del Concejo Municipal, por las causales específicas señaladas en la Ley. Dos son los elementos que rigen: la legalidad y la declaración previa. Por la legalidad, solo será posible declarar la vacancia cuando se configure algunas de las causales señaladas en la Ley Orgánica de Municipalidades; por la declaración previa, no puede haber vacancia sin acuerdo regular del Concejo Municipal. En aplicación del principio de legalidad, solo cabe en el Perú declarar la vacancia del cargo de alcalde y regidor en mérito a las causales descritas en los artículos 11°, 22° y 63 de la LOM, y el artículo 8° de la Ley N° 26864-Ley de elecciones Municipales. Además, debe seguirse el procedimiento señalado en el artículo 23° de la LOM.” (julio 14, 2022).

Análisis del artículo 21 al 30 de la Ley 27972, Realizado por Henry Germán Chaiña López. Recuperado de:

<https://dantecervantesanayadecimoblog.blogspot.com/2013/10/analisis-del->

[articulo-21-al-30-de-](#)

[la.html?_escaped_fragment_=%2F2013%2F10%2F analisis-del-articulo-21-al-30-de-la.html](#)

“De las causales de vacancia cabe precisar que el Jurado Nacional de Elecciones, en los casos de vacancia cumple dos funciones que son independientes la una de la otra. Por un lado, esta institución a través de su órgano colegiado, emite pronunciamiento respecto de los recursos de apelación presentados ante los propios Concejos Municipales resolviendo el tema de fondo, es decir, analizando y pronunciándose respecto de la configuración de alguna de las causales reguladas en las normas especiales. En ese sentido, el pronunciamiento de fondo implica que previamente haya existido un pronunciamiento del Concejo Municipal (declarando o no la vacancia) y, que el solicitante de la vacancia o la autoridad cuya vacancia se ha declarado, no esté conforme con el pronunciamiento emitido, exigiendo, a través del mecanismo de apelación, una revisión de lo actuado (que en este caso se traduce en una revisión de la configuración de la causal alegada), por parte del Jurado Nacional de Elecciones que constituye la última definitiva instancia. Sin embargo, y esto constituye una segunda función, cuando el Concejo Municipal declara la vacancia, y ésta no es apelada, dejándose consentir el acuerdo adoptado, la actuación del Jurado Nacional de Elecciones se centrará en verificar el cumplimiento de las normas procedimentales y el respeto del derecho de defensa de la autoridad cuya vacancia se solicita. Si así se constata, el Jurado Nacional de Elecciones convoca a quien reemplazará a la autoridad vacada, emitiendo

para tal efecto las credenciales respectivas. Para el tratamiento de este acápite se tomará en cuenta las causales reconocidas por la actual Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 22°, y de acuerdo al orden en que han sido consignadas por dicha norma para los casos de vacancias municipales. Para tal efecto se hará mención, de ser el caso, de algunos criterios que sobre ellas pudiera haber adoptado el Jurado Nacional de Elecciones a través de su jurisprudencia, así como de las particularidades que en torno a ellas se producen en el transcurso del proceso de vacancia. Cabe precisar que seguidamente al tratamiento de cada causal, se hará lo propio, en cuanto corresponda, con las causales de vacancia regional, en tanto éstas han sido establecidas tomando como punto de referencia a las causales de vacancia municipales.” (julio 14, 2022). Análisis del artículo 21 al 30 de la Ley 27972, Realizado por Henry Germán Chaiña López. Recuperado de:

https://dantecervantesanayadecimoblog.blogspot.com/2013/10/analisis-del-articulo-21-al-30-de-la.html?_escaped_fragment_=%2F2013%2F10%2Fanalisis-del-articulo-21-al-30-de-la.html

Mállap (2013) “El JNE, en la Resolución N° 097-2008-JNE, ha definido a la vacancia como aquella situación en virtud de la cual un cargo carece de titular o se halla sin proveer, siendo sus causales el conjunto de hechos por los que el titular queda privado de seguir ejerciéndolo, implicando todo ello un examen de verificación de la configuración de la situación prevista en la ley como causal, en atención a que el ejercicio del poder en un Estado de

derecho debe efectuarse con las limitaciones establecidas por la Constitución y la ley.” (p. 173)

“La definición del JNE comprende tanto el cargo vacante propiamente dicho, como al procedimiento que se sigue para llegar a esa decisión. En la misma línea, Fernando Velezmoro, explica que “En el ordenamiento jurídico peruano, en el caso de las instancias regional y municipal de gobierno, la vacancia es, además de una situación fáctica (ausencia de titular), también un procedimiento por el cual se arriba a esa situación.” (Velezmoro, 2012)

Con esto se afirma que al hablar de vacancia no solo se refiere a la ausencia de titular de un cargo regional o municipal, como en el lenguaje común, sino también al procedimiento para declarar la vacancia, a pesar de que cuenta con un titular. La vacancia así entendida se aproxima al concepto de destitución.

El Tribunal Constitucional define a esta institución en los términos siguientes: “[La Constitución Política del Perú] reconoce la garantía institucional de la autonomía municipal, en tres aspectos concretos: política, económica y administrativa. Se trata pues, de una garantía que el constituyente ha querido preservar para las municipalidades, confiriéndole protección constitucional contra su supresión y vaciamiento de sustancia, al limitar la intervención de los órganos legislativo y ejecutivo en la regulación de los asuntos públicos que son de su competencia. Como toda garantía institucional, la autonomía municipal es susceptible de ser objeto, en virtud de una ley, de desarrollo, regulación y limitaciones en su contenido, siempre que ellos se realicen dentro de los límites del orden competencial que la Constitución prevé y en respeto del contenido

esencial de la institución, que no puede ser alterado”. La Ley Orgánica de Municipalidades regula similar protección a la autonomía municipal, en su art. 75, que establece: “Ninguna persona o autoridad puede ejercer las funciones específicas que son de competencia municipal exclusiva. Su ejercicio constituye usurpación de funciones.

Las normas municipales en las materias establecidas en la presente ley, que estén en concordancia con las normas técnicas de carácter nacional, son de cumplimiento obligatorio por los ciudadanos y las autoridades nacionales y regionales respectivas. Solo por ley expresa y con las mismas formalidades exigidas para la aprobación de la presente ley, se establecen regímenes especiales transitorios por los cuales otros organismos públicos pueden ejercer competencias que son exclusivas de las municipalidades. El régimen especial transitorio debe tener un plazo determinado. Las municipalidades están obligadas a informar y realizar coordinaciones con las entidades con las que compartan competencias y funciones, antes de ejercerlas” (Mállap, 2013).

En la actualidad, es mucho mayor la importancia del gobierno local en la administración y conducción de la ciudad (en términos generales, de todo conglomerado humano organizado en torno a una municipalidad), en la medida que el futuro de las ciudades recobran mayor trascendencia para el desarrollo integral del país, como lo determina el art. I del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, que señala que “los gobiernos locales son entidades básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos” concordante con su art. V que señala como finalidad de los gobiernos locales que “representan al vecindario, promueven

la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de sus circunscripciones”.(Pozo, 2015)

“En cuanto al procedimiento de declaratoria de vacancia, el JNE ha precisado que es de naturaleza especial, por cuanto atraviesa por dos etapas, una administrativa y otra jurisdiccional, cuya regulación general se encuentra establecida en las leyes correspondientes. Esto significa que para el trámite del proceso en la etapa administrativa son aplicables las disposiciones de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, y la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, así como el TUO del Código Procesal Civil –solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo–, mientras que en la etapa jurisdiccional resultan aplicables la LOM, así como sus normas afines, y, de manera supletoria, las disposiciones del mencionado TUO del Código Procesal Civil (Resolución N° 464-2009-JNE).” (Mállap 2021)

Partiendo de lo que se viene exponiendo, se comprende que aquellos tratadistas que estudian al municipio como parte de la estructura política de un país han de considerar que el Derecho Municipal constituye una rama del Derecho Constitucional. Por su parte, aquellos que inciden en la naturaleza descentralizada del municipio, a su calidad de núcleo político-económico, el Derecho Municipal si bien sería una disciplina importante, carecería de autonomía orgánica y sería, en realidad, una rama del Derecho Administrativo, es decir, Derecho Administrativo Municipal, o sea, el conjunto de preceptos y principios del Derecho Administrativo general aplicados en la esfera local. Por el contrario, quienes consideran como objeto central de estudio la ciudad moderna, sus necesidades y problemas que nacen de su propia configuración geográfica y social, han de encontrar netamente

perfilados los elementos orgánicos de un Derecho Municipal autónomo. (Mállap 2013)

El Derecho Municipal es la rama del Derecho Público Institucional, con acción pública, que estudia los problemas políticos-jurídicos y sociales del urbanismo, con auxilio del Derecho Constitucional, del Derecho Impositivo, del Derecho Administrativo, del Derecho Político, del Derecho Público Provincial, del Derecho Procesal, de la historia institucional y de la ciencia del urbanismo. (Mállap 2013)

2.2.3. Órganos autónomos del Estado

Ugalde (2016) sostiene que:

“Los órganos constitucionales autónomos son aquéllos creados inmediata y fundamentalmente en la Constitución, y que no se adscriben a los poderes tradicionales del Estado. También pueden ser los que actúan con independencia en sus decisiones y estructura orgánica, depositarios de funciones estatales que se busca desmonopolizar, especializar, agilizar, independizar, controlar y/o transparentar ante la sociedad, con la misma igualdad constitucional.” (p. 254)

Ugalde (2016), respecto a su naturaleza nos comenta:

“Son órganos públicos que ejercen una función primordial del Estado, establecidos en los textos constitucionales y, por tanto, tienen relaciones de coordinación con los demás poderes tradicionales u órganos autónomos, sin situarse subordinadamente en algunos de ellos. El simple hecho de que un órgano haya sido creado por mandato del constituyente, no resulta suficiente para considerarlo como autónomo. En diversas constituciones

hay órganos del Estado a los que sólo se hace referencia y, otros, cuyas funciones son detalladas, pero sin ser autónomos, a los cuales se les denomina órganos de relevancia constitucional o auxiliares, y su diferencia con los autónomos radica en que éstos no están incluidos en la estructura orgánica de los poderes tradicionales; por ejemplo, el Ministerio Público.” (p. 255)

Según Ugalde (2016) los Órganos autónomos constitucionales gozan de las siguientes características:

“Deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución, con lo cual tienen independencia jurídica de los poderes clásicos del Estado, lo que se traduce en autonomía orgánica y funcional. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes, dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales; debe considerarse como una distribución de funciones, haciendo eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. Atribución de una o varias funciones primordiales del Estado, lo cual implica autonomía técnica, es decir, deben atender eficazmente asuntos primordiales del Estado en beneficio de la sociedad. En el texto constitucional se les dotó de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen sus fines, que ejerzan una función del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía. Facultad para expedir las normas que los rigen normativa). Capacidad para definir sus necesidades presupuestales y para administrar y emplear los recursos económicos que

les sean asignados. Deben mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación.” (p. 255-256).

Martínez (2017), por otro lado, nos comenta que:

“En nuestro país, el desarrollo estatal y las variadas funciones que el Estado ha ido asumiendo hicieron que el número de sus órganos se ampliara, y haciendo que las parcelas del poder monopolizado antes por los tres órganos clásicos, tenga una asignación diversificada de cuotas de poder importante. Es así, que, en la Constitución de 1993, figuran hasta diez organismos de rango constitucional con funciones específicas las que tienen autonomía formal respecto de los órganos de gobierno central. Estos organismos son: el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Banco Central de Reserva del Perú, la Contraloría General de la República y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones.” (p. 01)

2.3. Definición de términos

▪ Garantías Constitucionales

Catenese (2008), citado en Quiquia (2020), señala que:

“Las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales; mientras que las garantías

procesales como "las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos." (p. 27)

- **Jurado Nacional de Elecciones.**

Martínez (2017), comenta:

“Es el máximo órgano electoral y fiscalizador de la legalidad de los procesos electorales y del ejercicio del sufragio Nacional de Elecciones, siendo su finalidad fundamental garantizar que las votaciones ciudadanas sean realizadas de acuerdo con la Constitución y la Ley, esto es velando porque los ciudadanos ejerzan su voto libre y la voluntad popular sea respetada. La máxima autoridad del Jurado Nacional de Elecciones según el art. 179 de la Constitución es un Pleno compuesto por cinco miembros elegidos cada uno de la Corte Suprema, Junta de Fiscales Supremos, Colegio de Abogados de Lima, Facultades de Derecho de Universidades Públicas y Privadas; siendo presidido por el representante elegido de la Corte Suprema. El Jurado, según el artículo 181 de la Constitución, resuelve en última instancia de votación como instancia final y definitiva y sus sentencias no son revisables. Por eso decimos que, en asuntos, el Jurado ejerce jurisdicción y ese es su aporte al Derecho. Junto a la Oficina Nacional de Procesos Electorales y al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, conforma el Sistema Electoral, previsto en la Constitución.” (p. 03)

- **Jurisprudencia.**

“Es el arte bien difícil de aplicar el derecho al hecho, es decir, de poner

la ley en acción, de restringir o extender su aplicación a las innumerables cuestiones surgidas en el choque de los intereses y en la variedad de las relaciones sociales" (Schielle, p. 182).

- **Legislación.**

García (2007), citado en Herrera (2021), nos comenta que:

“La ley es la norma escrita, de carácter general, que emana de los órganos políticos del Estado y se presumen fundada en una necesidad común relativa a la convivencia. En puridad, alude a una prescripción escrita y dictada por un órgano estatal competente, conforme a un procedimiento prefijado, por el cual se manda, prohíbe o penaliza alguna conducta.” (p. 61)

- **Norma de interpretación.**

Alegre y Hernández (2014) citados en Herrera (2021), afirman que:

“El interés superior del niño es también una norma de resolución de conflictos. Este principio es, sin lugar a dudas, una regla fundamental para la interpretación de la totalidad del texto de la Convención, que actúa además como pauta primordial para dar solución a las controversias que pudieran presentarse con relación a otros derechos o sujetos de derechos.” (p. 61)

- **Órganos autónomos del Estado.**

Ugalde (2016) señala que:

“Los órganos constitucionales autónomos son aquellos creados inmediata y fundamentalmente en la Constitución, y que no se adscriben a los poderes tradicionales del Estado. También pueden ser

los que actúan con independencia en sus decisiones y estructura orgánica, depositarios de funciones estatales que se busca desmonopolizar, especializar, agilizar, independizar, controlar y/o transparentar ante la sociedad, con la misma igualdad constitucional.” (p. 254)

- **Principio del debido proceso.**

Salmón & Blanco (2012) comentan que:

“El proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen «el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal».(Corte IDH, 1987) En este sentido, dichos actos «sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad del ejercicio de un derecho» y son «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial». En buena cuenta, el debido proceso supone el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales.” (p. 24)

- **Principio de proporcionalidad.**

Carbonell (2008), nos comenta:

“Responde a la idea de evitar una utilización arbitraria y desproporcional de las medidas que conllevan una limitación de los derechos fundamentales para efectos del presente artículo, en el contexto procesal penal. Por lo que el núcleo del principio de proporcionalidad consiste en una relación que se denomina ley de la

ponderación y que se puede formular de la siguiente manera, cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”. (p. 16)

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En este capítulo desarrollaremos los resultados doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de la información recabada, para posteriormente arribar a conclusiones poniendo a prueba nuestras hipótesis.

3.1. Resultados Doctrinarios

3.1.1. Respecto al incumplimiento del principio de pluralidad de instancia

Como señala Castillo (2011):

“En un plano suprapositivo se justificó la necesidad humana de resolver los conflictos que surgen en la convivencia humana a través de una solución justa. Sólo una solución justa es una solución que se condice con el valor de la Persona y, por eso, es la única digna de ella. El bien humano que satisface esta necesidad humana es el debido proceso, definido éste como el mecanismo racional conformado por una serie de elementos que tienden a asegurar en la mayor medida lo posible la consecución y ejecución de una decisión justa. Este bien humano, al ser debido a la Persona por ser Persona, tiene el carácter jurídico por lo que ha de ser tenido como derecho, definido este como la cosa justa debida. Es decir, a partir de aquí es posible hablar del derecho humano al debido proceso.” (p. 08)

Además, la pluralidad de instancias como derecho humano forma parte del contenido esencial del derecho humano al debido proceso considerado éste como un derecho continente. Esto significa que el bien humano que anima y justifica al debido proceso como derecho humano, guarda una estrecha relación con el bien

humano que anima y justifica al derecho humano a la pluralidad de instancias. Fruto de esa estrecha relación, ambos bienes humanos han de perseguir una misma finalidad: la solución efectiva de la controversia surgida en la convivencia social a través de una decisión justa.

Castillo (2011) indica que:

La pluralidad de instancias persigue directamente neutralizar los riesgos de la falibilidad humana a la hora de resolver una controversia, pero esta finalidad la quiere conseguir animada por un objetivo último, que es precisamente alcanzar una decisión justa en la solución de las controversias. Este mismo razonamiento es posible de formularlo respecto de todos los derechos humanos que forman parte del contenido esencial del derecho humano al debido proceso. De ellos es posible formular un bien humano que persigue una finalidad que tiene sólo valor relativo, en la medida que vale en relación a la consecución de una finalidad última.” (p. 10)

Es de notar que, la Pluralidad de instancia es uno de los derechos fundamentales que conforma el debido Proceso, el cual ha sido incorporado como derecho fundamental tanto en el ámbito del derecho internacional como el nacional.

El sustento de la existencia de este derecho fundamental, busca que se realice un reexamen sobre una decisión impugnada, más no busca limitar el poder estatal como es el caso del debido proceso. Jordán (2005), señala que:

“Tradicionalmente se puede considerar al derecho a la pluralidad de instancias como el análisis o examen de un mismo asunto por dos grados

jurisdiccionales distintos; y coincidiendo con toda la doctrina, se atribuye el fundamento de la existencia de la doble instancia, a un fundamento meramente psicológico, el cual consistiría en intentar evitar el posible error humano. Se dice por ello que la impugnación nos lleva a una mayor y mejor justicia.” (p. 70)

Devis, (2004) nos comenta que:

“Asimismo, debemos indicar que el principio de Pluralidad de instancia está en estrecha vinculación con otro principio denominado Principio de Impugnación, que es fundamental en el procedimiento que todo acto del juez que pueda lesionar los intereses o derechos de una de las partes sea impugnado, es decir que exista algún recurso contra él, para que enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido; consecuentemente, varían los remedios que la ley ofrece, según la naturaleza del acto y la clase de funcionario que lo haya dictado; y de ellos no puede hacerse uso indiscriminadamente, sino en los términos y condiciones que la ley procesal señala.” (p. 73)

3.1.2. Respecto a la inexistencia de recursos impugnatorios ordinario en el proceso de Vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones

Respecto a la inexistencia de recursos impugnatorios ordinario en el proceso de Vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones como vulneración de la garantía constitucional el principio de carácter constitucional del Garantía del debido proceso, tutela jurisdiccional y acceso al uso de recursos procesales.

En el proceso para declarar la vacancia, importa un examen de verificación de la configuración o no de la situación prevista en la ley como causal y ello es calificado en primera instancia por el Concejo Municipal y en segunda instancia – vía apelación – por el Jurado Nacional de Elecciones que además examina el cumplimiento del procedimiento de ley por parte del Concejo. (JNE, 2007).

Mállap (2013), al respecto:

“El recurso extraordinario es un mecanismo de naturaleza excepcional que procede únicamente cuando se advierta una grave afectación de los derechos al debido proceso ya la tutela procesal efectiva. Atendiendo, precisamente, a su naturaleza excepcional, resulta sumamente cuestionable que se pretenda cuestionar la decisión adoptada por el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones en virtud de la interposición de un recurso extraordinario, con otro recurso extraordinario, lo que debería suponer el automático rechazo del presente medio impugnatorio. En ese sentido, este órgano colegiado precisa que no procede, en ningún supuesto, la interposición de un ‘recurso extraordinario contrarecurso extraordinario’, siendo que cualquier pretensión de este tipo debe ser declarada improcedente, precisamente porque su admisión supondría una distorsión de la propia naturaleza excepcional del citado medio impugnatorio, así como una afectación directa y grave en el principio de seguridad jurídica y la garantía de cosa juzgada de las decisiones que, sobre forma o fondo, adopte el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.” (p. 195)

En relación a los alcances del recurso extraordinario como mecanismo de impugnación de las decisiones del JNE.

Al respecto, en la Resolución N° 0621-2012-JNE, se señala:

“El recurso extraordinario constituye un medio impugnatorio ad hoc para el cuestionamiento de las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones. Su excepcionalidad radica en que la propia Constitución (artículo 181) ha señalado que las resoluciones del Supremo Tribunal Electoral son inimpugnables. De allí que, mediante Resolución N° 306-2005-JNE, se haya instituido el recurso extraordinario, limitándolo únicamente al análisis de la probable afectación a las garantías que conforman el debido proceso y la tutela procesal efectiva, todo ello en beneficio de una decisión más justa adoptada como consecuencia del estricto respeto de los derechos procesales de las partes intervinientes.

No obstante, la utilidad de esta norma para revisar las propias resoluciones del JNE por expresa afectación del debido proceso y derecho a la tutela procesal efectiva en su momento, luego de un minucioso análisis el JNE mediante la Resolución N° 0061-2018-JNE de fecha 31 de enero del 2018 dejó sin efecto el contenido de la norma electoral en cuestión considerando las siguientes razones:

- 1.- El contexto que motivo su creación había cambiado, por lo que ya no era necesario su vigencia.
- 2.- Fue utilizado para cuestionar lo resuelto sobre el fondo del asunto, y no de la forma tan cómo fue concebida, es decir, ya se había desvirtuado su esenia.
- 3.- Fue utilizado como instrumento de dilaciones mal intencionadas generando demora innecesaria en el cierre de los procedimientos electorales.

4.- Se crearon otros mecanismos de control de las decisiones en última instancia del Jurado Nacional de Elecciones.

Ello también conlleva afirmar que el recurso extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva no puede constituirse en una instancia o etapa adicional de discusión del fondo de la cuestión controvertida ya resuelta por el Jurado Nacional de Elecciones. Al ser un mecanismo de revisión excepcional, tampoco está permitida una revaluación de los medios probatorios ni la valoración de nuevas pruebas, sino que deben identificarse las deficiencias procesales, que hubieran podido darse, en las causas sometidas a la jurisdicción electoral. Así, únicamente serán materia de pronunciamiento por parte de este órgano colegiado aquellos argumentos que suponen la vulneración de los derechos procesales protegidos por el referido recurso”.

Mállap (2013), infiere:

“Por tanto, al recurrir en forma extraordinaria no se puede alegar hechos relacionados con el fondo de la controversia, sino que hay que centrarse en la fundamentación de la afectación o agravio al debido proceso o a la tutela procesal efectiva por parte del JNE. También será importante aportar algún elemento nuevo al debate preexistente, que permita advertir un error en el razonamiento por parte del órgano electoral al momento de emitir la resolución cuestionada y que suponga una transgresión del derecho a la tutela procesal efectiva.” (p. 196).

Además, respecto a la naturaleza de los recursos impugnatorios podemos señalar que en la Resolución N° 245-2012-JNE, se precisa: “El Jurado Nacional de Elecciones, al resolver los recursos de apelación interpuestos contra los

acuerdos de concejo municipal que se pronuncian sobre solicitudes de declaración de vacancia de los cargos de alcalde o regidor, ejercer función jurisdiccional y no administrativa.

El derecho fundamental a la tutela procesal efectiva exige que las controversias jurídicas, sea que se tramiten en sede administrativa o jurisdiccional, deban ser resueltas de manera definitiva, es decir, mediante un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, con calidad de cosa juzgada, en el menor tiempo posible.

El recurso de reconsideración tiene por finalidad que la propia entidad administrativa —es decir, el concejo municipal— reexamine una primera decisión adoptada en el marco de un determinado procedimiento administrativo tramitado ante su instancia, en el presente caso, en el procedimiento de declaratoria de vacancia. Al respecto, cabe mencionar que contra la decisión que se pronuncia sobre el recurso de reconsideración procede la interposición de un recurso de apelación.

Conforme puede advertirse, si bien el recurso de reconsideración le permite a la Administración evaluar y corregir sus propios actos administrativos, supone una demora en la resolución definitiva de la controversia jurídica planteada, lo que incide negativamente en el derecho a la tutela procesal efectiva del solicitante de la declaratoria de vacancia.

La demora en la resolución definitiva de un procedimiento de declaratoria de vacancia de un alcalde o regidor no solo afecta el derecho a la tutela procesal efectiva del solicitante, sino que también incide en la gobernabilidad y estabilidad del gobierno local, lo que repercutirá, a su vez, en el cumplimiento del deber

constitucional de promover el bienestar general.

Atendiendo a lo expuesto, este órgano colegiado estima conveniente señalar que, en el marco de procedimientos de declaratoria de vacancia de autoridades regionales y municipales, el recurso de apelación siempre prevalecerá sobre el recurso de reconsideración. Es decir, si un recurso de apelación es interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 23 de la LOM, todo recurso de reconsideración que se interponga con anterioridad o de manera posterior al recurso de apelación, deberá convertirse y considerarse como un recurso de apelación.

Mállap (2013), al respecto:

“El sustento de la regla prevista en el considerando anterior radica en que es mediante el recurso de apelación que se pone en conocimiento de la controversia jurídica y legitima la intervención y ejercicio de la función jurisdiccional del Jurado Nacional de Elecciones, lo que, precisamente, permitirá arribar de manera más célere a un pronunciamiento definitivo sobre un pedido de declaratoria de vacancia.” (p. 200)

Es de notar que el artículo 23.- (LOM) regula el procedimiento de declaración de vacancia del cargo de alcalde o regidor, que contempla a las personas legitimadas a interponer la solicitud de vacancia, la instancia que debe resolverla, el quórum de votación para adoptar la decisión, los recursos impugnatorios, los plazos para la tramitación, entre otros. En este sentido, la infracción de las reglas aquí señaladas vicia el procedimiento y permiten su impugnación ante el Jurado Nacional de Elecciones.

El JNE en la Resolución N° 1161-2012.-JNE, en forma detallado ha

precisado los requisitos que debe cumplir el pronunciamiento de un concejo municipal en el proceso de vacancia:

1. De acuerdo con lo señalado en el artículo 23 de la LOM, los pedidos de declaratoria de vacancia son resueltos, en sede administrativa, en una sesión extraordinaria de concejo municipal. Una vez adoptada la decisión sobre el pedido presentado, el gobierno local cuenta con dos alternativas: a) notificar el acta de la sesión extraordinaria, o b) notificar el acuerdo de concejo que formalice la decisión adoptada en la sesión de concejo municipal.

Al respecto, cabe mencionar que la selección del documento que será materia de notificación al solicitante, así como a la autoridad contra la que se presentó el pedido de declaratoria de vacancia, no constituye un tema menor o intrascendente, habida cuenta que tiene una directa incidencia en el debido procedimiento y, en particular, en los derechos a la debida motivación de las decisiones administrativas y jurisdiccionales y en el derecho a la defensa de las partes.

Efectivamente, será a través de la fundamentación de la decisión del concejo municipal que el solicitante o la autoridad podrán interponer los medios impugnatorios que estimen convenientes o, en su defecto, manifestar su conformidad con la decisión adoptada.

2. En la medida en que el concejo municipal es un órgano colegiado que está compuesto por el alcalde y los regidores, cada uno de sus integrantes, en aras de cautelar y respetar el derecho al debido procedimiento de las partes, deberá analizar y pronunciarse, previa

motivación expresa de su decisión, respecto de los siguientes puntos:

- a. La legitimidad para obrar del solicitante.
- b. Cada uno de los hechos imputados que sustentan la solicitud, ello en función de la causal de declaratoria de vacancia invocada. No obstante, cada integrante del concejo municipal, previa fundamentación de su decisión, podrá efectuar un análisis conjunto de los hechos imputados si considera que existe homogeneidad entre estos.
- c. Cada uno de los descargos, en función de la causal de declaratoria de vacancia invocada, formulados por la autoridad municipal. No obstante, cada integrante del concejo municipal, previa fundamentación de su decisión, podrá efectuar un análisis conjunto de los argumentos de descargo, si considera que existe homogeneidad entre estos.
- d. Cada una de las causales de declaratoria de vacancia invocadas por el solicitante, siendo que, para ello, se tendrá que efectuar, además, un análisis de valoración conjunta –pero expresa–, de los medios probatorios aportados por las partes o actuados de oficio por el concejo municipal. Eventualmente, cada uno de los integrantes del concejo municipal deberá analizar y pronunciarse, fundamentando su decisión, sobre los desistimientos y solicitudes de adhesión que pudieran presentarse durante la tramitación del procedimiento de declaratoria de vacancia, y, de ser el caso, emitir

pronunciamiento sobre si, aceptado un desistimiento, se debe disponer la continuación, de oficio, del procedimiento antes mencionado.

3. En el acta de la sesión extraordinaria deberá dejarse constancia de dicho análisis, así como de la motivación y el sentido de la decisión de cada uno de los integrantes del concejo municipal. Omitir lo antes señalado supondrá una afectación directa de los derechos al debido procedimiento administrativo, en concreto, de los derechos a la debida motivación y a la defensa de las partes intervinientes en el procedimiento de declaratoria de vacancia y, consecuentemente, podría acarrear la nulidad del pronunciamiento del concejomunicipal.
4. En el supuesto de que la decisión adoptada en la sesión extraordinaria sobre undeterminado procedimiento de declaratoria de vacancia, sea formalizada a través de un acuerdo de concejo y sea este último el único documento que se utilice para notificar a las partes, en la medida que se tratará de una decisión única adoptada por un órgano colegiado, deberá cumplir con los siguientes requisitos, a efectos de que pueda respetarse el derecho al debidoprocedimiento administrativo de las partes:
 - a. El acuerdo de concejo deberá consignar los argumentos centrales de la solicitud de declaratoria de vacancia.
 - b. El acuerdo de concejo deberá consignar los argumentos fundamentales de los descargos presentados por la(s) autoridad(es) contra la que se dirige la solicitud de declaratoria

de vacancia.

- c. El acuerdo de concejo deberá consignar los medios probatorios ofrecidos por las partes, así como aquellos que hayan sido actuados de oficio por el concejo municipal, debiendo quedar constancia de que estos últimos fueron puestos en conocimiento de las partes, a efectos de que no se le afecte su derecho a la defensa.
- d. El acuerdo de concejo deberá sistematizar los argumentos de los regidores que conforman la decisión mayoritaria sobre la legitimidad para obrar del solicitante y el pedido de declaratoria de vacancia, ordenándolos en función de las causales invocadas y los hechos imputados a la autoridad municipal.
- e. El acuerdo de concejo deberá encontrarse suscrito, en todas sus páginas, por los miembros del concejo municipal que conforman la decisión mayoritaria, así como por el gerente municipal o quien haga sus veces –por ejemplo, el secretario general–.
- f. El acuerdo de concejo deberá consignar de manera expresa y específica, la parte resolutive de la decisión mayoritaria o unánime sobre la legitimidad para obrar del solicitante y el pedido de declaratoria de vacancia.
- g. Al acuerdo de concejo deberán acompañarse, de ser el caso, los fundamentos de voto o los votos en discordia de los miembros del concejo que forman la decisión minoritaria, siendo que estos pueden suscribir un único voto en discordia o presentarlos y

suscribirlos de manera individualizada, acompañados siempre por el gerente municipal o quien haga sus veces.

- h. En el supuesto que se produzca un empate en la deliberación sobre el pedido de declaratoria de vacancia, el acuerdo de concejo deberá consignar, de manera sistematizada y no individualizada, los argumentos que sustenten tanto la posición favorable como contraria a la solicitud, e indicando lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 23 de la LOM, relativo a la mayoría calificada para declarar la solicitud de declaratoria de vacancia, desestimar la misma. De presentarse dicho supuesto, el acuerdo de concejo deberá ser suscrito por todos los miembros del concejo municipal que intervinieron en la decisión, así como por el gerente municipal o quien haga sus veces.

En caso contrario, es decir, en el supuesto de que se notifique a las partes únicamente con el acuerdo de concejo en el que solo se consigne el sentido de la decisión mas no los argumentos que sustentan la misma, se generaría una afectación a las partes intervinientes en su derecho al debido procedimiento, pudiendo ocasionarse un vicio de nulidad insubsanable en el acuerdo de concejo municipal antes mencionado”.

La vacancia concluye con la resolución tomada en un acuerdo de sesión extraordinaria de Concejo, en un procedimiento cuyo plazo es no mayor de treinta días hábiles, este plazo es máximo y a su término

debe haberse emitido el acuerdo de concejo correspondiente.

En caso de que el alcalde no cumpla con la convocatoria dentro del plazo establecido, el primer regidor o cualquier otro regidor tienen la facultad de convocar a sesión extraordinaria, previa notificación escrita a la autoridad cuestionada y al solicitante de la vacancia, conforme lo establece el artículo 13 de la LOM. Entre la convocatoria y la sesión mediará, cuanto menos, un lapso de cinco días hábiles.

Mállap (2013), comenta:

“Otro requisito ineludible es la notificación al afectado para que se ejerza su derecho de defensa, que debe hacerse con las formalidades que exige los arts. 20 y 21 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo general; igualmente debe notificarse al solicitante de la vacancia, la convocatoria a la sesión extraordinaria y los acuerdos adoptados sobre el pedido de vacancia o el recurso de reconsideración, de ser el caso.” (p. 184-187)

- 5.- El procedimiento de vacancia en el ordenamiento jurídico peruano en materia regional y municipal no sería otro que el de destitución de la autoridad que detenta el cargo para que, una vez producido ello, se genere la situación de vacancia propiamente dicha, y se complete dicha posición con otro titular.

La suspensión y la vacancia son así procedimientos que se inician con un pedido y culminan con una decisión. Vacar o suspender significa declarar jurídicamente que una autoridad debe abandonar el cargo, definitiva o temporalmente, y que otra, de manera inmediata, ha de

asumirlo, para que el gobierno regional o municipal no se vea interrumpido, con todos los inconvenientes que ello involucra (p.e.: ineficiencia en la prestación de los servicios públicos).

Vélezmore (2012), nos comenta al respecto que:

“La vacancia o la suspensión solo pueden ser declaradas luego de un procedimiento que se asemeja a los de tipo administrativo jurisdiccional, por cuanto solo proceden a pedido de parte, mediante una solicitud formal ante la propia entidad regional o municipal; con la invocación del acaecimiento de una de las causales señaladas en la ley (artículos 30 y 31 de la LOGR y 22 y 25 de la LOM), se garantiza el derecho de defensa o contradicción de los términos de la solicitud, a fin de que se siga un trámite formal en etapas y plazos previamente establecidos y, finalmente, que la decisión sea expresada en un acto formal, del mismo modo que las resoluciones judiciales, con expresión de las razones de hecho y de derecho que la sustentan. Asimismo, es posible impugnar dicha decisión, sea estimatoria o desestimatoria, ante otra instancia, para que resuelva de manera definitiva la controversia presentada.” (p. 55-56).

6.- Naturaleza jurídica del procedimiento de vacancia

Existe dos perspectivas de vacancia en el ordenamiento jurídico peruano, la primera considera a la vacancia como aquella situación fáctica (ausencia del titular), la segunda considera la vacancia como un procedimiento por el cual se arriba a esta situación. Consecuentemente, cuando hablamos de vacancia no solo nos referiremos a la ausencia de

titular de un cargo regional o municipal, sino también al procedimiento para declararla sobre la base de un conjunto de causas previamente establecidas en la ley.

Velezmoro (2012), afirma al respecto:

“En el ordenamiento jurídico peruano, en el caso de las instancias regional y municipal de gobierno, la vacancia es además de una situación fáctica (ausencia de titular), también un procedimiento por el cual se arriba a esa situación. Con esto se afirma que al hablar de vacancia no solamente se refiere a la ausencia de titular de un cargo regional o municipal, como en el lenguaje común, sino también al procedimiento para declarar la vacancia.” (p. 55)

Respecto al procedimiento para declarar la vacancia, es necesario señalar que tiene una naturaleza especial, de conformidad con lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Electoral, en una primera instancia es de naturaleza administrativa y en segunda instancia, vía recurso de apelación, tiene naturaleza jurisdiccional.

Mállap (2015) Al comentar la resolución N° 464-2009-JNE, nos dice:

“En cuanto al procedimiento de declaratoria de vacancia, el JNE ha precisado que es de naturaleza especial, por cuanto atraviesa por dos etapas, una administrativa y otra jurisdiccional, cuya regulación general se encuentra establecida en las leyes correspondientes. Esto significa para el trámite del proceso en la etapa administrativa son aplicables disposiciones de la Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidades. Y la Ley N° 27444-Ley de Procedimiento

Administrativo General, así como el TUO del Código Procesal Civil- solo cuando sea compatible con el régimen administrativo-, mientras en la etapa en la etapa jurisdiccional resulta aplicable la LOM, así como sus normas afines, y, de manera supletoria, las disposiciones del mencionado TUO del Código Procesal Civil.” (p. 157)

Complementando a lo señalado en el párrafo anterior es de señalar, respecto a la Procedimiento de la declaratoria de vacancia en los gobiernos regionales es de señalar se rige su ámbito administrativo por las mimadas disposiciones normativas mencionadas, con la diferencia de que en este nivel de gobierno se aplica su ley orgánica.

Tipo de causales de vacancia

Las causales de vacancia comprenden el conjunto de situaciones por las que el titular de un cargo quedará privado de seguirlo ejerciendo.

Chero (2017), al respecto:

“En nuestro país la vacancia se encuentra casualizada, las cuales son de dos tipos: aquellas que refieran a una sanción como consecuencia de una conducta desarrollada y las que se refieran el acaecimiento de un hecho que imposibilita el ejercicio del cargo por quien fue elegido popularmente para ello contemplando en la normativa correspondiente los siguientes casos.” (p. 60-61).

7.- VACANCIA DEL CARGO

La vacancia es aquella situación en virtud de la cual un cargo queda sin persona que lo desempeñe. En los casos de cargos provenientes de elección popular, tales como alcaldes, regidores, presidentes,

vicepresidentes y Concejeros Regionales lavacancia significa el cese de la relación representativa que existe entre la población y su representante.

PROCEDIMIENTO Conforme a la Ley Orgánica de Municipalidades [artículos 5°, 17° y 23°], el Reglamento Interior del Concejo [artículos 48° inciso g) y 64°], la Ley del Procedimiento Administrativo General [artículo 101°] y lo señalado por el JNE en la Resolución N° 145-2010, el procedimiento de vacancia es el siguiente:

- 1.- Se inicia a solicitud de cualquier vecino, quien puede solicitar la vacancia del cargo ante del Concejo Municipal o ante del Jurado Nacional de Elecciones (JNE). En el segundo supuesto, el JNE correrá traslado al Concejo Municipal. El pedido debe estar fundamentado y debidamente sustentado con la prueba que corresponda según la causal alegada.
- 2.- Ingresada la solicitud de vacancia, el Concejo tiene un plazo no mayor de 30 (treinta) días hábiles para pronunciarse en Sesión Extraordinaria.
- 3.- Se corre traslado al Regidor o alcalde respecto de quien se solicita la vacancia para que realice sus descargos.
- 4.- Una vez formulados los descargos se deriva la solicitud a la Comisión de Asuntos legales para que emita su dictamen.
- 5.- Durante la Sesión Extraordinaria, al cual se convoca al solicitante de la vacancia y al regidor o alcalde respecto de quien se solicita la vacancia, donde se da lectura de la solicitud de

vacancia, lectura del descargo presentado por la autoridad respecto de quien se solicita la vacancia. Lectura del Dictamen de la Comisión de Asuntos legales, sustentación a cargo del solicitante de lavacancia, en caso así lo solicite. Formulación oral del descargo correspondiente por parte del regidor sometido al procedimiento de vacancia, en caso así lo solicite y el debate entre los miembros del Concejo.

- 6.- Culminado el debate se procede a la votación, en la cual cada miembro del Concejo será llamado por el Relator para expresar el sentido de su voto con relación a la solicitud de vacancia debiendo para tal efecto responder “A Favor” o “En Contra”. La expresión “A Favor” significa a favor de la vacancia y “En Contra” significa en contra de la vacancia.
- 7.- Para aprobar la vacancia se requiere el voto favorable de los dos tercios del número legal de los miembros del Concejo Municipal, incluyendo al alcalde y sus regidores.
- 8.- El Acuerdo de Concejo que declara o rechaza la vacancia es susceptible de recurso de reconsideración, a solicitud de parte, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles perentorios ante el respectivo Concejo Municipal. El acuerdo que resuelve el recurso de reconsideración es susceptible de apelación y se interpone, a solicitud de parte, ante el Concejo Municipal que resolvió el recurso de reconsideración dentro de los 15 (quince) días hábiles siguiente. Corresponde al Concejo elevar los

actuados en el término de 3 (tres) días hábiles al JNE, que resolverá en un plazo máximo de 30 (treinta) días hábiles, bajo responsabilidad. La resolución del JNE es definitiva y no revisable en otra vía. (Vílchez, 2018. pp. 61-62).

3.1.2 Diferencia entre el derecho a la pluralidad de instancia y el derecho al recurso.

La pluralidad de instancia es un principio constitucional recogida en nuestra carta magna y ordenamiento jurídico, que consiste en una garantía al debido proceso y estipulado en el ordenamiento jurídico, que concede al litigante la posibilidad de que su caso sea revisado por otra instancia superior y de esta manera asegurar que se lo resuelto en primera instancia sea revaluado para garantizar justicia en las decisiones.

En cambio, el derecho a recurso es una institución jurídica que confiere al litigante o justiciable la facultad de recurrir al superior jerárquico para que reexamine su caso, en lo que respecta a lo resuelto por la instancia previa, y de la cual se espera un pronunciamiento favorable al apelante.

3.2. Resultados normativos

3.2.1. Normatividad interna

- En el ámbito nacional está reconocida en el art. 139. Inciso 6 de la Constitución Política del Perú, dentro del apartado referido a los principios de la administración de justicia y derechos de la función jurisdiccional.
- En el ámbito procesal Civil está reconocida de forma general a fin de que se establezca su desarrollo funcional en el ámbito jurídico. El

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, en el artículo X del Título Preliminar, hace reconocimiento al Principio de la Doble Instancia señalando qué: “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”. Lo cual del análisis a dicho principio procesal; en un primer momento parece establecer de manera absoluta que el proceso tiene dos instancias y por tanto estaría presente la garantía, donde toda resolución fuese impugnabile.

Además, la pluralidad de instancia debe entenderse que está configurada por la doble instancia y que no es para toda clase de resoluciones judiciales (decretos, autos y sentencias) sino que la doble instancia es para el proceso (para la sentencia y para algunos autos), es decir, que éste puede recorrer hasta dos instancias, vía recurso de apelación (es necesario recordar, como sabemos, el recurso de casación no genera tercera instancia).

Según Quiroga (2003):

[Con estos preceptos queda zanjado dentro de nuestro ordenamiento jurídico un debate de la doctrina procesal: el derecho al recurso y la prescripción de la instancia única, puesto que ello no aparece en el contenido del artículo 3 de la LOPJ ni en ningún otro dispositivo legal. Lo que hasta antes de la Constitución de 1979 aparecía era la regulación concreta, el ejercicio de la instancia plural como un principio general del derecho procesal, más no su positivización en texto normativo alguno]. (p. 78)

3.2.2. En el derecho comparado.

La garantía de la Pluralidad de Instancia ha sido reconocida en:

- La Convención Americana de Derechos humanos, que en su artículo

8° inciso 2, apartado h) ha previsto que toda persona tiene el “Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...”.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en su artículo 14, numeral 5 contiene lo siguiente: 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
- Otro de los tratados de derechos humanos que importa revisar es la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – más conocida como Pacto de San José-, que en su artículo 8, numeral 2, literal h nos dice:

Artículo 8. Garantías Judiciales (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Es de notar que, el derecho a una pluralidad de instancias, según los tratados internacionales de los que el Perú es parte, limitan la pluralidad de instancia al ámbito penal, por lo que podría haber normas legales que limiten la pluralidad de instancia en el ámbito civil, o que establezcan inclusive procesos civiles de una sola instancia.

3.3. Resultados jurisprudenciales

A continuación, señalamos variadas jurisprudencias en torno al procedimiento de Vacancia, ofrecida por el tribunal constitucional.

1) EXP. N° 04540-2012-PC/TC

CAJAMARCA

MIGUEL

CALDERÓN,

MERAY OTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de abril de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Calderón Mera y otro contra la resolución de fojas 76, su fecha 5 de setiembre de 2012, expedida por la Sala Mixta Descentralizada Permanente e Itinerante de Santa Cruz de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de marzo de 2012, los recurrentes interponen demanda de cumplimiento contra el alcalde de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz, solicitando que se ordene el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 23° de la Ley N° 27972, y que, como consecuencia de

ello, se declare la vacancia del cargo del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula por las causales contenidas en los incisos 4, 5 y 7 del artículo 22° de la citada ley. Asimismo, solicitan que se remitan copias certificadas de todo lo actuado al Ministerio Público para que se disponga la investigación y posterior formalización de denuncia en contra del demandado por el delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales. Refieren que el citado regidor se encuentra fuera de la jurisdicción desde su juramentación debido a que labora como servidor del Banco de la Nación en la Provincia de Cutervo, sin contar con la autorización del Concejo Municipal para ausentarse o cambiar de domicilio, razón por la cual no ha concurrido a las sesiones municipales pese a ser su obligación. Manifiesta que, en tales circunstancias, solicitaron al emplazado que declarara la vacancia de dicho regidor, sin haber obtenido respuesta.

El apoderado de la Municipalidad emplazada contesta la demanda manifestando que la pretensión demandada se encuentra sujeta a controversia; que existen vías específicamente e igualmente satisfactorias para ventilarla y que a través del Acta de Sesión de Concejo Extraordinaria de fecha 21 de marzo de 2012, se ha declarado la vacancia del referido regidor, iniciándose de este modo el trámite respectivo ante el Jurado Nacional de Elecciones.

Con fecha 5 de junio de 2012, el Juzgado Mixto de Santa Cruz declaró improcedente la demanda por estimar que se ha producido la sustracción de la materia controvertida dado la declaratoria de la

vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula.

La Sala revisora confirmó la apelada por estimar que lo que pretende el actor es impugnar la validez de un acto administrativo.

Mediante recurso de agravio constitucional, el recurrente manifiesta que el artículo 66.1 del Código Procesal Constitucional le otorga el derecho de acudir a la justicia constitucional para solicitar el cumplimiento del artículo 23.º de la Ley N° 27972, en particular, por no haberse observado el procedimiento que regula dicha norma, para resolver la vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula.

FUNDAMENTOS

Procedencia y delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita el cumplimiento del procedimiento contenido en el artículo 23º de la Ley Orgánica de Municipalidades, para determinar la vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula por las causales contenidas en los incisos 4, 5 y 7 del artículo 22.º de la citada ley.
2. Con el documento de fecha cierta obrante a fojas 13, se acredita que el recurrente ha cumplido con el requisito especial de la demanda de cumplimiento previsto en el artículo 69 del Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, corresponde analizar si la norma cuyo cumplimiento se solicita cumple los requisitos mínimos comunes para que sea exigible mediante el proceso de cumplimiento, de acuerdo con lo establecido por el precedente

vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC.

Análisis de la controversia

Alegatos del demandante

3. El actor manifiesta que aun cuando el Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz expidió el acuerdo de vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula por no haber asistido a más de tres sesiones ordinarias consecutivas, dicho acuerdo no ha cumplido el procedimiento que establece el artículo 23° de la Ley N.º 29792, dado que no subsanó las observaciones que el Jurado Nacional de Elecciones le hiciera al traslado de la vacancia del referido regidor, por lo que se dio por no presentado dicho pedido.

Alegato del demandado

4. La Municipalidad emplazada sostiene que para dilucidar la pretensión del demandante existe una vía igualmente satisfactoria como la del proceso de amparo, cual es el proceso contencioso-administrativo, para ventilar su demanda y que a través del Acta de Sesión de Concejo Extraordinaria N.º 12-2012, del 21 de marzo, se declaró la vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula, por no haber asistido a más de tres sesiones ordinarias consecutivas, habiendo iniciado los trámites correspondientes ante el Jurado Nacional de Elecciones.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. La disposición invocada establece lo siguiente:

“Artículo 23° de la Ley N° 27972. Procedimiento de declaración de vacancia del cargo de alcalde o regidor

La vacancia del cargo de alcalde o regidor es declarada por el correspondiente concejo municipal, 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 acuerdo de concejo que declara o rechaza la vacancia es susceptible de recurso de reconsideración, a solicitud de parte, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles perentorios ante el respectivo concejo municipal.

El acuerdo que resuelve el recurso de reconsideración es susceptible de apelación. El recurso de apelación se interpone, a solicitud de parte, ante el concejo municipal que resolvió el recurso de reconsideración dentro de los 15 (quince) días hábiles siguientes, el cual elevará los actuados en el término de 3 (tres) días hábiles al Jurado Nacional de Elecciones, que resolverá en un plazo máximo de 30 (treinta) días hábiles, bajo responsabilidad.

La resolución del Jurado Nacional de Elecciones es definitiva y no revisable en otra vía.

Cualquier vecino puede solicitar la vacancia del cargo de un miembro del concejo ante el concejo municipal o ante el Jurado Nacional de Elecciones; su pedido debe estar fundamentado y

debidamente sustentado, con la prueba que corresponda, según la causal. El concejo se pronuncia en sesión extraordinaria en un plazo no mayor de 30 (treinta) días hábiles después de presentada la solicitud y luego de notificarse al afectado para que ejerza su derecho de defensa.

En caso de que la solicitud sea presentada al Jurado Nacional de Elecciones, él correrá traslado al concejo municipal respectivo para que proceda conforme a este artículo”.

La citada norma legal establece el procedimiento a seguir para decretar la vacancia del cargo de alcaldes o regidores de acuerdo con alguna de las causales que estipula el artículo 22.º de la Ley N.º 27972.

Con relación a la irrevisabilidad de las decisiones del JNE, corresponde recordar que este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha manifestado que:

“(…) dicho criterio sólo puede considerarse 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” (STC N.º 522-2010-PA/TC, STC N.º 2366-2003-PA/TC, STC N.º 2730-2006-PA/TC, STC N.º 1078-2007-PA/TC, STC N.º 5854-2005-PA/TC, RTC N.º 5416-2008-PA/TC, entre otras).

Asimismo, debe señalarse que el inciso 8) del artículo 5.º del Código Procesal Constitucional fue declarado inconstitucional por este Colegiado mediante STC N.º 0007-2007-AI/TC, de 19 de junio, con lo cual el Tribunal es competente para realizar el control constitucional de las resoluciones que dicta el JNE.

6. En el presente caso, del documento de fojas 13 se aprecia que el recurrente solicitó la vacancia del mencionado regidor invocando tres de las causales que regula el citado artículo 22.º: 1) inciso 4), haberse ausentado de la jurisdicción municipal por más de 30 días sin autorización del Concejo Municipal; 2) inciso 5), haber cambiado de domicilio fuera de la jurisdicción municipal; y 3) inciso 7), por incomparecencia injustificada a tres sesiones ordinarias o seis no consecutivas durante tres meses. De acuerdo con el Acta de Sesión de Concejo Extraordinaria N.º 12-2012, con fecha 29 de febrero de 2012, el abogado Julio Alegría también solicitó la vacancia del referido regidor, y fue en virtud de este último pedido que se tomó el acuerdo de vacancia. Por ello, aun cuando la petición del actor no originó dicho acuerdo, se verifica el interés para obrar del demandante y se entiende que igualmente, el referido Concejo Municipal debía seguir el

procedimiento del invocado artículo 23.º.

7. A fojas 42 de autos obra copia fedateada del Acta de Sesión de Concejo Extraordinaria N.º 12-2012, de fecha 21 de marzo, mediante el cual se declararía vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz. Asimismo, a fojas 83 aparece el Oficio N.º 00201-2012-SC-DGRS/JNE del 25 de junio, en cuyo contenido se aprecia la observación en el trámite de vacancia del citado regidor ante el Jurado Nacional de Elecciones. Por último y mediante Oficio N.º 0329-2010-SC-DGRS/JNE, del 28 de agosto de 2012 (f. 84), se consideró no presentado el referido expediente, por no haberse subsanado las observaciones efectuadas.
8. El actor, en sus recursos de apelación y agravio constitucional, ha manifestado que la Municipalidad emplazada no ha cumplido con seguir el procedimiento que dispone la norma invocada dado que no cumplió con presentar los documentos que el Jurado Nacional de Elecciones le exigió para pronunciarse sobre el pedido de vacancia del referido regidor, a saber: a) constancia de notificación del afectado para que ejerza su derecho a la defensa; b) constancias de notificación del acuerdo al vacado; c) certificación de que el acuerdo de vacancia no ha sido impugnado; y, d) documentos que acrediten la causal de vacancia.
9. Ante estas circunstancias, se aprecia que el actor no solo invoca

el cumplimiento del procedimiento que regula el mencionado artículo 23.º, sino que, además, pretende que el alcalde emplazado culmine el procedimiento deregistro de la vacancia del citado regidor ante el JNE, por lo que, en aplicación del principio de suplencia de queja deficiente, corresponde también analizar si existe o no una obligación legal de parte del emplazado para registrar las vacancias ante dicha entidad.

10. En virtud del inciso u) del artículo 5º de la Ley Orgánica del JNE (Ley N°26486), esta entidad tiene la potestad de “Declarar la vacancia de los cargos y proclamar a los candidatos que por ley deben asumirlos”, facultad cuyo procedimiento ha sido regulado en el artículo 23.º de la Ley N° 29792, cuando taxativamente establece la competencia del JNE para revisar, en última y definitiva instancia electoral, el recurso de apelación que se interpusiera contra el acuerdo de concejo que rechaza el pedido de vacancia, así como establece la obligación legal del Consejo Municipal de elevar el expediente ante el JNE en el plazo de tres días hábiles; sin embargo, dicho procedimiento guarda silencio cuando se presenta el supuesto de consentimiento de la resolución de vacancia, situación que no niega ni restringe la referida facultad del JNE.
11. Pese a dicha aparente falta de regulación, el Ítem 09.80 del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del JNE establece el procedimiento de “Convocatoria al candidato no

proclamado por declaratoria de vacancia del cargo de cargo de alcalde o regidor”, cuya solicitud corresponde ser efectuada por el Concejo Municipal y dirigida al JNE, para lo cual se exige la documentación que acredite: a) la constancia de notificación al afectado para que ejerza su defensa; b) la constancia certificada del acta de Concejo en la que conste el acuerdo de vacancia; c) la constancia de la notificación del acuerdo al vacado; d) la certificación de que el acuerdo de vacancia no ha sido impugnado; e) los documentos que acrediten la causal de vacancia; y, f) el comprobante de pago a nombre del JNE en el Banco de la Nación de la tasa respectiva. Como es de verse, los requisitos antes citados son los mismos que se exigen en el procedimiento de vacancia estipulado en el artículo 23° de la Ley N° 27972.

12. En consecuencia, se verifica, por un lado, que la facultad del JNE, regulada en el inciso u) del artículo 5.° de su Ley Orgánica, también le otorga competencia para analizar la legalidad de la vacancia; es decir, que tiene a su cargo la responsabilidad de verificar si el acuerdo del concejo municipal ha sido llevado a cabo de conformidad con las pautas que dispone el invocado artículo 23.° de la Ley N° 27972, aun cuando no se haya presentado el recurso de apelación a la decisión de vacancia. Y ello es necesario para anularlas credenciales de las autoridades que han sido vacadas y proceder a convocar y proclamar a

nuevas autoridades, evitando la duplicidad de ciudadanos autorizados para ejercer los cargos públicos de alcaldes o regidores, tal y como lo ha venido efectuando el JNE, en diversos pedidos de registro de vacancia y convocatoria de nuevos regidores y alcaldes (vide Resolución N.º 131-2003-JNE, publicada el 7 de junio de 2003; Resolución N.º 137-2003-JNE, publicada el 12 de julio de 2003; Resolución N.º 158- 2003-JNE, publicada el 4 de setiembre de 2003; Resolución N.º 069-2004-JNE, publicada el 26 de abril de 2004; Resolución N.º 085-2004-JNE, publicada el 13 de mayo de 2004; Resolución N.º 113-2004-JNE, publicada el 23 de junio de 2004; Resolución N.º 115-2004-JNE, publicada el 23 de junio de 2004, Resolución N.º 061-2005-JNE, publicada el 3 de abril de 2005; Resolución N.º 087-2005-JNE, publicada el 5 de mayo de 2005; Resolución N.º 091-2005-JNE, publicada el 5 de mayo de 2005; Resolución N.º 104- 2005-JNE, publicada el 13 de mayo de 2005; Resolución N.º 263-2005-JNE, publicada el 22 de setiembre de 2005; Resolución N.º 203-2006-JNE, publicada el 2 de marzo de 2006; Resolución N.º 345-2006-JNE, publicada el 27 de marzo de 2006, Resolución N.º 0418-2012-JNE, publicada el 30 de mayo de 2012, Resolución N.º 0486-2012-JNE, publicada el 1 de junio de 2012; Resolución N.º 327-2012-JNE, publicada el 2 de junio de 2012; Resolución N.º 568-2012-JNE, publicada el 15 de junio de 2012; y, Resolución N.º 705-2012-JNE, publicada el 14 de

agosto de 2012, entre otras).

Esto también nos permite concluir que los procesos constitucionales resultan subsidiarios para el análisis de las resoluciones de vacancia emitidas por los concejos municipales, pues al JNE le compete revisar la legalidad de la emisión de dichos acuerdos, quedando habilitado el proceso de amparo cuando durante el trámite, la decisión del JNE o la decisión en sí misma resulten lesivas de algún derecho fundamental, razones por las cuales, en el proceso que nos ocupa, únicamente corresponde evaluar la conducta omisiva denunciada.

13. Por otro lado, también se verifica que el procedimiento contenido en el Ítem 09.80 del TUPA del JNE exige al concejo municipal que para solicitar el registro de la vacancia del alcalde o regidor, se cumpla con remitir la documentación necesaria que acredite el cumplimiento del procedimiento que regula el artículo 23.º de la Ley N.º 27972; sin embargo, no establece taxativamente la obligación legal a dicho ente municipal de elevar los actuados ante el JNE para que se disponga el registro del acuerdo de vacancia apelado. Ante dicha situación, resulta pertinente recordar que el inciso 10) del artículo 9.º de la Ley N.º 27972 establece que “Corresponde al concejo municipal: 10) Declarar la vacancia o suspensión de los cargos de alcalde y regidor”, acuerdo que implica retirar del ejercicio del cargo a una autoridad elegida en comicios electorales y proclamada

por el JNE conforme a ley, decisión que solo puede ser adoptada cuando se presente alguna de las causales que regula el artículo 22° de la citada ley. Por lo tanto, dada la importancia de la declaratoria de vacancia de una autoridad municipal, resulta necesario registrar dicho acuerdo ante el órgano competente (JNE) para que este, a su vez, cancele las credenciales del cargo vacado y proceda a convocar y proclamar al ciudadano suplente al cual le corresponderá asumir dicho cargo. Esta situación nos lleva a concluir que la elevación del acuerdo que establece el artículo 23° de la Ley N° 27972 resulta una obligación legal del Consejo Municipal que se despliega tanto cuando se presente un recurso de apelación frente al acuerdo de vacancia como cuando dicho acuerdo ha sido declarado consentido.

14. Identificada la obligación legal cuyo cumplimiento se exige, cabe concluir que dicho mandato sí reúne los requisitos que establece el precedente recaído en la STC N° 168-2005-PC/TC, pues: a) es un mandato vigente, dado que existe el acuerdo de vacancia emitido por el Concejo de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz y en estos autos no se ha demostrado que haya sido dejado sin efecto; b) es un mandato cierto y claro, pues corresponde elevar la vacancia decretada ante el JNE para solicitar la convocatoria del ciudadano reemplazante; c) no se encuentra sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones

dispare, en la medida en que aún no hay un pronunciamiento sobre la legalidad de la decisión de vacancia y que en todocaso corresponde ser efectuada por el JNE; d) es de ineludible y obligatorio cumplimiento, pues conforme se ha manifestado en el segundo párrafo del fundamento 13 supra, una vez decretada la vacancia de un regidor (o alcalde), corresponde cubrir dicha vacante, facultad que es exclusiva del JNE; y, e) resulta incondicional, en la medida en que no existe condición legal alguna para elevar el acuerdo de vacancia ante el JNE, salvo la presentación de la documentación que exige el ítem 09.80 del TUPA del JNE, que, en ninguna circunstancia, condiciona dicho registro.

15. Respecto de la omisión de dicha obligación legal, fluye en autos que el Concejo de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz dispuso la vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula a través del Acta de Sesión de Concejo Extraordinaria N.º 12-2012, de fecha 21 de marzo (f. 43) y que mediante la Resolución de Alcaldía N.º 285-2012-MPSC, de fecha 15 de mayo (f. 45), se consideró pertinente iniciar directamente el trámite de convocatoria del candidato no proclamado ante el JNE; sin embargo, del Oficio N.º 0329- 2010-SC-DGRS/JNE, del 28 de agosto de 2012 (f. 84), se aprecia que el emplazado (en su calidad de presidente del referido concejo) no culminó el procedimiento regulado en el ítem 09.80 del TUPA del JNE,

dado que no subsanó las observaciones que el JNE le efectuara con relación a la documentación que en dicho procedimiento se exige, hecho que generó la anulación del expediente J-2012-00857, en el que se tramitaba el pedido de convocatoria de candidato no proclamado por la declaratoria de vacancia del regidor lo que acredita la conducta omisiva del emplazado en el registro de dicho acuerdo de vacancia conforme lo dispone el artículo 23.º de la Ley N.º 27972 y el ítem 09.80 del TUPA del JNE, razón por la cual corresponde estimar la demanda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda por haberse acreditado la omisión lesiva en el registro de la vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula ante el JNE de conformidad con el artículo 23.º de la Ley N.º 27972 y el ítem 09.80, del TUPA del JNE.
2. ORDENA al alcalde de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz que, en su calidad de presidente del Concejo Municipal de dicha comuna, eleve el acuerdo de vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula ante el JNE, para que proceda conforme a ley, con el pago de costos.

URVIOLA HANI

VERGARA GOTELLI

CALLE HAYEN

ANÁLISIS:

A diferencia, de números casos en que el Jurado Nacional de Elecciones es la única y última instancia, en este caso específico, el tribunal ha conocido la materia como entidad revisora, en atención a que el inciso 8) del artículo 5.º del Código Procesal Constitucional fue declarado inconstitucional por el tribunal constitucional, mediante STC N.º 0007-2007-AI/TC, de 19 de junio, con lo cual el Tribunal es competente para realizar el control constitucional de las resoluciones que dicta el JNE. En virtud a ello el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Calderón Mera y otros contra la resolución de fojas 76, su fecha 5 de setiembre de 2012, fue declarado fundado, por haberse acreditado la omisión lesiva en el registro de la vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula ante el JNE de conformidad con el artículo 23.º de la Ley N.º 27972 y el ítem 09.80, del TUPA del JNE y en consecuencia se ordenó al alcalde de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz que, en su calidad de presidente del Concejo Municipal de dicha comuna, eleve el acuerdo de vacancia del regidor Alfredo Raúl Mejía Azula ante el JNE, para que proceda conforme a ley, con el pago de costos.

2) **RESOLUCIÓN N° 0079-2017-JNE**

Expediente N° J-2016-01415-A01

ANDAJES -

OYÓN - LIMA

VACANCIA

RECURSO DE APELACIÓN

Lima, trece de febrero de dos mil diecisiete.

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA:

Sobre el debido proceso en los procedimientos de vacancia de autoridades municipales

1. El procedimiento de vacancia de alcaldes y regidores de los concejos municipales, cuyo trámite se desenvuelve inicialmente en las municipalidades, está compuesto por una serie de actos encaminados a demostrar la existencia o no de la comisión de alguna de las causales señaladas en el artículo 22 de la LOM. Por ello mismo, debe estar revestido de las garantías propias de los procedimientos administrativos, más aún si se trata de uno de tipo sancionador, como en el presente caso, pues, de constatarse que se ha incurrido en alguna de las causales establecidas, se declarará la vacancia en el cargo de alcalde o regidor de las autoridades ediles cuestionadas y se les retirará la credencial otorgada en su momento como consecuencia del proceso electoral en el que fueron electos.
2. Dichas garantías a las que se ha hecho mención no son otras que las que integran el debido procedimiento, siendo este uno de los principios de los que está regida la potestad sancionadora de la Administración Pública, conforme lo estipula el artículo 230, numeral 2, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

Precisamente, el debido procedimiento comporta, además de

una serie de garantías de índole formal, el derecho de los administrados a ofrecer pruebas y exigir que la Administración las produzca, en caso de ser estas relevantes para resolver el asunto y actúe las ofrecidas por los mismos, así como a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo cual exige que la decisión que se adopte en el procedimiento mencionado plasme el análisis de los principales argumentos de hecho materia de discusión, así como de las normas jurídicas que resulten aplicables.

Es necesario resaltar que, de acuerdo a lo establecido por nuestro Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004- AA/TC, “el debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la Administración (...)”.

ANÁLISIS

El debido procedimiento administrativo representa la garantía de que la administración pública o privada si fuera el caso ha cumplido con el respecto de todos los principios y derechos normalmente protegidos en favor del administrado que busca un pronunciamiento respecto a un derecho que peticiona, en el ámbito de la jurisdicción común o especializada. El art. 139 numeral 3. de Constitución Política del Perú vigente refiere, respecto a la observancia del debido proceso y la tutela

jurisdiccional: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”. Esto significa que en todo procedimiento, administrativo, civil o penal se debe respetar y observar el debido procedimiento establecido en la Ley, caso contrario, todo lo actuado deviene en nulo.

3) RESOLUCIÓN N° 0293-2018-JNE

Expediente N° J-2017-00438-A01

OLMOS - LAMBAYEQUE - LAMBAYEQUE

VACANCIA

RECURSO DE APELACIÓN

Lima, ocho de mayo de dos mil dieciocho.

VISTO, en audiencia pública de la fecha, el recurso de apelación interpuesto por Adilfredo Pupuche Roque en contra del Acuerdo de Concejo N° 002-2018-MDO, de fecha 25 de enero de 2018, que rechazó la solicitud de vacancia presentada contra Juan Mío Sánchez, alcalde de la Municipalidad Distrital de Olmos, provincia y departamento de Lambayeque, por la causal de restricciones de contratación, prevista en el artículo 22, numeral 9, concordante con el artículo 63 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, teniendo a la vista los Expedientes N° J-2017-00438-T01 y N° J-2017-

00438-Q01, y oído el informe oral.

ANTECEDENTES

La solicitud de declaratoria de vacancia

El 8 de noviembre de 2017 (fojas 1 a 6 del Expediente N° J-2017-00438-T01), Adilfredo Pupuche Roque solicitó la vacancia de Juan Mío Sánchez, alcalde de la Municipalidad Distrital de Olmos, provincia y departamento de Lambayeque, por la causal establecida en el artículo 22, numeral 9, concordante con el artículo 63, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM).

Sustenta su solicitud en la jurisprudencia del Jurado Nacional de Elecciones, contenida en las Resoluciones N° J-2016-0345-JNE y N° 0271-2017-JNE, así como en los siguientes fundamentos:

- a) El 21 de abril de 2017, solicitó la vacancia del alcalde Juan Mío Sánchez por la causal de nepotismo por haber designado como trabajador de la citada municipalidad a Percy Sánchez Mío. Su solicitud generó el Expediente N° J- 2017-00146-A01 en el que se expidió la Resolución N° 0430-2017-JNE, la misma que estableció que, entre los mencionados, existe un vínculo consanguíneo de quinto grado.
- b) En el presente caso, con lo establecido en la referida resolución, se demuestra que el alcalde Juan Mío Sánchez incurrió en conflicto de intereses al designar a Percy Sánchez Mío. Así, lo estableció el Jurado Nacional de Elecciones en la Resolución N° 0271-2017-JNE, que declara fundada la solicitud

de vacancia del alcalde de la Municipalidad Distrital de Subtanjalla, Ica, por la causal de restricciones de contratación.

- c) En el plano jurisprudencial, el Jurado Nacional de Elecciones ha desarrollado criterios que se subsumen en la regla establecida en el artículo 63 de la LOM, exceptuándose de la prohibición los contratos estrictamente laborales. De dicho dispositivo legal se desprende el concepto de conflicto de intereses, el mismo que en el presente caso queda demostrado con la permanencia de Percy Sánchez Mío como servidor de la Municipalidad Distrital de Olmos, desde el 2015, lo que evidencia un interés del alcalde, quien es el primer funcionario de la municipalidad.
- d) El alcalde Juan Mío Sánchez no ha respetado, ni ha hecho respetar, las normas que prohíben la contratación de familiares, abusando de su jerarquía funcional.

A efectos de acreditar la causal invocada, el solicitante adjunta los siguientes medios probatorios, que obran en el Expediente N° J-2017-00438-A01:

- i. El Expediente N° J-2017-00146-A01.
- ii. Copia del acta de nacimiento de Percy Sánchez Mío (fojas 16).
- iii. Copia del acta de nacimiento de Lázaro Sánchez Cobeña (fojas 17).
- iv. Copia del acta de nacimiento de Juan Mío Sánchez (fojas 18).
- v. Copia del acta de nacimiento de Tomasa Sánchez Benites (fojas 19).

- vi. Copia del acta de nacimiento de Jesús Sánchez Benites (fojas 21).
- vii. Copia de Memorando N° 156-2015-MDO/A, de fecha 27 de abril de 2015(fojas 22).
- viii. Copia del Informe N° 068-2015-MDO/ULE, de fecha 15 de julio de 2015(fojas 23).
- ix. Copia del Informe N° 001-2016-MDO/SM, del 11 de julio de 2016 (fojas 24).
- x. Copia del Informe N° 002-2016-MDO/SM, del 24 de octubre de 2016 (fojas25).
- xi. Copia del Informe N° 003-2017-MDO/ULE, del 6 de marzo de 2017 (fojas26).
- xii. Copia del Informe N° 004-2017-MDO/ULE, del 9 de marzo de 2017 (fojas27).
- xiii. Copia de fotografías de Percy Sánchez Mío junto con el alcalde Juan MíoSánchez (fojas 28 y 30 a 32).
- xiv. Copia de Planilla de Pagos N° 176-2015 (fojas 33).
- xv. Copia de la Resolución N° 0430-2017-JNE, del 17 de octubre de 2017 (fojas34 a 39).
- xvi. Copia de la Resolución N° 0271-2017-JNE, del 11 de julio de 2017, emitidaen el Expediente N° J-2016-01363-A01 (fojas 40 a 44).
- xvii. Copia de documento de pedido de compra y salida (fojas 45).

Descargos de la autoridad edil cuestionada.

17 de enero de 2018 (fojas 95 a 103), el alcalde Juan Mío Sánchez presenta susdescargos, alegando, entre otros, lo siguiente:

- a) El petitorio de la solicitud de vacancia se sustenta en la causal de conflicto de intereses. Sin embargo, esta causal no existe en la LOM. Por otro lado, la “Resolución N° J-2016-0345-JNE” se refiere a una temática distinta a la de lavacancia. De lo que se colige que el petitorio es impreciso y la solicitud no tiene sustento jurídico, por lo que debe ser rechazada de plano.
- b) El solicitante ha reconocido que, anteriormente, solicitó la vacancia del suscrito por la causal de nepotismo. Sin embargo, el Jurado Nacional de Elecciones ha declarado infundada dicha solicitud, mediante la Resolución N° 0430-2017- JNE, la cual ha quedado firme. Así, en mérito del principio non bis in idem, no es procedente la nueva solicitud de vacancia porque están prohibidos la doble sanción y el doble procesamiento cuando los sujetos, los hechos y los fundamentos son los mismos, situación que se cumple en la nueva solicitud de vacancia en relación con la anterior.
- c) Según la mencionada resolución, no existe ninguna prohibición legal en la contratación de Percy Sánchez Mío porque este tiene vínculo consanguíneo de quinto grado con el suscrito, y no de cuarto grado.
- d) No existió ningún conflicto de intereses en la contratación de

Percy Sánchez Mío porque no hubo aprovechamiento indebido. Durante el tiempo que este estuvo contratado (enero de 2015 al 31 de marzo de 2017) percibió S/ 2000 mensuales y con esta mínima cantidad no es creíble que el suscrito obtenga algún tipo de aprovechamiento. Además, el solicitante no ha acreditado que se haya obtenido algún tipo de beneficio. Precisa que es muy distinto el caso al que se refiere la Resolución N° 0271-2017-JNE en el que sí existe un interés directo por cuanto los involucrados mantienen una relación sentimental, viven juntos y tienen un hijo, en ese sentido, no es aplicable al presente caso dicha resolución.

- e) El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones en la Resolución N° 0508-2017- JNE (Expediente N° J-2017-00051-A01) ha establecido los tres elementos necesarios y obligatorios para que se configure la causal de restricciones de contratación. En el presente caso, dichos elementos no se presentan porque en el procedimiento de vacancia por nepotismo se ha declarado que la contratación de Percy Sánchez Mío no contraviene nuestro ordenamiento jurídico y porque no existe ni está acreditado ningún tipo de interés propio o directo, conflicto de intereses ni aprovechamiento indebido del suscrito.

Ofrece como medios probatorios:

- i. Las actas de nacimiento que se adjuntan a la solicitud de vacancia.
- ii. Copia de la Resolución N° 0430-2017-JNE, del 17 de octubre

de 2017 (fojas 104 a 109).

- iii. Certificado, de fecha 11 de enero de 2018, expedido por el jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Olmos (fojas 110).

El pronunciamiento del concejo distrital sobre la solicitud de vacancia

En sesión extraordinaria, del 22 de enero de 2018, el Concejo Distrital

de Olmos, con seis votos en contra y dos a favor, rechazó la

solicitud de vacancia. Esta decisión se formalizó a través del Acuerdo

de Concejo N° 002-2018-MDO, de fecha 25 del mismo mes y año

(fojas 128 a 130).

El recurso de apelación

El 29 de enero de 2018 (fojas 133 a 139), Adilfredo Pupuche Roque

interpuso recurso de apelación en contra del Acuerdo de Concejo N°

002-2018-MDO, indicando, entre otros, que:

- a) Se tome en cuenta los siguientes agravios: i) el quiebre de la imparcialidad para contratar personal y disponer de bienes o caudales de cualquier especie por parte de Percy Sánchez Mío, entregando regalos o víveres a pobladores de las zonas rurales y beneficiarios de Pensión 65, los cuales se encuentran acreditados con las fotografías que adjuntó al expediente, ii) vicios procesales incurridos por el Concejo Distrital de Olmos, y iii) ausencia del respectivo acuerdo de concejo municipal para disponer de bienes dinerarios o caudales municipales al alcalde y a Percy Sánchez Mío para que entreguen regalos o víveres,

“además nunca se publicó en el SEACE”.

- b) En el certificado expedido por el jefe de Recursos Humanos, presentado por el alcalde en sus descargos, la denominación del año no corresponde a la del 2018, viciando así la transparencia a la información pública.
- c) Con relación al segundo elemento de la causal de restricciones de contratación, el Supremo Tribunal Electoral ha establecido que un alcalde incurre en conflicto de intereses al efectuar la designación y celebrar sucesivos contratos de trabajo a favor de una persona con quien tenía una relación sentimental, disponiendo de bienes o caudales municipales. En dicha conducta ha incurrido el alcalde Juan Mío Sánchez al contratar a Percy Sánchez Mío, con quien tiene vínculo consanguíneo de quinto grado, y al permanecer este en la municipalidad desde el 2015 hasta el 2017. Existe un conflicto de intereses entre la actuación del alcalde, en su calidad de autoridad municipal, y su actuación como persona particular, de lo que se advierte el aprovechamiento indebido.
- d) La causal de restricciones de contratación se encuentra acreditada porque el alcalde contrató a su sobrino y porque juntos han regalado víveres a vecinos de zonas rurales y beneficiarios de Pensión 65, encontrándose en contraposición la cautela de los intereses municipales y los intereses propios.
- e) En el Acuerdo de Concejo N° 002-2018-MDO no consta la

intervención oral del regidor Jhony Iván Soplopucó Álvarez, realizada en la sesión extraordinaria, quien votó a favor de la vacancia.

- f) El Acuerdo de Concejo N° 002-2018-MDO adolece de falta de motivación, pues no se pronuncia sobre el tiempo de contratación de Percy Sánchez Mío. Asimismo, incurre en la causal de nulidad, pues según el artículo 17 de la LOM solo vota el alcalde en caso de empate.
- g) La jurisprudencia del Jurado Nacional de Elecciones se refiere a las contrataciones laborales con quiebre de la imparcialidad y no a las contrataciones del Estado reguladas por la Ley N° 30225.

CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

En el presente caso, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones deberá determinarlo siguiente:

- a. Si el procedimiento de vacancia llevado a cabo en la instancia municipal contra Juan Mío Sánchez, alcalde de la Municipalidad Distrital de Olmos, provincia y departamento de Lambayeque, ha respetado el principio de impulso de oficio y de verdad material.
- b. De ser así, se evaluará si los hechos imputados a la citada autoridad edil, configura la causal de vacancia de restricciones de contratación.

CONSIDERANDOS

Sobre los principios de impulso de oficio y de verdad material en

los procedimientos de vacancia de autoridades municipales

1. De acuerdo con lo establecido por el artículo IV, numeral 1, inciso 1.3, del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado en el diario oficial El Peruano, el 20 de marzo de 2017 (en adelante, LPAG), uno de los principios del procedimiento administrativo es el principio de impulso de oficio, en virtud del cual “las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias”.
2. Asimismo, el inciso 1.11 del numeral 1 del citado artículo establece que “en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas”.

Sobre la causal de vacancia prevista en el artículo 63 de la LOM

3. El artículo 22, numeral 9, concordante con el artículo 63, de la LOM, tiene por finalidad la protección de los bienes y servicios municipales. El legislador ha entendido que estos no estarían lo suficientemente protegidos cuando quienes están a cargo de su

protección (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.

4. Bajo esa perspectiva, la vacancia por restricciones de contratación se produce cuando se comprueba la existencia de una contraposición entre el interés de la comuna y el interés de la autoridad, alcalde o regidor, pues es claro que esta no puede representar intereses contrapuestos.
5. En constante jurisprudencia (Resoluciones N° 1043-2013-JNE, del 19 de noviembre de 2013; N° 1011-2013-JNE, del 12 de noviembre de 2013, y N° 959-2013-JNE, del 15 de octubre de 2013, solo por citar algunas), este Supremo Tribunal Electoral ha establecido que la existencia de un conflicto de intereses requiere la aplicación de una evaluación tripartita y secuencial, con relación a lo siguiente: a) si existe un contrato, en el sentido amplio del término, con excepción del contrato de trabajo de la propia autoridad edil, cuyo objeto sea un bien o servicio municipal, formalizado conforme a la ley de la materia, 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 con relación a un tercero, por ejemplo, si ha contratado con sus padres, con su acreedor o deudor, etcétera), y 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.

Análisis del caso en concreto

6. En el presente expediente se le atribuye a Juan Mío Sánchez, alcalde de la Municipalidad Distrital de Olmos, provincia y departamento de Lambayeque, haber incurrido en la causal de restricciones de contratación, debido a que designó y contrató a Percy Sánchez Mío, con quien tiene un vínculo consanguíneo de quinto grado, según lo establecido en la Resolución N° 0430-2017-JNE (Expediente N° J-2017-00146-A01), de fecha 17 de octubre de 2017, expedida en virtud de la solicitud de vacancia presentada por Adilfredo Pupuche Roque contra el citado alcalde, por la causal de nepotismo.
7. En ese sentido, este órgano electoral considera que, en primer lugar, se debe evaluar si el Concejo Distrital de Olmos, con los documentos obrantes en el presente expediente, se encontró habilitado para emitir pronunciamientos respecto del fondo de la controversia o si, por el contrario, en cumplimiento de los

principios establecidos en la LPAG, debió incorporar los instrumentales indispensables a fin de esclarecer los hechos denunciados.

8. Al respecto, se estima que el Concejo Distrital de Olmos, al expedir el Acuerdo de Concejo N° 002-2018-MDO, debió tener a la vista, para su respectiva evaluación, todos aquellos medios probatorios que generen certeza de que el alcalde Juan Mío Sánchez contrató a Percy Sánchez Mío persiguiendo un fin particular, propio o en favor de terceros, ajeno a los intereses de la comuna. Es decir, el concejo municipal, además de cerciorarse de la existencia del vínculo contractual entre Percy Sánchez Mío con la comuna, debió verificar si la contratación de este fue empleada en beneficio de un interés particular distinto al interés público municipal y si con este hecho se atentó contra los intereses de la entidad edil. Asimismo, el concejo municipal omitió proveerse de los medios probatorios dirigidos a comprobar si el alcalde ejerció o no algún tipo de favorecimiento para contratar a dichociudadano.
9. Cabe precisar que, si bien la contratación de Percy Sánchez Mío no ha sido negada por la autoridad cuestionada, sin embargo, era imprescindible que el concejo municipal al resolver la solicitud cuente con instrumentales que permitan plenamente identificar la naturaleza, los partícipes y el tipo de dicha contratación, entre otros.

10. Por otro lado, se observa que el concejo municipal tampoco evaluó los medios probatorios ofrecidos por el solicitante y por el alcalde, relacionados con la contratación de Percy Sánchez Mío. Ello, se verifica del tenor del acta de la sesión extraordinaria y en el hecho de que no advirtió que dichos medios probatorios no dan a conocer de manera uniforme sobre el régimen de contratación del mencionado ciudadano, la contraprestación que recibió por sus servicios y sobre los cargos que ocupó.

En efecto, en el expediente obran copias de la Planilla N° 176-2015 y del certificado expedido por el jefe de Recursos Humanos de la citada municipalidad, los cuales fueron presentados como medios probatorios en la solicitud de vacancia y en el descargo del alcalde, respectivamente; sin embargo, mientras el primer documento da cuenta de que Percy Sánchez Mío, en setiembre de 2015, fue contratado como jefe de SIFOH, bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1057, con una remuneración bruta ascendente a S/ 1500; según el segundo documento, el citado ciudadano laboró en la entidad edil como responsable de la Sección de Empadronamiento - MDO, bajo el régimen de locación de servicios autónomos, entre enero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017, con una remuneración mensual de S/ 2000. A ello debe adicionarse la información que aportan, sobre los cargos que ocupó dicho ciudadano, los

Informes N° 068-2015-MDO/ULE, N° 001-2016- MDO/SM, N° 002-2016-MDO/SM, N° 003-2017-MDO/ULE y N° 004-2017-MDO/ULE, que también fueron presentados como medios probatorios por el solicitante de la vacancia.

11. Así, se reafirma que el concejo municipal no contó con instrumentales que informen debidamente sobre la designación, nombramiento y/o contratación de Percy Sánchez Mío (modalidad de contratación, cargos que ocupó, funciones desarrolladas, periodos de contratación, entre otros) y de los antecedentes o circunstancias en que ellos se realizaron. Tampoco contó con medios de prueba que se relacionen con cada uno de los elementos que configuran la causal de restricciones de contratación.
12. Por otro lado, la sustentación, la defensa, el debate y el análisis realizado por parte de los integrantes del concejo municipal, en la sesión extraordinaria, salvo excepciones, no ha girado en función de cada uno de los elementos de dicha causal.
13. Así las cosas, este Supremo Tribunal Electoral mal haría en no devolver los actuados a la instancia edil a fin de que no solo evalúen los documentos, como los señalados en el considerando 10, sino –y principalmente– para que incorporen los instrumentales mínimamente requeridos a fin de que puedan analizar los hechos, evaluar la concurrencia de los tres elementos secuenciales cuando se invoca la causal de restricciones de

contratación y determinar si esta se configura o no.

14. Esto en tanto órgano de primera instancia, el concejo municipal tiene la obligación de dirigir e impulsar de oficio los procedimientos de vacancia, a fin de verificar plenamente los hechos que sirven de sustento a sus decisiones. Para ello, deben disponer la realización de todas las diligencias probatorias que sean necesarias para determinar la veracidad o falsedad de los hechos que se imputan, pues el artículo IV, numeral 1, inciso 1.3 de la LPAG, prevé el principio de impulso de oficio, precisamente, para cautelar el cumplimiento del principio de verdad material, constriñendo al órgano competente a resolver con sujeción a hechos materialmente verdaderos, independientemente de que ellos hayan sido alegados y probados por el administrado.
15. Por lo demás, debe tenerse presente que, por el principio de impulso de oficio, las autoridades deben dirigir y ordenar la realización de procedimientos administrativos necesarios hasta esclarecer los hechos a fin de resolver, prontamente, las cuestiones sometidas para su decisión. Este deber obedece a la necesidad de satisfacer un interés público, el mismo que es inherente al procedimiento administrativo mismo.
16. Así, en vista de que el acuerdo de concejo impugnado fue adoptado quebrantando los principios de impulso de oficio y de verdad material, lo que ocasionó que los miembros del concejo

resolvieran la solicitud del recurrente sin contar con los elementos de juicio requeridos para formarse convicción en torno a la concurrencia o no de la causal de vacancia invocada en la presente controversia jurídica, debe declararse la nulidad del citado acuerdo de concejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, numeral 1, de la LPAG.

17. En consecuencia, se hace necesario ordenar al referido concejo para que, a través del alcalde, en tanto máxima autoridad administrativa municipal, disponga que los funcionarios de las áreas competentes (Gerencia Municipal, Contabilidad, Tesorería, Logística, Control Patrimonial, entre otros) de la municipalidad, bajo responsabilidad y en el plazo máximo de diez días hábiles, incorporen al expediente de vacancia, copias certificadas de la siguiente documentación:

- i. Antecedentes de la contratación de Percy Sánchez Mío (requerimiento del área correspondiente, aprobación del área de presupuesto, planeamiento, recursos humanos, logística –o de la que haga de sus veces– entre otros), que incluya el procedimiento realizado para materializar dicho acto.

Además, dicho informe deberá incluir la modalidad de contratación, cargos que ocupó, funciones desarrolladas, periodos de contratación, los informes y hojas de trámite con los que se tramitaron dichos requerimientos, entre

otros.

En mérito a ello, este informe deberá anexar la documentación pertinente a fin de sustentar sus aseveraciones.

- ii. Contratos celebrados entre el citado ciudadano y la municipalidad, planillas, órdenes de servicios, informes para pagos, órdenes de pago, boletas de pago, recibos por honorarios, los pagos efectivos realizados, entre otros, así como el informe que especifique si el monto de dichos pagos corresponde al cargo o cargos que ejerció y si hubo o no discriminación de estos montos, respecto de los que otros percibían con cargos similares.
- iii. Informe del área de recursos humanos, logística, o del área que haga de sus veces, a través del cual señale la duración de la relación contractual entre Percy Sánchez Mío y la municipalidad, así como la razón y fecha de cese, ya sea como funcionario o servidor de la municipalidad o cualquier otro cargo dentro de la entidad edil.
- iv. Informe documentado en el que se detalle si la autoridad edil cuestionada solicitó o requirió la contratación de Percy Sánchez Mío, así como la continuación de su contratación en la municipalidad.
- v. Informe emitido por la gerencia de recursos humanos o la unidad orgánica que haga sus veces, señalando si Percy

Sánchez Mío cumplía con los perfiles establecidos para los cargos para los cuales fue designado o contratado, de acuerdo a los instrumentos de gestión (MOF, ROF, etcétera) vigentes al momento de su designación o contratación.

- vi. El legajo personal de Percy Sánchez Mío y los informes emitidos por este en el desempeño sus funciones.
 - vii. Informe si Percy Sánchez Mío fue contratado por la Municipalidad Distrital de Olmos, en periodos en los que Juan Mío Sánchez no ejerció como alcalde de dicha entidad edil.
 - viii. Otros documentos que el concejo municipal considere oportuno a fin de emitir pronunciamiento.
18. Cabe señalar que, una vez que se cuente con la información precisada en el considerando precedente, deberá correrse traslado de esta a las partes procedimentales para salvaguardar su derecho a la defensa y el principio de igualdad entre ellas. De la misma manera, deberá correrse traslado de la referida información a todos los integrantes del concejo municipal.
19. En ese sentido, este Supremo Tribunal Electoral concluye que se debe declarar la nulidad del Acuerdo de Concejo N° 002-2018-MDO, del 25 de enero de 2018, que rechazó la solicitud de vacancia en contra de Juan Mío Sánchez, alcalde de la Municipalidad Distrital de Olmos, por la causal de restricciones

de contratación, en tanto que el concejo municipal emitió pronunciamiento respecto de la solicitud de vacancia sin contar con los medios probatorios suficientes para dilucidar la controversia.

20. Por consiguiente, corresponde devolver los autos al referido concejo municipal, a efectos de que se pronuncie nuevamente sobre la solicitud de vacancia, con observancia al procedimiento establecido en el artículo 23 de la LOM, así como de las reglas establecidas en la LPAG, debiendo, previamente a ello, agotar todos los medios a su disposición para incorporar los medios probatorios indicados en la presente resolución, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se remitan copias de los actuados al presidente de la Junta de Fiscales Superiores del distrito fiscal correspondiente, para que las remita al fiscal provincial penal respectivo, a fin de que evalúe la conducta de los integrantes del concejo distrital.

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

RESUELVE

Artículo Primero. - Declarar NULO el Acuerdo de Concejo N° 002-2018-MDO, de fecha 25 de enero de 2018, que rechazó la solicitud de vacancia presentada por Adilfredo Pupuche Roque en contra de Juan Mío Sánchez, alcalde de la Municipalidad Distrital de Olmos, provincia y departamento de Lambayeque, por la causal de

restricciones de contratación, establecida en el artículo 22, numeral 9, concordante con el artículo 63, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo Segundo.- DEVOLVER los actuados al Concejo Distrital de Olmos, provincia y departamento de Lambayeque, a fin de que convoque a sesión extraordinaria de concejo y vuelva a emitir pronunciamiento sobre el pedido de vacancia materia de autos, de acuerdo con lo dispuesto en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de valorar la conducta procesal de las partes al momento de resolver, y de remitir copias de los actuados al presidente de la Junta de Fiscales Superiores del distrito fiscal correspondiente, a efectos de que se ponga en conocimiento del fiscal provincial penal de turno para que evalúe la conducta del alcalde de la citada comuna y, de ser el caso, del resto de integrantes del mencionado concejo municipal, y proceda conforme a sus competencias.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ANÁLISIS

Este expediente versa sobre la declaratoria de nulidad del Acuerdo de Concejo N° 002-2018-MDO, de fecha 25 de enero de 2018, que rechazó la solicitud de vacancia presentada por Adilfredo Pupuche Roque en contra de Juan Mío Sánchez, alcalde de la Municipalidad Distrital de Olmos, provincia y departamento de Lambayeque, por la causal de restricciones de contratación, establecida en el artículo 22,

numeral. La acción de nulidad estuvo fundamentada, más por la cuestión de forma, de fondo, es decir, porque la Municipalidad de Olmos no respeto el debido procedimiento establecido en la ley Orgánica de municipalidades como el la Ley del Procedimiento Administrativo General, ordenándose que por esta razón que se devuelva el expediente a la municipalidad de origen para que se vuelva a pronunciar conforme a Ley.

ANÁLISIS

Este expediente versa sobre la declaratoria de nulidad del Acuerdo de Concejo N° 002-2018-MDO, de fecha 25 de enero de 2018, que rechazó la solicitud de vacancia presentada por Adilfredo Pupuche Roque en contra de Juan Mío Sánchez, alcalde de la Municipalidad Distrital de Olmos, provincia y departamento de Lambayeque, por la causal de restricciones de contratación, establecida en el artículo 22, numeral. La acción de nulidad estuvo fundamentada, más por la cuestión de forma que de fondo, es decir, porque la Municipalidad de Olmos no respeto el debido procedimiento establecido en la ley Orgánica de municipalidades como el la Ley del Procedimiento Administrativo General, ordenándose que por esta razón que se devuelva el expediente a la municipalidad de origen para que se vuelva a pronunciar conforme a Ley.

- 4) Expediente N° J-2017-00320-A01

COLÁN - PAITA - PIURA

VACANCIA

RECURSO DE APELACIÓN

Lima, veintiséis de marzo de dos mil dieciocho.

VISTO, en audiencia pública de la fecha, el recurso de apelación interpuesto por Adrián Pedro Bruno Silva en contra del Acuerdo de Concejo N° 19-2017-MDC, de fecha 15 de noviembre de 2017, que dejó sin efecto el Acuerdo de Concejo N° 15-2017-MDC, del 11 de setiembre de dicho año, que declaró la vacancia de Pascual Vélchez Cárcamo en el cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de Colán, provincia de Paita, departamento de Piura, por la causal de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, prevista en el artículo 22, numeral 6, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

ANTECEDENTES

Solicitud de vacancia

Mediante el escrito, de fecha 4 de agosto de 2017 (fojas 14 a 21), Adrián Pedro Bruno Silva solicitó la vacancia de Pascual Vélchez Cárcamo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Colán, por la causal de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, prevista en el artículo 22, numeral 6, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM).

En el mencionado escrito, el solicitante adujo que dicha autoridad edil incurrió en la citada causal, en razón de que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante la Resolución N° 13, de fecha 15 de junio de 2017, dictada en el

Expediente penal N° 01296-2012-70-2005-JR-PE-01, confirmó la sentencia, del 2 de junio de 2016, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado doloso.

Primer pronunciamiento del concejo municipal:

El Concejo Distrital de Colán, en el Acta N° 015-2017, de la sesión extraordinaria del 8 de setiembre de 2017 (fojas 106 a 110), decidió, por unanimidad, aprobar la vacancia del alcalde Pascual Vílchez Cárcamo, por la causal de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, contemplada en el artículo 22, numeral 6, de la LOM. Esta decisión fue formalizada a través del Acuerdo de Concejo N° 15-2017-MDC, suscrito el 11 de setiembre del mismo año (fojas 103 a 105).

Recurso de reconsideración

El 29 de setiembre de 2017, el alcalde cuestionado interpuso recurso de reconsideración (fojas 59 a 65) en contra del Acuerdo de Concejo N° 15-2017- MDC, que decidió su vacancia. Para tal efecto, alegó, esencialmente, que dicho acuerdo carece de motivación, lo cual transgrede el principio de la motivación estricta de las resoluciones judiciales, en todas sus instancias; así como la afectación flagrante de los principios de legalidad y el debido proceso, además del requisito de validez de los actos administrativos regulados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Segundo pronunciamiento del concejo municipal

El Concejo Distrital de Colán, en el Acta N° 018-2017, de la sesión

extraordinaria del 10 de octubre de 2017 (fojas 37 a 49), por mayoría de tres votos contra uno de sus integrantes, decidió, en primer lugar, dejar sin efecto el Acuerdo de Concejo N° 15-2017-MDC, que declaró la vacancia del mencionado alcalde, y, asimismo, que carece de objeto pronunciarse sobre la reconsideración interpuesta. De tal decisión, se entiende que, finalmente, rechazó la vacancia solicitada. Esta nueva decisión fue formalizada a través del Acuerdo de Concejo N° 19-2017-MDC, suscrito el 15 de noviembre del mismo año (fojas 7 a 10).

De autos, se infiere que este nuevo pronunciamiento del concejo municipal se debió al argumento expuesto por el citado alcalde en la sesión extraordinaria del 10 de octubre de 2017, en el sentido de que el recurso de casación que había interpuesto aún estaba pendiente de ser resuelto por el órgano jurisdiccional correspondiente.

Recurso de apelación

Ante dicha decisión, el 28 de noviembre de 2017, el solicitante de la vacancia Adrián Pedro Bruno Silva interpuso recurso de apelación (fojas 3 a 5) en contra del Acuerdo de Concejo N° 19-2017-MDC, bajo el argumento de que este acuerdo: a) vulnera el ordenamiento jurídico y cuestiona la institución de la cosa juzgada y, además, b) fue adoptado a pesar de que el informe del asesor legal de la entidad edil indicó que no se debía dejar sin efecto el Acuerdo de Concejo N° 15-2017-MDC, que declaró la vacancia del alcalde.

Trámite seguido ante el Jurado Nacional de Elecciones:

Mediante el Oficio N° 921-2017-1SPA-CSJP-PIURA (fojas 201), el

juez superior de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura informó que, en efecto, el citado burgomaestre fue condenado, el 2 de junio de 2016, por el Juzgado Unipersonal de Paita como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado doloso, por lo que le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres años, bajo reglas de conducta.

Dicha condena fue confirmada, por unanimidad, en todos sus extremos, por la Primera Sala Penal de Apelaciones del citado distrito judicial, mediante sentencia de vista del 15 de junio de 2017.

Asimismo, el mencionado juez superior comunicó que la defensa de Pascual Vílchez Cárcamo interpuso recurso de casación, el cual fue declarado inadmisibles, mediante la resolución del 22 de junio de 2017.

Además, que, ante este pronunciamiento, el cuestionado alcalde interpuso recurso de queja por denegatoria de casación en el Cuaderno N° 1296-2012-7, la que fue concedida y remitida a la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Determinar si Pascual Vílchez Cárcamo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Colán, provincia de Paita, departamento de Piura, está incurso en la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 6, de la LOM.

CONSIDERANDOS

Respecto a la naturaleza de los procesos de vacancia

1. En principio, es menester señalar que los procesos de vacancia de las autoridades municipales y regionales tienen una naturaleza especial en la medida en que constan de una etapa administrativa y otra jurisdiccional, cuya regulación se encuentra en las leyes orgánicas (Resolución N° 464-2009- JNE, del 7 de julio de 2009). De esta manera, el Jurado Nacional de Elecciones actúa como instancia jurisdiccional en dichos procesos, conforme lo establecen los artículos 1 y 5 de la Ley N° 26486, Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones.
2. Así, este Supremo Tribunal Electoral en cumplimiento de la potestad jurisdiccional que le ha conferido el Poder Constituyente (artículo 178, numeral 4, de la Constitución Política del Perú) para administrar justicia en materia electoral, y que obedece a la necesidad de cautelar el interés general que existe en torno a garantizar la idoneidad de los funcionarios públicos elegidos por voto popular, debe proceder a evaluar si el acuerdo adoptado en la instancia administrativa se ha efectuado con arreglo a ley.
3. En el caso en concreto, debe verificar si la decisión adoptada, en su oportunidad, por el Concejo Distrital de Colán de desestimar la solicitud de vacancia formulada contra el alcalde de dicha comuna, por la causal prevista en el artículo 22, numeral 6, de la LOM, se encuentra conforme a ley. Dicha verificación es imprescindible, sobre todo, si consideramos que se trata de una

causal objetiva, cuya procedencia se establece en razón de la existencia de un pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional penal competente en el marco de un proceso penal. Sobre la causal de vacancia por existencia de una sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad.

4. Según el artículo 22, numeral 6, de la LOM, el cargo de alcalde o regidor se declara vacante por condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad. Así, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, en la Resolución N° 817-2012-JNE, vía interpretación de los alcances de la citada causal, ha establecido que esta se configura cuando se verifica la existencia de una condena consentida o ejecutoriada con pena privativa de la libertad por delito doloso durante la vigencia del mandato de una autoridad edil, es decir, que en algún momento hayan confluído la vigencia de la condena penal con la condición del cargo de alcalde o regidor.

Análisis del caso concreto

5. En el presente caso, se observa de autos que el Concejo Distrital de Colán, mediante el Acuerdo de Concejo N° 15-2017-MDC, del 11 de setiembre de 2017, declaró la vacancia del alcalde Pascual Vílchez Cárcamo, por la causal prevista en el artículo 22, numeral 6, de la LOM.
6. Sin embargo, a raíz del recurso de reconsideración que dicho

alcalde interpuso, por medio del Acuerdo de Concejo N° 19-2017-MDC, del 15 de noviembre de 2017, la entidad edil dejó sin efecto el Acuerdo de Concejo N°15-2017-MDC, con el cual terminó rechazando la vacancia solicitada contra la citada autoridad.

7. Conforme a los actuados, se puede entender que el Acuerdo de Concejo N° 19-2017-MDC, que desestimó la vacancia, se basó, esencialmente, en el argumento de que no se puede aplicar dicha medida ya que no existe una condena consentida o ejecutoriada, en razón de que la sentencia de vista ha sido cuestionada ante la instancia suprema.
8. Así, de la revisión del expediente, sobre la situación jurídica de Pascual Vílchez Cárcamo, se observa lo siguiente:
 - a) Sentencia de segunda instancia, de fecha 15 de junio de 2017 (Expediente penal N° 01296-2012-70-2005-JR-PE-01), mediante la cual la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura confirmó la sentencia, del 2 de junio de 2016, emitida por el Juzgado Unipersonal de Paita, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado doloso, en agravio de la Municipalidad Distrital de Pueblo Nuevo de Colán, motivo por el cual le impuso cuatro años de penaprivativa de la libertad, suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de tres años (fojas

202 a 217).

- b) Oficio N° 921-2017-1SPA-CSJP-PIURA, mediante el cual la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura informa que la defensa de Pascual Vélchez Cárcamo interpuso recurso de casación contra la citada sentencia de vista. Sin embargo, como dicho recurso fue declarado inadmisibile, el alcalde en cuestión interpuso queja por denegatoria de casación en el Cuaderno N° 1296-2012-71, la cual fue remitida a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República (fojas 201).
 - c) Impresión de la Consulta en Línea del portal institucional del Poder Judicial, en el cual se verifica que la Queja NCPP N° 00761-2017, derivada del Expediente penal N° 01296-2012, fue ingresada por mesa de partes el 31 de octubre de 2017 y que, a la fecha, se encuentra en la Primera Sala Penal Transitoria para su calificación y determinación de día y hora para la vista de la causa (fojas 223 y 224).
9. De lo anterior, se colige que, si bien es cierto que sobre Pascual Vélchez Cárcamo recae una sentencia condenatoria por delito doloso con pena privativa de la libertad confirmada en segunda instancia, también lo es que, como se ha presentado una queja por denegatoria de recurso de casación y la sentencia todavía se encuentra

pendiente de resolución por parte de la instancia judicial suprema, aún no estamos frente a un pronunciamiento firme del órgano judicial penal correspondiente.

10. Así pues, en el presente caso, la causal de vacancia estipulada en el artículo 22, numeral 6, de la LOM no se configura, en razón de la falta de firmeza de la sentencia condenatoria impuesta al alcalde en cuestión.
11. Por consiguiente, este Supremo Tribunal Electoral, apreciando los hechos con criterio de conciencia, conforme al artículo 23 de la Ley N° 26486, Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, y luego de examinar los actuados, concluye que Pascual Vélchez Cárcamo no ha incurrido en la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 6, de la LOM, por cuanto la sentencia condenatoria que se le impuso el 2 de junio de 2016 aún no ha quedado firme. En consecuencia, como no se presentan los supuestos que configuren la causal imputada, corresponde declarar infundado el recurso de apelación.

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

RESUELVE

Artículo Único. - Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Adrián Pedro Bruno Silva; en consecuencia,

CONFIRMAR el Acuerdo de Concejo N° 19-2017-MDC, de fecha 15 de noviembre de 2017, que dejó sin efecto el Acuerdo de Concejo N° 15-2017-MDC, del 11 de setiembre de dicho año, quedecaró la vacancia de Pascual Vílchez Cárcamo en el cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de Colán, provincia de Paita, departamento de Piura, por la causal de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, prevista en el artículo 22, numeral 6, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ANÁLISIS

En el presente caso se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por Adrián Pedro Bruno Silva; en consecuencia, confirman el Acuerdo de Concejo N° 19-2017-MDC, de fecha 15 de noviembre de 2017, que dejó sin efecto el Acuerdo de Concejo N° 15-2017-MDC, del 11 de setiembre de dicho año, que declaró la vacancia de Pascual Vílchez Cárcamo en el cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de Colán, provincia de Paita, departamento de Piura, por la causal de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, prevista en el artículo 22, numeral 6, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Esta decisión se funda en que la sentencia condenatoria aún no ha quedado consentida ni ejecutoriada, por lo tanto, no se habría cumplido con lo señalado en artículo 22, numeral 6, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades que prescribe que la sentencia tiene que estar consentida y ejecutoriada. En

este caso en concreto la jurisprudencia electoral demuestra que se ha decido de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley para declarar infundado en recurso de apelación interpuesto ante el órgano electoral.

5) Expediente N° J-2016-01401-C01

TACABAMBA-CHOTA-CAJAMARCA

CONVOCATORIA DE CANDIDATO NO

PROCLAMADO

Lima, diez de mayo de dos mil diecisiete

VISTOS el Oficio N° 24-2017-MDT/SG, de fecha 14 de febrero de 2017, mediante el cual Marco Antonio Prado Asenjo, secretario general de la Municipalidad Distrital de Tacabamba, provincia de Chota, departamento de Cajamarca, remite copias fedateadas de la Resolución de Concejo N° 02-2017- MDT/A, de fecha 13 de febrero de 2017, que declaró fundada la solicitud de vacancia de Lido Guivar Estela, en el cargo de alcalde de la citada comuna, por la causal de restricciones de contratación, prevista en el artículo 22, numeral 9, concordante con el artículo 63, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; así como los acompañados, Expedientes N° J-2016-01401-T01y N° J-2016-01401-A01.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de noviembre de 2016 (fojas 1 a 611 del Expediente N° J-2016- 01401-T01), Emiliano Marlo Cigueñas y Almanzor Jesús Campos Oblitas solicitaron, ante el Jurado Nacional de Elecciones, la

vacancia de Lido Guivar Estela, en el cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de Tacabamba, provincia de Chota, departamento de Cajamarca, por la causal de restricciones de contratación, prevista en el artículo 22, numeral 9, concordante con el artículo 63, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM).

Mediante Auto N° 1 (fojas 612 a 614 del Expediente N° J-2016-01401-T01), de fecha 23 de noviembre de 2016, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones trasladó la solicitud de vacancia al Concejo Distrital de Tacabamba, para que proceda con la tramitación correspondiente. Con fecha 9 de enero de 2017 (fojas 623 a 629 del Expediente N° J-2016-01401-T01), el gerente municipal de la citada comuna informó a este colegiado que, con fecha 3 de enero de 2017, había cumplido con notificar a los miembros del concejo con el Auto N° 1, remitiendo, además, los cargos correspondientes.

Con fecha 13 de enero de 2017 (fojas 621 a 637 del Expediente N° J-2016-01401-A01), la regidora Irene Sánchez Díaz convocó a sesión extraordinaria para tratar el pedido de vacancia en referencia, para el día 23 de enero de 2017. Llegado este día, debido a la inasistencia del alcalde cuestionado (fojas 641 a 644 del Expediente N° J-2016-01401-A01), los 5 regidores del concejo decidieron reprogramar la sesión extraordinaria para el 30 de enero de 2017 (fojas 645 a 646 del Expediente N° J-2016-01401-A01), sesión a la cual el alcalde cuestionado nuevamente inasistió (fojas 649 a 650 del Expediente

N° J-2016-01401-A01).

Ante esta situación, los 5 regidores reprogramaron la sesión para el 1 de febrero de 2017 (fojas 657 a 660 del Expediente N° J-2016-01401-A01).

Mediante escrito fechado el 26 de enero de 2017 (fojas 696 a 700 del Expediente N° J-2016-01401-A01), el alcalde cuestionado solicitó que se declare la nulidad de la sesión extraordinaria de concejo realizada el 23 de enero de 2017. El fundamento de su pedido es que se desarrolló una agenda diferente para la cual había sido convocada la sesión extraordinaria.

Llegado el 1 de febrero de 2017 (fojas 709 a 740 del Expediente N° J-2016-01401-A01), se llevó a cabo la sesión extraordinaria de concejo convocada, contándose con la asistencia de la totalidad de los miembros del concejo. El concejo municipal, luego del respectivo debate, declaró fundada la solicitud de vacancia, por 5 votos a favor de la solicitud y 1 voto en contra.

Con fecha 6 de febrero de 2017 (fojas 741 a 752 del Expediente N° J-2016-01401-A01), el alcalde cuestionado presentó un escrito solicitando se declare la nulidad de la sesión extraordinaria de concejo realizada el 1 de febrero de 2017. El fundamento de su pedido es que solicitó la concurrencia de un abogado especialista en el tema de vacancias, con residencia en la ciudad de Lima, pero que el letrado se negó a concurrir por 2 motivos: primero, porque se le notificó el 31 de enero de 2017, para la sesión del día siguiente, por lo que se hacía

imposible la concurrencia del abogado, por las distancias de Lima a Cajamarca, luego a la ciudad de Chota y, posteriormente, al distrito de Tacabamba. En segundo lugar, porque al abogado se le dificultaba estudiar adecuadamente, en 1 día, el expediente de 660 folios y ejercer su defensa técnica.

El 13 de febrero de 2017, se emitieron las Resoluciones de Concejo N° 001-2017-MDT/A (fojas 804 y 805 del Expediente N° J-2016-01401-A01) y N° 002-2017-MDT/A (fojas 808 a 810 del Expediente N° J-2016-01401-A01). Con el primero de los acuerdos se resolvió “ELEVAR la nulidad planteada por el abogado defensor del solicitado el letrado José Luis Oblitas Guerrero contra el acta de sesión de concejo de fecha 23 de enero de 2017”. Con el segundo de los acuerdos, se formalizó la decisión de declarar fundada la solicitud de vacancia. Mediante Citación N° 04-2017-MDT/SG (fojas 826 del Expediente N° J-2016-01401-A01), de fecha 16 de febrero de 2017, se convocó a sesión extraordinaria de concejo para el día 23 de febrero de 2017, con el fin de tratar la solicitud de nulidad de la sesión extraordinaria de concejo realizada el 1 de febrero de 2017, presentada por el alcalde cuestionado.

Mediante escrito del 22 de febrero de 2017 (fojas 828 a 834 del Expediente N° J-2016-01401-A01), el alcalde cuestionado interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución de Concejo N° 001-2017-MDT/A. Al respecto, entre otros argumentos de defensa, señaló que no ha contratado, rematado obras o servicios públicos

municipales, ni ha adquirido directamente o por interpósita persona bienes municipales.

Llegado el 23 de febrero de 2017 (fojas 839 del Expediente N° J-2016-01401- A01), debido a la inasistencia de los regidores Gilberto Herrera Delgado, Irene Sánchez Díaz, Edilberto Martínez Saldaña, José Leopoldo Rivera Saldaña y Lizandro Leodoro Yopla Tello –por motivos de salud de su esposa–, no se realizó la sesión extraordinaria programada para este día.

Con fecha 7 de marzo de 2017 (fojas 847 y 848 del Expediente N° J-2016-01401- A01), se llevó a cabo una sesión extraordinaria de concejo. En esta sesión se acordó derivar al Jurado Nacional de Elecciones el pedido de nulidad de la sesión extraordinaria de concejo realizada el 1 de febrero de 2017, presentado por el alcalde cuestionado. Asimismo, se acordó, por mayoría, declarar consentida la Resolución de Concejo N° 002-2017-MDT/A. Ambas decisiones se formalizaron en la Resolución de Concejo N° 03-2017 (fojas 849 a 851 del Expediente N° J- 2016-01401-A01), de la misma fecha.

Mediante Citación N° 06-2017-MDT/SG (fojas 853 a 855 del Expediente N° J- 2016-01401-A01), de fecha 7 de marzo de 2017, se convocó a sesión extraordinaria de concejo para el 4 de abril de 2017, con el objeto de tratar el recurso de reconsideración interpuesto por el alcalde cuestionado en contra de la Resolución de Concejo N° 001-2017-MDT/A.

Con fecha 9 de marzo de 2017 (fojas 1012 a 1050 del Expediente N°

J-2016- 01401-T01), Emiliano Marlo Cigüeñas, peticionante de la vacancia, solicitó al Pleno del Jurado Nacional de Elecciones que declare improcedente el pedido de nulidad de la sesión extraordinaria de concejo municipal realizada el 1 de febrerode 2017, presentada por el alcalde cuestionado. Como fundamento de su escrito indica que el alcalde no está cuestionando la Resolución de Concejo N° 002-2017-MDT/A, de fecha 13 de febrero de 2017, que es el acto administrativo que declara la vacancia del alcalde, sino solo el procedimiento administrativo.

Llegado el 4 de abril de 2017 (fojas 856 del Expediente N° J-2016-01401-A01), debido a la inasistencia de los regidores Gilberto Herrera Delgado, Irene Sánchez Díaz, Edilberto Martínez Saldaña, José Leopoldo Rivera Saldaña y Lizandro Leodoro Yopla Tello, no se realizó la sesión extraordinaria programada.

Mediante Citación N° 07-2017-MDT/SG (fojas 858 a 860 del Expediente N° J- 2016-01401-A01), de fecha 4 de abril de 2017, se convocó a sesión extraordinariade concejo para el 11 de abril de 2017, con el objeto de tratar el recurso de reconsideración interpuesto por el alcalde cuestionado en contra de la Resoluciónde Concejo N° 001-2017-MDT/A.

Con fecha 11 de abril de 2017 (fojas 861 del Expediente N° J-2016-01401-A01), nuevamente se frustró la realización de la sesión extraordinaria de concejo convocada para esa fecha, debido a la inasistencia de Gilberto Herrera Delgado, Irene Sánchez Díaz,

Edilberto Martínez Saldaña, José Leopoldo Rivera Saldaña y Lizandro Leodoro Yopla Tello.

Mediante escrito del 19 de abril de 2017 (fojas 865 a 873 del Expediente N° J- 2016-01401-A01), el alcalde cuestionado interpuso recurso de apelación en contra del acuerdo ficto del concejo municipal que declara improcedente el recurso de reconsideración que interpuso contra la Resolución de Concejo N° 001-2017- MDT/A, de fecha 13 de febrero de 2017, que declaró fundada la solicitud de vacancia que se presentó en su contra. Entre otros argumentos de defensa, el burgomaestre señala que en el procedimiento de vacancia se ha podido evidenciarla consigna de los regidores quienes no asisten a las sesiones convocadas con la finalidad de resolver el recurso de reconsideración que presentó contra el acuerdo de concejo que declaró su vacancia, y que por ese motivo, presenta la apelación al acuerdo ficto de concejo, al no existir voluntad de pronunciarse sobre el referido recurso.

Mediante Citación N° 08-2017-MDT/SG (fojas 876 a 879 del Expediente N° J- 2016-01401-A01), de fecha 24 de abril de 2017, se convocó a sesión extraordinaria de concejo para el 2 de mayo de 2017, con el objeto de tratar el recurso de reconsideración interpuesto por el alcalde cuestionado en contra de la Resolución de Concejo N° 001-2017-MDT/A.

Con fecha 2 de mayo de 2017 (fojas 880 y 881 del Expediente N° J- 2016-01401- A01), se llevó a cabo una sesión extraordinaria de concejo. En esta sesión, los regidores en sus intervenciones señalaron

que el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones es el indicado para pronunciarse sobre el presente expediente.

CONSIDERANDOS

Acerca de la fuerza vinculante de los criterios emitidos por el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones en materia de vacancia y suspensión

1. Los artículos 142, 178 y 181 de la Constitución Política del Perú establecen que el Jurado Nacional de Elecciones, a través del Pleno, administra justicia en materia electoral y sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables. A partir de ello, el Tribunal Constitucional ha reconocido, en el fundamento 30 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2011-PCC/TC, que el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones es el supremo intérprete en materia electoral y que, además, tiene naturaleza de órgano jurisdiccional.
2. En esa medida, cabe recordar que los procedimientos de vacancia y suspensión son confiados por la LOM, en primera instancia, al concejo municipal, siendo responsables de su desarrollo en sede administrativa, tanto los integrantes del concejo (alcalde y regidores), como también los distintos funcionarios y servidores de la entidad edil que intervienen en su realización. Por su parte, de conformidad con la Constitución Política del Perú, la Ley N° 26486, Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, y la LOM, el Pleno del Jurado Nacional de

Elecciones conoce y resuelve en última y definitiva instancia los procesos de vacancia y suspensión, constituyéndose en el órgano de cierre del sistema electoral, a la vez que supremo intérprete de la normativa sobre la materia.

3. Como consecuencia de lo señalado precedentemente, los miembros del concejo municipal, así como los funcionarios y servidores antes referidos, se hallan sujetos al respeto irrestricto de los criterios y disposiciones que el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones emita a partir de la interpretación que haga de la LOM, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) y de otros cuerpos normativos que resulten aplicables.
4. Dicho esto, tal es la importancia de las directrices o mandatos dispuestos por el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, que su incumplimiento no solo acarrea defectos de trámite, sino también eventuales responsabilidades administrativas y penales para los integrantes del concejo municipal, y funcionarios y servidores involucrados. Y es que, la normativa vigente ha previsto consecuencias jurídicas para quienes atentan contra el normal y correcto funcionamiento de la administración pública, circunstancia que se agrava cuando el incumplimiento es reiterativo.

Análisis del caso concreto

5. En los procesos de convocatoria de candidato no proclamado (también denominados, de acreditación), antes de expedir las credenciales a las nuevas autoridades, corresponde al Pleno del Jurado Nacional de Elecciones verificar la legalidad y constitucionalidad del procedimiento de vacancia, conforme a lo prescrito en el artículo 23 de la LOM, y constatar si durante el trámite, y en concreto, a partir de la convocatoria a sesión extraordinaria, se han observado los derechos y garantías inherentes a este.
6. Siendo ello así, en el presente caso, de la revisión de la notificación de la convocatoria a la sesión extraordinaria de concejo del 1 de febrero de 2017, realizada el 31 de enero de 2017 (fojas 657 a 660 del Expediente N° J-2016- 01401-A01), se advierte que, entre la notificación de la convocatoria y la fecha programada para la sesión extraordinaria, no medió el plazo de 5 días hábiles previsto en el cuarto párrafo del artículo 13 de la LOM. En efecto, el alcalde cuestionado fue notificado con la convocatoria a la sesión extraordinaria el 31 de enero de 2017, y la sesión extraordinaria se realizó al día siguiente, esto es, el 1 de febrero de 2017.
7. Al respecto, este colegiado considera oportuno resaltar que, en los procesos de vacancia y suspensión, la existencia de dicho plazo entre la convocatoria y la sesión extraordinaria tiene por finalidad garantizar el derecho de defensa de la autoridad edil

sujeta a cuestionamiento. Ciertamente, la LOM ha considerado que 5 días hábiles es un plazo razonable y prudente para que las autoridades ediles puedan estudiar la solicitud de vacancia y sus acompañados, y preparar una defensa adecuada.

8. En este sentido, la convocatoria a la sesión extraordinaria de concejo del 1 de febrero de 2017, al haberse efectuado sin observar el plazo previsto en el artículo 13, cuarto párrafo, de la LOM, incurre en un vicio que, de conformidad con el artículo 10, numeral 1, del TUO de la LPAG, causa su nulidad, sobre todo si se tiene en cuenta que dicha convocatoria afectó el derecho de defensa del alcalde cuestionado. De igual forma, en virtud de lo dispuesto por el artículo 13, numeral 1, del citado cuerpo normativo, la nulidad de la mencionada convocatoria implica la de la sesión extraordinaria de concejo realizada el 1 de febrero de 2017 (fojas 709 a 740 del Expediente N° J-2016-01401-A01); de las Resoluciones de Concejo N° 001-2017-MDT/A (fojas 804 y 805 del Expediente N° J-2016-01401-A01) y N° 002-2017-MDT/A (fojas 808 a 810 del Expediente N° J-2016-01401-A01), ambas de fecha 13 de febrero de 2017; de la sesión extraordinaria de concejo de fecha 23 de febrero de 2017 (fojas 839 del Expediente N° J-2016-01401-A01); de la sesión extraordinaria de concejo de fecha 7 de marzo de 2017 (fojas 847 y 848 del Expediente N° J-2016-01401-A01); de la Resolución de Concejo N° 003- 2017-MDT/A, de fecha 7 de

marzo de 2017 (fojas 849 a 850 del Expediente N° J-2016-01401-A01), que formaliza los acuerdos adoptados de la sesión extraordinaria de la misma fecha; de las sesiones extraordinarias de concejo de fechas 4 (fojas 856 del Expediente N° J-2016-01401-A01) y 11 de abril de 2017 (fojas 861 del Expediente N° J-2016-01401-A01); de la sesión extraordinaria de concejo de fecha 2 de mayo de 2017 (fojas 880 y 881 del Expediente N° J-2016-01401-A01); de las diferentes convocatorias y notificaciones practicadas; y en general, de todos los actos sucesivos realizados o emitidos en el presente procedimiento de vacancia que hayan sido consecuencia de dicha convocatoria.

9. Sin perjuicio de la nulidad detallada precedentemente, este colegiado no puede dejar de mencionar algunas otras irregularidades que se han podido advertir en el trámite del proceso de vacancia seguido en sede municipal, siendo estas las siguientes:
 - a) Resulta cuestionable, y afecta el normal desenvolvimiento del proceso de vacancia, que el alcalde cuestionado, una vez notificado con el Auto N° 1 y la solicitud de vacancia y sus acompañados, no haya convocado en el máximo de plazo de 5 días a sesión extraordinaria de concejo, para tratar el pedido de vacancia, y que haya tenido que ser la regidora Irene Sánchez Díaz quien realice las respectivas convocatorias.

- b) Resulta cuestionable, y afecta los derechos de defensa y al debido proceso del alcalde cuestionado y de los solicitantes de la vacancia, que los actos de notificación de las convocatorias a las diferentes sesiones extraordinarias de concejo, así como de las resoluciones de concejo emitidas, se han venido realizando sin respetar las formalidades establecidas en el artículo 21 del TUO de la LPAG.
- c) Resulta cuestionable, y afecta los derechos de defensa y al debido proceso del alcalde cuestionado y de los solicitantes de la vacancia, que conjuntamente con las resoluciones de concejo no se haya notificado copia de las respectivas actas de las sesiones extraordinarias de concejo.
- d) Resulta cuestionable, y afecta el normal desenvolvimiento del proceso de vacancia, que el escrito de descargos (Informe Legal N° 001-2017-JLOGJRL/ABOG obrante de fojas 668 a 695 del Expediente N° J-2016-01401-A01) no tenga sello de recepción por parte de la municipalidad.
- e) Resulta cuestionable, y afecta el normal desenvolvimiento del proceso de vacancia, que el pedido de nulidad de la sesión extraordinaria de concejo del 23 de enero de 2017 (fojas 696 a 700 del Expediente N° J-2016-01401-A01), presentado por el alcalde cuestionado, no tenga sello de recepción por parte de la municipalidad.

Acciones a realizar como consecuencia de la nulidad de la

convocatoria a la sesión extraordinaria de concejo del 1 de febrero de 2017

10. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la convocatoria a la sesión extraordinaria de concejo del 1 de febrero de 2017 y de los actos posteriores que se hayan sido realizado o emitido a partir de dicha convocatoria, corresponde disponer las siguientes actuaciones, las mismas que deberán ser cumplidas por los miembros del concejo municipal, así como por los funcionarios y servidores de la entidad edil que corresponda, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de remitir copia de los actuados pertinentes al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Cajamarca, para que las curse al fiscal provincial penal de turno, a fin de que evalúe la conducta de los antes mencionados, sin perjuicio de las demás responsabilidades de ley:

- a) En un plazo máximo de 5 días hábiles, luego de notificada la presente resolución, el alcalde Lido Guivar Estela deberá CONVOCAR a sesión extraordinaria. En caso de que el alcalde no lo hiciera en el plazo señalado, previa notificación escrita a este, puede hacerlo el primer o cualquier otro regidor. Entre la convocatoria y la sesión deberá mediar, cuando menos, un lapso de 5 días hábiles. Además, la sesión de concejo deberá realizarse necesariamente dentro de los 15 días hábiles después de

notificada la presente resolución. La convocatoria antes mencionada, aun cuando se hiciera a través de juez de paz o notario público, deberá realizarse siguiendo estrictamente las formalidades establecidas en el artículo 19 de la LOM, y conforme al régimen de notificación personal regulado en el artículo 21 del TUO de la LPAG. Cabe precisar que no es necesario que los actos de notificación se practiquen mediante juez de paz o notario público, siendo suficiente que lo realice el servidor municipal encargado, respetando las formalidades de ley.

- b) Los miembros del concejo municipal, esto es, alcalde y regidores, deberán CONCURRIR a la sesión extraordinaria convocada, dejándose constancia de las inasistencias injustificadas, a efectos de la causal de vacancia del artículo 22, numeral 7, de la LOM.
- c) Los miembros asistentes (incluido el alcalde cuestionado) están obligados a EMITIR su voto a favor o en contra del pedido de vacancia. Bajo responsabilidad del secretario general Marco Antonio Prado Asenjo, el acta obligatoriamente deberá consignar lo expresado por cada uno de los miembros del concejo y por quienes hayan intervenido en la sesión de concejo, debiendo ser redactada en computadora. Una vez que se termine de elaborar el acta, el alcalde, los regidores y el secretario

general de la municipalidad deberán proceder a SUSCRIBIR el acta de la sesión extraordinaria. Luego, la decisión que aprueba o rechaza el pedido de vacancia deberá ser formalizada mediante un acuerdo de concejo. Es decir, una vez suscrita el acta, el alcalde deberá EMITIR el respectivo acuerdo de concejo, recogiendo el acuerdo adoptado en la sesión extraordinaria.

- d) El secretario general Marco Antonio Prado Asenjo deberá NOTIFICAR el acuerdo de concejo, conjuntamente con el acta de la sesión extraordinaria, a la autoridad cuestionada y a los solicitantes. Las notificaciones antes mencionadas, aun cuando se hiciera a través de juez de paz o notario público, deberán realizarse siguiendo estrictamente las formalidades establecidas en el artículo 19 de la LOM, y conforme al régimen de notificación personal regulado en el artículo 21 del TUO de la LPAG. Cabe precisar que no es necesario que los actos de notificación se practiquen mediante juez de paz o notario público, siendo suficiente que lo realice el servidor municipal encargado, respetando las formalidades de ley.
- e) En caso de que no se interponga recurso de apelación, el secretario general Marco Antonio Prado Asenjo deberá REMITIR a este colegiado el expediente administrativo de vacancia, en copia fedateada y legible, que deberá

contener todos los documentos que se hayan emitido, incorporado o presentado (solicitud de vacancia, medios probatorios, descargos, notificaciones de convocatorias, escritos presentados, acta de sesión extraordinaria, acuerdo de concejo, notificaciones de decisiones del concejo, etcétera), para proceder al archivo del presente expediente.

- f) Si se interpusiera recurso de apelación, el secretario general Marco Antonio Prado Asenjo deberá ELEVAR el expediente de vacancia completo, en ORIGINAL –salvo el acta de sesión, el acuerdo de concejo y aquellos documentos que por su propia naturaleza serán remitidos en COPIAS FEDATEADAS–, que deberá contener todos los documentos que se hayan emitido, incorporado o presentado (solicitud de vacancia, medios probatorios, descargos, notificaciones de convocatorias, escritos presentados, acta de sesión extraordinaria, acuerdo de concejo, notificaciones de decisiones del concejo, recurso de reconsideración, recurso de apelación, tasa por recurso de reconsideración, tasa por recurso de apelación, constancia de habilidad del abogado, etcétera), en un plazo máximo de 3 días hábiles luego de presentado el citado recurso. Le corresponde al Pleno del Jurado Nacional de Elecciones calificar el recurso de apelación.

g) Finalmente, se debe PRECISAR que, a efectos de fijar domicilio procesal anteel Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, la autoridad cuestionada y lossolicitantes de la vacancia deberán fijarlo dentro del radio urbano definido por Resolución N° 622-2013-JNE, del 25 de junio de 2013. En caso contrario, los pronunciamientos que emita el Pleno se tendrán por notificados a través del portal electrónico institucional <www.jne.gob.pe>, enlace “Consulta de expedientes JEE-JNE”, a partir del día siguiente de su publicación, no pudiéndose señalar domicilio procesal en las casillas del Poder Judicial.

11. Asimismo, para garantizar el debido cumplimiento de lo dispuesto por este colegiado en la presente resolución, se debe disponer el desglose del escrito N° 1 del Expediente de apelación N° J-2016-01401-A01, para que sea devuelto conjuntamente con la notificación al secretario general de la comuna.

Cuestión adicional: la queja como mecanismo adecuado para cuestionar defectosen el procedimiento de vacancia

12. En autos obran los pedidos de nulidad (fojas 696 a 700 y 741 a 752 del Expediente N° J-2016-01401-A01) de las sesiones extraordinarias de concejo realizadas el 23 de enero y 1 de febrero de 2017, presentados por el alcalde cuestionado. En el primero de ellos se cuestiona que en la sesión de concejo se trató una agenda distinta para la que se convocó. Con el segundo

pedido, se cuestiona que no se respetó el plazo de 5 días que debe mediar entre convocatoria y sesión.

13. Con relación a estas solicitudes de nulidad, cabe precisar que el proceso de vacancia y suspensión de autoridades municipales, tal como está configurado en la LOM y conforme a los criterios establecidos por este tribunal, no prevé este tipo de pedidos como instrumento o mecanismo para cuestionar los defectos que denuncia el alcalde cuestionado. Por esta razón, las mencionadas solicitudes resultan improcedentes.
14. Al respecto, resulta oportuno recordar que, conforme lo ha establecido este colegiado en el Auto N° 1, de fecha 15 de febrero de 2017, emitido en el Expediente N° J-2016-01403-Q01, “[e]n uso de la autonomía procesal que este colegiado ostenta –como consecuencia de las atribuciones que la Constitución y la ley le han encomendado, y los fines que persiguen la vacancia y suspensión de autoridades regionales y municipales–, es necesario establecer que en el marco de los procesos de vacancia y suspensión de tales autoridades, la queja se constituye como el instrumento procesal que tiene por finalidad poner en conocimiento del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones la inobservancia de las normas que regulan dichos procesos o la existencia de defectos en su tramitación, especialmente aquellos que supongan su paralización o incumplimiento de los plazos establecidos legalmente, con el fin

de que este tribunal adopte las medidas correctivas pertinentes [énfasis agregado]”.

15. En todo caso, cabe precisar que la queja procede únicamente por la inobservancia de las normas que regulan los procesos de vacancia y suspensión o la existencia de defectos en su tramitación, acaecidos antes y después de la sesión extraordinaria en la que se resuelva el pedido de vacancia o recurso de reconsideración (falta de notificación de la solicitud de vacancia y sus acompañados a la autoridad cuestionada o del recurso de reconsideración y sus acompañados a la autoridad cuestionada o al solicitante; falta de convocatoria a sesión extraordinaria de concejo dentro del plazo de 5 días de recibida la solicitud de vacancia; indebida notificación de la convocatoria a sesión extraordinaria; inobservancia del plazo mínimo de 5 días hábiles entre convocatoria y sesión extraordinaria; falta o indebida notificación del acuerdo de concejo y del acta de sesión extraordinaria que resuelve el pedido de vacancia o recurso de reconsideración; no cumplir con elevar a este colegiado el recurso de apelación y el expediente original de vacancia en el plazo de 3 días hábiles luego de interpuesto el citado recurso; entre otros). Por su parte, los cuestionamientos referidos a la inobservancia de las normas que regulan los procesos de vacancia y suspensión o la existencia de defectos acaecidos en la sesión extraordinaria donde se resuelva el pedido de vacancia o

el recurso de reconsideración, así como el desacuerdo sobre el fondo del pedido de vacancia o del recurso de reconsideración, deben ser planteados a través de los recursos de reconsideración o apelación, debiendo recordarse que el recurso de reconsideración resulta opcional.

Cuestión adicional: sobre los recursos de reconsideración y de apelación interpuestos por el alcalde cuestionado.

16. Como se observa de autos, el alcalde cuestionado, con fechas 22 de febrero de 2017 (fojas 828 a 834 del Expediente N° J-2016-01401-A01) y 19 de abril de 2017 (fojas 865 a 873 del Expediente N° J-2016-01401-A01), interpuso recurso de reconsideración y recurso de apelación, respectivamente. Con relación al recurso de reconsideración, al haberse declarado la nulidad del presente procedimiento de vacancia, hasta la convocatoria a la sesión extraordinaria del 1 de febrero de 2017, se ha producido la sustracción de la materia, por lo que, no es necesario que el concejo municipal emita pronunciamiento alguno sobre dicho recurso. Mientras tanto, en lo que respecta al recurso de apelación antes mencionado, este será materia de pronunciamiento por parte de este colegiado, en el expediente de apelación correspondiente (Expediente N° J-2016-01401-A01).

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

RESUELVE

Artículo Primero. - Declarar NULA la convocatoria a la sesión extraordinaria de concejo del 1 de febrero de 2017, así como NULOS todos los actos sucesivos realizados o emitidos en el presente proceso de vacancia que hayan sido consecuencia de dicha convocatoria.

Artículo Segundo.- DISPONER que los miembros del Concejo Distrital de Tacabamba, provincia de Chota, departamento de Cajamarca, así como los funcionarios y servidores de la entidad edil que indique este colegiado, cumplan con realizar las actuaciones que se detallan en el considerando 10 de la presente resolución, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de remitir copia de los actuados pertinentes al presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Cajamarca, para que las curse al fiscal provincial penal de turno, a fin de que evalúe la conducta de los antes mencionados, sin perjuicio de las demás responsabilidades de ley.

Artículo Tercero. - Disponer el DESGLOSE del escrito N° 1 del Expediente de apelación N° J-2016-01401-A01, el mismo que será devuelto conjuntamente con la notificación dirigida al secretario general de la comuna.

Artículo Cuarto. - NOTIFICAR con la presente resolución al alcalde y regidores del Concejo Distrital de Tacabamba, provincia de Chota, departamento de Cajamarca, al secretario general de la comuna y a los solicitantes de la vacancia. Para la notificación a los integrantes del concejo, se debe REQUERIR al secretario general de la entidad edil que, dentro del plazo de 2 días hábiles de notificado, realice a su vez

la notificación de esta resolución a los sujetos antes mencionados, e inmediatamente después de ello, remita a este colegiado los respectivos cargos de notificación.

Regístrese, comuníquese y publíquese

ANÁLISIS

En el presente caso se advierte una serie de irregularidades incurridas por los que convocan a sesión de consejo extraordinario para resolver el recurso de nulidad planteado por el alcalde pues el jurado nacional de elecciones advierte que, entre la notificación de la convocatoria y la fecha programada para la sesión extraordinaria, no medió el plazo de 5 días hábiles previsto en el cuarto párrafo del artículo 13 de la LOM. En efecto, el alcalde cuestionado fue notificado con la convocatoria a la sesión extraordinaria el 31 de enero de 2017, y la sesión extraordinaria se realizó al día siguiente, esto es, el 1 de febrero de 2017. En estos actos de convocatoria no se respectó el debido procedimiento, establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y por esta razón es que el Jurado Nacional de Elecciones declaró la nulidad de la convocatoria a la sesión extraordinaria de concejo del 1 de febrero de 2017, al igual que todos los actos sucesivos realizados o emitidos en el presente proceso de vacancia que hayan sido consecuencia de dicha convocatoria.

- 6) Resolución N° 0224-2018-JNE

Expediente N° J-2017-00510-A01

SALAS - ICA - ICA

VACANCIA

RECURSO DE APELACIÓN.

Lima, dieciséis de abril de dos mil dieciocho VISTO, en audiencia pública de la fecha, el recurso de apelación interpuesto por Manuel Rosario García Echevarría, alcalde de la Municipalidad Distrital de Salas, provincia y departamento de Ica, en contra del Acuerdo de Concejo N° 099-2017-MDS, del 24 de octubre de 2017, que declaró improcedente el recurso de reconsideración que interpuso en contra del Acuerdo de Concejo N° 080-2017-MDS, del 7 de agosto del citado año, que, a su vez, declaró procedente la solicitud de vacancia formulada en su contra por Richard Elmer Chía Aquije, por la causal de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, prevista en el artículo 22, numeral 6, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; y oídos los informes orales.

ANTECEDENTES Solicitud de vacancia Mediante el escrito, de fecha 20 de junio de 2017 (fojas 3 a 7), Richard Elmer Chía Aquije solicitó ante la entidad municipal la vacancia de Manuel Rosario García Echevarría, alcalde de la Municipalidad Distrital de Salas, por la causal de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, prevista en el artículo 22, numeral 6, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM). En el mencionado escrito, el solicitante adujo que dicha autoridad edil incurrió en la citada causal, en razón de “la sentencia

emitida en primera instancia por el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Flagrancia de la Corte Superior de Justicia de Ica, y la confirmación de la sentencia emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones y Flagrancia de Ica”, dictadas en su contra por la comisión del delito de nombramiento ilegal de cargo público. Descargos de la autoridad afectada Por medio del escrito, del 7 de agosto de 2017 (fojas 50 a 53), el alcalde Manuel Rosario García Echevarría formuló ante el concejo municipal sus descargos, bajo el argumento esencial de que la reserva de fallo, que le dictó el órgano judicial, no es una pena, sino una “medida alternativa a la pena que puede aplicar un juez ante delitos menores (aquellos sancionados con pena privativa de la libertad no mayor de tres años o con multa), cuando deduce que por la personalidad del agente este no volverá a delinquir”. Pronunciamiento del concejo municipal El Concejo Distrital de Salas, en la Sesión Extraordinaria, del 7 de agosto de 2017 (fojas 89 a 116), decidió, por mayoría, declarar procedente la solicitud de vacancia promovida por Richard Elmer Chía Aquije en contra del citado alcalde, por la causal de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, contemplada en el artículo 22, numeral 6, de la LOM. Esta decisión fue formalizada a través del Acuerdo de Concejo N° 080- 2017-MDS, emitida también el 7 de agosto de 2017 (fojas 117 a 125).

De autos, se infiere que el pronunciamiento del concejo se debió, fundamentalmente, al argumento expuesto por la defensa del citado

alcalde en la sesión extraordinaria, del 7 de agosto de 2017, en el sentido de que el alcalde en cuestión ha reconocido ser autor del delito doloso de nombramiento ilegal de cargo público y responsable de la reparación civil. Recurso de reconsideración El 13 de setiembre de 2017, Manuel Rosario García Echevarría interpuso recurso de reconsideración (fojas 129 a 132) en contra del Acuerdo de Concejo N° 080- 2017-MDS, que decidió su vacancia. Para tal efecto, alegó, esencialmente, que el solicitante de la vacancia, “en forma antojadiza, indujo al error a los miembros del Pleno del Concejo Municipal, dicho colegiado no ha tenido en cuenta que a la fecha de la celebración de la Sesión Extraordinaria del 07 de agosto del 2017, el Señor: Manuel Rosario García Echevarría, al 13 de julio del 2017 había cumplido con el periodo de prueba fijado [sic]” Pronunciamiento del concejo municipal con relación al recurso de reconsideración El Concejo Distrital de Salas, en la Sesión Extraordinaria, del 24 de octubre de 2017 (fojas 155 a 162), por mayoría de cuatro votos contra dos de sus integrantes, decidió declarar improcedente el recurso de reconsideración formulado en contra del Acuerdo de Concejo N° 080- 2017- MDS, que resolvió la vacancia del alcalde. Esta nueva decisión se formalizó a través del Acuerdo de Concejo N° 099-2017-MDS, de la misma fecha (fojas 172 a 177). Recurso de apelación Ante dicha decisión, el 21 de diciembre de 2017, el alcalde cuestionado interpuso recurso de apelación (fojas 172 a 177) en contra del Acuerdo de Concejo N° 099-2017-MDS, bajo los alegatos de que a) ha sido

sancionado con multa mas no con pena privativa de la libertad, y b) su vacancia solo tiene fines políticos e intereses económicos. Trámite seguido ante el Jurado Nacional de Elecciones Mediante el Oficio N° 0062-2018-SG/JNE, del 8 de enero de 2018 (fojas 202), se solicitó al presidente de la Corte Superior de Justicia de Ica que informe sobre la situación jurídica de Manuel Rosario García Echevarría y remita copias certificadas de las sentencias de primera y segunda instancia, dictadas en su contra, e informe si esta última quedó firme, en el proceso penal seguido en el Expediente Penal N° 01361-2016. En respuesta a ello, por medio del Oficio Administrativo N° 245-2018-P-CSJI/PJ (fojas 215), el presidente del referido distrito judicial informó que, en efecto, con relación al citado burgomaestre, se ha emitido la Resolución N° 05 (sentencia), del 14 de julio de 2016, y la Resolución N° 12 (sentencia de vista), del 17 de febrero de 2017, la cual quedó consentida mediante la Resolución N° 13, de fecha 9 de marzo de dicho año, y, además, que no se ha interpuesto recurso de apelación alguno. Así también, remitió copias certificadas de los citados pronunciamientos (fojas 219 a 243).

CUESTIÓN EN DISCUSIÓN Determinar si Manuel Rosario García Echevarría, alcalde de la Municipalidad Distrital de Salas, provincia y departamento de Ica, está incurso en la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 6, de la LOM.

CONSIDERANDOS Respecto a la naturaleza de los procesos de vacancia 1. En principio, es menester señalar que los procesos de

vacancia de las autoridades municipales y regionales tienen una naturaleza especial en la medida en que constan de una etapa administrativa y otra jurisdiccional, cuya regulación se encuentra en las leyes orgánicas (Resolución N° 464-2009-JNE, del 7 de julio de 2009). De esta manera, el Jurado Nacional de Elecciones actúa como instancia jurisdiccional en dichos procesos, conforme lo establecen los artículos 1 y 5 de la Ley N° 26486, Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones (en adelante, LOJNE).

2. Así, este Supremo Tribunal Electoral en cumplimiento de la potestad jurisdiccional que le ha conferido el Poder Constituyente (artículo 178, numeral 4, de la Constitución Política del Perú) para administrar justicia en materia electoral, y que obedece a la necesidad de cautelar el interés general que existe entorno a garantizar la idoneidad de los funcionarios públicos elegidos por voto popular, debe proceder a evaluar si el acuerdo adoptado en la instancia administrativa se ha efectuado con arreglo a ley.

3. En el caso en concreto, debe verificar si la decisión adoptada, en su oportunidad, por el Concejo Distrital de Salas de declarar procedente la solicitud de vacancia formulada contra el alcalde de dicha comuna, por la causal prevista en el artículo 22, numeral 6, de la LOM, se encuentra conforme a ley. Dicha verificación es imprescindible, sobre todo, si consideramos que se trata de una causal objetiva, cuya procedencia se establece en razón de la existencia de un pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional penal competente en el marco de un proceso penal. Sobre la causal de

vacancia por existencia de una sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad 4. De acuerdo al artículo 22, numeral 6, de la LOM, el cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal en caso de que se haya dictado contra alguna de estas autoridades “condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad [énfasis agregado]”. 5. Así, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, en la Resolución N° 817-2012-JNE, vía interpretación de los alcances de la citada causal, ha establecido que esta se configura cuando se verifica la existencia de una condena consentida o ejecutoriada que haya impuesto pena privativa de la libertad por delito doloso durante la vigencia del mandato de una autoridad edil, es decir, que en algún momento hayan confluído la vigencia de la condena penal con la condición del cargo de alcalde o regidor. Análisis del caso concreto 6. En el presente caso, se observa de autos que el Concejo Distrital de Salas, mediante el Acuerdo de Concejo N° 080-2017-MDS, del 7 de agosto de 2017, declaró procedente la solicitud de vacancia promovida por Richard Elmer Chía Aquije en contra del alcalde Manuel Rosario García Echevarría, por la causal referida a contar con condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, prevista en el artículo 22, numeral 6, de la LOM. Dicha decisión se basó esencialmente en el hecho de que el alcalde había reconocido ser autor del delito que se le imputó. 7. Sin embargo, de la revisión del expediente, sobre la situación jurídica de

Manuel Rosario García Echevarría, se observa lo siguiente: a) Resolución N° 05, de fecha 14 de julio de 2016 (sentencia), mediante la cual el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Ica resolvió lo siguiente (fojas 219 a 230): Reservando el fallo condenatorio al acusado Manuel Rosario García Echevarría, en el proceso que se sigue por el delito contra la Administración Pública, delito cometido por funcionarios públicos, en su Forma de Nombramiento Ilegal de Cargo Público, delito previsto y sancionado en el artículo 381° del Código Penal, en agravio del Estado Peruano, representado por el procurador público de la Municipalidad Distrital de Salas, por el periodo de prueba de un año. b) Resolución N° 12, del 17 de febrero de 2017 (sentencia de vista), por medio de la cual la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica declaró infundada la apelación formulada por el representante del Ministerio Público, y confirmó la Resolución N° 05, de fecha 14 de julio de 2016, que decidió reservar el fallo condenatorio al acusado Manuel Rosario García Echevarría (fojas 231 a 242). c) Resolución N° 13, del 9 de marzo de 2017, mediante la cual la precitada sala de apelaciones resolvió declarar consentida la sentencia de vista, del 17 de febrero de dicho año (fojas 243). 8. Del contenido de la Resolución N° 05, del 14 de julio de 2016, se aprecia que, en el presente caso, el órgano judicial penal competente ha optado por una fórmula punitiva alternativa que consiste en declarar la culpabilidad del imputado, pero absteniéndose de emitir pronunciamiento sobre la pena a imponerse. Así, si bien sobre Manuel

Rosario García Echevarría recae una sentencia por delito doloso, esta se ha dictado con reserva de fallo condenatorio. 9. Al respecto, conviene recordar que el artículo 22, numeral 6, de la LOM, norma aplicable al caso concreto, establece que el cargo de alcalde o regidor se declara vacante cuando se haya impuesto en contra suya una sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad. 10. Como se advierte, para la configuración de la causal de vacancia prevista en la citada norma se requiere que la sentencia condenatoria cuente con los siguientes elementos: i) que esté consentida o ejecutoriada; ii) que sancione un delito doloso, y iii) que imponga una pena privativa de la libertad. 11. En el presente caso, es cierto que hay una sentencia consentida en razón de la comisión de un delito doloso, pero no existe la imposición de una pena privativa de la libertad (ni efectiva ni tampoco suspendida), simplemente no existe, ya que, por decisión exclusiva del órgano judicial competente, se ha reservado el fallo condenatorio. 12. Así pues, en el presente caso, la causal de vacancia, estipulada en el artículo 22, numeral 6, de la LOM, contra autoridades municipales, no llega a configurarse, en razón de que, contra la autoridad cuestionada, no se ha impuesto pena privativa de la libertad alguna, que concurra con el periodo de su mandato municipal. 13. Por consiguiente, este Supremo Tribunal Electoral, apreciando los hechos con criterio de conciencia, conforme al artículo 23 de la Ley N.º 26486, LOJNE, y luego de examinar los actuados, concluye que Manuel Rosario García

Echevarría no ha incurrido en la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral 6, de la LOM, por cuanto la sentencia que se le dictó, el 14 de julio de 2016, no le impuso pena privativa de la libertad alguna. En consecuencia, como no se presenta el supuesto que configure la causal imputada, corresponde declarar fundado el recurso de apelación. Por lo tanto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, en uso de sus atribuciones, RESUELVE Artículo único. - Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Manuel Rosario García Echevarría, alcalde de la Municipalidad Distrital de Salas, provincia y departamento de Ica; en consecuencia, REVOCAR el Acuerdo de Concejo N° 099-2017-MDS, del 24 de octubre de 2017, que declaró improcedente el recurso de reconsideración que interpuso en contra del Acuerdo de Concejo N° 080- 2017-MDS, del 7 de agosto del citado año, que declaró procedente la solicitud de vacancia formulada en su contra por Richard Elmer Chía Aquije, y, REFORMÁNDOLO, declarar infundada dicha solicitud, por la causal de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, prevista en el artículo 22, numeral 6, de la Ley N.° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

4.1. Validación de la hipótesis general

El principio de pluralidad de instancia no se cumple en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores; debido a que no cuenta con una segunda instancia en la vía en la jurisdiccional.

Esta hipótesis queda convalidada, en los argumentos teóricos y doctrinarios desarrollados en los puntos 2.2.1; 2.2.2; y 2.2.3. del marco teórico; y de los resultados de investigación obtenidos referidos en los puntos 3.1.1.; 3.1.2, normativos en los puntos 3.2.1 y 3.2.2. y jurisprudenciales en el punto 3.3. en donde inicialmente se precisa que apesar que la pluralidad de instancias constituye un derecho fundamental, un principio constitucional, que forma parte del derecho fundamental al debido proceso, el cual supone un ámbito de protección mínimo exigible a la persona en el proceso, por parte del Estado; goza de reconocimiento a nivel internacional en pactos donde el Perú es parte, así como por la Constitución Peruana de 1993; esta no es aplicable en el caso peruano endonde *en el cual, en un procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores; debido nose cuenta con una segunda instancia tanto en la vía administrativa, tampoco en la jurisdiccional.*

4.2. Validación de las hipótesis específicas.

Hipótesis específica N° 1

La naturaleza jurídica del procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones es de eminentemente

Jurisdiccional.

Esta hipótesis queda convalidada, en los argumentos teóricos y doctrinarios desarrollados en los puntos 2.2.1; 2.2.2; y 2.2.3. del marco teórico y de los resultados de investigación obtenidos de la doctrina en el punto 3.1.1. y 3.1.2 y en la jurisprudencia 3.3.; en donde indica que las causales de vacancia establecidas en el Artículo 22 de la Ley Orgánica de Municipalidades en donde se establece las causales estrictamente jurídicas respecto a la vacancia del cargo de alcalde y que con el pronunciamiento del JNE, se da por concluido el proceso eminentemente jurisdiccional, ya que este órgano autónomo constitucional que administra justicia electoral, no el poder judicial, sino el Jurado nacional de Elecciones; por lo mismo dentro de ese proceso jurisdiccional debió de haberse previsto normativamente una primera instancia y la segunda y definitiva a cargo del pleno del Jurado Nacional de Elecciones, para poder garantizar la pluralidad de instancias, que es una garantía constitucional.

Es de notar que en el proceso para declarar la vacancia, importa un examen de verificación de la configuración o no de la situación prevista en la ley como causal y ello es calificado en primera instancia por el Concejo Municipal y en segunda instancia – vía apelación- por el Jurado Nacional de Elecciones que además examina el cumplimiento del procedimiento de ley por parte del Concejo; todo esto se desarrolló en el plano no contencioso administrativo; negándose el acceso a la pluralidad de instancias que se manifestaría cuando pueda recurrir vía contencioso administrativo en el Poder Judicial, que permita la Revisión de la decisión administrativa del Jurado Nacional de Elecciones.

Hipótesis específica N° 2

No existe recursos impugnatorios ordinarios en el proceso de Vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones vulnerando el principio de carácter constitucional.

Esta hipótesis queda convalidada, en los argumentos teóricos y doctrinarios desarrollados en los puntos 2.2.1; 2.2.2; y 2.2.3., y de los resultados de investigación obtenidos de la doctrina en los puntos 3.1.1 y 3.1.2 en la jurisprudencia 3.3.; en donde se evidencia la ausencia de Resoluciones que contienen Recursos impugnatorios en el proceso de Vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones afectando de este modo el principio de carácter constitucional.

Nuestra Constitución en el Art. 139, inc. 6 establece que uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es 6) la *pluralidad de instancias*; *que a su vez* ha sido reconocida en la Convención Americana de Derechos humanos, la cual en su artículo 8° inciso 2, apartado h) ha previsto que toda persona tiene el “Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...”. En el ámbito nacional está establecida en el art.

139. Inciso 6 de la Constitución Política del Perú, dentro del apartado referido a los principios de la administración de justicia y derechos de la función jurisdiccional, En el Proceso Civil está tipificada de forma general a fin de que se establezca su desarrollo funcional en el ámbito jurídico. El Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, en el artículo X del Título Preliminar, hace reconocimiento al Principio de la Doble Instancia señalando qué: “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”

CONCLUSIONES

- 1) El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2006-AI, 29/03/06, P, FJ. Considera que se debe respetar, mínimamente, las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional “efectiva” y al debido proceso, entre las que destacan los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, a la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, entre otros derechos fundamentales.
- 2) El análisis jurisprudencial desarrollado en la investigación nos permite señalar que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2006-AI, 29/03/06, P, FJ. 8 considera que “Todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional (sea ordinario, constitucional, electoral, administrativo) debe respetar, mínimamente, las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional “efectiva” y al debido proceso, entre las que destacan los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, a la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, entre otros derechos fundamentales.
- 3) Los resultados doctrinarios, jurisprudenciales y normativos nos permiten señalar que el principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores no se cumple debido a que no cuenta con una segunda instancia tanto en la vía administrativa, tampoco en la jurisdiccional.
- 4) El análisis de la doctrina y la interpretación jurisprudencial presentada en

los resultados nos permite señalar que a naturaleza jurídica del procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones es de naturaleza Jurídica.

- 5) Los resultados teóricos presentados en la investigación nos permiten concluir que no se evidencia recursos impugnatorios ordinario en el proceso de Vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones vulnerando el principio de carácter constitucional.

RECOMENDACIONES

- 1) Los órganos del Estado legitimados de iniciativa legislativa deben tomar en cuenta como propuesta legislativa que los gobiernos locales, particularmente la autoridad del alcalde, pueda accionar a través de recursos impugnatorios ordinarios en casos que se presente el proceso de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones vulnerando el principio de carácter constitucional.
- 2) Recomendamos, en una futura investigación, sea tomada en cuenta, la necesidad de estudiar el principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el jurado nacional de elecciones.
- 3) Recomendar la modificación del artículo 5, literal f de la ley N° 26486 Ley General de elecciones en tanto que no debe Resolver en instancia última y definitiva, sobre la inscripción de las organizaciones políticas y la de sus candidatos en los procesos electorales, sino que debe crearse oro organismo superior para que resuelva en última instancia la controversia, si así lo amerita el caso.

Referencias bibliográficas

- Carbonell, M. (2008). *El Principio de Proporcionalidad y su Interpretación Constitucional*. Corte IDH. (1987). *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). (Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987). Article Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987.
- Castillo, L. (2011). El recurso como elemento del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia. en particular sobre el recurso de agravio constitucional. Lima: Estudios sobre los medios impugnatorios en los procesos laborales y constitucionales (pp. 235-265). Lima: Gaceta Jurídica.
- Catanese, M. (s.f). Garantías constitucionales del proceso penal. Universidad de Buenos Aires: UBA en: <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>
- Chero, R. (2017). Factores constitucionales que determinan la inadecuada aplicación del procedimiento de vacancia en los consejos regionales y municipales (Tesis de abogado). <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/10219>
- Devis Echandía, Hernando (2002) *Teoría General del Proceso: Aplicable a toda clase de procesos*. 3ra ed. Editorial Universidad: Buenos Aires.
- Galindo, J. G. (2014). La doble instancia. *razon publica*,
- Jordán Manrique, H., (2005). Los Límites al derecho de Impugnación en General y la Apelación en particular: Una visión desde la perspectiva de la Efectiva Tutela Jurisdiccional. Revista IUS ET VERITAS (4), 70-90. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18379/18621>
- Landa, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia* (Vol. Volumen 1. (1° ed.). Lima-Peru: Diskcopy
- Mállap, J. (2013). *Comentarios al régimen normativo*. Perú: Gaceta Jurídica. En:

https://portal.jne.gob.pe/portal_documentos/files/informacioninstitucional/escuelaelectoral/Martes%20Electtorales%20-%20Exposiciones/ee2007/mar_04set2007.pdf).

Quiroga León, Aníbal (2003) *El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Jurista Editores: Lima.

Pozo H. (2015). *Ley orgánica de municipalidades concordada y comentada*. (3ª edición). (Pp. 238-271). Lima-Perú: UBI LEX ASESORES S.A.C

Salmón, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (I. de D. y D. Humanos & de la P.U.C. del P. (IDEHPUCP) (eds.); Primera Ed).
https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf

Schielle, C (2011). *La jurisprudencia como fuente del derecho: El papel de la jurisprudencia*. En: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>

Ugalde, F. (2016). *Órganos constitucionales autónomos*. México: revista del instituto de la judicatura federal . núm. 29. en.
<https://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/servicio-profesional-electoral/concurso-publico/2016-2017/primera-convocatoria/docs/Otros/37-org-constitucionales-autonomos.pdf>.

Velezmoro, F. (2012). Una aproximación a la revocatoria del mandato, la vacancia y la suspensión de autoridades regionales y municipales en el Perú. Revista Electrónica del Jurado Nacional de Elecciones Año 1, Número 1 Julio, 2012 ISSN 2304-7604.

Vílchez, L. (2018). *La reducción de actos de corrupción en los gobiernos locales a partir de la modificación parcial de la ley 27972 – ley orgánica de municipalidades*,

según casos ocurridos entre el 2011 al 2015 (Tesis de maestría en Derecho).

<http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/7549>

Resolución N° 0621-2012-JNE

Resolución N° 245-2012-JNE

Resolución N° 1161-2012.-JNE

TÍTULO:**PRINCIPIO DE PLURALIDAD DE INSTANCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE VACANCIA DE ALCALDES Y/O REGIDORES ANTE EL JURADO NACIONAL DE ELECCIONES.**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
Problema general ¿Se cumple el principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el jurado nacional de elecciones?	Objetivo general Determinar si se cumple el principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el jurado nacional de elecciones.	Hipótesis principal El principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores no se cumple; debido a que no cuenta con una segunda instancia tanto en la vía administrativa, tampoco en la jurisdiccional.	Variables independientes: - Principio de pluralidad de instancia en el procedimiento de vacancia. Indicadores: - Constitución política. - Ley orgánica de municipalidades. - Ley de procedimiento administrativo. - Jurisprudencia. - Derecho comparado. - Doctrina. Variable dependiente Procedimiento de vacancia del Jurado Nacional de Elecciones. (Resoluciones). Indicadores: - Resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones que resuelven la vacancia de alcaldes	Tipo: Investigación dogmática jurídica. Diseño: No experimental, transversal y descriptivo-explicativo. Métodos de investigación: Para la presente investigación se empleará en general el método científico. En particular se utilizará los pasos de la Investigación Jurídica, teniendo como métodos: - Método Dogmático - Método hermenéutico - Método Exegético - Método de la Interpretación Jurídica Técnicas e Instrumentos de recolección de datos 1. Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la técnica documental, cuyos instrumentos serán las fichas textuales, resúmenes y de análisis. 2. Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleará el método de la argumentación jurídica. Análisis e interpretación de la información: A) Selección de la comunicación que será estudiada;
Problemas específicos <ul style="list-style-type: none"> ¿Cuál es la naturaleza jurídica del procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones? ¿Qué recursos impugnatorios están previstos en el proceso de Vacancia de alcaldes y/o regidores ante el 	Objetivos específicos <ul style="list-style-type: none"> Desarrollar la naturaleza jurídica del procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones. Determinar qué recursos impugnatorios están previstos en el proceso de Vacancia de alcaldes y/o 	Hipótesis específicas <ul style="list-style-type: none"> la naturaleza jurídica del procedimiento de vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones es de naturaleza Jurídica. No existe recursos impugnatorios ordinarios en el proceso de Vacancia de alcaldes y/o regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones vulnerando el principio de carácter constitucional. 		

Jurado Nacional de Elecciones?	regidores ante el Jurado Nacional de Elecciones.		<p>y/o regidores.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Jurisprudencia del TC respecto a la naturaleza de Jurado Nacional de Elecciones. 	<p>B) Selección de las categorías que se utilizarán; C) Selección de las unidades de análisis, y D) Selección del sistema de recuento o de medida</p> <p>Técnica: Investigación documental: bibliografía. Investigación dogmática: análisis documental Instrumentos: - Fichas (bibliográfica, textual, resumen y de análisis). La unidad de análisis en la presente investigación estará conformada por: Documentales, doctrina, jurisprudencia y normatividad.</p> <p>Análisis de datos. Los datos que se obtengan serán evaluados en base a la teoría de la argumentación jurídica, toda vez que el derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el derecho consiste fundamentalmente en argumentar. La habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino recordarles a los juristas lo que ya saben, pero orientándoles siempre a la mejora continua de su actuar, siempre en beneficio de la sociedad.</p>
--------------------------------	--	--	--	---