

LA VACANCIA Y LA REVOCATORIA COMO FORMAS EXCEPCIONALES DE TERMINACIÓN DEL CARGO DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL EN EL PERÚ

(*) *Martín D'Azevedo G.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Análisis comparativo entre los procedimientos administrativos de la Vacancia y de la Revocatoria. III. Características y particularidades de la Vacancia. IV. Características y particularidades de la Revocatoria. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCION

El presente estudio está motivado en la muy frecuente confusión que existe entre los vecinos de la ciudad de asumir estas dos figuras jurídicas con que, además, ellos conocen o intuyen que pueden usarlas para terminar con el ejercicio del cargo de una autoridad municipal pero que no saben cómo efectivamente emplearlas; y, otro tanto ocurre con nuestros colegas abogados, quienes también confunden estas dos figuras como mecanismo que tienen un mismo procedimiento administrativo -y hay veces que los llegan a denominar procesos sin que lo sean realmente-, o también las confunden como formas de terminación del cargo de una autoridad municipal que tienen la misma legislación o base legal, cuando ello no es exacto. También nos hemos propuesto con este ensayo de tipo técnico-legal aclarar otros equívocos y lugares comunes, como aquello de denominar al Nepotismo como si fuera Delito, cuando sólo es una Falta Administrativa, que ciertamente en el caso de una autoridad municipal es Causal de Vacancia del Cargo que ostenta. Para fijar de una vez por todas estas aclaraciones desde el punto de vista técnico y legal, hemos hecho este

(*) Socio Miembro de la Unión Iberoamericana de Municipalistas (UIM).
Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho Municipal del C.A.L. - Perú.
Abogado Consultor en temas de Gestión Municipal.

[Escribir texto]

análisis que puede servir para mejorar nuestra legislación vigente sobre ambas materias y procedimientos sancionadores sui géneris.

II. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE LA VACANCIA Y DE LA REVOCATORIA

- 2.1.** En nuestra legislación, no obstante sus particularidades, tanto la Vacancia como la Revocatoria son dos tipos de procedimientos administrativos que hasta puede decirse que tienen naturaleza “sancionadora” porque en su mayoría una vez iniciados, en efecto, buscan terminar cesando o destituyendo a la autoridad municipal del cargo que ostenta.
- 2.2.** En el caso de la Vacancia, es muy conocido que dicho procedimiento administrativo está normado en los artículos 11°, 22°, 23°, 24° y 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades (L.O.M.), Ley N° 27972, y sus modificatorias, como son la Ley N° 28961, y -en menor grado o indirectamente- la Ley N° 28268; también esta figura jurídica municipal está regida complementaria y supletoriamente por la Ley del Procedimiento Administrativo General (L.P.A.G.), Ley N° 27444, y sus modificatorias, como son la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, y el Decreto Legislativo N° 1029 que, a su vez, modifica algunos artículos de las dos normas anteriores.
- 2.3.** Ahora bien, en el caso de la Vacancia podemos precisar que el más importante de todos estos artículos mencionados es el artículo 23° de la LOM, porque es el que fija justamente las particularidades de este procedimiento administrativo especial a seguir para llevar a cabo la declaratoria de vacancia del cargo de Alcalde o Regidor, es decir de una autoridad municipal, precisando ante todo -entre otras singularidades muy importantes- que este procedimiento administrativo admite y respeta el Principio de la Pluralidad de la Instancia o Doble Instancia, normado en el artículo 139°, inciso 6., de la Constitución Política del Perú, y expresamente en los artículos 109°, y 206° a 211° inclusive, de la LPAG. Por estas consideraciones afirmamos categóricamente que este procedimiento administrativo tiene dos instancias, siendo la Primera Instancia el propio Concejo Municipal a donde pertenece la autoridad municipal afectada con la solicitud de vacancia en curso, y la Segunda Instancia -y definitiva- es el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones (J.N.E.).
- 2.4.** El Acuerdo de Concejo que declara o rechaza la vacancia de la autoridad municipal es susceptible de Recurso de Reconsideración, se entiende -como en todo procedimiento

administrativo- que esta acción es optativa, a criterio libre del solicitante o del afectado con la solicitud vacancia, según la forma cómo se haya resuelto en Primera Instancia el caso en cuestión. Es en ese instante en que ya entra a aplicarse de plano la LPAG, y entonces es aquí en donde se puede optar por interponer el Recurso de Reconsideración o de frente el Recurso de Apelación. En el primer caso, el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo Concejo Municipal y debe sustentarse en nueva prueba, es decir, que no sólo se debe adjuntar -como mínimo- un nuevo documento o instrumento probatorio, sino que además hay que sustentar y valorar dicha nueva prueba para que pueda ser admitida y compulsada la misma y el Concejo Municipal realmente “reconsidere” su posición adoptada primigeniamente. En el caso del Recurso de Apelación, el expediente sube al Pleno del JNE, para lo cual se tiene un plazo perentorio en la legislación vigente de tres (3) días, y el JNE tiene a su vez treinta (30) días más para resolver en forma definitiva, decisión que además no puede ser revisada en otra vía. Últimamente muchos solicitantes están optando el camino de presentar la solicitud de vacancia directamente ante el JNE, porque de ese modo se evitan las probables dilaciones que pueda generar una administración municipal ante un tema de esta índole que trata de cesar a su autoridad municipal, sea Alcalde o Regidor. Esto último ha sido muy saludable como avance ya que ahora así ocurre en este procedimiento administrativo lo que ha permitido que en la práctica el JNE se ocupe de modo muy puntual del caso y oficia al Concejo Municipal pertinente para que revise y se pronuncie sobre el tema dentro del plazo de los treinta (30) días y -respetando todos los otros plazos del procedimiento administrativo-, luego de notificarse al afectado con la solicitud de vacancia, para que a su vez éste pueda ejercer su legítimo Derecho de Defensa en forma directa, expresa y manifiesta.

- 2.5.** La Revocatoria por su parte se encuentra normada entre los artículos 20° a 25° inclusive, de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley N° 26300, y su modificatoria la Ley N° 28421, ambas debidamente concordadas con el artículo 121°, inciso 1., de la Ley Orgánica de Municipalidades (L.O.M.), que norma este accionar como un Derecho de Control Vecinal ejercido sobre los gobiernos locales.
- 2.6.** La Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, es una Ley de desarrollo constitucional que, en efecto, ha desarrollado el artículo 31° de la Constitución Política de Perú, el cual norma el derecho político de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos de su país y/o comunidad como -entre otros- en el de la Revocatoria. Éste, que también es un procedimiento administrativo, tiene naturaleza y carácter excepcional y sui géneris, porque se requiere de una solicitud formal, la misma que no necesita estar

[Escribir texto]

motivada o probada para que luego sea viable, cumpliendo los requisitos previos que pone la Ley, proceder a una Consulta Popular con la finalidad de verificar con exactitud quiénes -mejor dicho, qué porcentaje de vecinos- están a favor o en contra de revocar a su autoridad municipal.

- 2.7.** La diferencia sustancial entre la Vacancia y la Revocatoria, como se puede apreciar, es que en el caso de la primera se requiere uno o varios documentos probatorios, es decir, instrumentos probatorios para poder sustentar la solicitud; mientras que en el caso de la Revocatoria, la Ley sólo precisa que debe ser fundamentada y que -paradójicamente- no requiere ser probada lo que se imputa como acusación o razón de nuestra solicitud. Esto último parecería extraño y hasta cierto punto arbitrario de parte de quien lo solicita, pero no obstante ello, está bien que esté normado de esta manera porque aquí hay que saber diferenciar el derecho político de querer terminar con el mandato de una autoridad municipal mediante la consulta popular por temas en los cuales haya sido requerido o se haya esperado que cumpla lo que en algún momento la referida autoridad prometió; mientras que en la Vacancia está muy bien aquello de que se pruebe lo que se imputa como causal ya que dicha imputación debe haberse configurado y, consecuentemente, ser analizada legalmente por el Concejo Municipal antes de emitir su pronunciamiento, pero sobre todo por el pleno del JNE, en tanto que es su deber fundamentar su decisión en un análisis legal donde se haya compulsado las pruebas que se presentaron con la solicitud y en la imputación específica que se hace a la autoridad municipal afectada con la solicitud de vacancia.

III. CARACTERÍSTICAS Y PARTICULARIDADES DE LA VACANCIA

- 3.1.** En la legislación vigente sobre la Vacancia encontramos hasta doce (12) causales normadas en los artículos 11° (una), 22° (diez), y 63° (una), de la LOM, Ley N° 27972, y su modificatoria la Ley N° 28961.
- 3.2.** La causal normada en el segundo párrafo del artículo 11°, de la LOM, versa sobre la prohibición impuesta a los regidores de no poder ejercer funciones ni cargos ejecutivos o administrativos, sean de carrera o de confianza, ni ocupar cargo de miembros de directorio, gerente y u otro, en la misma municipalidad o en empresas municipales o de nivel municipal de su jurisdicción, estos actos además de ser nulos, como lo norma dicha Ley expresamente, es causal de vacancia en el cargo de Regidor. Ésta se entiende como

[Escribir texto]

una prohibición absoluta para el Regidor; a quien, de acuerdo con la nueva y vigente legislación municipal, se le atribuye y le compete sólo desempeñar funciones normativas y fiscalizadoras, pues así está normado en el segundo párrafo del artículo 194º, de la Constitución, y en los incisos 1 y 4 del artículo 10º, de la LOM. El correlato de esta precisión de las funciones del Regidor, es el hecho de que su dedicación a esta función pública es a tiempo parcial por lo cual percibe en compensación una Dieta y no una Remuneración -como si lo percibe el Alcalde-, porque tampoco tiene con el municipio una relación laboral o de dependencia, sino una relación de autoridad de la entidad o corporación municipal.

- 3.3.** En el artículo 22º, de la LOM, se encuentran además normados diez (10) causales de vacancia, las mismas que, a modo de lo que se entiende con la “tipificación” del Derecho Penal, tienen que estar expresamente previstas en la legislación vigente, haberse ejecutado y consumado el hecho para que, consecuentemente, se haya configurado la causal de vacancia eventualmente imputada y se pueda probarle a la autoridad municipal formalmente y con documentos escritos estos hechos, adjuntando justamente la prueba documental o instrumento probatorio fehaciente; en este procedimiento administrativo no tiene valor el hecho de sólo imputar algo, sino además hay que probarlo.
- 3.4.** La primera causal de vacancia en este artículo 22º, que es por muerte de la autoridad municipal, es muy sencilla de probar con la partida de defunción de la referida autoridad difunta. Aquí nos debemos detener a precisar que la figura de la vacancia no es -como muchos piensan- automática sino más bien declarativa. Es decir, que no se da inmediatamente de producido el hecho que la genera, sino cuando se prueba su ocurrencia y el propio Concejo Municipal lo declara en primera instancia con el voto aprobatorio de los dos tercios del número legal de sus miembros, y cuando el JNE lo confirma en segunda y definitiva instancia; éste último además debe de extender la Credencial a la nueva autoridad para que ésta recién entonces pueda asumir su nuevo y flamante cargo.
- 3.5.** En la causal de asunción de otro cargo proveniente de mandato popular, la misma se da porque es lógico que ninguna persona puede ni debe desempeñar más de un cargo en la Administración Pública a tiempo completo simultáneamente y, menos aún, en dos niveles de gobierno distintos, como sería el caso ser Regidor o Alcalde y que, luego, resulte siendo electo: Presidente de la República, Congresista de la República, Presidente Regional o Consejero Regional, por poner algunos ejemplos.

[Escribir texto]

- 3.6.** En la causal de enfermedad o impedimento físico permanente para el desempeño normal de sus funciones, la Ley ha querido prever el impedimento real por enfermedades de carácter crónico que hacen imposible física y realmente el desempeño de una función de autoridad con la lucidez y probidad que el caso amerita para poder así tomar -como cotidianamente lo hace- decisiones de gobierno que inciden justamente en el desarrollo del Distrito o de la Provincia que gobierna y de la cual se es autoridad municipal.
- 3.7.** La causal de ausencia de la respectiva jurisdicción municipal por más de treinta (30) días consecutivos, sin autorización del concejo municipal, es porque se ha tratado de poner límite o tope a tantas y reiteradas ausencias que a veces generan las autoridades municipales por motivos de viaje fuera de su jurisdicción y/o fuera del país, lo cual se ha logrado parcialmente pero no ha sido suficiente porque sigue existiendo la posibilidad de que la autoridad municipal se ausente menos de treinta días (30) sin permiso, y regrese antes para volverse a ir nuevamente; se debe por ello evitar la burla por parte de estas malas autoridades municipales a sus vecinos y ciudadanos que lo eligieron para que gobierne a tiempo completo como norma la LOM. Al respecto el JNE tiene emitida muy buena jurisprudencia o precedentes administrativos en donde precisa que los concejos municipales deben tener el control y la pertinencia respectiva para dar este tipo de licencias y autorizaciones de viaje a sus autoridades, debiendo tener conocimiento previamente de: Para qué viaja, a dónde viaja (dentro o fuera del país), si lo hace con su propio peculio o con recursos de la Municipalidad donde es autoridad, y cuánto tiempo durará su ausencia de la jurisdicción, para así poder dar este tipo de autorización o licencia con la precisión del caso de que deba ser: Sin goce de haber o con goce de haber.
- 3.8.** En el caso de la causal de vacancia por cambio de domicilio fuera de la respectiva jurisdicción municipal, es importante tener presente que, para poder probar fehacientemente este hecho como causal, se haga la verificación física in situ, y también mediante el envío de correspondencia a la autoridad municipal para constatar si sigue viviendo en el Distrito o Provincia para el que ha sido electa. Es decir, la lógica de ello es que puede contribuir y hacer bien su trabajo al vivir en su jurisdicción con la finalidad de proyectar mejoras, propuestas y servicios para el progreso de su ciudad, por lo que no se condice el hecho de salir electo y mudarse fuera del Distrito o Provincia de donde es autoridad municipal, o no ir a vivir en dicha jurisdicción si es que ha sido electo estando viviendo realmente en otro sitio porque así lo haya permitido la figura jurídica del

[Escribir texto]

“Domicilio Múltiple”, también denominado “Pluralidad de Domicilio” normado en el artículo 35° del Código Civil.

- 3.9.** La causal de condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, ha causado siempre mucha polémica porque se trata de un hecho que configura la vacancia pero a la que tienen que concurrir simultáneamente varios otros hechos sucesivos y consumados, mejor dicho condicionantes, como es el caso de que la referida condena debe estar consentida, es decir, no haberse interpuesto contra ella ningún tipo de impugnación o apelación dejando vencer el plazo para hacerlo o, en su defecto, estarse ejecutando la sanción impuesta por un delito en donde esté además probado en el Proceso Penal que el sujeto activo del delito -eventualmente, la autoridad municipal- ha actuado con dolo, lo que quiere decir con la intención de causar daño a su víctima, lo que en el Derecho Penal se conoce con el nombre de “ánimus necandi”, y que la misma finalmente sea pasible de una condena efectiva mínima de cuatro (4) años de pena privativa de la libertad.
- 3.10.** En el caso de la vacancia por inconcurrencia injustificada a tres (3) sesiones ordinarias consecutivas o seis (6) no consecutivas durante tres (3) meses, queda claro aquí que lo quería el legislador era generar en la autoridad municipal la responsabilidad en su compromiso de asistir a las sesiones de Concejo Municipal que es su obligación de acuerdo a Ley y en donde se toman las decisiones, los acuerdos, y se aprueban normas o actos de gobierno; sesiones de Concejo éstas que, por lo demás, tienen también un mínimo y un máximo número de realización mensual en la Ley, que norma expresamente hasta dos (2) y cuatro (4) sesiones, respectivamente.
- 3.11.** Para el caso de la vacancia del cargo por Nepotismo, conforme a Ley de la materia, hay que aclarar un primer equívoco muy común, en el sentido de que el Nepotismo no es un delito, sino solo una Falta Administrativa, que en el caso de la autoridad municipal -una vez consumado el Acto de Nepotismo-, es además causal de vacancia del cargo respectivo. Esta figura se encuentra normada en el artículo 1°, de la Ley N° 26771, que dice expresamente: “Los funcionarios de dirección y/o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas conformantes del Sector Público Nacional, así como de las empresas del Estado, que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal, o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección, se encuentran prohibidos de ejercer dicha facultad en su entidad respecto a sus parientes hasta el Cuarto (4°) Grado de Consanguinidad, Segundo (2°) de Afinidad y por razón de Matrimonio. Extiéndase la prohibición a los contratos de Servicios No Personales.”

[Escribir texto]

- 3.12.** El Nepotismo podemos definirlo también como aquella Falta Grave de carácter administrativo que consiste en ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal, dentro de una entidad u organismo del Estado, respecto de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio; o que se ejerza injerencia directa o indirecta en el nombramiento y contratación de personal, la misma que está prohibida de acuerdo a la Ley de la materia.
- 3.13.** Por otro lado, el artículo 2° del Reglamento de la Ley de Nepotismo, modificado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 017-2002-PCM, sostiene que: “Se configura el acto de nepotismo, descrito en el artículo 1° de la Ley, cuando los funcionarios de dirección y/o personal de confianza de una Entidad ejercen su facultad de nombramiento y contratación de personal respecto de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio; o cuando los funcionarios descritos precedentemente ejerzan injerencia directa o indirecta en el nombramiento y contratación de personal. ”
- 3.14.** Se presume que existe injerencia directa, cuando el funcionario de dirección o de confianza que guarda el parentesco indicado tiene un cargo superior a aquél que tiene la facultad de nombrar o contratar al personal, al interior de su Entidad o dependencia administrativa. Se entiende también que hay injerencia indirecta del funcionario cuando, no estando comprendido en el supuesto contenido en el párrafo anterior, ejerce alguna injerencia sin formar parte de la Entidad o dependencia administrativa en la que se realizó la contratación o el nombramiento, en quienes toman o adoptan la decisión de contratar o nombrar en la Entidad o dependencia administrativa correspondiente.
- 3.15.** También es necesario precisar que en la persona que es imputada como “nepótico (a)” deben concurrir simultáneamente tres condiciones legales para que se consume y configure la Causal de Nepotismo, de acuerdo con lo normado en Ley de Nepotismo: 1. La de tener facultad de nombramiento y contratación; 2. Ser familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o por razón de matrimonio de la persona que se nombró o contrató; y, 3. Tener capacidad de ejercer injerencia directa o indirecta en el nombramiento y/o contratación de personal.
- 3.16.** Cuando se trata de la Vacancia por incurrir en la causal que norma el artículo 63° de la LOM, es decir, haber violado lo que esta Ley denomina “Restricciones de Contratación” -y no, como se dijo en algún momento, “Interés en los Contratos”-, hay que tener en cuenta que esta norma nació con la finalidad de proteger a la entidad municipal de posibles acuerdos y arreglos que buscan facilitar la contratación, el remate de obras o servicios

[Escribir texto]

públicos municipales, o la posibilidad de adquirir sus bienes directamente o por interpósita persona, todo ello obviamente por parte de los alcaldes o regidores respecto de la municipalidad en donde son autoridades, por un asunto que además ya está normado y prohibido por la Ley que regula el Código de Ética de la Función Pública.

- 3.17.** Cuando se norma como causal de vacancia la de sobrevenir -para el alcalde o el regidor- algunos de los impedimentos establecidos en la Ley de Elecciones Municipales, después de la elección, se debe entender que está referido a lo que se encuentra a su vez normado en el artículo 8°, de la Ley de Elecciones Municipales, Ley N° 26864, como aquellos impedimentos para postular, al no poder ser candidato en las elecciones municipales si es o se ostenta -a la vez- uno de los cargos normados como las de los altos funcionarios del Estado, en la Constitución Política del Perú, tales como Presidente o Vicepresidente de la República, o estar suspendido o inhabilitado para el ejercicio de la función pública por haber sido pasible de una sanción por parte del Congreso de la República mediante la figura conocida como la del “Antejucio Político”, o por ser miembro de las fuerzas armadas o policiales, o ser trabajador o funcionario de los poderes públicos; y, también les está prohibido postular para Alcalde o Regidor, salvo que renuncien sesenta (60) días antes de la fecha de las elecciones, a los que son ministros, viceministros, miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, y de los organismos electorales, así como de otras entidades públicas de ese rango o categoría.

IV. CARACTERÍSTICAS Y PARTICULARIDADES DE LA REVOCATORIA

- 4.1.** La Revocatoria, es como ya dijimos un procedimiento administrativo de tipo sui géneris porque, siendo que empieza como un trámite de solicitud ante el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), luego se va condicionando de acuerdo con los requisitos que deben ir presentando los promotores de la misma para avanzar en el trámite, como por ejemplo que solamente puede ser hecha y tramitada durante el segundo y tercer año del mandato de las autoridades municipales, debemos entender con ello que no se pueden llevar a cabo revocatorias en el primer año de ejercicio de la autoridad municipal porque recién empiezan su mandato, y tampoco se puede hacerlo en el último año porque ya estas autoridades están terminando su mandato, y más bien no deberían ser reelegidas nuevamente.

[Escribir texto]

- 4.2.** La solicitud de revocatoria que se presenta -como ya dijimos- no requiere de fundamentación y/o documentación probatoria, es decir, no requiere “expresión de causa”, porque se entiende que es un derecho político que tiene el pueblo de poder terminar con el mandato de sus autoridades sin mayor explicación, es decir, cesarlas o destituir las de la representación que tienen de parte del pueblo que los eligió. Requiere también de un 25% de las firmas de los electores, según el Padrón Electoral de la última elección, para ir luego a la Consulta Popular, en donde se necesita la mitad más uno de los votos válidamente emitidos para poder revocar a una autoridad municipal.
- 4.3.** Una vez que la autoridad municipal es revocada se la reemplaza por el que le sigue en votación en su misma lista, denominado “accesitario”; y, sólo cuando se revoca a más un tercio de los miembros del Concejo Municipal, se requiere de nuevas elecciones municipales complementarias.
- 4.4.** La Consulta Popular de la revocatoria se ha caracterizado, entre otras particularidades, porque por sus efectos y consecuencias generadas en las veces que hubo desde que salió la Ley, los sociólogos la denominan “Sociedad de la Desconfianza”, que -por una evidente paradoja legal- nace al amparo de lo normado en la Constitución Política del Perú y en la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos.
- 4.5.** Este procedimiento político jurídico -que todavía algunas personas lo confunden con el de la Vacancia-, nos obliga a decir una vez más que desde su inicio, con la adquisición del kit electoral en la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), y de los planillones para juntar las firmas, más los formularios que se entregan, toma aproximadamente nueve (9) meses, a través de cuyo lapso de tiempo se genera mucha inestabilidad en el gobierno de las autoridades municipales en ejercicio inmersas en dicho procedimiento.
- 4.6.** Por su parte, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) hace mucho tiempo que ha reconfirmado el requisito que se encuentra normado en el artículo 22° de la Ley, cual es el de la presentación del 25% de firmas de los electores hábiles inscritos en la circunscripción electoral -región, provincia o distrito- a donde pertenece la autoridad a la que se pretende revocarle su mandato, todo ello junto con la solicitud que ampara y argumenta el Derecho de Petición para este caso.
- 4.7.** A la ONPE le compete recibir la lista de adherentes -planillones- con las firmas, y al Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) le corresponde la verificación de dichas firmas.

[Escribir texto]

- 4.8.** Posteriormente, es el JNE quien convoca a la Consulta Popular cuando menos seis meses antes de su ejecución y, según sea el caso, instala los Jurados Electorales Especiales (JEE) y las Oficinas Descentralizadas de Procesos Electorales (ODPE).
- 4.9.** La Revocatoria de las autoridades municipales sólo procede con la votación aprobatoria de la mitad más uno de los votos válidamente emitidos por los ciudadanos inscritos en el Padrón de Electores de la respectiva Provincia o Distrito, de acuerdo con lo normado en el artículo 23°, de la misma Ley; esto ha traído como consecuencia que se considere que es muy alta la valla para que proceda la destitución de la autoridad municipal. Ello es así porque siempre ha resultado difícil convencer al pueblo del deber cívico que tiene de emitir su voto, y manifestar de esta forma -libremente- su voluntad en un sentido u otro, en decisiones de esta naturaleza; y porque el Padrón -tal como se encuentra al momento que se lleva a cabo la Consulta Popular- es irreal, en tanto que no están todos los electores, o bien porque migraron o no viven en su pueblo, o porque el referido Padrón no está bien depurado, tal y como lo reconoció hace mucho tiempo atrás la propia ONPE.
- 4.10.** El Jurado Nacional de Elecciones (JNE) determina los resultados oficiales de la Consulta Popular de Revocatoria, luego oficializa quiénes son las autoridades revocadas. Si éstas llegan a un tercio de los miembros del Concejo Municipal, necesariamente se tendrá - como dijimos- que convocar a Elecciones Complementarias en las respectivas jurisdicciones, mientras tanto deben asumir los cargos de autoridades municipales, aquellos regidores denominados accesitarios o suplentes de su propia Lista Electoral.
- 4.11.** La Revocatoria, que está amparada en la Constitución -en tanto que en el artículo 31° se dispone que la Ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de participación ciudadana en los asuntos públicos-, y aun con las modificaciones que ha tenido la Ley N° 26300, a la misma no le da para haber normado bien hasta ahora esta figura del Derecho de Participación y Control Ciudadanos, que consiste -valga la redundancia- en el derecho que tiene la ciudadanía para que mediante una solicitud y previa consulta popular decidan si destituyen o no a sus autoridades municipales y regionales.
- 4.12.** En una de las tantas modificaciones que hubo de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley N° 26300 -como las que fueron hechas a través de las leyes: 26592, 26670, 27520 y 27706-, se quiso insertar algunas causales para el procedimiento de la Revocatoria, con lo cual se distorsionaba la naturaleza propia de este procedimiento administrativo, pero también político, que justamente no exige

expresión de causa, pues es el derecho del pueblo que -sin la obligación de explicar por qué lo hace-, destituye del cargo a sus autoridades municipales.

V. CONCLUSIONES

- 5.1. Tanto la Vacancia como la Revocatoria son dos tipos de procedimientos administrativos que, excepcionalmente, están normados para terminar con el mandato de una autoridad municipal antes de que ésta se cumpla el período para el cual fue elegido.
- 5.2. Las únicas doce (12) causales vigentes que se pueden invocar en el procedimiento administrativo de la Vacancia, están normadas en los artículos 11°, 22°, y 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades (L.O.M.), Ley N° 27972.
- 5.3. El procedimiento administrativo de la Revocatoria por su parte se encuentra normado principalmente entre los artículos 20° a 25° inclusive, de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley N° 26300.
- 5.4. La diferencia sustancial entre la Vacancia y la Revocatoria, es que en el caso de la primera se requiere uno o varios instrumentos probatorios para poder sustentar la solicitud; mientras que en el caso de la Revocatoria, la legislación vigente precisa que puede ser fundamentada, es decir explicada por escrito, pero no requiere ser probada con documentos lo que se imputa como acusación o razón de la solicitud.
- 5.5. Hay prohibición absoluta para el Regidor en el sentido de no poder desempeñar funciones ejecutivas y/o administrativas, porque únicamente se le atribuye el poder desempeñar funciones normativas y fiscalizadoras, pues así está normado en la legislación vigente sobre la materia, bajo sanción de vacar en el cargo.
- 5.6. Similar a la “tipificación” del Derecho Penal, las causales de vacancia tienen que estar normadas en la legislación vigente para que se puedan invocar, debe haberse ejecutado y consumado el hecho para que, consecuentemente, se haya configurado la eventual causal imputada al Alcalde o Regidor, además de probarlo formalmente y por escrito.
- 5.7. La ejecución de la figura jurídica de la Vacancia no es automática sino más bien declarativa. Es decir, que no se da inmediatamente de producido el hecho que la genera, sino cuando se prueba su ocurrencia y el propio Concejo Municipal así lo declara en primera instancia con el voto aprobatorio de los dos tercios del número

legal de sus miembros y, de ser el caso, cuando el Pleno del JNE lo confirma en segunda y definitiva instancia.

- 5.8.** El JNE ha emitido buena jurisprudencia o precedentes administrativos sobre la causal de Vacancia debido a ausencias por viajes de las autoridades municipales, en donde precisa que los concejos municipales deben tener el control y la pertinencia respectiva para dar este tipo de licencias y autorizaciones de viaje a sus autoridades, debiendo tener conocimiento previamente de: Para qué viaja, a dónde viaja (dentro o fuera del país), y si lo hace con su propio peculio o con recursos de la Municipalidad donde es autoridad, y cuánto tiempo durará su ausencia de la jurisdicción; para así poder dar este tipo de autorización o licencia con la precisión del caso de que debe ser: Sin goce de haber o con goce de haber.
- 5.9.** En la Vacancia por delito doloso con pena privativa de la libertad, tienen que concurrir simultáneamente varias condiciones, como el hecho de que la condena debe estar consentida, mejor dicho no haberse interpuesto contra ella ningún tipo de impugnación o apelación dejando vencer el plazo para hacerlo o, en su defecto, estarse ejecutando la sanción impuesta en la sentencia por un delito en donde esté además probado en el Proceso Penal que el sujeto activo del delito -eventualmente, la autoridad municipal- haya actuado con dolo, es decir, con la intención de causar daño a su víctima.
- 5.10.** En el caso del Nepotismo hay un primer equívoco muy común, en el sentido de que algunos sostienen que es un delito, lo cual no es cierto, porque sólo es una Falta Administrativa, que en el caso de la autoridad municipal es causal de Vacancia del cargo. El Nepotismo es pues aquella Falta Grave de carácter administrativo que consiste en ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal, dentro de una entidad u organismo del Estado, respecto de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio. La autoridad municipal para incurrir en esta causal, debe: 1. Tener facultad de nombramiento y contratación; 2. Ser familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o por razón de matrimonio, del que nombró o contrató; y, 3. Tener capacidad de ejercer injerencia directa o indirecta en el nombramiento y/o contratación de personal.
- 5.11.** En aquello que la LOM denomina “Restricciones de Contratación” -y no “Interés en los Contratos”-, hay que tener en cuenta que esta norma se aprobó con la finalidad de proteger a la entidad municipal de posibles acuerdos y arreglos que busquen facilitar

[Escribir texto]

la contratación, el remate de obras o servicios públicos municipales, o la posibilidad de adquirir sus bienes directamente o por interpósita persona, por parte de los alcaldes o regidores respecto de la municipalidad en donde son autoridades.

- 5.12.** La solicitud de Revocatoria no requiere de fundamentación y/o documentación probatoria, es decir, no requiere expresión de causa, porque se entiende que es un derecho político que tiene el pueblo de poder terminar con el mandato de sus autoridades sin mayor explicación.
- 5.13.** La Consulta Popular de la Revocatoria se ha caracterizado porque sus efectos y consecuencias son negativas, en el sentido de la inestabilidad generada en el gobierno municipal y en la propia población, lo que ha venido a denominarse: “Sociedad de la Desconfianza Local”.
- 5.14.** Algunas de las modificaciones que trataron de insertarse en el procedimiento administrativo de la Revocatoria fueron las de sustentar causales para solicitarla, con lo cual se hubiera distorsionado la naturaleza propia de este procedimiento administrativo y político, que justamente no exige “expresión de causa” ni carga de la prueba, porque es el derecho que tiene el pueblo de poder destituir del cargo a sus autoridades municipales antes de la culminación de su mandato.

-o-

La Editorial de **VOX LOCĀLIS** no se responsabiliza de los juicios y opiniones expresados por los autores en sus artículos y colaboraciones.