

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

**Análisis jurídico de la institución de la vacancia
municipal a la luz de la Resolución N.º 0447-2022-JNE**

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Administrativo

Autor:

Carla Mijal Roca Ledesma

Asesor:

Jhonnny Zas Friz Burga

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, JHONNY ZAS FRIZ BURGA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado "Análisis jurídico de la institución de la vacancia municipal a la luz de la Resolución N.º 0447-2022-JNE", del autor(a) CARLA MIJAL ROCA LEDESMA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 04/12/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 21 de febrero del 2024

ZAS FRIZ BURGA, JHONNY	
DNI: 06176688	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7540-6211	

RESUMEN

El principal problema del presente trabajo académico es determinar, si ¿es constitucionalmente válido aplicar las causales de vacancia de alcalde recogidas en la LOM y causales de vacancia de gobernador regional de la LOGR, al alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima, atendiendo a si su conducta se enmarca en una atribución recogida en la LOGR o en la LOM?

El objetivo del presente trabajo es determinar cuál es la correcta aplicación legal para el alcalde de la MML, atendiendo a su característica de régimen especial, y, en consecuencia, determinar su naturaleza y régimen jurídicos aplicable, a partir de lo desarrollado por la defensa del caso de vacancia al señor Muñoz.

En ese sentido, sostenemos que no es constitucionalmente válido aplicar indistintamente las causales de vacancia recogidas en la LOM y la LOGR, aun cuando la conducta del alcalde de la MML se enmarque dentro de una atribución recogida en la LOGR, puesto que, aunque la MML desempeñe funciones regionales, el alcalde de la MML no debe ser considerado como un gobernador regional, ya que, a partir de un análisis normativo y jurisprudencial, se debe concluir que el alcalde de la MML, no tiene el régimen jurídico de gobernador regional, sino únicamente de alcalde, por lo tanto, las causales de vacancia que se le aplican siempre serán las recogidas en el artículo 22 de la LOM y bajo ningún supuesto se aplicarán las causales de vacancia recogidas en la LOGR.

Palabras clave

Vacancia – vacancia municipal – alcalde metropolitano – Lima – naturaleza jurídica

ABSTRACT

The main problem of this academic project, is to determine, if, it's constitutionally valid to apply the causes of vacancy directed to the Mayor (LOM) and the causes of vacancy of Regional Governor (LOGR), to the Mayor of the metropolitan municipality of Lima, taking into account whether his conduct fits inside an attribution included in the LOGR or the LOM?

So, the objective of this work is to determine which is the correct legal application for the mayor of the MML, taking into account its special regime characteristic, and, consequently, determine which is its legal nature and applicable legal regime, basing our analysis on what has been developed by the defense of the vacancy case to Mr. Muñoz.

In that sense, we affirm that it is not constitutionally valid to apply the causes of vacancy included in the LOM and the LOGR in an indistinct way, even when the conduct of the mayor of the MML fits inside of a power included in the LOGR, because, although the MML develops regional functions as well, the truth is that mayor of the MML can not be considered as a regional governor, since, the mayor of the MML does not have the legal status of regional governor, but rather only as mayor, therefore, the causes of vacancy that are applied to him, will always be those ones that are included in the article 22 of the LOM, and under no circumstances could be applied the ones that are in the LOGR.

Keywords

Vacancy – municipal vacancy – metropolitan mayor – Lima – legal nature

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
SECCIÓN I: Análisis normativo de la figura del alcalde de la MML dentro de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972.....	2
SECCIÓN II: Análisis del régimen jurídico aplicado a la MML en la actualidad	10
SECCIÓN III: El caso especial de la MML y la correcta interpretación de su régimen jurídico.....	25
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	31
BIBLIOGRAFÍA.....	33



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo académico tiene como objetivo determinar, a partir de lo desarrollado por la defensa en el caso de la vacancia al señor Martín Muñoz, si ¿es constitucionalmente valido aplicar las causales de vacancia de alcalde recogidas en la Ley Orgánica de Municipalidades - LOM y adicionalmente, las causales de vacancia de gobernador regional, determinadas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales - LOGR, al alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima, atendiendo a si su conducta se enmarca dentro de una atribución recogida en la LOGR o en la LOM, y su régimen especial en el gobierno metropolitano de lima?

Para responder al problema general, el trabajo se dividirá en tres secciones. En la sección I, se realizará un análisis normativo de la LOM, acerca de la tipología, clasificación y causales de vacancia recogidos en la norma antes mencionada. De este modo, se logrará una suerte de marco teórico, a fin de tener en claro cuál es el terreno normativo aplicado a la figura del alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, MML).

En la sección II, se analizará cuál es el régimen jurídico que se aplica a la MML, a partir de la Constitución, la Ley de Bases de Descentralización, la LOM y la LOGR. Aunado a ello, estudiaremos la jurisprudencia del Pleno del JNE referido a los casos de vacancia y luego, específicamente el caso de vacancia al señor Muñoz.

Por último, en la sección III, analizaremos y presentaremos cuál es la correcta interpretación al régimen jurídico de la MML y su alcalde, determinando que, no es constitucionalmente válido aplicar indistintamente las causales de vacancia recogidas en la LOM y la LOGR, aun cuando la conducta del alcalde de la MML se enmarque dentro de una atribución recogida en la LOGR, puesto que, aunque la MML desempeñe funciones regionales, el alcalde de la MML no debe ser considerado como un gobernador regional, ya que, el régimen jurídico que desempeña este, es únicamente el de alcalde de la MML, por lo tanto, las causales de vacancia que se le aplicarán siempre serán las recogidas en el artículo 22 de la LOM y bajo ningún supuesto se aplicarán las causales de vacancia recogidas en la LOGR.

SECCIÓN I

Análisis normativo de la figura del alcalde de la MML dentro de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972

La primera sección del presente artículo académico está orientada a identificar cuáles son los tipos de Municipalidades reconocidas por el legislador en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM), y su clasificación. Luego, se reconocerá las causales de vacancia recogidas por la referida Ley, con el fin de distinguirlas entre sí. Por último, esta sección terminará con la determinación de la naturaleza jurídica propuesta para el alcalde de la MML.

I.1 Tipología y clasificación de las Municipalidades

El legislador peruano ha sido claro y expreso al reconocer en la actual LOM, vigente desde el año 2003, que existen dos (2) tipos de municipalidades: las municipalidades provinciales y las municipalidades distritales.

Punto aparte recibió la mención a la Municipalidad Metropolitana de Lima – MML, estableciendo que esta municipalidad y la de frontera, están sujetas a un régimen especial, más no incluyéndolas dentro de la tipología mencionada en el párrafo anterior, tal como se puede verificar a continuación:

ARTÍCULO 2.- TIPOS DE MUNICIPALIDADES

*Las municipalidades **son provinciales o distritales**. Están **sujetas a régimen especial las municipalidades de frontera y la Municipalidad Metropolitana de Lima**. Las municipalidades de centros poblados son creadas conforme a la presente ley. [énfasis agregado].*

De lo que acabamos de exponer, es posible preguntarse si, ¿la MML forma parte de los tipos de municipalidades reconocidos por el legislador en la actual LOM?, en otras palabras ¿la MML es un tipo de municipalidad? pues de una lectura rápida y literal de la norma, se podría concluir que la MML no ha sido recogida como un tipo de municipalidad *per se*; y, en consecuencia se podría señalar erróneamente, que, al no estar reconocida como un tipo de municipalidad, tampoco le debería ser aplicable las causales de vacancia recogidas en el artículo 22 de la LOM, ya que estas causales estarían dirigidas

a las municipalidades reconocidas en la parte general de esta ley, esto es, a las municipalidades provinciales y distritales únicamente, excluyendo así a la especial MML.

Adelantando nuestra posición, señalamos que, al menos en cuanto al segundo punto reflexivo, esto es, que no le sean aplicables las causales de vacancia al alcalde de la MML, porque no estaría reconocido de forma literal como un tipo de municipalidad en la LOM, es errado e imposible por un principio básico del derecho y es que no puede dejar de impartir justicia por vacío o deficiencia de ley.

En otras palabras, si asumiéramos esa posición, estaríamos blindando en demasía la figura política y jurídica del alcalde de la MML, haciéndolo “intocable” en aquellos casos donde este alcalde incurriese, por su conducta o hechos imputables a este, en alguna falta recogida en la LOM, como una causal de vacancia.

Asimismo, por el principio de igualdad, la justicia debe llegar a todos sin distinguir qué cargo se ocupa, por lo que, no se debe permitir que los altos cargos que ejercen nuestros funcionarios públicos sean usados como escudo que limiten o impidan el ejercicio de esta justicia.

Ahora bien, respecto a si la MML, debe o puede ser considerada como un tipo de municipalidad, merece otro tipo de análisis. En primera instancia, al menos el legislador peruano no lo ha hecho de forma literal, pero veremos que, aun con esa falta de literalidad en la “tipología” de la LOM, no podría impedirse que se apliquen las causales de vacancia al alcalde de la MML.

En ese sentido, con el fin de analizar cuál es la naturaleza jurídica del alcalde de la MML, debemos recordar que esta municipalidad tiene un régimen especial, el cual no ha sido reconocida recientemente en la LOM vigente desde el año 2003, sino que, esta característica de especialidad de la MML ha existido desde la Ley Orgánica de Municipalidades de 1981, manteniéndose en su sucesora, la Ley Orgánica de Municipalidades de 1984, que es el último antecedente de nuestra actual LOM.

Con el fin de ahondar en lo antes acotado, se realizará un breve pero necesario recuento histórico. Así, mediante el Decreto Legislativo N° 51 se aprobó la Ley Orgánica de Municipalidades de 1981, en donde el legislador de ese año refirió en el artículo 1, lo siguiente:

CAPITULO I

DEL CONTENIDO Y ALCANCE DE LA LEY

*ARTÍCULO 1°.- La presente Ley Orgánica norma la naturaleza, finalidad, competencias, funciones, organización, recursos, patrimonio, relaciones e instituciones de apoyo de las municipalidades del país, **así como el régimen especial de la Capital de la República**, conforme lo establece la Constitución Política del Perú. (énfasis agregado).*

Asimismo, el literal a del artículo 4 de la LOM de 1981, estableció:

Artículo 4°.-La administración municipal se ejerce por los concejos municipales y la alcaldía que son los órganos de gobierno de la municipalidad, y por los órganos administrativos correspondientes. Existen municipalidades en:

- a) **La Capital de la República, que tiene el régimen especial que se establece en la presente Ley.***
- b) Las Capitales de provincia.*
- c) Las Capitales de distrito.*
- d) Los pueblos, núcleos rurales, comunidades campesinas y nativas que determine el respectivo concejo provincial, los mismos que en la presente Ley se denominan Centros Poblados Menores. (énfasis agregado).*

En consecuencia, con el literal a del artículo 4 antes citado, este antecedente normativo, recogió en el Título IX el régimen especial de la Municipalidad Metropolitana de Lima, detallado en su artículo 119:

*Artículo 119.- **La Capital de la República tiene un régimen especial en la presente Ley Orgánica**, de conformidad a lo previsto por el Artículo 258 de la Constitución Política del Estado. [énfasis agregado].*

De otro lado, las causales de vacancia recogidas en la LOM de 1981 estaban detalladas en el artículo 39, enunciándose únicamente 4 casos que podrían producir la vacancia del alcalde o del regidor. Podríamos, entonces,

plantearnos la cuestión a resolver desde este antecedente normativo, sin embargo, resulta más fácil dilucidar el problema, ya que, esta LOM de 1981 no desarrolló una tipología taxativa, pues solo se limitó a dotar a la MML de un régimen especial, con lo cual solo bastaría un dispositivo legal que logre compenetrar la parte general con la parte especial recogida en esta norma.

Pues bien, el legislador de ese año tuvo a bien incluir en el Título X, la primera disposición complementaria, la cual precisa que las disposiciones de la LOM de 1981 rigen también para la MML en todo aquello que no se oponga expresamente.

A partir de esta cláusula normativa, se busca integrar tanto la parte general como la parte especial (dirigida a la MML) para evitar vacíos legales; en pocas palabras, no será necesario, por ejemplo, que la parte especial de la LOM recoja otros supuestos de vacancia o repita los mismos, ya que, se aplicarán los que se encuentran recogidos en el artículo 39 parte general de la LOM de 1981, en virtud de lo dispuesto en la primera disposición transitoria de esta ley.

Lo propio sucedió en la sucesora de esta ley, que es la LOM de 1984, cuyo artículo 1 y numeral 1 del artículo 4, refieren que la Capital de la República tiene un régimen especial. Este régimen especial se trasladó al Título VIII, y es desarrollado a partir del artículo 129.

En este segundo antecedente normativo, el legislador también incorporó un artículo que integra la parte general, con la parte especial recogida en el Título VIII, así, la LOM de 1984 en su artículo 146 previó lo siguiente:

*Artículo 146.- Rigen las demás disposiciones de la presente ley para la Municipalidad Metropolitana y los Distritos de su jurisdicción **en todo aquello que no se oponga expresamente.** (énfasis agregado).*

Sin embargo, en estos dos casos, que anteceden a nuestra actual LOM, no se había hecho una tipología expresa, como la detallada al inicio, en el artículo 2 de la LOM del 2003. Incluso, en esta oportunidad, el legislador ha sido más acucioso y en el artículo siguiente señaló que las municipalidades se clasifican en función de su jurisdicción y régimen especial.

En ese sentido, en función a su jurisdicción, se reconoce a las municipalidades provinciales, distritales, y las de centro poblado. Por su parte, en función a su régimen especial, encontramos a las municipalidades Metropolitana de Lima, y las Fronterizas.

Habida cuenta, en base a su tipología el legislador reconoció entonces a 2 municipalidades: (i) las provinciales y (ii) distritales; y, en base a su clasificación, se reconoció a 5 municipalidades distintas entre sí: (i) municipales distritales, (ii) provinciales (iii) centro poblado, (iv) metropolitana de Lima y (v) fronterizas.

A nuestro juicio, la tipología recogida en la actual LOM debió obedecer también la suerte de la clasificación hecha por el legislador y establecer una tipología que recoja las diferencias que existen entre cada municipalidad, a fin de lograr obtener una lectura más armoniosa y concatenada de la actual LOM.

No obstante, el legislador de la actual LOM también insertó en su texto legal, el artículo 155, que precisa lo siguiente:

ARTÍCULO 155.- APLICACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES

Las demás disposiciones de la presente ley rigen también para la Municipalidad Metropolitana de Lima y las municipalidades distritales de su jurisdicción en todo aquello que no se oponga expresamente al presente título.

A partir de este artículo el legislador ha mantenido la fórmula legal que data de la LOM de 1981, con el fin de mantener este equilibrio entre la parte general y la parte especial de la ley y que no surjan problemas de interpretación que permitan la existencia de vacíos legales.

Bajo esa lógica y desde una interpretación sistemática de todo el cuerpo legal de la LOM, no habría problema en aplicar las causales de vacancia recogidas en el artículo 22 de esta ley al alcalde de la MML, que se encuentra bajo el régimen especial del Título XIII.

Por lo tanto, la falta en la tipología realizada por el legislador se reduce a una falla meramente literal cuyo efecto no puede ir más allá y que no enerva la aplicación de las causales del artículo 22 de la LOM al alcalde de la MML, a

pesar de no estar considerada como un tipo de municipalidad en la parte general de la LOM, de forma literal.

A continuación, veremos cuáles son estas las causales que el legislador escogió para vacar a un alcalde o regidor.

I.2 Causales de vacancia recogidas en la LOM

En el punto 2 de la sección I, ahondaremos sobre cuáles son esas causales previstas por la LOM capaces de cesar en definitiva el mandato de un alcalde o regidor.

Como cuestión previa, debemos saber qué se entiende por vacancia, cuál es el concepto jurídico de la institución que analizaremos a lo largo del trabajo, y, específicamente, lo que se entiende propiamente por una vacancia municipal. Al respecto, es necesario advertir que no existe una norma, en materia electoral ni municipal que defina el concepto de “vacancia” propiamente.

Es por ello que, ante la falta de pronunciamiento normativo sobre este concepto, debemos acudir a medios alternativos, entre ellos, lo dicho por la Real Academia Española (RAE) que, define el término de “vacancia”, como aquel cargo o empleo sin proveer.

De otro lado, el diccionario jurídico del Poder Judicial del Perú señala que, como vacancia, debe entenderse a aquel “*puesto o, cargo o responsabilidad, de carácter laboral o institucional que se encuentra sin proveer*”. (Diccionario Jurídico del Poder Judicial, 2012).

Asimismo, Diaz nos dice que, “*en materia electoral, la vacancia es la cesación definitiva en el cargo de alcalde o regidor de concejo municipal*” (2000, p. 159).

Por último, en palabras de Romero,

“la vacancia de una autoridad municipal es un mecanismo de control ciudadano a través del cual se produce el cese del mandato representativo, es decir, aquella relación político-jurídica que existe entre la población y su representante originada por causales taxativamente prevista en la ley, dictada en un procedimiento administrativo (...)”. (2018, p. 53)

En nuestra opinión, más que un control ciudadano, la vacancia municipal es un procedimiento *sui generis*, en tanto es considerado un procedimiento administrativo y hasta sancionador, durante la primera instancia, tramitado ante el concejo municipal correspondiente, al que se le aplicará supletoriamente la LPAG¹.

Por otro lado, si el acuerdo del concejo es apelado, este será visto por el Pleno del JNE, el cual al ser un organismo constitucionalmente autónomo que ejerce función jurisdiccional, el pronunciamiento que emitirá también será una resolución jurisdiccional.

Por lo tanto, la vacancia tiene una naturaleza jurídica híbrida, ya que es un procedimiento administrativo en primera instancia y jurisdiccional en segunda y última instancia, es en palabras de Zas Friz Burga "*un control político y jurídico*". (2007, p. 362).

Definida la institución jurídica de la vacancia municipal, corresponde ver cuáles las causales que configuran la misma. El artículo 22 de nuestra vigente LOM, recoge taxativamente diez (10) casos que configuran la vacancia, a saber, y son las siguientes:

ARTÍCULO 22.- VACANCIA DEL CARGO DE ALCALDE O REGIDOR

El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos:

1. *Muerte;*
2. *Asunción de otro cargo proveniente de mandato popular;*
3. *Enfermedad o impedimento físico permanente que impida el desempeño normal de sus funciones;*
4. *Ausencia de la respectiva jurisdicción municipal por más de 30 (treinta) días consecutivos, sin autorización del concejo municipal;*
5. *Cambio de domicilio fuera de la respectiva jurisdicción municipal;*
6. *Sentencia judicial emitida en última instancia por delito doloso;*
7. *Inconurrencia injustificada a 3 (tres) sesiones ordinarias consecutivas o 6 (seis) no consecutivas durante 3 (tres) meses;*

¹ Algunos extractos de esta sección han sido obtenidos del Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogada de la autora.

8. *Nepotismo, conforme a ley de la materia;*
9. *Por incurrir en la causal establecida en el artículo 63 de la presente ley;*
10. *Por sobrevenir algunos de los impedimentos establecidos en la Ley de Elecciones Municipales, después de la elección.*

A diferencia de la LOM del año 1984 y 1981, que incluían la mitad de las causales de vacancia, en esta versión vigente el legislador ha ampliado las mismas, pudiendo, a nuestro juicio, agruparlas en causales objetivas y subjetivas.

Así, por ejemplo, la LOM de 1981, solo precisó 4 causales de vacancia, las cuales en su totalidad eran de corte objetivo, como la enfermedad, ausencia por más de 30 días o renuncia.

La LOM vigente, incluyó, como ya es de saber, diez casos de vacancia, las cuales son en su mayoría objetivas, como la muerte o la ausencia en su jurisdicción por más de treinta días. La causal número 10, sin embargo, es una causal de vacancia por remisión, puesto que, solo se podrá configurar si el alcalde o regidor sobreviene en los impedimentos establecidos en la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales.

Esta complejidad en dicha causal hace que las causales de vacancia no sean del todo objetivas, puesto que, el juez en materia electoral deberá analizar si el alcalde o regidor configuró su conducta antes o después de haber sido elegido, se trata pues de un análisis mayor y subjetivo.

I.3 Determinación de la naturaleza jurídica del alcalde de la MML

En esta última subsección analizaremos cuál es la naturaleza jurídica del alcalde de la MML, luego de haber visto la clasificación y tipología desarrollada por el legislador en la LOM, y las causales de vacancia recogidas en la misma.

En ese sentido, dejamos claro que para fines de este artículo académico se va a considerar que cuando la LOM hace referencia a “clases” y “tipos” estamos hablando de sinónimos. Bajo esa premisa, se puede colegir que la MML es también un tipo de municipalidad, pues la LOM hizo una clasificación

de municipalidades en base a su jurisdicción y sobretodo en base a su régimen especial, reconociendo dentro de esta clase la existencia de la MML.

En base a su jurisdicción, encontramos a las municipalidades provinciales, distritales y de centro poblado, en base a su régimen especial, se encuentra la MML y las Fronterizas. Por lo tanto, la MML tiene una naturaleza jurídica especial, en base a la clasificación realizada por la LOM y en base a ese régimen especial que se le otorga.

En otras palabras, a pesar de que la MML no está reconocida como un tipo de municipalidad *per se*, es decir, no se encuentra recogida literalmente como un tipo de municipalidad, ello no se trataría de una contradicción dentro de la LOM, sino que, se debe considerar que los tipos y las clases, son términos similares, por ende, la máxima autoridad de este tipo de municipalidad, es decir, el alcalde de la MML también tendrá esa naturaleza jurídica de tipo especial.

Asimismo, como ya se explicó en los párrafos precedentes, las causales de vacancia del artículo 22, son las que se le aplicarán también al caso especial del alcalde de la MML, en virtud del artículo 155 de la LOM, que integra tanto su parte general como su parte especial, en todo cuanto sea compatible.

SECCIÓN II

Análisis del régimen jurídico aplicado a la MML en la actualidad

En la segunda sección del presente artículo, luego de haber delimitado la naturaleza jurídica del alcalde de la MML, y concluir que, a partir de lo establecido por la LOM, la Municipalidad Metropolitana de Lima, tiene una naturaleza especial por ser el tipo de municipalidad que corresponde a la capital de la República; corresponde pues, analizar cuál es el orden jurídico que se le aplica a la MML y consecuentemente al alcalde de este tipo de Municipalidad.

Para lograr ello, primero veremos cómo está regulada la condición jurídica de la MML a nivel normativo, partiendo desde lo establecido en nuestra Constitución, para aterrizar en lo dispuesto en la LOM, en la LOGR y en la Ley de Bases de Descentralización, vale decir, veremos cuáles son sus competencias, atribuciones y la extensión de las mismas.

Como siguiente punto, analizaremos parte de la jurisprudencia desarrollada por el propio Jurado Nacional de Elecciones (en adelante, JNE), sobre casos de vacancias a alcaldes distritales y provinciales.

Finalmente, después de haber delimitado el régimen jurídico que le corresponde a la MML y su alcalde, a través de las fuentes normativas y la fuente jurisprudencial del máximo órgano electoral; dedicaremos la última parte de esta sección, para analizar lo desarrollado por la defensa del señor Muñoz, ex alcalde de la MML, en el procedimiento de vacancia seguido ante el JNE.

2.1 Condición jurídica de la MML en la Constitución Política del Perú, en la LOM, en la LOGR y en la Ley de Bases de Descentralización

a. Régimen jurídico de la MML en la Constitución Política del Perú:

Nuestra Carta Magna regula en el artículo 198 lo siguiente:

Artículo 198. La Capital de la República no integra ninguna región. Tiene régimen especial en las leyes de descentralización y en la Ley Orgánica de Municipalidades. La Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce sus competencias dentro del ámbito de la provincia de Lima. [énfasis agregado]

Las municipalidades de frontera tienen, asimismo, régimen especial en la Ley Orgánica de Municipalidades.

A partir de lo señalado, vemos que la norma fundamental de mayor jerarquía ya ha regulado el régimen especial que tiene la MML, por ser la Municipalidad que alberga la capital de la República. En ese sentido, Lima, no integra ninguna región, es decir, la MML, no puede ser considerado un gobierno regional, como sucede con las demás provincias de nuestro país.

En consecuencia, la directriz general parte de nuestra Constitución, y ya las normas sectoriales como la Ley de Descentralización, la LOM y la LOGR, se encargan de confirmar aquello que ya ha sido delimitado por la Constitución, esto es, que la MML tiene un régimen especial y que Lima no integra ninguna región.

b. Régimen especial en la Ley de Bases de la Descentralización – Ley N° 27783:

En este caso, también la Ley N.° 27783, reconoce el régimen especial que goza la provincia de Lima Metropolitana, a partir de lo desarrollado en su artículo 33:

“Artículo 33.- Régimen especial para la provincia de Lima Metropolitana

En el ámbito de la provincia de Lima, las competencias y funciones reconocidas al gobierno regional, son transferidas a la Municipalidad Metropolitana de Lima, con arreglo a lo previsto en la presente ley. Asimismo, la ejecución de obras de inversión en infraestructura estará a cargo de dicha Municipalidad o de las municipalidades distritales respectivas, previo convenio con el sector correspondiente. Toda mención contenida en la legislación nacional que haga referencia a los gobiernos regionales, se entiende también hecha a dicha municipalidad, en lo que resulte aplicable”.

Como se puede apreciar, el artículo 33 de la ley bajo comento, establece que las competencias y funciones reconocidas al gobierno regional le son transferidas a la MML, además, refiere que, toda mención que se haga a los gobiernos regionales se entenderá también hecha a la MML, en lo que resulte aplicable.

De esta manera, se puede colegir que, el régimen jurídico de la Municipalidad Metropolitana de Lima, capital de la República del Perú, es un régimen jurídico que regula tanto funciones municipales como funciones regionales, se podría decir, si se gusta que hay una dualidad en las competencias asignadas a la MML (puesto que ejerce dos tipos de funciones, las municipales y las regionales en todo en lo que le resulte aplicable), pero esta dualidad se da por mandato expreso de la ley, y no cambia la naturaleza jurídica de la MML que será siempre la de una municipalidad, por lo tanto, su alcalde tampoco puede ser considerado como gobernador sino que tendrá siempre y únicamente el título de alcalde de la MML.

c. Régimen especial en la Ley Orgánica de Municipalidades – LOM:

Ahora bien, dentro de las normas sectoriales como la LOM, tenemos el antecedente histórico de la Ley Orgánica de Municipalidades del año 1984, la cual reconoció el régimen especial del que goza la Municipalidad

Metropolitana de Lima, en su artículo 4 literal a, cuando refirió que existe Municipalidad en la Capital de la República y que tiene, además, un régimen especial establecido por ley.

En la actualidad, este reconocimiento se ha mantenido y se ha plasmado en la clasificación hecha por el texto vigente de la actual LOM, ya que, como vimos en la sección I del presente artículo, se ha reconocido como tipo de municipalidad también a las municipalidades metropolitanas, en concordancia con el numeral 3 del artículo 3 que nos dice que la MML goza de un régimen jurídico especial.

En adición a lo antes mencionado, la Municipalidad Metropolitana tiene su propio régimen jurídico especial, dentro de la actual LOM, comprendido desde el artículo 151 al 155. Básicamente, se reconoce de manera taxativa que la MML, tiene competencias y funciones específicas, pues al tratarse de la capital de la República este goza de un régimen especial. Lo anterior tiene base constitucional de acuerdo con lo estipulado en el artículo 198 de la Constitución y consecuentemente, en el artículo 33 de la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N.º 27783, que veremos a detalle más adelante.

Asimismo, la sede de la capital de la República es la Municipalidad Metropolitana de Lima, según lo dispuesto en el artículo 152 de la LOM vigente, así la MML ejerce jurisdicción exclusiva sobre la provincia de Lima, así como también sobre las municipalidades distritales ubicadas dentro de su territorio, tal como lo prescribe el artículo 154 de la LOM.

En consecuencia, luego de una lectura sistemática de los presupuestos legales antes mencionados, se puede decir que, quien ocupe el cargo de alcalde de la MML, integrará a su vez el Concejo Metropolitano y cumplirá con las atribuciones detalladas en el artículo 157 de la LOM.

Pero lo importante para los fines de este trabajo se encuentra detallado en la décima disposición complementaria de la LOM que dice lo siguiente:

“Décima.- Las funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima en materia regional se determinan en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”.

Con ello, la LOM nos quiere decir que, en efecto la MML tiene funciones en materia regional, las cuales serán determinadas en la LOGR, a pesar de ser un órgano municipal, pues la MML, sigue siendo una Municipalidad, tal como lo reconoce la clasificación hecha por la LOM, la cual fue desarrollada en la sección I.

No obstante, y adelantando un poco lo que veremos en la sección III, aun cuando la MML y su alcalde ejerza funciones municipales, y por mandato legal expreso de este cuerpo normativo y de las posteriores normas que veremos a continuación, también tenga facultades en materia regional; ello no puede ser argumento para afirmar que el alcalde de la MML tiene cargo de gobernador regional o de regidor.

Asimismo, tampoco se puede inferir que la MML es municipio y gobierno regional a la vez, pues tal como se analizó en la sección I de este artículo, nuestra norma electoral no le dio a la MML la naturaleza de municipio y gobierno regional a la vez, sino que estableció que la MML al ser la Municipalidad de la Capital de la República, guarda un régimen jurídico especial, que proviene justamente por su naturaleza especial; todo ello en virtud del mandato legal desarrollado en la LOM.

Por lo tanto, podemos afirmar que, la naturaleza jurídica de la MML no es mixta - municipio y gobierno regional -, su naturaleza es la de un tipo de municipalidad como tal. De otro lado, su alcalde, tampoco tiene naturaleza dual de alcalde y gobernador a la vez, sino que tiene una naturaleza especial, por ser la cabeza de la Municipalidad que integra la Capital de la República.

Por otro lado, de acuerdo a lo que se ha desarrollado hasta aquí en la sección II, podemos advertir que el régimen jurídico, es decir, las normas que regulan cuál es la actividad respecto de la MML y su alcalde, hace referencia a que se trata de una municipalidad con régimen especial, pues también tendrá funciones regionales, por mandato legal constitucional y por las posteriores normas que veremos a continuación.

d. Régimen especial en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales LOGR – Ley N° 27867:

En este último caso, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en virtud de la décima disposición complementaria de la LOM, analizada anteriormente, reconoce la existencia de un régimen especial a Lima Metropolitana, tal como se visualiza en los artículos 65 al 69 ubicados dentro de la ley bajo comentario.

Así, el artículo 65 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales es clara al establecer que:

“La capital de la República no integra ninguna región. En la provincia de Lima las competencias y funciones reconocidas al gobierno regional son transferidas a la Municipalidad Metropolitana de Lima, la cual posee autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia regional y municipal. Toda mención contenida en la legislación nacional que haga referencia a los gobiernos regionales, se entiende también hecha a la Municipalidad Metropolitana de Lima, en lo que le resulte aplicable”. [énfasis agregado].

Del citado artículo se puede apreciar que, las competencias y funciones de la provincia de Lima, realizadas a nivel de gobierno regional, son transferidas también a la MML, en otras palabras, estas competencias son transferidas al alcalde de la MML, por ser su titular.

En consecuencia, dada esta remisión de facultades en el ámbito regional, en virtud de la LOGR, se reafirma el régimen jurídico especial que ostenta la MML y su alcalde pues, estamos ante una municipalidad que, aparte de sus tradicionales facultades y competencias a nivel de municipio, también tiene amplia competencia a nivel regional, y, ello es posible, no solo porque así lo establece la ley, sino porque la MML al ser una municipalidad de naturaleza y régimen especial, también posee completa autonomía política, económica y administrativa dentro de los asuntos de sus competencias.

Tan amplia es la competencia a nivel regional que posee la MML, que el citado artículo 65 es enfático al concluir afirmando que, toda referencia que se haga a los gobiernos regionales se deberá entender hecha también a la MML.

Asimismo, la estructura orgánica del régimen especial de Lima Metropolitana guarda gran parentesco con la desarrollada en la LOM, pues, según lo dispuesto en el artículo 66 de la LOGR, dicha estructura básica se encuentra dividida en primer lugar, por el Concejo Metropolitano de Lima, luego, la Alcaldía Metropolitana de Lima y por último, la Asamblea Metropolitana de Lima, dentro de los cuales, el Concejo se encuentra integrado por el alcalde Metropolitano, y, en el caso de Lima, sería por quien ostente el cargo de alcalde de la MML.

En otras palabras, el alcalde de la MML formará parte del Concejo Metropolitano de Lima, por lo tanto, le corresponderá las funciones y competencias del Concejo Regional, como órgano normativo y fiscalizador, además de las competencias y funciones de la LOM, las cuales ya fueron mencionadas en el anteriormente.

En adición a ello, el artículo 67 del presente cuerpo legal, refiere las competencias y funciones del Concejo Metropolitano de Lima, integrado por el alcalde de la MML, dentro de las cuales el legislador ha recogido diez (10) en lista, destacando, entre estas funciones regionales especiales a la aprobación del plan regional de desarrollo, la aprobación del presupuesto regional participativo, así como la aprobación de diversos programas regionales. Es decir, el alcalde de la MML tomará parte importante en las decisiones que afectarán de forma directa al gobierno regional de Lima.

Por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en los citados artículos, se corrobora que, el régimen jurídico de la MML y de su alcalde, es un régimen que regula, tanto, funciones municipales como funciones regionales en todo a cuanto se haga referencia a los gobiernos regionales.

En consecuencia, después de haber analizado las fuentes normativas más importantes, partiendo desde la Constitución, la Ley de Bases de Descentralización, la LOM y la LOGR, podemos decir que, en el caso concreto de la MML, estamos frente a un régimen jurídico especial, no se trata de régimen jurídico de municipalidad netamente, pues como vimos, esta municipalidad ejerce funciones a nivel regional, pero tampoco tiene un régimen jurídico de gobierno regional, pues el propio texto del artículo 198 de

la Constitución es categórico al afirmar que la Capital no integra ninguna región, en concordancia con el artículo 65 de la LOGR.

En ese sentido, lo que sucede es que, en virtud de ese carácter especial que reviste a la MML, por ser la municipalidad de la Capital del Perú, y gracias a su autonomía, el legislador le ha concedido a esta municipalidad mediante mandato legal, el amplio ejercicio de funciones a nivel regional en Lima, lo cual es compatible con esa especialidad que caracteriza únicamente a la MML y su alcalde.

2.2 Vacancia a alcaldes distritales y provinciales - jurisprudencia del JNE

En esta segunda parte de la sección II, luego de haber analizado la parte normativa aplicable al régimen jurídico de la MML, veremos cuál es el desarrollo que le ha dado la jurisprudencia del JNE a los casos de vacancia de los alcaldes, regidores y de los gobernadores, con el fin de corroborar cuál es el tratamiento jurídico que le ha dado este órgano electoral a la MML y su alcalde.

Como cuestión previa explicaremos de manera general cuál es el procedimiento de la vacancia a alcalde o regidores que se encuentra regulado en la LOM.

Para ello veremos un caso seguido ante el JNE, que nos ejemplifica de manera clara este tipo de procedimiento, según lo recogido en los considerandos 5 y 6 de la Resolución N.º 0047-2018-JNE, del año 2018, recaída en el Expediente N.º J-2017-00414-A01, los cuales señalan lo siguiente:

5. Conforme se señaló en la Resolución N.º 464-2009-JNE, del 7 de julio de 2009, **los procesos en materia electoral a cargo del Jurado Nacional de Elecciones, y que son iniciados ante las municipalidades y gobiernos regionales, guardan una naturaleza especial, en la medida en que tienen una etapa administrativa y otra jurisdiccional**, [énfasis agregado], cuya regulación general se encuentra establecida en las leyes orgánicas respectivas.
6. Esto implica que **para el trámite de los procedimientos de vacancia y suspensión, en la etapa administrativa, es de aplicación la LOM y, en**

forma supletoria, las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017 (en adelante, LPAG); mientras que en su etapa jurisdiccional resultan aplicables la Ley N.º 26486, Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, así como sus normas afines, y, supletoriamente, las disposiciones del Código Procesal Civil. [énfasis agregado].

De acuerdo a señalado por esta jurisprudencia y lo que hemos desarrollado en la sección I, cuando se definió que la vacancia es un procedimiento sui generis, nos referíamos a que justamente, la vacancia municipal podrá y será iniciada ante el concejo municipal respectivo, hasta ese momento el procedimiento se encontrará ante una instancia administrativa, pero luego, y siempre y cuando, la decisión plasmada en el acuerdo del concejo municipal sea apelada, se iniciará la otra etapa a cargo del Pleno del JNE, la cual será una considerada una etapa jurisdiccional.

Asimismo, dentro del flujo del procedimiento de todos los casos de vacancia municipal, siempre tendrá que haber previamente un pronunciamiento dado por el concejo municipal en la sede administrativa, a fin de que luego el órgano electoral encargado, es decir el JNE, pueda emitir pronunciamiento respecto de la referida vacancia, cuando la decisión de la primera instancia sea apelada.

Ahora bien, de acuerdo a lo que veremos en el desarrollo de la jurisprudencia del JNE, tenemos que cuando se solicita la vacancia de algún alcalde o regidor, la norma aplicada por el JNE, siempre ha sido la LOM; claro está, cuando nos encontramos ante una apelación de vacancia, puesto que, como se aclaró anteriormente, cuando el procedimiento de vacancia se encuentre en primera instancia, es decir, en sede administrativa ante el Concejo Municipal respectivo, las normas que se aplicarán serán las de la LPAG propiamente.

De acuerdo a lo antes señalado, tenemos la Resolución N.º 0147-2023-JNE, del 8 de setiembre de 2023, sobre de una apelación en contra del Acuerdo del Concejo Municipal N.º 041-2023-MDLU-CM, del 28 de junio de 2023, que

había declarado infundada la reconsideración contra el Acuerdo de Concejo Municipal N.º 025-2023- MDLU-CM, del 17 de mayo de 2023, el cual había desaprobado la solicitud de vacancia presentada contra Percy Leonel Yamunaque Chero, alcalde de la Municipalidad Distrital de La Unión, provincia y departamento de Piura.

De conformidad con los antecedentes del caso, el referido alcalde distrital habría incurrido en la causal de vacancia recogida en el numeral 9 del artículo 22 de la LOM; no obstante, no es intención de este trabajo ahondar sobre el fondo de los argumentos del recurrente, sino analizar cuál es la norma aplicada por el JNE, para determinar el régimen jurídico que se aplica a la vacancia de un alcalde.

De esta manera, destacamos el considerando 2.2 y 2.3 de la resolución bajo análisis, que señalaron:

- 2.2. Sobre la causa imputada, es menester precisar que el artículo 63 de la LOM (ver SN 1.1.) señala, entre otros, que el alcalde y los regidores no pueden contratar, rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes. **La infracción de esta prohibición es causa de vacancia del cargo, previo procedimiento conforme a lo establecido en la LOM y en el TUO de la LPAG. (...)**
- 2.3. **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 causas señaladas en los artículos 11 y 22 de la LOM.** [énfasis agregado]. Ello exige el cumplimiento de las garantías propias de los procedimientos administrativos, más aún si se trata de uno de tipo sancionador, pues, de constatarse que se ha incurrido en la causa invocada, se declarará la vacancia en el cargo edil y se retirará la credencial otorgada como consecuencia del proceso electoral en el que la autoridad fue elegida.

De los numerales antes citados se advierte en primer lugar que cuando estamos ante una vacancia municipal en contra de un alcalde, el marco

normativo siempre será lo regulado por la LOM, puesto que es lo que les corresponde al tratarse de una vacancia a una autoridad municipal.

Caso contrario, si estuviésemos ante la vacancia de un gobernador, la norma a aplicar sería lo dispuesto en la LOGR. Por último, cuando estemos ante la vacancia de un regidor, también se aplicará el régimen jurídico desarrollado en la LOM, tal como veremos a continuación:

En la Resolución N.º 0145-2023-JNE, de 6 de setiembre de 2023, el Pleno del JNE, dejó sin efecto la credencial otorgada a Kayser Wenceslao Carbajal Flores en el cargo de regidor del Concejo Provincial de Parinacochas, departamento de Ayacucho, al haber incurrido en la causal de vacancia del artículo 22 numeral 7 de la LOM, así pues, en cuanto al régimen jurídico que aplicó el órgano electoral encontramos lo siguiente:

- 2.3. Por lo tanto, al verificarse de la documentación detallada en el considerando 2.2., esto es, que el procedimiento fue tramitado respetando el derecho a la defensa del señor regidor, **conforme lo determina la LOM y las formalidades que señala el TUO de la LPAG** (ver SN 1.4., 1.6. y 1.7.), **corresponde a este Supremo Tribunal Electoral, en atención a lo establecido en el artículo 24 de la LOM** (ver SN 1.5.), **dejar sin efecto la credencial que le fuera otorgada.** [énfasis agregado].

Conforme a lo que hemos enfatizado, se confirma que ante la vacancia de un alcalde o de un regidor, el régimen jurídico aplicable será el que se encuentra desarrollado por la LOM, en las cuestiones de fondo, y cuando sea merituable pronunciarse en cuestiones de forma se aplicará lo señalado en el TUO de la LPAG.

Finalmente, es necesario también hacer el símil de cuál sería el régimen aplicable a los casos de vacancia de un gobernador o vicegobernador regional.

Así, el caso desarrollado en la Resolución N.º 0024-2023-JNE, de ocho de febrero de 2023, trata sobre la convocatoria a una ciudadana para que asuma el cargo de vicegobernadora del Gobierno Regional de Ucayali, respecto de lo cual, destaca lo siguiente:

2.2. En esa medida, a solicitud del Consejo Regional de Ucayali, corresponde proceder con la convocatoria y acreditación definitiva de doña Jenny Giovana Reyna Garrido para que ejerza el cargo de vicegobernadora a fin de completar el periodo de gobierno regional 2023-2026, **conforme a la estructura orgánica establecida para el órgano ejecutivo en la LOGR** (ver SN 1.1.).

2.3. En cuanto a la solicitud de convocatoria del accesitario de la señora consejera, aun cuando el artículo 30 de la LOGR (ver SN 1.2.) regula tal posibilidad cuando se produce la vacancia simultánea de los cargos de gobernador y vicegobernador; se debe efectuar una interpretación extensiva de dicho dispositivo y, así, comprender también la convocatoria del accesitario para cubrir el lugar dejado por el consejero elegido como gobernador o vicegobernador. [énfasis agregado].

Tal como se verifica de los considerandos antes vistos, cuando estemos ante el caso de un gobernador o vicegobernador, no se aplicará el régimen jurídico de la LOM, sino lo previsto en la LOGR, el cual también tiene sus propias causales de vacancia y lo mismo aplica para los consejeros regionales.

Hasta lo aquí visto y analizado podemos concluir que, la vacancia a un alcalde o regidor tendrá como régimen jurídico y legal lo dispuesto en la LOM, mientras que cuando estemos ante la vacancia de la figura de un gobernador, vicegobernador o consejero regional, la norma que regulará ese procedimiento será la LOGR.

Pero ¿por qué hacer esta lógica, pero importante precisión?, la razón de ser es que, todo, y aún más en el derecho tienen un orden, puesto que, cuando nos encontremos ante la vacancia de una autoridad edil que tiene naturaleza de alcalde de una municipalidad (ya sea distrital o provincial), el régimen jurídico aplicable será la LOM y supletoriamente la LPAG; mientras que, cuando dicha autoridad tenga naturaleza jurídica de gobernador, se aplicarán las normas de la LOGR.

Por lo tanto, en el caso concreto del alcalde de la MML, de acuerdo a lo concluido en la sección I, su naturaleza es la de un tipo de municipalidad que cuenta con un régimen jurídico especial, ya que, para fines de este artículo,

hemos entendido a “tipo” y “clasificación” como sinónimos, por lo que, de la clasificación hecha por la LOM, la MML, sí sería un tipo de municipalidad.

Entonces, siendo que la MML tiene naturaleza de municipalidad, en consecuencia, su máxima autoridad, tiene el cargo de alcalde; por lo que, en los casos de vacancia a cualquier alcalde, entiéndase distrital, provincial, metropolitano o de centros poblados, el régimen jurídico a aplicar siempre será la LOM, no cabe argumentación jurídica que valide la aplicación de otro dispositivo normativo como lo sería la LOGR para vacar a un alcalde, pues dicha norma solo se aplica para los gobernadores, como tal.

Esta afirmación que puede ser muy lógica tiene gran importancia en lo analizado en el presente artículo, pues, es menester recordar que en el caso de la vacancia al señor Muñoz en el año 2022, se ventilaron argumentos por parte de la defensa que sostenían todo lo contrario y que el Pleno del JNE, siendo el máximo órgano de interpretación de la norma electoral, no dio una respuesta concreta a lo argumentado en ese momento, lo cual veremos a detalle a continuación.

2.3 Vacancia al alcalde de la MML del año 2022 – análisis al Caso Muñoz

Hace más de un año tuvo lugar el antecedente histórico, donde por primera vez se vacó a quien en ese momento fungía como alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Si bien, a lo largo de los últimos años hubo intentos de sacar del cargo al alcalde de la MML, como fue el caso de la señora Susana Villarán, ello fue mediante un intento de revocatoria, pero no se logró sacar del cargo a la ex alcaldesa de Lima.

Es por esa razón, que este caso guarda especial envergadura dentro de los antecedentes jurídicos en materia electoral, por lo que merece un análisis acucioso de los argumentos brindados por la defensa y la respuesta que tuvo el Pleno del JNE para confirmar la vacancia solicitada por el ciudadano Carlos Francisco Hinostroza Rodríguez.

A partir de lo desarrollado por la defensa del señor Muñoz, se sostuvo que no era posible vacar al alcalde de Lima, pues la conducta desplegada por la referida autoridad edil se enmarcaba dentro de una atribución recogida en la

LOGR, ya que, como hemos visto, el alcalde de la MML tiene funciones de carácter regional las cuales sí están recogidas en la LOGR expresamente.

Bajo esa lógica, sostenida por la defensa del ex alcalde, al tratarse de un despliegue de funciones brindadas por la LOGR y no una función municipal de la LOM, se debería aplicar las causales de vacancia de la LOGR y no la de la LOM. Expresamente, en el escrito de los alegatos, se sostuvo lo siguiente:

3.7 El régimen jurídico dual del gobierno Metropolitano de Lima en el caso concreto

Específicamente, desde la perspectiva de esta defensa técnica, partiendo de la naturaleza de los hechos y del contexto en que la autoridad metropolitana ejerce sus funciones consideramos que previamente **debe dilucidar si la actuación del señor MUÑOZ WELLS se enmarca dentro del ejercicio de competencias municipales o, si se enmarca dentro del ejercicio de sus funciones regionales a efectos de determinar la regla aplicable** o, en todo caso, a los hechos imputados y así concluir si se ha configurado la causal de vacancia o si estamos ante la exención de la misma.

Ello en la medida que **el régimen jurídico dual que tiene Lima Metropolitana aplicado al ámbito sancionador, conlleva a definir en qué situaciones se aplicará las causales de vacancia reguladas en la LOM y qué situaciones las causales previstas en la LOGR al alcalde – gobernador de Lima**. Es claro que **los supuestos de vacancia como alcalde sólo se aplicaría en aquellas circunstancias en que la autoridad metropolitana ejerza funciones municipales como tal; y los supuestos de vacancia como gobernador en cuanto las causales se produzcan cuando ejerza sus funciones como tal**. [énfasis agregado].

Como ya se había advertido, la defensa del señor Muñoz, fundamenta su defensa, atendiendo al supuesto régimen jurídico dual que tendría la MML; bajo esa premisa errada entonces, cuando la solicitud de vacancia esté dirigida al alcalde de la MML, la decisión sobre cuáles serían las causales de cesarlo, que se aplicarán, dependerá a si la conducta del alcalde calza en una función recogida en la LOGR o una recogida en la LOM. De tal manera que, si se trata de una conducta enmarcada en una función reconocida en la LOGR,

se aplicarían las causales de vacancia recogidas en ese texto legal y no las del artículo 22 de la LOM.

Al respecto y como ya se dijo anteriormente, sostengo que el régimen jurídico de la MML es un régimen especial, que tiene una dualidad en las funciones, más no una dualidad en la naturaleza jurídica de esta municipalidad. La MML, es y será un tipo de municipalidad, pues la LOM la ha clasificado como tal.

Además, respecto del régimen jurídico aplicable, ya hemos visto también, que, desde la jurisprudencia antes citada, no existe ningún caso donde la vacancia a un alcalde tenga como régimen jurídico aplicable las normas de la LOGR, sino únicamente las de la LOM, con lo cual lo esgrimido por la defensa del señor Muñoz es un despropósito jurídico.

Sin embargo, el Pleno del JNE, no lo dejó tan claro en su Resolución N.º 0447-2022-JNE, puesto que en respuesta al argumento de la defensa del señor Muñoz, se señaló lo siguiente:

2.20. Sin perjuicio de lo antes señalado, (...) resulta necesario hacer referencia a lo indicado por la defensa del señor alcalde (...) que **el Concejo Provincial de Lima no ha reparado en la dualidad del régimen jurídico de la Municipalidad Metropolitana de Lima, el cual le otorga una doble función al titular del pliego (alcalde y gobernador), y que, en mérito a dicha función, no podría aplicársele la causa de vacancia invocada, toda vez que a los gobernadores regionales no les alcanza dicha prohibición.** [énfasis agregado].

Así, el pronunciamiento del Pleno del JNE se desarrolló únicamente en el fundamento 2.21, el cual detallamos a continuación:

2.21. Al respecto, no se desconoce el régimen especial de la **Municipalidad Metropolitana de Lima; sin embargo, se debe precisar que las funciones del señor alcalde se circunscriben únicamente a la provincia de Lima, y no así a todo el departamento de Lima**, es por ello que don Jorge Vicente Martín Muñoz Wells (...) fue **elegido como alcalde** de la Municipalidad Metropolitana de Lima bajo los alcances de la LEM. **Por tanto, la LOM**

es la norma que rige los procedimientos de vacancia (...). [énfasis agregado].

En este caso el Pleno del JNE, si bien concluye correctamente, que el régimen jurídico aplicable será la LOM, no lo hace en virtud de argumentos que sean capaces de rebatir jurídicamente lo antes expuesto por la defensa, sino que únicamente se limita a enfatizar que el señor Muñoz fue elegido como alcalde, por ende, ante su procedimiento de vacancia, se aplica la LOM.

No obstante, no se deja sentada una posición jurídica clara sobre si existe o no el denominado doble cargo, tampoco esclarece si es correcto lo argumentado por la defensa, acerca de si es posible asumir que el alcalde de la MML puede ser considerado como alcalde y también como gobernador. Por lo que, deja abierta la posibilidad a que en otro escenario y con otros argumentos se reconozca que el alcalde de la MML si pueda tener naturaleza jurídica también de gobernador y que dicha municipalidad no es un municipio solamente sino también un gobierno regional.

Por lo tanto, será necesario rebatir lo desarrollado por la defensa del señor Muñoz en el caso de su vacancia y analizar por qué no existe ese denominado “doble” cargo en el caso del alcalde de la MML, lo cual será desarrollado en la sección III del presente artículo.

SECCIÓN III

El caso especial de la MML y la correcta interpretación de su régimen jurídico

La última sección del presente artículo académico se dividirá en tres partes, la primera tendrá como finalidad refutar los argumentos que fundamentaron la defensa del señor Muñoz, en el procedimiento de vacancia seguido ante el Pleno del JNE, y demostrar que los mismos carecen de validez jurídica.

Mientras que, la segunda parte de esta sección buscará dar algunas recomendaciones sobre la pertinencia de algunas modificaciones a los comicios regionales y municipales, con el fin de afianzar la separación entre el órgano de gobierno y el órgano de administración, en materia electoral. La última parte

tratará, cuales serían, consecuentemente, las causales de vacancia que se deben aplicar al caso del alcalde de la MML.

3.1 La inexistencia del denominado “doble” cargo que ostenta el alcalde de la MML

Como ya se mencionó, pero vale la pena hacerlo de nuevo, el objetivo de esta sección es contraargumentar los fundamentos brindados por la defensa del señor Muñoz en el procedimiento de vacancia seguido ante el Pleno del JNE.

En otras palabras, se busca fundamentar que el alcalde de la MML no tiene un doble cargo de gobernador y alcalde al mismo tiempo.

El primer argumento para sustentar lo anteriormente señalado, consiste en que, fue a partir de la Resolución N.º 3592-2018-JNE, de fecha 21 de diciembre de 2018, que el JNE, mediante uso de sus atribuciones, dio por concluido el proceso de Elecciones Municipales de ese año, y se proclamó a los alcaldes ganadores de todas las provincias del país, dentro de los cuales resultó como ganador bajo el cargo de alcalde de la provincia de Lima al señor Jorge Vicente Martín Muñoz Wells.

Asimismo, mediante Resolución N.º 3594-2018-JNE, de fecha 26 de diciembre de 2018, se dio por concluido el proceso de Elecciones Regionales 2018, y se proclamó a los gobernadores y vicegobernadores regionales de cada gobierno regional, destacando que, para el departamento de Lima, resultó electo, bajo el cargo de gobernador regional de Lima, el señor Ricardo Chavarría Oria.

A partir de lo expuesto, podemos advertir que el Pleno del JNE claramente nombra a una persona para el cargo de alcalde de Lima, que es diferente a quien ocupó el cargo de gobernador de Lima. Por lo que, el señor Muñoz fue proclamado como alcalde más no como gobernador. En ese sentido, sostener que el señor Muñoz ocupó o tuvo el doble cargo de alcalde y a la vez gobernador de Lima, sería también afirmar que habría una yuxtaposición de títulos, es decir, que el señor Muñoz estaría usurpando el cargo del señor Chavarría quien fue elegido como el gobernador de Lima para ese periodo electoral, lo cual sería un despropósito jurídico.

Lo propio sucedió en estas últimas Elecciones Regionales y Municipales 2022, donde resultó elegido como alcalde de Lima, el señor Rafael López Aliaga, y mediante la Resolución N.º 0005-2023-JNE, resultó ganadora para el cargo de gobernadora de Lima, la señora Rosa Gloria Vásquez Cuadraro.

Bajo ese entendido, podemos afirmar que, el cargo de alcalde de Lima y el de gobernador de Lima, son cargos independientes entre sí, puesto que, son ocupados por personas distintas, y son cargos proclamados mediante actos administrativos distintos y separados.

En adición a ello, los requisitos para lograr ser elegido como alcalde de Lima y gobernador regional, son diferentes y para los alcaldes o regidores la norma sectorial aplicable es la LOM, mientras que para los gobernadores o vicegobernadores es la LOGR.

Por lo tanto, es imposible intentar sostener que el señor Muñoz era alcalde de Lima y a la vez gobernador regional de Lima, no existe un doble cargo, puede haber una dualidad en sus funciones, pero el título y el nombre del cargo que ocupó el señor Muñoz fue únicamente el de alcalde de la MML.

Por otro lado, sostenemos que el alcalde de la MML no tiene un doble cargo puesto que, tal como se vio en la sección II, la Constitución refiere que Lima no integra ninguna región, entiéndase a Lima Metropolitana, pues el gobierno regional de Lima, en cuanto al territorio, son todas las provincias del departamento de Lima, a excepción de Lima y Callao.

Es decir, Lima y Callao no son parte del territorio que corresponde al departamento de Lima pues, para efectos del gobierno regional, este último abarca únicamente a lo que se conoce como Lima provincias, entre las cuales se encuentra: Oyón, Yauyos, Barranca, Cajatambo, Canta, Cañete, Huaral, Huarochirí y Huaura.

Así las cosas, cuando la defensa del señor Muñoz alegó que éste último era gobernador de Lima, estaría afirmando que el señor Muñoz era gobernador de esas 9 provincias de Lima, y afirmar ello sería yuxtaponer el cargo del señor Muñoz, al cargo del señor Chavarría.

Tampoco, puede decir que es gobernador de Lima Metropolitana, porque como ya se indicó anteriormente la capital de la República no integra ninguna región.

En consecuencia, no existe un doble cargo para el alcalde de la MML, éste siempre deberá ser considerado únicamente como alcalde de la capital de la República. Esto es en cuanto al titular, y, en cuanto a la institución u organismo, la MML, tiene la naturaleza de una municipalidad y, a pesar de contar con funciones regionales, no tiene la naturaleza de un gobierno regional, en virtud de la Constitución y de las consecuentes normas sectoriales ya analizadas en las secciones anteriores.

A partir de lo antes expuesto, podemos concluir que las causales de vacancia que se le aplicarán al alcalde de la MML son las causales reguladas en la LOM, que están numeradas en el artículo 22, y no las causales de vacancias recogidas en la LOGR, puesto que, por más que se trate de una conducta que el alcalde de la MML ejecutó en virtud de sus facultades regionales delegadas por la LOM y señaladas en la LOGR, la naturaleza de aquel, siempre será la de un alcalde y, la MML, se trata pues, de una municipalidad con facultades regionales.

3.2 Necesidad de modificaciones electorales, en los comicios regionales y municipales

En esta última parte de la sección III, veremos que, aun cuando ha quedado clara la separación entre el cargo de alcalde de la MML y del gobernador de Lima, es cierto que hay aspectos en los que todavía no se logra una clara separación entre los roles órgano ejecutivo y del órgano normativo.

En otras palabras, hay aún factores que, no dejan tan clara la separación entre ambos órganos de gobierno, por esa razón, a manera de recomendación se detalla la posibilidad de emplear las siguientes modificaciones, para los siguientes comicios regionales y municipales, en adelante:

1. Que, el alcalde o el teniente alcalde del órgano ejecutivo local se elija separadamente de los regidores: tal como lo refiere el artículo 158 de la

LOM, la alcaldía es el órgano ejecutivo de la MML, y está presidido por el alcalde metropolitano, es decir por el alcalde de la MML.

A fin de evitar confusiones y que se haga más visible la independencia del cargo del alcalde de la MML de los regidores, la lista mediante la cual se elijan a los alcaldes y a los regidores debería estar separada, es decir, no se deberían elegir a ambos en una sola lista. Ya que, el alcalde de la MML representa al órgano ejecutivo, mientras que, los regidores comprenden parte del Concejo Municipal, y, según el artículo 5 de la LOM, el Concejo Municipal ejerce funciones normativas y fiscalizadoras, más no tiene funciones ejecutivas.

Por ello, a fin de enfatizar la separación entre ambos órganos, sería saludable que ambos cargos se elijan de forma separada y no junta como se viene dando en los comicios electorales vigentes.

2. El alcalde de la MML no dirija o presida las sesiones del Consejo Municipal: según el artículo 13 y el numeral 2 del artículo 20 de la LOM, corresponde al alcalde convocar, presidir y dar por concluidas las sesiones del Concejo Municipal.

Esta recomendación se da con la intención de que, sea el mismo Concejo Metropolitano quien elija a su presidente. De esta manera, el alcalde de la MML ya no sería parte de dicho Concejo Municipal, logrando una mayor independencia entre ambos órganos.

3. Eliminar el premio de mayoría lista ganadora: el numeral 2 del artículo 25 de la Ley N.º 26864, Ley de Elecciones Municipales, regula dentro de la elección de Regidores del Concejo Municipal, que, a la lista ganadora se le da el “premio” de la cifra repartidora, o de la mitad más uno de los cargos de Regidores del Concejo o lo que más le favorezca.

Si bien dicha recomendación es más un tema electoral, ello también ayudaría a que los regidores sean elegidos de forma más imparcial.

4. Eliminar los mecanismos acotados de cese: a partir del numeral 17 del artículo 20, una atribución del alcalde es la de designar y cesar al gerente

municipal, asimismo tiene la posibilidad que, a partir de su propuesta se puedan designar a los demás funcionarios de confianza.

El gerente municipal es el encargado de la administración municipal, y puede ser cesado mediante acuerdo del Concejo Municipal adoptado por dos tercios del número hábil de regidores. El hecho de que el alcalde, quien representa al órgano ejecutivo, pueda también destituir al gerente municipal, que es quien representa al órgano administrativo, podría conllevar a una falta de independencia por parte de ambos órganos. El Concejo Municipal, que ejerce las funciones normativas y fiscalizadoras ya tiene la posibilidad de cesar al gerente municipal, por lo que, no es necesario que también el alcalde tenga la misma facultad.

Estos son elementos donde todavía vemos que hay una fuerte integración entre el órgano ejecutivo y el órgano normativo. Las recomendaciones antes mencionadas, pueden servir para que haya una separación entre estos órganos de gobierno. De esa forma se haría más clara cuáles son los roles del órgano ejecutivo y del normativo - fiscalizador.

3.3 Las causales de vacancia aplicables al caso del alcalde de la MML

De las causales de vacancia recogidas en el artículo 22 de la LOM, dirigidas a alcaldes o regidores, podemos advertir que las mismas se clasifican en causales objetivas y subjetivas; mientras que, las causales del artículo 30 de la LOGR, dirigida para gobernadores y vicegobernadores, son causales netamente de corte objetivo.

En otras palabras, entre las causales de vacancia de la LOGR, podemos encontrar a la muerte, incapacidad física o mental y la inasistencia a las sesiones del Consejo Regional, las cuales no requieren un análisis subjetivo para determinar su configuración en el caso concreto.

Ahora bien, respecto a cuáles son las causales que se deben aplicar al caso del alcalde de la MML, en virtud de lo analizado en las secciones anteriores, podemos concluir afirmando que las causales que se han de aplicar en todos los casos serán siempre las causales de vacancia configuradas en el artículo

22 de la LOM y bajo ningún supuesto se podrán aplicar las reguladas en el artículo 30 de la LOGR.

Esto porque, en primer lugar, el alcalde de la MML tiene solo el cargo de alcalde, no existe razón capaz de justificar la afirmación de que también tiene el doble cargo de gobernador, a pesar de lo sostenido por la defensa del Señor Muñoz. Coincidir con aquel razonamiento sería ir en contra de lo establecido por la Constitución, la Ley de Bases de Descentralización y las normas sectoriales LOM y LOGR.

Por último, como ya se refirió anteriormente, asumir que el alcalde de la MML tiene un doble cargo sería establecer una yuxtaposición entre los cargos del alcalde de la MML y del gobernador de Lima, propiamente, lo cual, es un despropósito jurídico.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como conclusión de la sección I, tenemos que la LOM vigente ha hecho una tipología reducida, reconociendo a dos tipos de municipalidades: provinciales y distritales. Por otro lado, la clasificación que hizo sí abarca a otras municipalidades, como las de centro poblado, las fronterizas y la MML en sí misma. En consecuencia, desde una lectura rápida y literal de la norma, se podría generar una mala aplicación e interpretación de la LOM, haciendo parecer que se han manejado términos contradictorios entre sí.

No obstante, aun cuando el régimen especial de la MML no está considerado como un tipo de municipalidad bajo la literalidad del artículo 2, en este trabajo sostenemos que la “tipología” y la “clasificación” son lo mismo; en ese sentido, se puede confirmar que la MML sí es un tipo de municipalidad. Asimismo, las causales configuradoras de la vacancia recogidas en la parte general de la LOM, artículo 22, también le son aplicables al caso especial de la MML, toda vez que, a partir de una interpretación sistemática del artículo 155 del referido cuerpo legal, las mismas podrán ser aplicables siempre que no sea incompatible con la parte especial.

Como recomendación, reconocemos que sí sería mejor, que el legislador hubiera hecho una tipología también en función a los alcances y diferencias específicas de cada municipalidad. Por lo que, es recomendable que el artículo 2 de la LOM

refiera textualmente, que las municipalidades son distritales, provinciales, centros poblados, de frontera, de zonas rurales o metropolitanas, con el fin de unir en un solo texto los diferentes tipos de municipalidades, y se logre una lectura más ordenada, armoniosa y eficiente de la LOM.

Como conclusión de la sección II, tenemos que, el régimen jurídico de la MML y de su alcalde es uno de carácter especial, más no un régimen dual, es decir, no se le aplicarán las disposiciones recogidas en la LOM o en la LOGR indistintamente, sino que, dada su naturaleza jurídica de municipalidad, siempre se le aplicará lo dispuesto en la LOM.

Por otro lado, puede haber una dualidad en las funciones que se le ha otorgado, pero ello no quiere decir, que se puede considerar a la MML como un municipio y como un gobierno regional, pues eso iría en contra de lo dispuesto en la Constitución, artículo 198, la Ley de Bases de Descentralización, la LOM y de la LOGR.

Por último, al tratarse de un régimen jurídico especial el que ostenta la MML y su alcalde, es completamente válido que esta municipalidad también tenga funciones de carácter regional, pues así lo ha dispuesto la propia ley y porque su propia naturaleza y régimen especial le permite tener el desarrollo de ambas funciones y competencias.

Como conclusión de la sección III, señalamos que no existe un doble cargo para el alcalde de la MML, con lo cual y en adición a las conclusiones anteriormente señaladas, podemos confirmar la hipótesis de este artículo académico, es decir, que **no** es constitucionalmente válido aplicar indistintamente las causales de vacancia recogidas en la LOM y la LOGR, aun cuando la conducta del alcalde de la MML se enmarque dentro de una atribución recogida en la LOGR, puesto que, aunque la MML desempeñe funciones regionales, el alcalde de la MML no debe ser considerado como un gobernador regional, ya que, no tiene el régimen jurídico de gobernador regional, sino únicamente de alcalde; por lo tanto, las causales de vacancia que se le aplican siempre serán las recogidas en el artículo 22 de la LOM y bajo ningún supuesto se aplicarán las causales de vacancia recogidas en la LOGR.

BIBLIOGRAFÍA

Díaz, W. (2000). *El Derecho Electoral en el Perú*. Palestra Editores.

(1981, 16 de marzo). *Decreto Legislativo N.º 051. Ley Orgánica de Municipalidades*.

<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00051.pdf>

Congreso de la República de Perú. (1984, 28 de mayo). *Ley N.º 23853. Ley Orgánica de Municipalidades*. Diario Oficial El Peruano.

<https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/23853-jun-8-1984.pdf>

Congreso de la República de Perú. (2003, 6 de mayo). *Ley N.º 27972 Ley Orgánica de Municipalidades*. Diario Oficial El Peruano.

Friz Burga, J. (2007). Una aproximación a la vacancia y suspensión de autoridades regionales y locales. *Derecho PUC Revista de la Facultad de Derecho*, 351- 374.

Poder Judicial del Perú. (s/f). *Diccionario Jurídico*.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/v

Romero, S. (2019). La causal de vacancia de los alcaldes municipales por condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad. *VOX JURIS*, (37), 51-57.

Jurisprudencia

Hurtado, V. (2022, 15 de abril). *Escrito que remite argumentos para mejor resolver y se declare infundado recurso de apelación impuesto contra el consejo Nro. 387*. Archivo del Expediente JNE.2021092649. <https://www.jne.gob.pe>

Jurado Nacional de Elecciones. (23 de enero de 2018). Resolución N.º 0047-2018-JNE. Lima, Perú.

Jurado Nacional de Elecciones. (8 de setiembre de 2023). Resolución N.° 0147-2023-JNE. Lima, Perú.

Jurado Nacional de Elecciones. (6 de setiembre de 2023). Resolución N.° 0145-2023-JNE. Lima, Perú.

Jurado Nacional de Elecciones. (8 de febrero de 2023). Resolución N.° 0024-2023-JNE. Lima, Perú.

Jurado Nacional de Elecciones. (25 de abril de 2022). Resolución N.° 0447-2022-JNE. Lima, Perú.

Jurado Nacional de Elecciones. (26 de diciembre de 2018). Resolución N.° 3594-2018-JNE. Lima, Perú.

Jurado Nacional de Elecciones. (21 de diciembre de 2018). Resolución N.° 3591-2018-JNE. Lima, Perú.

Jurado Nacional de Elecciones. (13 de enero de 2023). Resolución N.° 0005-2023-JNE. Lima, Perú.

