



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría
General

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Pg. 1917

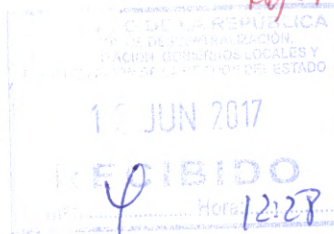
66426

Lima, 12 JUN. 2017

OFICIO N° 2084-2017-PCM/SG/SC

Señora Congressista
ALEJANDRA ARAMAYO GAONA
Presidenta

Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización
de la Gestión del Estado
Congreso de la República
Presente.



Asunto : Pedido de opinión sobre P.L. N° 934/2016-CR

Referencia : Oficio P.O. N° 1057-2016-2017/CDRGLMGE-CR
Expedientes Nos. 201705966 y 201708598

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, por especial encargo del Presidente del Consejo de Ministros, con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Comisión bajo su Presidencia, solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, que propone la Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal.

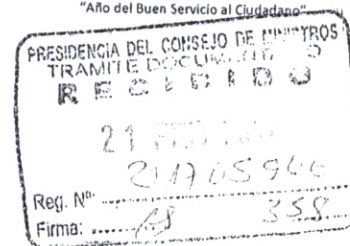
Al respecto, alcanzo para su conocimiento y fines, el Informe N° 660-2017-PCM/OGA, el Memorando N° 267-2017-PCM/SD y el Oficio N° 734-2017-JUS/SG, remitido por la Directora de la Oficina General de Asesoría Jurídica y el Secretario de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros, y la Secretaria General del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sobre ese particular.

Hago propicia la oportunidad para expresarle mis sentimientos de consideración y estima personal.

Atentamente,

.....
María Soledad Guiulfo Suarez-Durand
Secretaria General
Presidencia del Consejo de Ministros

SC/gpqm



Lima, 13 de febrero de 2017

OFICIO P.O. N° 1057 -2016-2017/ CDRGLMGE-CR

Señor
FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros
Jr. Carabaya cdra. 1 s/n Palacio de Gobierno
Lima

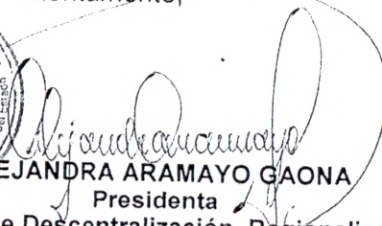
De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo muy cordialmente. Asimismo, solicitarle la opinión técnico legal de su representada sobre el Proyecto de Ley 0934/2016-CR, ley que modifica la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal.

Este pedido se formula de acuerdo al artículo 34 del Reglamento del Congreso de la República y el artículo 96 de la Constitución Política del Perú.

Agradeciendo la atención prestada al presente, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,


ALEJANDRA ARAMAYO GAONA
Presidenta
Comisión de Descentralización, Regionalización,
Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

AAG/rmch.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría
General

Oficina General
de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 660 -2017-PCM/OGAJ

A : SRA. MARÍA SOLEDAD GUIULFO SUAREZ-DURAND
Secretaria General

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 934/2016-CR "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal".

Referencias : a) Memorando N° 267-2017-PCM/SD
b) Oficio N° 734-2017-JUS/SG

Fecha : Lima, 30 MAYO 2017

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación a los documentos de la referencia a través de los cuales se remiten las opiniones técnico - legales de la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre el Proyecto de Ley N° 934/2016-CR "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal".

Sobre el particular, informo lo siguiente:

I. BASE LEGAL.-

- 1.1 Constitución Política del Perú.
- 1.2 Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 1.3. Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
- 1.4 Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros aprobado por Decreto Supremo N° 022-2017-PCM.

II. ANÁLISIS.-

- 2.1 El Proyecto de Ley N° 934/2016-CR "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal", es una iniciativa legislativa presentada por el Congresista de la República, Miguel Ángel Torres Morales del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, que se sustenta en el derecho a la iniciativa en la formación de leyes reconocido en el artículo 107¹ de la Constitución Política del Perú, así como en los artículos 22 inciso c) , 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República.
- 2.2 El pedido de opinión sobre la iniciativa legislativa solicitada por la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, se sustenta en el artículo 96 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 34 del Reglamento del Congreso de la República.

¹ Iniciativa Legislativa

"Artículo 107.- El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.

También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley."





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría
General

Oficina General
de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Contenido de la propuesta normativa

- 2.3 El Proyecto de Ley N° 934/2016-CR "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal" tiene por objeto modificar las causales de vacancia y suspensión de los alcaldes con la finalidad de fortalecer el control político y la fiscalización por parte del Congreso de la República.
- 2.4 El Proyecto de Ley consta de tres (03) artículos, con el siguiente contenido:

"Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto modificar las causales de vacancia y suspensión de los alcaldes con la finalidad de fortalecer el control político y la fiscalización por parte del Congreso de la República.

Artículo 2.- Incorporación del inciso 11 en el artículo 22 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades

Incorpórase el inciso 11 al artículo 22 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, con el texto siguiente:

"Artículo 22.- Vacancia del cargo de alcalde o regidor

El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el Consejo Municipal en los siguientes casos:

(...)

11. Inasistencia injustificada del Alcalde a tres (3) citaciones consecutivas o cinco (5) alternadas de las Comisiones del Congreso de la República durante un (01) periodo anual de sesiones".

(...)

Artículo 3.- Incorporación del inciso 6 y modificación del tercer párrafo del artículo 25 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades

Incorpórase el inciso 6 y modifícase el tercer párrafo del artículo 25 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, con el texto siguiente:

"Artículo 25.-Suspensión del cargo

El ejercicio del cargo de alcalde o regidor se suspende por acuerdo de consejo en los siguientes casos:

(...)

6. Inasistencia injustificada del Alcalde a dos (2) citaciones consecutivas o cuatro (4) alternadas de las Comisiones del Congreso de la República durante un (01) periodo anual de sesiones". De darse una nueva inasistencia injustificada en el mismo periodo anual de sesiones, esta se acumula configurándose lo establecido en el inciso 11 del artículo 22 de la presente Ley.

(...)

Concluido el mandato de detención a que se refiere el numeral 3, el alcalde o regidor reanuda sus funciones en forma automática e inmediata, sin requerir pronunciamiento alguno del consejo municipal. En el caso del numeral 5, la suspensión es declarada hasta que no haya recurso pendiente de resolver y el proceso se encuentre con sentencia consentida o ejecutoriada. En todo caso la suspensión no podrá exceder el plazo de la pena mínima prevista para el delito materia de sentencia. De ser absuelto en el proceso penal, el suspendido reanuda el cargo, caso contrario, el consejo municipal declarará su vacancia. En el caso del numeral 6, la suspensión es declarada por el plazo de treinta (30) días naturales".

- 2.5 Al respecto, cabe señalar que de conformidad con lo señalado en el artículo 106 de la Constitución Política del Perú, los proyectos de Ley Orgánica se tramitan como cualquier





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría
General

Oficina General
de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

otra Ley; sin embargo, para su aprobación o **modificación**, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso².

Sobre las atribuciones del Congreso de la República.

- 2.6 El artículo 97 de la Constitución Política del Perú establece la facultad de los Congresistas de iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, así como la obligatoriedad de comparecer ante el requerimiento de las comisiones de investigación del Congreso de la República:

"Artículo 97.- El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales." (Énfasis agregado)

- 2.7 Sobre el particular, cabe precisar que el literal b) del artículo 35 del Reglamento del Congreso de la República, dispone que las **Comisiones de Investigación**; son las **"encargadas del estudio, la investigación y el dictamen de los asuntos puestos en su conocimiento en aplicación del artículo 97 de la Constitución Política. Gozan de las prerrogativas y las limitaciones señaladas en dicha norma constitucional y el presente Reglamento"**.

- 2.8 Así, el artículo 88 del citado Reglamento regula de manera detallada la competencia, atribuciones y el procedimiento de las comisiones, estableciendo que **"el Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, promoviendo un procedimiento de investigación que garantice el esclarecimiento de los hechos y la formulación de conclusiones y recomendaciones orientadas a corregir normas y políticas y/o sancionar la conducta de quienes resulten responsables."**

Tienen el mismo carácter y gozan de iguales prerrogativas las Comisiones Ordinarias que reciben el encargo expreso del Pleno del Congreso para realizar investigaciones en aplicación del artículo 97 de la Constitución.

- 2.9 Asimismo, debe tenerse presente que el literal b) del citado artículo 88 establece los sujetos obligados a comparecer ante las Comisiones de Investigación del Congreso:

"b) Las autoridades, los funcionarios y servidores públicos y cualquier persona, están en la obligación de comparecer ante las Comisiones de Investigación y proporcionar a éstas las informaciones testimoniales y documentarias que requieran." (Énfasis agregado)

- 2.10 En atención a dicha norma, las Comisiones creadas con la finalidad de investigar asuntos de interés público deben seguir las reglas establecidas en el Reglamento del Congreso de la República. En ese sentido, el literal d) del artículo 88 del Reglamento del Congreso establece los **apremios** que puede utilizar una comisión investigadora para la comparecencia de los citados:

² Artículo 106 Constitución Política del Perú.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría
General

Oficina General
de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

"d) Las Comisiones de Investigación pueden utilizar los siguientes apremios:

- Solicitar que sea conducido por la fuerza pública, cuando el citado no comparezca el día y hora señalados o se resiste a exhibir o hacer entrega de documentos que tiene en su poder y son necesarios para el esclarecimiento de los hechos investigados.

- Solicitar que se autorice el allanamiento de los domicilios y locales, para practicar incautación de libros, archivos, documentos y registros que guarden relación con el objeto de la investigación.

Las solicitudes para que se practiquen los apremios serán presentadas ante el Juez Especializado en lo Penal, el mismo que accederá a la petición y ordenará que se realice por el mérito de la solicitud en el primer caso y previa evaluación de los argumentos presentados por la Comisión de Investigación en el segundo caso.

En caso de que el citado no se presente al primer llamado de la Comisión, el Juez podrá dictar a solicitud expresa de la Comisión, orden de captura contra el citado, a fin de hacer efectivo el requerimiento de la Comisión Investigadora.

Al hacerse efectiva la orden de captura, la Policía Nacional del Perú pondrá al detenido a disposición del Juez Penal de Turno e informará inmediatamente por cualquier medio al Presidente de la Comisión Investigadora para que, bajo responsabilidad, en un plazo no mayor de 24 horas se realice la sesión donde proporcione el testimonio requerido. (...)"

Respecto a la fiscalización de los Gobiernos Locales

- 2.11 Por otra parte, de acuerdo a lo señalado en el artículo 194 de la Constitución Política el Perú, las municipalidades provinciales y distritales tienen autonomía política económica y administrativa en los asuntos de su competencia, siendo el Consejo Municipal el órgano normativo y fiscalizador de los gobiernos locales:

"Artículo 194.- Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.

La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señala la ley. (...)" (Énfasis agregado)

- 2.12 Asimismo, el artículo 199 de la norma constitucional señala lo siguiente:

"Artículo 199.- Los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente. Los mencionados gobiernos formulan sus presupuestos con la participación de la población y rinden cuenta de su ejecución, anualmente, bajo responsabilidad, conforme a ley." (Énfasis agregado)

- 2.13 En tal sentido, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso de la República, los representantes del Congreso de la República, en el marco de una investigación de interés público tienen la facultad de requerir la comparecencia de cualquier persona o autoridad pública, funcionarios o servidores públicos; siendo que, la persona citada tiene la obligación de acudir a las citaciones de las comisiones investigadoras a fin de brindar información.

- 2.14 Dentro de este contexto, a los efectos de verificar la viabilidad legal del Proyecto de Ley bajo análisis, resulta necesario evaluar si la vacancia de la autoridad municipal por el



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría
General

Oficina General
de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

hecho de no acudir a las citaciones del Congreso resulta una medida razonable que justifique la restricción del derecho constitucionalmente protegido, el derecho a ser elegido, establecido en el artículo 31 de la Constitución Política del Perú:

*"Artículo 31.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. **Tienen también el derecho de ser elegidos** y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. (...)"*

- 2.15 En ese sentido, a fin de verificar si existe coherencia entre la infracción propuesta (inasistencia a las citaciones del Congreso) y la sanción (vacancia), resulta pertinente que el proyecto de ley sea sometido al test de proporcionalidad con sus tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, conforme a lo señalado en diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- 2.16 Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 579-2008-PA/TC ha señalado en su fundamento 25 lo siguiente: *"(...)En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de **idoneidad o adecuación**, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de **la necesidad**; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la **ponderación entre principios constitucionales en conflicto**. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro."*
- 2.17 Ahora bien, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional y analizando el test de proporcionalidad correspondiente; sobre la idoneidad de la imposición de la sanción de vacancia por la incomparecencia injustificada a la primera o segunda citación ante el Congreso de la República, cabe señalar que, si bien la propuesta normativa tiene como finalidad sancionar una conducta considerada perjudicial para el desarrollo de una investigación parlamentaria, en aras de la búsqueda de transparencia en el ejercicio de la función pública, esta medida no resulta una medida idónea, debido a que con vacancia de la autoridad local no se lograría el objetivo de la investigación parlamentaria (esclarecimiento de los hechos materia de investigación), así como tampoco daría la oportunidad para que la autoridad local asista a una futura citación.
- 2.18 Respecto al sub principio de necesidad, cabe señalar que la imposición de la vacancia por la incomparecencia a citaciones del Congreso, no es medio necesario e indispensable para lograr la búsqueda de información sobre la gestión municipal, en aras de la transparencia en la gestión pública, por cuanto existen otras medidas alternativas que podrían ser igualmente eficaces; es el caso que, para la eficacia de la labor de la comisión investigadora, el artículo 97 de la Constitución Política del Perú así como el artículo 88 del Reglamento del Congreso de la República facultan la aplicación de apremios que se observan en el procedimiento judicial, los cuales son aplicables a todas las autoridades, funcionarios, servidores públicos o cualquier persona que tenga vinculación con los hechos investigados.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría
General

Oficina General
de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 2.19 En cuanto al sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, cabe señalar que la sanción de vacancia propuesta en el proyecto de ley, resulta excesiva debido a que resulta claro que tratándose de un cargo de elección popular - alcalde o regidor-, las causales de vacancia tienen que constituir hechos o acciones gravosas que resulten lesivas para el interés general. En ese sentido, en la normatividad vigente (artículo 25 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades) se prevé supuestos que acarreen la suspensión al cargo de alcalde, entre los cuales podría evaluarse la inclusión de esta nueva causal; asimismo, conforme a la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República regula la responsabilidad administrativa funcional para aquellas situaciones en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen.
- 2.20 Por lo expuesto, se formula observación al Proyecto de Ley N° 934/2016-CR "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal", por cuanto la propuesta no supera el test de proporcionalidad, no resultando compatible con la Constitución Política del Perú³.
- 2.21 Finalmente, es menester indicar que mediante Memorando N° 267-2017-PCM/SD la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros remite el Informe N° 00010-2017-PCM/SD-SSARL conteniendo la opinión sobre el Proyecto de Ley N° 934/2016-CR "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal", señalando entre otros aspectos lo siguiente:

"(...) no se ha sustentado en la exposición de motivos la relación entre la infracción a tipificarse y la sanción impuesta, más aun cuando siendo la causal tipificada la "inasistencia injustificada", resultaría suficiente que la inasistencia se justifique objetivamente para que sea poco probable que la autoridad local incurra en dicha causal, más aun si para su comisión, se exige que sea reiterativa.

(...) el artículo 87 del Reglamento del Congreso, el mismo que de acuerdo a su artículo 1 tiene fuerza de ley establece que cualquier congresista puede pedir a (...) los gobiernos regionales y locales y a todos los demás organismos del sector público, los informes que estime necesarios para el ejercicio de su función, señalando adicionalmente que si dentro de los quince días posteriores el Ministro no responde, la Mesa Directiva procede a la reiteración del pedido y transcurridos siete días después de la reiteración, el Ministro o el funcionario requerido está obligado a responder personalmente; razón por la cual, debido a que dichas autoridades se encuentran sujetas al principio de legalidad en el ejercicio de sus funciones, establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuya inobservancia si bien no podría implicar una causal de vacancia o suspensión por la vulneración del principio de razonabilidad que ello implicaría conforme se ha sustentado en numerales anteriores, sí implicaría que los Alcaldes incurran en responsabilidad administrativa funcionar, conforme a la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República"

(...)

En relación al propuesta contenida en el Proyecto de Ley N° 934/2016-CR "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales

³ STC N° 0010-2002-AI, Fundamento 195 (Principio de Proporcionalidad)

"El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría
General

Oficina General
de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal" consideramos no viable la misma."

- 2.22 De igual modo, mediante Oficio N° 734-2017-JUS/SG el Gabinete de Asesores del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos remite el Informe N° 050-2017-JUS/GA en el cual se emite opinión sobre el proyecto de ley antes citado, indicando que el mismo no resulta viable en tanto no supera el test de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a través de los tres pasos progresivos de idoneidad del medio, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

III. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

- 3.1 Por los fundamentos expuestos en el presente informe, se formula observación al Proyecto de Ley N° 934/2016-CR "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal", por cuanto la propuesta no supera el test de proporcionalidad, no resultando compatible con la Constitución Política del Perú.
- 3.2 Se recomienda remitir al Congreso de la República, el presente Informe así como el Memorando N° 267-2017-PCM/SD e Informe N° 00010-2017-PCM/SD-SSARL de la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Oficio N° 734-2017-JUS/SG e Informe N° 050-2017-JUS/GA del Gabinete de Asesores del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Atentamente,

Carmen Moreno Ventocilla
Abogada

El presente informe cuenta con la conformidad de la suscrita.

Sonia Elaine Dávila Chávez
Directora de la Oficina General de Asesoría Jurídica
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría de Descentralización

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

MEMORANDO N° 267-2017-PCM/SD

A : VLADO ERICK CASTAÑEDA GONZALES
Secretario de Coordinación

ASUNTO : Opinión al Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades incorporando nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal".

REFERENCIA: a) Memorándum N° 377-2017-PCM/SC
b) Memorándum N° 016-2017- PCM/SC
c) Memorándum N° 021-2017- PCM/SC
d) Oficio N° 1057-2016-2017/CDRGLMGE-CR

FECHA : Lima, 06 ABR 2017

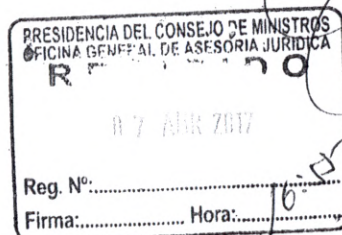
Tengo a bien dirigirme a usted en relación a los documentos de la referencia mediante los cuales se solicita a la Secretaría de Descentralización remitir opinión respecto al Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades incorporando nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal"; en virtud del pedido formulado por la Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, Sra. Alejandra Aramayo Gaona.

Sobre el particular, se alcanza el Informe N° 00010-2017-PCM/SD-SSARL, que esta Secretaría hace suyo, para conocimiento y fines que estime pertinentes.

Atentamente,



EDGARDO CRUZADO SILVERII
Secretario de Descentralización
Presidencia del Consejo de Ministros





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría de Descentralización

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 00010 -2017-PCM/SD-SSARL

A : **Edgardo Cruzado Silverii**
Secretaría de Descentralización

DE : **Sandra Nuñez Benavides**
Subsecretaría de Articulación Regional y Local

ASUNTO : Opinión al Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades incorporando nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal".

REFERENCIA : a) Memorándum N° 377-2017-PCM/SC
b) Memorándum N° 016-2017- PCM/SC
c) Memorándum N° 021-2017- PCM/SC
d) Oficio N° 1057-2016-2017/CDRGLMGE-CR

FECHA : 05 de abril de 2017

Tengo a bien dirigirme a usted en relación a los documentos de la referencia a), b) y c) mediante los cuales se solicita a la Secretaría de Descentralización remitir la evaluación e informe correspondiente respecto al Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades incorporando nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal"; en virtud al pedido de opinión formulado por la Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, Sra. Alejandra Aramayo Gaona.

De conformidad a lo dispuesto en el 53 literal o) del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros aprobado por Decreto Supremo N° 022-2017-PCM y sus normas modificatorias, expresamos lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante memorandos de la referencia a), b) y c), la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros remite el pedido de la Congresista Alejandra Aramayo Gaona sobre opinión al Proyecto de Ley N° 934/2016-CR.
- 1.2. Mediante el Oficio de la referencia d), la señora Alejandra Aramayo Gaona, Congresista y Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría de Descentralización

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicita a la Presidencia del Consejo de Ministros opinión al Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades incorporando nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal"

II. ANÁLISIS

- 2.1. De acuerdo a lo previsto en el literal o) del artículo 53 del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2017-PCM, la Secretaría de Descentralización tiene como funciones, entre otras, el emitir opinión técnica, en materia de su competencia.
- 2.2. Conforme a ello, la formulación de opinión técnica requerida a la Secretaría de Descentralización respecto al Proyecto de Ley objeto de atención, sólo puede incidir en aquellas materias que se encuentran dentro del ámbito de su competencia.
- 2.3. El Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, en su artículo 2, propone incorporar como causal de vacancia del artículo 22 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en adelante LOM, la inasistencia injustificada del Alcalde a tres citaciones consecutivas o cinco alternadas de las Comisiones del Congreso de la República durante un periodo anual de sesiones.
- 2.4. Asimismo, la propuesta normativa busca a través de su artículo 3, incorporar como causal de suspensión del alcalde la inasistencia injustificada a dos citaciones consecutivas a cuatro alternadas de las Comisiones del Congreso de la República durante un periodo anual de sesiones y de darse una nueva inasistencia injustificada en el mismo periodo anual de sesiones, esta se acumula configurándose lo establecido en el inciso 11 del artículo 22 de la LOM. De configurarse esta causal de suspensión la misma sería por un plazo de 30 días naturales.
- 2.5. Citando a Juan Falconí Gálvez, ex Secretario General del Jurado Nacional de Elecciones, "*..la vacancia es el cese de la relación representativa, es decir, de aquella relación que existe entre el pueblo soberano y su representante. Esta afectación de la relación representativa genera un vacío de poder momentáneo, pues la autoridad vacada pierde legitimidad formal y requiere ser reemplazado por el accesitario o suplente a fin de no afectar el pleno funcionamiento de la administración estatal y la gobernabilidad de su localidad.*"¹



¹ Falconí Gálvez, J. "La Vacancia de Autoridades Elegidas Democráticamente. Necesarias precisiones conceptuales para su mejor entendimiento", Revista Electrónica del Centro de Estudios de Derecho Municipal de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría de Descentralización

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

2.6. El Jurado Nacional de Elecciones ha señalado en reiterada jurisprudencia que la determinación de la causal de vacancia y su procedimiento se configura como uno de carácter sancionador. Así, por ejemplo, la Resolución Nro. 869-2013-JNE del 17 de setiembre de 2013, ha expresado que el *"...el procedimiento de vacancia de alcaldes y regidores de los concejos municipales está compuesto por una serie de actos encaminados a demostrar la existencia o no de la comisión de alguna de las causales señaladas en el artículo 22 de la LOM, y cuyo trámite se desenvuelve inicialmente en las municipalidades. Por ello mismo, debe estar revestido de las garantías propias de los procedimientos administrativos, más aún si se trata de uno de tipo sancionador, como en el presente caso, pues, de constatarse que se ha incurrido en alguna de las causales establecidas, se declarará la vacancia del cargo de alcalde o regidor, a quienes se les retirará la credencial otorgada en su momento como consecuencia del proceso electoral en el que fueron declarados ganadores. (...) Dichas garantías a las que se ha hecho mención no son otras que las que integran el debido procedimiento, siendo este uno de los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración Pública..."*

2.7. La vacancia, entonces, está relacionada al ejercicio del *ius puniendi* (potestad sancionatoria) del Estado a través del Concejo Municipal, cuando una determinada autoridad infringe de manera activa u omisiva las obligaciones y prohibiciones sobre los deberes que le competían como alto funcionario de la Municipalidad. Si se tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la vacancia, conforme hemos descrito a través de la cita de Falconí Gálvez, puede entenderse que la vacancia constituye una sanción gravísima que incide directamente en uno de los derechos ciudadanos más importantes, cual es el derecho fundamental a ser elegido, conocido también como sufragio pasivo, inherente a la situación jurídica de ciudadanía, como establece el artículo 31 de la Constitución Política.

2.8. En este caso, la propuesta pretende incorporar una nueva causal de vacancia que se constituiría en un hecho que, por su naturaleza, merezca una decisión inmediata del Concejo Municipal. Y es que el hecho de la inasistencia injustificada a dos citaciones consecutivas o cuatro alternadas durante el periodo anual de sesiones, su incorporación estaría, en principio, justificada en el mandato contenido en dos disposiciones constitucionales:

- a) La primera, en el artículo 96 de la Constitución Política que señala que cualquier representante al Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios. El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría de Descentralización

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

b) La segunda, en el artículo 97 de la Constitución Política que establece que el Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial. Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.

2.9. Adicionalmente, se estima necesario considerar que, siendo las causal de vacancia y suspensión a incorporarse unas que originarán, a título de sanción, el cese y suspensión de la autoridad local, deberá tenerse en cuenta que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, el cual contempla el Principio de Razonabilidad, cuyo numeral 3) del artículo 230 establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar determinados criterios que son aplicados en orden de prelación a efectos de la graduación de la sanción. A la luz de este principio, no se ha sustentado en la exposición de motivos la relación entre la infracción a tipificarse y la sanción impuesta, más aún cuando siendo la causal tipificada la "inasistencia injustificada", resultaría suficiente que la inasistencia se justifique objetivamente para que sea poco probable que la autoridad local incurra en dicha causal, más aún si, para su comisión, se exige que sea reiterativa.

2.10. En concordancia con lo expuesto, se debe tener en cuenta que el artículo 87 del Reglamento del Congreso, el mismo que de acuerdo a su artículo 1 tiene fuerza de Ley, establece que cualquier congresista puede pedir a los ministros, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca y Seguros, a los gobiernos regionales y locales y a todos los demás organismos del sector público, los informes que estime necesarios para el ejercicio de su función, señalando adicionalmente que si dentro de los quince días posteriores el Ministro no responde, la Mesa Directiva procede a la reiteración del pedido, y transcurridos siete días después de la reiteración, el Ministro o el funcionario requerido está obligado a responder personalmente; razón por la cual, debido a que dichas autoridades se encuentran sujetas al principio de legalidad en el ejercicio de sus funciones, establecido en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuya inobservancia si bien no podría implicar una causal de vacancia o suspensión por la vulneración del principio de razonabilidad que ello implicaría conforme se ha sustentado en numerales anteriores, sí implicaría que los Alcaldes incurran en responsabilidad





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría de Descentralización

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

administrativa funcional, conforme a la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República².

III. CONCLUSIÓN

En relación a la propuesta contenida en el Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, "Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades incorporando nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal", consideramos no viable la misma.

Es todo cuanto tenemos que informar a Usted.

Atentamente,

Sandra Núñez Benavides

Secretaría de Descentralización

Presidencia del Consejo de Ministros

Visto el informe que antecede, remítase a la Secretaría de Coordinación para su conocimiento y fines, al encontrarlo conforme en todos sus extremos.



Maximiliano Ruiz Rosales

Subsecretario

Subsecretaría de Articulación Regional y Local

Secretaría de Descentralización

Presidencia del Consejo de Ministros

² Responsabilidad Administrativa Funcional es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia.





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Secretaría
General

"Año del buen servicio al ciudadano"

17 MAR 2017

201708598

Reg. N°

Firmar

16 MAR. 2017

Miraflores,

OFICIO N° 734 -2017-JUS/SG

Señor

VLADO CASTAÑEDA GONZALES

Secretario de Coordinación

Presidencia del Consejo de Ministros

Presente.-

Ref.- Oficio N° 255-2017-PCM/SG/SC/OCP

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente, y en atención al documento de la referencia, alcanzar adjunto copia del Informe N° 050-2017-JUS/GA, con el cual se da respuesta a su solicitud.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente,

KARINA FLORES GÓMEZ,

Secretaría General
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen servicio al ciudadano"

INFORME N° 050-2017-JUS/GA

Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Oficio N° 01167-2016-2017-CCR/CR, recibido en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el 28 de febrero de 2017, el Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, señor Miguel Torres Morales, remite para opinión del sector el **Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal**, Proyecto de formulado por el mencionado congresista, integrante del Grupo Parlamentario Fuerza Popular.
- 1.2 Mediante Oficio N° 255-2017-PCM/SG/SC/OCP, recibido en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el 03 de marzo de 2017, el Secretario de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, señor Vlado Castañeda Gonzales, remite para opinión del sector el **Proyecto de Ley N° 934/2016-CR, Ley que modifica la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades e incorpora nuevas causales de suspensión y vacancia del cargo de la autoridad municipal**, Proyecto de formulado por el congresista Miguel Torres Morales, integrante del Grupo Parlamentario Fuerza Popular.

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

- 2.1 El Proyecto de Ley tiene por objetivo principalmente, la modificación de los artículos 22 y 25 de la Ley Orgánica de Municipalidades, incorporando como causales de suspensión y vacancia para alcaldes y regidores, la inasistencia injustificada a citaciones de comisiones del Congreso de la República.

En el caso de la suspensión, se configuraría por inasistencia injustificada a dos citaciones consecutivas o cuatro alternadas durante un Periodo Anual de Sesiones del Congreso de la República.

La vacancia configuraría en los casos de inasistencia injustificada a tres citaciones consecutivas o cinco alternadas durante un Periodo Anual de Sesiones del Congreso de la República.





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen servicio al ciudadano"

III. ANALISIS

- 3.1 El artículo 97 de la Constitución Política del Perú establece que el Congreso puede iniciar investigación sobre cualquier asunto de interés público, siendo obligatorio comparecer ante las comisiones encargadas de estas investigaciones, con los mismos apremios que se desarrollan para los procesos judiciales. Se trata, en palabras de Enrique Bernaldes de garantizar la eficacia de la acción investigadora por la capacidad coercitiva puesta a disposición.¹

Así se establece que "El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial. (Subrayado agregado)

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.

- 3.2 Asimismo, su artículo 96 señala que cualquier representante del Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios. El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley. (Subrayado agregado)

- 3.2 Es en este contexto, además de lo establecido en la Constitución Política, el Congreso de la República tiene la facultad de emplear apremios para garantizar la participación de personas ante las Comisiones de Investigación. Así en el artículo 88, literal d) del Reglamento del Congreso se señala que pueden solicitar que [el citado] sea conducido por la fuerza pública, cuando no comparezca el día y hora señalados o se resiste a exhibir o hacer entrega de documentos que tiene en su poder y son necesarios para el esclarecimiento de los hechos investigados.

Si bien esta facultad está reservada para las Comisiones Investigadoras y no para las Comisiones Ordinarias, éstas también tienen dicha prerrogativa si el Pleno del Congreso les otorga el encargo expreso para realizar investigación en aplicación del artículo 97 de la Constitución Política del Perú. Ello según lo establecido en el artículo 88, literal a) del Reglamento.

- 3.3 Uno de los argumentos señalados en la Exposición de Motivos refiere a que la aprobación del Proyecto resultaría beneficioso porque se puede potenciar el



¹ BERNALDES, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Lima, 1999. 5ta Ed., pg. 457





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen servicio al ciudadano"

control político que ejerce el Congreso de la República en el ámbito municipal que es objeto de indagaciones de interés general o investigación por actos irregulares o poco claros de gestión; sin embargo como se ha visto anteriormente, el Congreso de la República dispone ya de mecanismos para hacer efectivos los actos de control, incluso con reconocimiento a nivel Constitucional.

Como se ha señalado, se verifica que actualmente nuestro marco normativo dispone de mecanismos que permiten alcanzar el objeto de la propuesta; es decir, ejercer el control democrático de los alcaldes, a través de las previsiones de los artículos 96 y 97 de la Constitución Política y, en caso de negativa, por medio de los apremios de conducción por la fuerza y el allanamiento, referidos en el literal d) del artículo 88 del Reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aprecia el nexo entre el medio propuesto (suspensión y vacancia del cargo de alcalde o regidor) y el objetivo deseado ("fortalecer los controles democráticos respecto de los alcaldes"), el cual puede ser alcanzado a través de los mecanismos constitucionales y legales antes citados.

Por el contrario, el proyecto incorpora nuevos supuestos (número de inconcurrencias al Congreso) para la aplicación de sanciones (suspensión o vacancia). Al respecto, es necesario señalar que no se aprecia la relación entre los supuestos propuestos y los actualmente previstos en los artículos 22 y 25 de la Ley N° 27972, estos últimos relacionados con conductas directamente vinculadas con el ejercicio como autoridad local, mas no referidas a las conductas con terceros, como el Congreso de la República.

- 3.4. Analizando las actuales causales de suspensión y vacancia encontramos que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Municipalidades, establece que las causales de vacancia son situaciones que no están bajo control de la autoridad (muerte, enfermedad o impedimento físico, condenas por delitos dolosos), asumir otras responsabilidades provenientes de elección popular (básicamente parlamento o Presidencia de la República), o un conjunto de causales derivadas de su actuación contra la propia municipalidad (nepotismo, incompatibilidades en contrataciones, o inasistencias injustificadas a las sesiones de Consejo). Incorporar una causal que tenga como efecto la medida extrema de las sanciones, debe implicar una acción que afecte o ponga en grave peligro los bienes jurídicos tutelados, principalmente de interés municipal.

- 3.5. El proyecto no considera la integralidad de situaciones similares, ya que no regula posibles inasistencias injustificadas de Gobernadores Regionales u otros funcionarios, en cuyos casos no se aplicaría la misma sanción que a los alcaldes y regidores, configurándose un tratamiento diferenciado ante situaciones similares.





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosDespacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen servicio al ciudadano"

- 3.6. Del análisis de la Exposición de Motivos se tiene que el fundamento del proyecto de ley bajo estudio es la existencia de debilidad de controles políticos. Sin embargo, como se ha visto en el punto 3.2. el Parlamento cuenta con las herramientas para hacer efectivo su control.

Señala también que el Alcalde al tener mayoría en el Consejo Municipal, *se limita e inclusive anula el ejercicio de control basado en pluralismo partidario o de organizaciones*². Sin embargo, como se puede apreciar en el numeral 3.3, la mayoría de causales de vacancia no dependen directamente del Alcalde o su Consejo, si no de situaciones objetivas como sentencias dolosas, muerte, ausencia del territorio injustificada, etc. Inclusive si se reconoce lo sustentado en la exposición de motivos, la norma devendría en inaplicable de facto, puesto que la vacancia es declarada por el propio Consejo Municipal.

- 3.7. De otro lado, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el Exp. 5955-2006-PA/TC, señalando que "El derecho constitucional a la presunción de inocencia (...) garantiza a toda persona que no se adjudique consecuencias jurídicas gravosas con motivo de la imputación de un ilícito, sino hasta que se haya determinado judicialmente su responsabilidad."³

Por consiguiente, el proyecto de norma bajo análisis que propone declarar la suspensión y/o vacancia de autoridades municipales por el hecho de no acudir a convocatorias del Congreso resulta gravosa, más aun si en el extremo que debiera acudir en condición de investigado se debe presumir su inocencia hasta que se haya comprobado lo contrario. En este supuesto además, el Congreso puede recurrir a la fuerza para poder hacer cumplir su requerimiento.

- 3.8. De otro lado, otro derecho que puede verse conculcado es el que todo ciudadano pueda a participar en los asuntos públicos, y en ese contexto al derecho de ser elegido que regula el artículo 31 de la Constitución Política del Perú.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia recaída en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC, de fecha 2 de febrero de 2006 (fundamento 23) lo siguiente:

23. (...) el principio democrático se materializa a través de la participación directa, individual o colectiva, de la persona como titular de una suma de derechos de dimensión tanto subjetiva como institucional (derecho de voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, expresión, reunión, etc.), así como en su participación asociada, a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político. Tales organizaciones son los partidos y movimientos políticos, reconocidos en el artículo 35° de la Constitución.

² Exposición de Motivos, pg. 5

³ Tribunal Constitucional. Exp. 5955-2006- PA/TC. Fundamento 2





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen servicio al ciudadano"

Asimismo, el referido principio se materializa en la participación política indirecta de la ciudadanía; es decir, a través de sus representantes libremente elegidos. La democracia representativa es —como quedó dicho— el rasgo prevalente en nuestra Constitución.

Siendo ello así, la democracia representativa consagrada en la Constitución Política del Perú se expresa en el derecho a elegir y ser elegido lo cual lleva implícito el mantenerse en el cargo elegido y no verse afectado por causas no previstas en la Constitución o normas legales compatibles con ella.

En efecto, como indica el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 2730-2006-PA/TC, de fecha 21 de julio 2006 (fundamento 37):

(...) el contenido constitucionalmente protegido del derecho a ser elegido no agota su virtualidad en el acto mismo de votación, sino que se proyecta durante todo el mandato, de modo tal que el impedimento o restricción de su ejercicio, fuera de las causas previstas en la Constitución o en las normas legales compatibles con ella, suponen también una afectación del derecho y, consecuentemente, ingresa dentro de los alcances del artículo 31º, *in fine*, de la Constitución, conforme al cual es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

3.9. Bajo tal contexto, tratándose de bien jurídico tutelado constitucionalmente (derecho a ser elegido) resulta pertinente someter la propuesta legislativa al test de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a través de los tres pasos progresivos de idoneidad del medio, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

3.9.1 En atención al **subprincipio de idoneidad**, debe analizarse si con la aprobación de la propuesta normativa se busca lograr un objetivo constitucionalmente legítimo y si dicha medida legislativa es idónea para lograrlo.

Bajo tal contexto, Proyecto de Ley bajo análisis propone que sea considerada causal de suspensión y/o vacancia, que exista una inasistencia injustificada a las citaciones del Congreso de la República.

Del texto citado se puede advertir que el Proyecto de Ley tendría como finalidad coadyuvar al procedimiento de control del Congreso de la República en vista de la inasistencia por parte de los Alcaldes y Regidores a las citaciones que se cursan; sin embargo, la propuesta legislativa no resulta una medida idónea, ya que ello no conllevará necesariamente a que dichos funcionarios asistan a las citaciones, porque puede deberse a causas ajenas a ellos, como situaciones de emergencia que deben ser atendidas en sus localidades, aunadas a la distancia y tiempo que se requiere para poder acudir a la capital del país respecto a las regiones distantes y de frontera.





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen servicio al ciudadano"

Asimismo, las causales de vacancia establecidas en la legislación vigente están basadas en que la ocurrencia de tales supuestos afecta al cargo de Alcalde o regidor, porque impediría llevar una gestión adecuada en beneficio de los ciudadanos que le dieron su voto electoral, situación que no resulta aplicable a la "inasistencia injustificada a las Comisiones del Congreso de la República", que no se encuentra conforme a la citada finalidad perseguida en la Ley N° 27972 citada, que está enfocada representar al vecindario, promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción.

- 3.9.2 Además, resulta desproporcional que ante la incomparecencia a las sesiones congresales se pierda el cargo de Alcalde o regidor, obtenido por sufragio directo y que responden a la voluntad expresada por los ciudadanos que los eligieron.

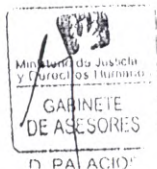
No es proporcional suspender o vacar a una autoridad local por su incomparecencia al Congreso de la República, ya que tanto la Constitución Política como el Reglamento de dicho Poder establecen mecanismos que aseguran el cumplimiento de dicha obligación. Si bien comulgamos en el reproche que amerita la inasistencia a una citación del Congreso de la República, es necesario considerar el impacto que la suspensión o la vacancia de las autoridades locales puede tener por dicha causal en el cumplimiento de sus deberes previstos en los artículos 194 y 195 de la Constitución, de la municipalidad afectada.

- 3.9.3 Por otro lado, existen medidas menos restrictivas del derecho a ser elegido como la sujeción a una responsabilidad administrativa funcional, conforme la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que establece lo siguiente:

Responsabilidad Administrativa Funcional.- Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.

Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia.

- 3.9.4 De otro lado, no se cuenta con información de sustento para analizar la necesidad de la medida, tales como cifras respecto a las ausencias injustificadas ante convocatorias del parlamento que haga necesaria la modificación de una Ley Orgánica.





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen servicio al ciudadano"

- 3.10. En conclusión, el Proyecto de Ley no supera el test de proporcionalidad en sus tres sub-principios: juicio de idoneidad o adecuación, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad "*strictu sensu*", por lo que no resulta compatible con la Constitución Política del Perú, ni responde a la finalidad establece para la fijación de causales de vacancia señaladas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
- 3.11. Finalmente, respecto al Análisis costo-beneficio de la Exposición de Motivos, se tiene que el análisis omitió identificar los efectos ventajosos y desventajosos derivados de su implementación. Se considera que la omisión se debe principalmente a las siguientes deficiencias metodológicas: Primero, se identificó, como relevante para el análisis, un solo tipo de costos: los gastos presupuestales del Estado; segundo, se excluyeron del análisis los costos derivados del declarar vacante el cargo de Alcalde o regidor; y, tercero, no se identificaron los efectos ventajosos derivados de la implementación del proyecto susceptibles de algún tipo de valorización.

Adicionalmente, el análisis omitió realizar una identificación de todos los actores estatales susceptibles de ser afectados por la implementación del Proyecto de Ley, sin los cuales es imposible identificar todos los efectos económicos involucrados.

En ese sentido, el análisis no identificó todos los efectos ventajosos y desventajosos, derivados de la implementación del Proyecto de Ley, para su posterior valorización o ponderación en beneficios y costos —sean cualitativos y/o cuantitativos— generados.

IV.- CONCLUSIONES

Por las consideraciones señaladas, el Proyecto de Ley no es viable en los términos planteados.



David Palacios Valverde
Asesor del Despacho Ministerial



Lima, 14 de marzo de 2017.