

La vacancia de autoridades regionales o municipales por condena a pena privativa de la libertad por delito doloso

Roger Casafranca García*

*Al Dr. César Augusto Mansilla Novella,
uno de los más grandes juristas nacionales,
un noble hombre de derecho,
con real vocación de servicio al valor justicia,
quien ha dejado una huella indeleble
en la historia del derecho nacional.*

Sumario:

- 1. Palabras preliminares.**
- 2. Presentación del problema. Marco normativo general.**
- 3. Análisis.**

1. Palabras preliminares.

Tuve la suerte de conocer al Dr. Mansilla en forma directa, en el año 1993, cuando con la generosidad, sencillez y grandeza de espíritu que lo caracterizaba, colaboró con su sapiencia con los trabajadores de la Corte del Callao, en unas jornadas de capacitación en relación al entonces novísimo Código Procesal Civil.

Sin embargo, mayores y mejores referencias tuve de él a partir de las remembranzas que mi padre, Juan Luis Casafranca Márquez, compartió conmigo, sobre su paso por las aulas escolares con el Dr. Mansilla, en la Gran Unidad Escolar Ricardo Bentín, del Rímac, donde culminaron sus estudios secundarios en el año 1953. De él conocí, de fuente directa, que el Dr. Mansilla destacó desde siempre no solo como un brillante alumno, sino sobre todo como un amigo noble y sincero, un ser humano excepcional, quien por sus grandes dotes personales y académicas resultó ser en su momento el Juez más joven del Perú. Vaya nuestro homenaje a tan ilustre jurista y excepcional ser humano, hoy y siempre.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresado de la Maestría en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Catedrático de Derecho Civil, Procesal Civil y Filosofía del Derecho.

2. Presentación del problema. Marco normativo general.

La vacancia de autoridades regionales o municipales por condena a pena privativa de la libertad por delito doloso, se encuentra regulada por el inciso 3) del artículo 30 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (en adelante LOGR); e inciso 6) del artículo 22 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM).

Al respecto, la LOGR prescribe textualmente lo siguiente:

Artículo 30.- El cargo de Presidente, Vicepresidente y Consejeros del Gobierno Regional vaca por las causales siguientes:

(...)

3. Condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad.

(...)

Asimismo, la LOM prescribe textualmente lo siguiente:

Artículo 22.- El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos:

(...)

6. Condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad.

(...)

Apreciamos, entonces, que ambos textos normativos recogen la misma fórmula legislativa, pues al mismo supuesto de hecho, consistente en tener una condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad, le corresponde la misma consecuencia jurídica, cual es el que se constituye automáticamente la causal de vacancia del cargo.

En este punto, es importante precisar el concepto de dolo involucrado en la causal de vacancia materia de comentario. Al respecto, según el ilustre jurista Raúl Peña Cabrera:

“Se entiende por dolo al conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo. Nuestro sistema punitivo no define el dolo (art. 11), superando de esta manera el código abrogado, que sí lo hacía. El dolo es el conocimiento del hecho que integra el tipo acompañado por la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria (...). El “querer” el resultado típico, es decir, la voluntad, presupone el conocimiento. De ahí que el dolo se constituye en el elemento principal del tipo subjetivo”¹.

¹ Peña Cabrera Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, 2° Edición, Editora Jurídica “Grijley”, Año 1995, página 330.

Precisado ello y siendo claro que se trata de una sentencia condenatoria que tiene la calidad de cosa juzgada, sea por encontrarse consentida o ejecutoriada, es sin embargo válido preguntarnos si para la determinación exacta del supuesto de hecho que motiva una consecuencia jurídica tan drástica, como lo es la vacancia de una autoridad que ha sido elegida por voluntad popular, resulta suficiente una interpretación literal de los textos normativos anteriormente indicados o si hace falta una lectura concordada con las normas de rango constitucional de las cuales ambas emanan.

Consideramos que la respuesta natural en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho nos encamina a una lectura concordada con las normas constitucionales, en atención al principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 51 de la Constitución Política:

Artículo 51°.- La constitución Política prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

El precitado texto normativo, que guarda correlato con el texto del artículo 138 de nuestra Magna Lex, no sólo constituye el fundamento constitucional del denominado control difuso, sino que también sienta las bases de una regla esencial de interpretación jurídica, conforme a la cual, para desentrañar el sentido último de cualquier norma infraconstitucional, deberá tenerse en consideración los preceptos y principios sobre la materia a interpretar, contenidos en nuestra Ley Fundamental.

Esta regla es enunciada por el propio Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 5 del fallo emitido en el Expediente 0005-2003-AI/TC, donde en relación al artículo 51 de la Constitución Política, ha señalado que:

*“Con ello se postula una prelación normativa con arreglo a la cual, las normas se diversifican en una pluralidad de categorías que se escalonan en consideración a su rango jerárquico. Dicha estructuración se debe a un escalonamiento sucesivo tanto en la producción como en la aplicación de las normas jurídicas. Esta jerarquía se fundamenta en el principio de la subordinación escalonada. Así, **la norma inferior encuentra en la superior la razón de su validez** (...).”²(El resaltado es nuestro).*

Por ello, consideramos que tanto el inciso 3) del artículo 30 de la LOGR como el inciso 6) del artículo 22 de la LOM, encuentran la razón de su validez en lo

² Constitución Política del Perú con la jurisprudencia, artículo por artículo, del Tribunal Constitucional, 3° Edición, Editorial Nomos & Thesis, Año 2006, página 263.

dispuesto por los artículos 31 y 33 de la Constitución Política, como sustentaremos en las líneas que siguen.

Decimos esto, por cuanto 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.

Al respecto, es importante destacar que el artículo 31 de la Constitución Política, prescribe en su último párrafo, al referirse a los derechos ciudadanos, lo siguiente:

“Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano en el ejercicio de sus derechos”.

Se alude en este caso, a la prohibición o limitación que resulte ilegítima, arbitraria o abusiva, por emanar de situaciones que contravengan los supuestos normativos que justifiquen tal afectación, restricción o limitación, sea en forma parcial o absoluta, de un derecho ciudadano.

Por ello, para los fines de analizar el tema, consideramos relevante formularnos las siguientes interrogantes:

- *¿Basta la sola condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad para declarar la vacancia o debe interpretarse que dicha condena, para surtir efecto?,*
- *¿La sentencia de la cual derive la causal de vacancia, distinta a la de pena privativa de la libertad efectiva, debe incluir expresamente la inhabilitación para el ejercicio del cargo respectivo o de los derechos políticos que le permiten ejercerlo?*
- *¿Se encontrarían comprendidos en los supuestos normativos descritos en la LOGR y LOM también los casos donde se ha suspendido la ejecución de la pena o donde se ha producido la reserva de fallo condenatorio?*

Tales cuestionamientos resultan absolutamente válidos, si atendemos a que en la jurisprudencia más reciente emitida por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), se aprecia que el criterio imperante es el de que para sancionar la vacancia basta la imposición de la condena por delito doloso, supuesto al que incorpora también los casos anteriormente mencionados, de sentencia a pena privativa de la libertad de ejecución suspendida o de reserva del fallo condenatorio.

Desde nuestro punto de vista, estos últimos dos casos merecerían un trato diferenciado, como sustentaremos en las líneas que siguen, a tenor de la sanción de nulidad prescrita en el precitado párrafo final del artículo 31 de nuestra Ley Fundamental y al artículo 33 de la misma, que constituye el fundamento de la causal de vacancia materia de comentario.

3. Análisis.

Como ya adelantáramos anteriormente, consideramos que los respectivos artículos de la LOGR y LOM bajo comentario, deben interpretarse a partir de los principios y derechos reconocidos por la Constitución Política, siendo por ello que entendemos que para suspender, limitar o, en general, afectar un derecho ciudadano, como lo es el ejercicio del derecho político a ser elegido y el subsecuente deber-derecho a ejercer el cargo de elección popular durante el tiempo que dure el mismo, la declaración de vacancia debe darse también en armonía con lo dispuesto por el artículo 33 de la Constitución Política, que textualmente señala lo siguiente:

Artículo 33º.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende.

- 1. Por resolución judicial de interdicción.*
- 2. Por sentencia con pena privativa de la libertad.*
- 3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.*

Dejando a un lado el primero de los supuestos, por no guardar relación directa con la causal de vacancia materia de comentario, pasamos al segundo y tercero de ellos, cuya lectura y cabal comprensión resultan indispensables para interpretar el sentido de causal de vacancia comentario, para lo cual debemos efectuar una interpretación sistemática y no extensiva, analógica ni meramente literal, de la precitada norma constitucional, por tratarse de una norma restrictiva de derechos.

En ese sentido, consideramos que la pena privativa de libertad a que alude dicho texto constitucional y que se vincula directamente con la causal de vacancia prevista tanto en la LOGR como en la LOM, para causar el efecto de una suspensión del ejercicio de derechos ciudadanos que justifique la declaración de vacancia, debe referirse en sentido estricto a una condena de pena privativa de libertad de ejecución efectiva, debiendo excluirse del ámbito de dicho supuesto normativo a los casos de pena privativa de la libertad de ejecución suspendida o donde se produce la reserva del fallo condenatorio.

De no ser así, carecería de sentido el que la Constitución Política realice la distinción que fluye del supuesto siguiente, relativo a la sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

Por ello, las premisas fácticas o supuestos de hecho de los textos normativos previstos en la LOGR y LOM, que constituyen la condición necesaria para la declaración de vacancia materia de análisis, sólo cobran sentido y razonabilidad a partir de la lectura de su precitado fundamento constitucional, en el caso de la imposición de una condena a pena privativa de la libertad efectiva, dado que quien se encuentra recluso en un centro penitenciario, cumpliendo una condena firme y con la calidad de cosa juzgada, viéndose privado legítimamente de su libertad individual por la comisión de un delito doloso, evidentemente no puede desempeñar una función pública, por cuanto ésta no puede ejercerse bajo tales condiciones.

Empero, tal limitación natural no se da no en el caso de las sentencias donde no se impone la condena efectiva de pena privativa de la libertad, pues para ello haría falta la imposición expresa de la pena accesoria de “inhabilitación de derechos”, como fluye del tercer supuesto de suspensión del ejercicio de los derechos ciudadanos previsto en el artículo 33 de la Constitución Política.

En efecto, en dicho tercer supuesto se alude en forma genérica a la “*sentencia con inhabilitación de los derechos políticos*” precisamente para distinguirla del caso de la condena a la pena privativa de la libertad efectiva, donde resulta natural el surgimiento de una situación de imposibilidad física y jurídica de ejercer el derecho político ciudadano de sufragio pasivo y de ejercer un cargo público de elección popular.

En el caso de las sentencias condenatorias por delito doloso donde la pena privativa de la libertad no es efectiva, resultará indispensable, dado el tercer supuesto previsto en el artículo 33 de la Ley Fundamental, el que dicha sentencia haya previsto en forma expresa, como pena accesoria, la denominada *inhabilitación de los derechos políticos*, pues sino se estaría realizando una lectura o interpretación contraria al fundamento constitucional de las normas bajo análisis.

Es por ello que consideramos que el artículo 33° de la Constitución Política debe ser, a su vez, interpretado de conformidad con los principios pro homine, pro libertatis y pro civitas, en el sentido de que la suspensión en el ejercicio de los derechos ciudadanos sólo se produce cuando la pena privativa de libertad es efectiva.

Vale decir, la vacancia de la autoridad edil o regional, sólo debería ser declarada cuando dicha pena sea efectiva, por haberse dispuesto el internamiento del condenado que ejerce el cargo público de elección popular, en un centro de reclusión penal.

Consideramos que una interpretación en contrario, resultaría restrictiva y lesiva al ejercicio de los derechos fundamentales, lo que la descarta como interpretación constitucional válida, pues ésta, en caso de duda razonable

sobre el sentido correcto de la norma, debe propender a la protección y vigencia efectiva de los derechos fundamentales y no a su restricción o afectación, en atención a los principios anteriormente enunciados.

En efecto, una interpretación mecanicista de dicho precepto constitucional y de las normas bajo comentario, que pretenda en forma simplista aludir al aforismo “*no hay que distinguir donde la ley no distingue*”, sería constitucionalmente incorrecta, pues adicionalmente sería contraria al principio de legalidad y tipicidad, reconocidos por nuestra Ley Fundamental en el inciso d) del numeral 24) del artículo 2° de la Constitución Política, principio conforme al cual no sólo es posible, sino que hasta resulta obligatorio, distinguir entre los efectos jurídicos de las normas que puedan conllevar a la restricción o afectación de derechos fundamentales.

Por ello, en este caso, debe distinguirse con absoluta coherencia, entre los efectos de una condena a pena privativa de la libertad de ejecución efectiva, respecto de los efectos de una condena a pena privativa de la libertad de ejecución suspendida o de la sentencia con reserva del fallo condenatorio, pues evidentemente el primero de estos casos tiene efectos jurídicos notoriamente diferentes al del segundo y tercero en mención.

Por ende, los efectos restrictivos del primero de los supuestos anteriormente mencionados, no se pueden extender por analogía a los otros dos, pues ello está prohibido expresamente por el propio texto constitucional, como fluye expresamente del inciso 9) de su artículo 139, lectura que también guarda armonía con el contenido del principio del in dubio pro reo, regulado en el inciso 11) del precitado artículo de la Ley Fundamental.

El connotado constitucionalista, Dr. Enrique Bernal Ballesteros, al comentar este segundo supuesto del artículo 33 de la Ley Fundamental, señala lo siguiente:

“Es obvio que el inciso segundo se refiere sólo a las (penas) privativas, no a las restrictivas”³

Es decir, el precitado jurista también considera que esta norma constitucional alude a las penas privativas de la libertad de ejecución efectiva. Más aun, para enfatizar dicha tesis, señala luego lo siguiente:

“Debe entenderse que estas causas de suspensión del ejercicio de la ciudadanía son taxativas, en el sentido de que no puede haber otras. Si se impide el ejercicio de sus derechos políticos a una persona por razones

³ Bernal Ballesteros, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Editora RAO, 5° Edición, Julio de 1999. Página 280.

distintas al cumplimiento de estos supuestos, se incurrirá en la situación prevista en el último artículo 31: es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos”⁴.

Por ello, si las causales de suspensión de la ciudadanía previstas en el artículo 33 de nuestra Carta Política son realmente taxativas, no se puede afirmar válidamente que es lo mismo el que un texto normativo restrictivo de derechos refiera a una condena a pena privativa de la libertad (que alude realmente a una pena privativa de la libertad que se hace efectiva) a que dicho tipo legal incluya expresamente (lo que no ocurre en nuestra legislación bajo comentario) a una condena suspendida en su ejecución⁵ o donde se produzca la reserva del fallo.

En consecuencia, se tratan de supuestos de condena con efectos jurídicos distintos, donde sólo el primero de los mencionados se constituye por sí mismo en una causal de suspensión del ejercicio de diversos derechos ciudadanos y, asimismo, en causal de vacancia de autoridades electas por el voto popular, según los respectivos textos normativos bajo comentario, conforme al precitado artículo 33° de la Constitución Política.

Empero, es distinta la situación de quien se encuentra en la situación jurídica de haber recibido una condena con ejecución suspendida de la pena, pues en dicho caso, como como bien fluye del propio nombre de la institución, los efectos del fallo quedan en suspenso y, por ende, no surten efectos jurídicos concretos.

Al respecto, como bien señala el connotado penalista peruano, Dr. Luis Alberto Bramont Arias Torres:

*“La suspensión de la ejecución de la pena (...) **consiste en dejar en suspenso** la ejecución de la pena privativa de la libertad durante un determinado plazo (de uno a tres años), pasado el cual, sin que el sujeto haya delinquido nuevamente, **se da por no pronunciada la condena**”⁶ (el subrayado y negrita es nuestro).*

⁴ Ibídem, página 280.

⁵ Artículo 57 del Código Penal:

“El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años;
2. que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito; y
3. que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

El plazo de suspensión es de uno a tres años.”

⁶ Código Penal Anotado, 4° Edición, Editorial San Marcos, Año 2002, página 271.

Es claro entonces, reiterando lo ya indicado anteriormente, que si la condena se encuentra en suspenso, significa que la misma no surte efectos jurídicos, a menos que se incumpla alguna de las reglas de conducta fijadas en el fallo⁷. Asimismo, pasado el periodo de suspensión sin que se haya producido trasgresión alguna a dichas reglas de conducta, como señala Bramont Arias Torres, es como si la sentencia jamás se hubiera dictado.

Siendo así, tiene pleno sentido la tesis e interpretación constitucional que proponemos, en el sentido de que dicho tipo de condena, que ni siquiera se entiende como tal a menos que se produzca el supuesto antes mencionado de incumplimiento de las reglas de conducta, no puede motivar la causal de vacancia prevista, pues con su sola emisión, no se suspende el ejercicio de la ciudadanía.

De otro lado, analizando la figura de la suspensión de la ejecución de la pena, el ilustre penalista peruano, Dr. Raúl Peña Cabrera, citando a un autor foráneo, señalaba que, por ello, en doctrina esta figura bien podía ser considerada una condena bajo condición suspensiva o como una absolución con condición resolutive

En efecto, sobre el mismo tema, el citado jurista nacional señala lo siguiente:

“Sobre la naturaleza de la suspensión de la ejecución de la pena (condena condicional), la opinión es variada en la doctrina, así TEIL PERRIN, la califica de absolución condicional, porque sería tanto condena bajo condición suspensiva, como absolución con condición resolutive. Pero más que absolución, en cuanto hay un fallo reconocedor de culpabilidad y que impone una condena, podemos hablar de una sanción de mera advertencia o amenaza”⁸.

Lo cierto es que fuese una u otra la naturaleza jurídica de dicha condena, la figura penal bajo comentario no conlleva a la imposición de una condena a pena privativa de la libertad que se haga efectiva ni implica necesariamente la inhabilitación de los derechos políticos ni ciudadanos del sentenciado, aspecto que es él que nos interesa resaltar en el marco de la interpretación que

⁷ Artículo 59 del Código Penal:

“Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos:

1. Amonestar al infractor;
2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o
3. Revocar la suspensión de la pena.”

⁸ Peña Cabrera Raúl, Op. Cit., página 518.

proponemos sobre los alcances de la parte pertinente del artículo 22 de la LOM y de la misma causal regulada en forma análoga en la LOGR.

Asimismo, sobre esta sanción de inhabilitación, la doctrina señala lo siguiente:

“La pena que consiste en la privación y restricción de ciertos derechos del delincuente (derechos de carácter político, económico o social), como consecuencia de la realización de un delito, es lo que conocemos como inhabilitación”⁹.

La precitada inhabilitación, asimismo, no puede presumirse, sino que debe estar expresamente prevista en la sentencia respectiva, sea como pena principal o como pena accesoria, a tenor de lo prescrito por los artículos 36° y 37 del Código Penal.

Así, el artículo 36 del Código Penal señala textualmente lo siguiente:

"Artículo 36.- Inhabilitación

“La inhabilitación producirá, **según disponga la sentencia:**

1. **Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;**

2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;

3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;

4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;

5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;

6. Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia condenatoria por delito doloso con pena privativa de libertad superior a cuatro (4) años; medida que debe ser impuesta en forma obligatoria en la sentencia.

7. Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o incapacidad para obtenerla por igual tiempo que la pena principal; o

8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.” (**El resaltado es nuestro**).

⁹ Peña Cabrera Raúl, Op. Cit., página 540.

Vemos entonces que la descripción de los supuestos de inhabilitación previstos en el texto normativo antes transcrito, conlleva a clarificar nuestra tesis de que no toda condena penal supone la inhabilitación o pérdida de derechos políticos.

Más aún, la propia norma penal deja sentada la condición, para la aplicación del tipo de inhabilitación de que se trate, el que este sea establecido o fijado en la sentencia.

De ahí que la imposición de una condena de ejecución suspendida o un caso de reserva de fallo condenatorio, no se asocian de forma directa ni necesaria, desde nuestro punto de vista, con el supuesto de suspensión de la ciudadanía que fundamenta la causal de vacancia materia de análisis.

En cuanto a la reserva del fallo condenatorio, regulado por los artículos del 62° al 67 del Código Penal¹⁰, consideramos que se trata de un caso que, como en el anterior relativo a la suspensión de la ejecución de la pena, tampoco configura un supuesto de vacancia de la autoridad edil o regional.

Así tenemos que sobre esta figura específica, la doctrina señala lo siguiente:

“El instituto jurídico en estudio consiste en la facultad que tiene el juzgador de declarar la responsabilidad penal del autor, sin tener que declarar la pena; sin embargo, se impone al responsable del delito el cumplimiento de ciertas reglas de conducta, que constituyen un periodo de prueba que el agente debe cumplir (...)”¹¹.

“Una consecuencia de la comisión de un delito y su consiguiente declaración de responsabilidad penal, es la inscripción de la sentencia condenatoria en el Registro Judicial. En la reserva del fallo condenatorio se suspende la inscripción en el Registro Judicial (art. 63° del Código Penal). Ello quiere decir que aquí el responsable penal no tendrá antecedentes penales, pues el Registro Central de Condenas, dependencia judicial encargada de registrar

¹⁰ Artículo 62 del Código Penal: “Reserva del fallo condenatorio. Circunstancias y requisitos

El juez puede disponer la reserva del fallo condenatorio cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito.

La reserva es dispuesta en los siguientes casos:

1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;
2. cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
3. cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

El plazo de reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contado desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada.”

¹¹ Peña Cabrera Raúl, Op. Cit., página 549.

todas las sentencias condenatorias no deberá recibir información de la pena del condenado”¹².

Apreciamos entonces que, en tanto no se trasgreda las normas de conducta fijadas por el juzgador, en este caso tampoco se puede hablar en sentido estricto de la existencia de una condena, al extremo que ni siquiera se inscribe el fallo en el Registro Central de Condenas, sino en uno especial del Poder Judicial, de carácter especial, confidencial y provisional¹³.

Expuestas las consideraciones precedentes, resulta importante cotejar la tesis que enunciamos en el presente artículo, con algunas resoluciones emitidas recientemente por el Supremo Tribunal Electoral en materia de vacancia por la causal materia de análisis.

Así, podemos apreciar la Resolución 0745-2011-JNE, de fecha 18 de octubre de 2011, emitida en el Expediente J-2011-00636, donde se declaró la vacancia del Alcalde de la Municipalidad Distrital de Quinches, Provincia de Yauyos, Departamento de Lima, por la causal de vacancia prevista en el artículo 22, numeral e), de la LOM.

En el fundamento 8 de dicha resolución, se precisa que con fecha 28 de mayo de 2009, es decir antes de su elección para el período 2011-2014, dicho alcalde fue condenado como autor del delito contra el patrimonio –apropiación ilícita, imponiéndosele una pena privativa de la libertad de dos años, **cuya ejecución se suspendió condicionalmente por igual plazo.**

En dicha Resolución se resalta, en el fundamento 9, que la condena se impuso antes de ser elegido alcalde, pero que su plazo abarcó el periodo municipal 2011-2014, razón por la cual, desde el primer día útil del año 2011, se había incurrido ya en la causal de vacancia.

¹² Peña Cabrera Raúl, Op. Cit., página 550.

¹³ Artículo 63 del Código Penal: “Efectos de la Reserva de Fallo Condenatorio
El Juez al disponer la reserva del fallo condenatorio, se abstendrá de dictar la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan.
La reserva de fallo se inscribirá en un registro especial, a cargo del Poder Judicial. El Registro informa exclusivamente a pedido escrito de los jueces de la República, con fines de verificación de las reglas de conducta o de comisión de nuevo delito doloso. El Registro es de carácter especial, confidencial y provisional y no permite, por ningún motivo, la expedición de certificados para fines distintos.
Cumplido el período de prueba queda sin efecto la inscripción en forma automática y no podrá expedirse de él constancia alguna, bajo responsabilidad. El Juez de origen, a pedido de parte, verifica dicha cancelación”.

Más aún, se llega a afirmar en el fundamento 12, aun cuando era un tema que no estaba en discusión, que la imposición de dicha condena incluso debió ser considerada como un impedimento para presentar su candidatura, la que debió excluirse en su oportunidad.

Es decir, apreciamos que se asume que dicha sentencia penal configuró un supuesto de causal de vacancia, al presuponerse también, aun cuando ello no se diga explícitamente, que la misma habría motivado la suspensión del ejercicio de los derechos ciudadanos del alcalde en mención, requisito sin el cual no podía ejercer la función pública a la que accedió por elección popular.

Entonces, no se consideró ni analizó en la referida resolución, las consideraciones precedentes, conforme a las cuáles concluimos que realmente no se había producido en este caso la causal de vacancia invocada, pues al encontrarse “suspendida” la ejecución de la pena en mención, la misma no podría haber surtido efecto jurídico alguno, mucho menos uno relativo a la suspensión de los derechos ciudadanos, menos si ello no fue previsto ello en el fallo respectivo.

La sentencia en mención, efecto, no incorporó una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de un cargo público o de suspensión de derechos políticos, como el de elegir o ser elegido, situaciones éstas que además habrían sido incongruentes con un supuesto de suspensión de ejecución de la pena.

Es decir, mal podría fundarse la aplicación que hizo el JNE de la causal de vacancia prevista en el numeral 6) del artículo 22 de la LOM en una interpretación supuestamente literal (pues la literalidad invocada tampoco alude a los diversos tipos de condena que se pueden imponer), sin considerar los alcances de los distintos supuestos de hecho previstos en los incisos 2) y 3) del artículo 33 de la Constitución Política, que sustentan la aplicación de la precitada causal de vacancia.

Debe apreciarse, además, que el fallo penal que motivó la declaración de vacancia nunca produjo efecto alguno, pues según fluye del propio texto de la Resolución del JNE bajo comentario, el plazo de suspensión de la ejecución de la condena venció en dicho caso sin que se haya trasgredido las respectivas reglas de conducta, por lo cual se produjo también el respectivo efecto jurídico previsto en la ley penal, cual es el que la situación jurídica del alcalde vacado era, al momento de vencer el plazo de suspensión, idéntico a como si nunca se hubiera pronunciado sentencia. Por ello, mal podía declararse la vacancia de dicha autoridad edil, lo que sin embargo se hizo.

Adicionalmente, la tesis asumida por el JNE en cuanto a que dicho alcalde ni siquiera se encontraba apto para postular al cargo en virtud de la condena de ejecución suspendida, resulta contraria a lo dispuesto por los artículos 6° y 8° de la Ley de Elecciones Municipales.

En efecto, el artículo 6 de la precitada Ley señala que para postular al cargo de Alcalde basta ser **ciudadano en ejercicio**, tener DNI y domiciliar en la provincia a la cual se postula cuando menos dos años continuos.

Considerando que la sentencia de ejecución suspendida no generó afectación del pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos, de acuerdo al texto constitucional relativo a la suspensión de dichos derechos, es claro que al momento de postular y al momento en que se solicitó su vacancia, el ciudadano afectado con dicha resolución no se encontraba inhabilitado ni suspendido en el ejercicio de sus derechos civiles ni políticos.

Es importante mencionar que al formularse un recurso extraordinario contra la precitada Resolución 0745-2011-JNE, invocándose la inaplicación del artículo 33 numeral 2) de la Constitución Política e incorrecta interpretación del artículo 22 numeral 6) de la LOM, el JNE expidió la Resolución 0781-2011-JNE, por la cual se declaró infundado dicho recurso.

Se sostuvo en el fundamento 7 de esta segunda resolución, que el artículo 22, numeral 6, de la LOM no exige que al momento de la declaración de vacancia la pena privativa de la libertad sea efectiva, siendo suficiente que la condena haya estado vigente en algún momento en que se ejerce el cargo, agregando que la causal de condena a pena privativa de la libertad incluye no sólo la de ejecución efectiva sino también la suspendida, pero sin motivar el fundamento de esta afirmación, la misma que hemos refutado en las líneas que preceden.

En su fundamento 8, como también en el 9, el JNE señala que la interpretación literal y sin distinciones realizada respecto del texto de la causal de vacancia materia de comentario, se sostiene en la visión estricta de idoneidad de los funcionarios públicos, imponiendo un deber de conducta.

Sin perjuicio de la finalidad altruista que reconocemos en dicha interpretación, no es menos cierto que la misma debió guardar también estricto correlato con las normas constitucionales anteriormente invocadas, que le sirven de fundamento.

Además, es de resaltar que para casos en los que se producen tales cuestionamientos de naturaleza judicial o incluso éticos, existe otro procedimiento perfectamente constitucional y legal, no atentatorio de derechos fundamentales, para motivar o proponer la remoción del cargo de elección popular, cuál es la revocatoria de autoridades ediles o regionales, materia

regulada por la Ley 26300, Ley de los Derechos y Participación Ciudadana, por lo cual no es necesario forzar y, por tanto, debilitar, la institución de la vacancia mediante interpretaciones contrarias a los principios y derechos recogidos en nuestro texto constitucional.

La Resolución del JNE que ha sido materia de comentario, no constituye un caso aislado, sino que la misma cuestionada interpretación se ha realizado en otros casos, uno de ellos especialmente publicitado, como fuera el caso del ex alcalde de Villa el Salvador, Santiago Mozo Quispe, caso cuyos detalles pueden visualizarse en la página Web del JNE, en el Expediente Jurisdiccional J-2011-00748.

Por lo expuesto, en salvaguarda del deber de debida motivación¹⁴, principio de interdicción de la arbitrariedad y también del principio de primacía de la Constitución Política (específicamente de los principios y valores de los diversos derechos fundamentales por ella reconocidos), consideramos aconsejable que en futuras Resoluciones a ser emitidas por el JNE, respecto de la invocación de la causal prevista en el inciso 3) del artículo 30 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; e inciso 6) del artículo 22 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se incorpore un desarrollo de los temas propuestos en el presente artículo.

De este modo, no solo lograremos que el justiciable en materia electoral, pueda conocer el detalle de las razones que motivan razonablemente una decisión sobre dicho particular supuesto de vacancia¹⁵, sino que contribuiremos a perfeccionar la jurisprudencia electoral, consolidando los procesos de fortalecimiento de la democracia y la gobernabilidad en nuestro país.

¹⁴ Montero Aroca, citado por Salinas Solís y Malaver Silva, señala que “Será motivación suficiente (concepto jurídico indeterminado) aquella que permita conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado, pues lo importante es que quede excluido el mero voluntarismo o la arbitrariedad del juzgador”. Véase: Gary Salinas Solís y Carlos Malaver Silva: La decisión judicial, la justificación externa y los casos difíciles, Editorial Grijley, Primera Edición, página 59.

¹⁵ Gary Salinas Solís y Carlos Malaver Silva: La decisión judicial, la justificación externa y los casos difíciles, Editorial Grijley, Primera Edición, página 59. Estos autores señalan que “La motivación no implica el uso de una racionalidad mecanicista. Por lo tanto existe discrecionalidad en el juzgador, que debe ser delimitada por el principio de no arbitrariedad y los principios de consecuencialismo, coherencia, consistencia y universalidad, así como los derechos fundamentales y la Constitución”.