



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 0225 - 2017-GM/MPMN

Moquegua, 12 OCT 2017

VISTO:

El Informe Legal N° 782-2017-GAJ/MPMN, de fecha 10 de Octubre del 2017, el recurso de apelación con Expediente N° 18141, de fecha 18 de mayo del 2017, interpuesto por Claudio Zapata Cruz, en contra de la Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero del 2017, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 194^o1, señala: "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)". Asimismo, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo II del Título Preliminar, señala: "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...)".

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 3, 5 y 14, señala como principios y derechos de la función jurisdiccional: "3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, (...)". "5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". "14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su Artículo IV del Título Preliminar, numeral 1.1 y 1.2, señala: "1.1. Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". "1.2. Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable (...)"; y, en su artículo 6°, sobre la motivación del acto administrativo, señala: "6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado". "6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto". "6.3 No son admisibles como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto (...)".

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 246°, numeral 2, 8, establece como principios del Procedimiento Administrativo Sancionador: "2. Debido Procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a autoridades distintas". "8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 10°, señala: Son vicios del acto administrativo, que causen su nulidad de pleno derecho, los siguientes: "1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias". "2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14".

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 211°, numeral 211.1, 211.2 y 211.3, señala: "211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales". "211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por

¹ Reformado mediante Ley N° 30305.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...). "211.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos".

Que, la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN, Ordenanza Municipal que aprueba el "Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto - Moquegua y el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas y Escala de Multas de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto - Moquegua", en su artículo 45°, señala: "Mediante la presente Ordenanza se aprueba el "Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas y Escala de Multas de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto - Moquegua", el mismo que como anexo 1 forma parte integrante de la misma", Cuadro donde se tiene señalado como infracción: Código 255 "Por cercar pasajes, calles o parques para uso privado", y Sanción Pecuniaria la Multa de 250% UIT, y como Medida Complementaria la Demolición.

Que, mediante Acta de Constatación N° 000022, de fecha 30 de noviembre del 2016, el inspector - fiscalizador de la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, realiza la constatación del inmueble ubicado en el Sector Alto la Villa Callejón N° 2 s/n, conducido por el señor Claudio Zapata Cruz, donde hace constar: "Haber construido dos (2) columnas de concreto armado en la vía o camino público rural".

Que, mediante Papeleta de Notificación de Infracción N° 0000006, de fecha 30 de noviembre del 2017, se infracciona al señor Claudio Zapata Cruz, con la infracción tipificada en el código 255: "Por cercar pasajes, calle o parque para uso privado", y se le impone una sanción pecuniaria de S/ 9875.00 soles, infracción y sanción establecida en la Ordenanza Municipal N° 0017-2016-MPMN; otorgándosele el plazo de tres (3) días hábiles de notificado, para que subsane la infracción.

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAAAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero del 2017, se resuelve confirmar la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0000006 y el Acta de Constatación N° 000022, de fecha 30 de noviembre del 2016, y se impone al señor Claudio Zapata Cruz, propietario del inmueble ubicado en el Sector Alto la Villa Callejón N° 2 s/n, la sanción pecuniaria de multa por la suma de S/ 9,875.00 soles (250% de la UIT); por haber incurrido en la infracción tipificada en el Código 255: "Por cercar pasajes, calle o parque para uso privado", que deberá cumplir con pagar en el plazo de 15 días hábiles de notificada la presente resolución con los beneficios reglamentarios, caso contrario se remitirán los actuados a la Subgerencia de Ejecución Coactiva para que ejecute el cobro.

Que, con Expediente N° 18141, de fecha 18 de mayo del 2017, el señor Claudio Zapata Cruz, formula recurso de apelación en contra de la Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAAAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero del 2017.

Que, para el presente caso es importante precisar lo siguiente: El Texto Único Ordenado de La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante TUO de la LPAG), en su artículo 11°, numeral 11.1 señala: "Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley". La norma antes mencionada establece, en su Título III, (revisión de actos en vía administrativa), en su Capítulo II (recursos administrativos), y en su artículo 216° numeral 216.1 y 216.2 señala: "216.1. Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración, b) Recurso de apelación. Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión". "216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días"; esto significa que los administrados pueden plantear la nulidad de un acto administrativo, vía recurso impugnatorio administrativo y dentro del plazo señalado en el artículo 216° del TUO de la LPAG; Además, la norma en mención en su artículo 11°, numeral 11.2 y 11.3, señala: "La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. (...). La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo". (Subrayado es nuestro)

Que, en el presente caso, el acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia N° 1856-2017-GDUAAAT/GM/MPMN, de fecha 04 de setiembre del 2017, habría sido notificado al administrado en fecha 15 de mayo del 2017, conforme se tiene señalado por el administrado en su recurso de apelación, ello de conformidad al artículo 27°, del TUO de la LPAG; y, mediante Expediente N° 18141, de fecha 16 de mayo del 2017, el administrado formula recurso de apelación en contra de la Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAAAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero del 2017.

Que, a hora bien, estando al señalado en el artículo 11° del TUO de la LPAG, de que los administrados pueden plantear la nulidad de los actos administrativos mediante los recursos impugnatorios de reconsideración y/o apelación. Si perjuicio del mismo, no es óbice o impedimento para que la Entidad al advertir vicios o defectos pueda declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo, como una potestad invalidatoria que radica en la autotutela de la Administración Pública orientada a asegurar el orden jurídico, entonces resulta necesario señalar.

Que, en doctrina reiterada, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú no sólo tiene una dimensión "jurisdiccional"; sino que además se extiende





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

también a sede "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: "(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana". Esta garantía Constitucional (debido procedimiento administrativo) se encuentra reconocida y recogida en el TUO de la LPAG, en su Artículo IV, numeral 1.1 y 1.2 del Título Preliminar: "1.1 Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". "1.2 Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo (...)".

Que, en efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que el conjunto de garantías que conforman el debido proceso debe ser observado por cualquier autoridad administrativa que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: "...cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana."² Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que el debido proceso resulta aplicable en la vía administrativa a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos³, tales como las sanciones administrativas. En esa línea, el Tribunal Constitucional considera que el derecho al debido proceso reconocido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo⁴. Este Tribunal refiere que el fundamento principal por el cual el debido proceso resulta aplicable a los procedimientos administrativos reside en el hecho de que la Administración Pública se encuentra vinculada a la Constitución Política del Perú y, por ende, a las garantías procesales que este reconoce a las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: "El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional."⁵ Por lo expuesto, el cumplimiento de las garantías que conforman el debido proceso no solo resulta exigible a nivel judicial, sino ante cualquier instancia en el que se determine derechos y obligaciones de diversa índole. En ese sentido, la Administración Pública no se encuentra exenta de cumplir con todas las garantías que permitan alcanzar una decisión justa en los procedimientos administrativos de su competencia⁶. Más aún si se tiene en cuenta que la Administración se encuentra vinculada a la Constitución Política del Perú, por lo que debe respetar sus principios, tales como el debido proceso; y velar por el cumplimiento de sus fines, entre los que se encuentra la protección de los derechos de la persona y su dignidad⁷.

Que, para el Tribunal Constitucional, el principio del debido procedimiento supone, en primer término, que todos los administrados tienen derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Asimismo, dicho principio implica que la Administración Pública tiene el deber de producir sus decisiones cumpliendo las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio emitir actos administrativos sin escuchar a los administrados⁸. El Tribunal Constitucional, en la STC N° 00503-2013-PA/TC, ha señalado, conforme lo ha expuesto en reiterada y uniforme jurisprudencia, el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo — como en el caso de autos— o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. En efecto el derecho al debido proceso y los derechos que este contiene son invocables y por tanto garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así "el Debido Proceso Administrativo" supone en toda circunstancia, el respeto —por parte de la administración pública— de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 5, señala como principios y derechos, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias; El derecho a una decisión motivada y fundada en derecho se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. En aplicación de esta garantía se exige a la Administración Pública que exteriorice las razones que sustentan su decisión (resolución administrativa)⁹. En tal sentido, esta garantía implica que la autoridad administrativa consigne en sus resoluciones los hechos y las normas jurídicas que han determinado el sentido de su decisión¹⁰. Cabe indicar que el numeral 4 del Artículo 3° y el Artículo 6° del TUO de la LPAG señalan que la motivación constituye un

² Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. párrafo 71.

³ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. párrafo 102. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de Emergencia. (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). párrafo 27.

⁴ Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC, fundamento jurídico 18.

⁵ Sentencia de 7 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 33.

⁶ AGUILAR CARDOSO, Luis Enrique. El derecho humano al debido procedimiento administrativo en la gestión migratoria. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2010, p. 17.

⁷ DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional y Sistema de Fuentes. Barcelona: Editorial Ariel, 1998, p. 69.

⁸ Al respecto, ver la Sentencia del 29 de agosto de 2004 recaída en el Expediente N° 1628-2003-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 6.

⁹ CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. Op. cit., p. 188

¹⁰ LANDA ARROYO, César. Op. cit., p. 451.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

requisito de validez de los actos administrativos. La motivación debe ser expresa, indicando la relación concreta y directa entre los hechos probados y las normas jurídicas. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

Que, en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la debida motivación implica que la Administración Pública mencione en la resolución administrativa los hechos que configuran la infracción, las normas aplicables y las consecuencias previstas en estas¹¹. Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere que esta garantía implica que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto¹². Además, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que la motivación de la actuación administrativa es una exigencia ineludible para la emisión de todo tipo de acto administrativo, sea estos emitidos en mérito de una potestad reglada o discrecional¹³. En relación a la motivación de los actos discrecionales, el Tribunal Constitucional refiere que estos no pueden justificarse en la mera apreciación de la autoridad administrativa, sino en razones de hecho y derecho, tal como se advierte de la siguiente cita: "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada"¹⁴. Por último, el TC refiere que la exigencia de motivación suficiente de las resoluciones constituye una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal sostiene que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad y, por ende, una vulneración del debido procedimiento administrativo¹⁵.

Que, por su parte, el Tribunal Constitucional, en su STC 00091 -2005-PA/TC, criterio reiterado en la STC 294-2005-PA/TC, STC 5514- 2005-PA/TC, STC 8495-2006-PA/TC entre otras; ha tenido la oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos: "(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. (...) La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho.

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 14, señala como principios y derechos jurisdiccionales: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso"; El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual refiere que todo administrado tiene derecho a exponer los argumentos que sustentan su defensa. En este sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a la defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra¹⁶. Asimismo, el Tribunal Constitucional señala que el derecho a la defensa garantiza que toda persona sometida a un procedimiento administrativo tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de sus derechos e intereses. En tal sentido, se vulneraría el derecho a la defensa cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales necesarios para su defensa o cuando se establecen condiciones para la presentación de los argumentos de defensa (descargo o contradicción)¹⁷. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que el derecho de defensa implica que los administrados tengan conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les imputan, cuenten con un plazo razonable para ejercer su defensa y puedan presentar medios probatorios¹⁸. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha señalado: "Así, el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión

¹¹ Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 153.

¹² Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, fundamento jurídico 23.

¹³ Sentencia del 18 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 9.

¹⁴ Sentencia del 7 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 40.

¹⁵ Sentencia del 25 de mayo de 2006, recaída en el Expediente N° 294-2005-PA/TC, fundamento jurídico 4.

¹⁶ Sentencia del 20 de agosto de 2002, recaída en el Expediente N° 0649-2002-AA/TC, fundamento jurídico 2.

¹⁷ Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, fundamentos jurídicos 24 al 26.

¹⁸ Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 83.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

de los descargos correspondientes- pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se conculca, por tanto, dicho derecho cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa¹⁹.

Que, además, el TUO de la LPAG, ha establecido en su artículo 246°, numeral 2, como uno de los principios rectores del procedimiento administrativo sancionador: "2. *Debido procedimiento.*- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. (...)". El principio del debido procedimiento tiene su origen en el principio del debido proceso, el cual ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y está compuesto por una serie de elementos que, en términos generales, se relacionan con la prohibición de indefensión de los administrados²⁰. Sin embargo, este principio no se agota en el derecho que asiste al particular de exponer sus pretensiones, sino que también comprende otro tipo de garantías como el derecho de ofrecer y producir prueba, el derecho de obtener una decisión fundada en la que se analicen las principales cuestiones planteadas²¹, entre otros. Para el Tribunal Constitucional, el principio del debido procedimiento supone, en primer término, que todos los administrados tienen derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Asimismo, dicho principio implica que la Administración Pública tiene el deber de producir sus decisiones cumpliendo las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio emitir actos administrativos sin escuchar a los administrados²².



Que, el TUO de la LPAG, ha establecido en su artículo 246°, numeral 8, como uno de los principios rectores del procedimiento administrativo sancionador: "8. *Causalidad.*- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable". En aplicación del principio de causalidad, la sanción debe recaer en el administrado que realizó la conducta tipificada como infracción administrativa. La doctrina nacional señala que este principio involucra el principio de personalidad de las sanciones, por el cual la asunción de la responsabilidad corresponde a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley, y, por tanto, no se puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios. Asimismo, implica que para la aplicación de la sanción resulta condición indispensable que la conducta del administrado satisfaga una relación de causa-efecto respecto del hecho considerado infracción; y que además, haya sido idónea para producir la lesión y no tratarse de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado²³.



Que, en este sentido, la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, en su facultad de discrecionalidad normativa y en ejercicio de la autonomía Constitucional y dentro de los límites del principio de legalidad, de conformidad al artículo 194° de la Constitución Política del Perú de 1993, y el artículo 39°²⁴ y 40° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, ha dictado la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN, norma municipal, que tiene el rango de Ley de conformidad al establecido en el artículo 200°, inciso 4, de la Constitución Política del Perú de 1993, y norma municipal de mayor jerarquía de conformidad al artículo 40°²⁵ de la Ley Orgánica de Municipalidades, norma municipal que en su "Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas y Escala de Multas", Código N° 255, ha establecido como infracción: "Código 255: *Por cercar pasajes, calles o parques para uso privado*", infracción que conlleva como sanción pecuniaria la Multa de 250% de la UIT vigente, y como medida complementaria la Demolición; capacidad sancionadora, que está contenida en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 46°, que señala: "Las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar. Las ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta, así como la imposición de sanciones no pecuniarias. Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser fias de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras. (...)".



Que, es en este sentido, mediante Papeleta de Notificación de Infracción N° 0000006, de fecha 30 de noviembre del 2016, se infracciona al señor Claudio Zapata Cruz, con la infracción tipificado en el Código 255: "Por cercar pasajes, calles o parques para uso privado", y se le impone una sanción pecuniaria de S/ 9875.00 soles, infracción y sanción establecida en la Ordenanza Municipal N° 0017-2016-MPMN, la misma que fuera confirmada mediante Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAAAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero del 2017, que resuelve confirmar la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0000006, de fecha 30 de noviembre del 2016, y se impone a Claudio Zapata Cruz, la sanción pecuniaria de multa por la suma de S/ 9875.00 soles (250% de la UIT); por haber incurrido en la infracción del código 255: "Por cercar pasajes, calles o parques para uso privado"; otorgándosele el plazo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución, para el pago de la multa. No obstante, en el Acta de Constatación N° 000022, de fecha 30 de noviembre del

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° N° 5514-2005-PA/TC, fundamento 4.

²⁰ CHAMORRO BERNAL, Francisco. La tutela judicial efectiva. Barcelona: Bosch, 2002, p. 108.

²¹ CANOSA, Armando. El debido proceso adjetivo en el procedimiento administrativo. En: CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.). Procedimiento y proceso administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 47.

²² Al respecto, ver la Sentencia del 29 de agosto de 2004 recaída en el Expediente N° 1628-2003-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 6.

²³ Ibidem, p. 264 y 265

²⁴ Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
Artículo 39°.- Normas Municipales

Los concejos municipales ejercen sus funciones de gobierno mediante la aprobación de ordenanzas y acuerdos. Los asuntos administrativos concernientes a su organización interna, los resuelven a través de resoluciones de concejo.

²⁵ Artículo 40.- Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa. (...).



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

2016, practicado por el Fiscalizador de la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, si bien es cierto, se ha consignado como propietario al señor Claudio Zapata Cruz, pero también es cierto que su extremo de las observaciones, se tiene consignado como involucrados cinco (05) hermanos, sin embargo el documento señala al señor Pedro Zapata Cruz, Pablo Zapata Cruz y el notificado. Además, del informe N° 404-2017-PPM/MPMN, de fecha 31 de agosto del 2017, del Procurador Público Municipal de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, se tiene señalado: "1.1. Mediante Oficio N° 001-2016-JV/LAVILLA/MOQUEGUA, de fecha 01 de junio del 2016, el presidente de la Junta Vecinal "La Villa" Luis Berrocal, solicita la demolición de muros y retiro de esteras, que obstruyen el libre tránsito, siendo su sustento que los señores Pedro Zapata Cruz, Pablo Zapata Cruz, copropietarios del Fundo el "Palomane" han construido dos muros de material noble en pleno camino rural, así mismo han alterado los límites del callejón peatonal público (...)", "1.2. Con Oficio N° 178-2016-GG/IVPMN-MPMN, de fecha 04 de julio del 2016, Gerente General de IVPMN solicita la intervención del Procurador Municipal, señalando que se ha ejecutado el mantenimiento rutinario de los caminos rurales del Sector Alto La Villa, entre los que se encuentra el Callejón N° 02, habiéndose constatado in situ de la presencia de dos columnas al ingreso del camino público, las mismas que fueron construidos por la familia Zapata propietarios de los terrenos colindantes del camino y considerándose una infracción muy grave a la infraestructura vial del camino público (...)", "1.3. El informe N° 2423-2016-GDUAT/GM/MPMN, de fecha 30 de diciembre del 2016, emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano, solicita la intervención conforme a sus atribuciones en el Callejón N° 02, Sector Alto La Villa, que viene siendo obstaculizado por dos columnas (material noble) construidas por las personas Pedro, Pablo y Claudio Zapata Cruz, aparentemente sin autorización municipal", documentos que obran en autos al ser incorporados al expediente mediante informe N° 404-2017-PPM/MPMN, de fecha 31 de agosto del 2017. (Subrayado es agregado)

Que, estando al señalado en el párrafo precedente, puede advertirse que no solamente se tendría como propietario e infractor sujeto a sanción al señor Claudio Zapata Cruz, sino también lo serían los señores Pedro y Pablo Zapata Cruz, por cuanto los mencionados serían copropietarios del inmueble ubicado en el Sector Alto La Villa, Callejón N° 02, conforme se tiene señalado en el Oficio N° 001-2016-JV/LAVILLA/MOQUEGUA, Oficio N° 178-2016-GG/IVPMN-MPMN, e informe N° 2423-2016-GDUAT/GM/MPMN, aún más del informe N° 036-2016-WBZC-UO-GG/IVPMN-MPMN(ALTO LA VILLA), de fecha 18 de agosto del 2016, se tiene señalado que: "(...) El señor Pedro Zapata Cruz y hermanos han construido dos columnas de concreto al inicio del callejón para la colocación de una puerta, con la cual están tratando de cerrar el callejón público y obstaculizando el libre tránsito de los usuarios y público, asimismo del informe N° 4479-2016-SGPCUAT/GDUAT/GM/MPMN, de fecha 20 de diciembre del 2016, la Sub Gerencia de Planeamiento, Control Urbano y Acondicionamiento Territorial, señala: "(...) en atención al documento de la referencia 3), emitido por el Abog. Florencio Percy Zeballos Zeballos, Procurador Público Municipal, solicita intervenir conforme a sus atribuciones en el Callejón N° 02, Sector Alto La Villa, que viene siendo obstaculizado por dos columnas (material noble) que habrían sido construidos por los señores Pedro Zapata Cruz, Pablo Zapata Cruz y Claudio Zapata Cruz, aparentemente sin autorización municipal, en el mismo sentido ha sido señalado en los informes N° 975-2016-CU-SGPCUAT-GDUAT-GM/MPMN, de fecha 19 de diciembre del 2016, encargado del Control Urbano de la Sub Gerencia de Planeamiento, Control Urbano y Acondicionamiento Territorial, e informe N° 143-2016-MMC/CU-SGPCUAT/GDUAT/GM/MPMN, de fecha 30 de noviembre del 2016, Fiscalizador - Inspector de Campo de la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial, documentos que obran en autos al ser incorporados al expediente mediante informe N° 404-2017-PPM/MPMN, de fecha 31 de agosto del 2017.

Que, no obstante, contrario a todos los documentos arriba mencionados, en el Acta de Constatación N° 000022, Papeleta de Notificación de Infracción N° 0000006, y la Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero del 2017, se ha establecido como único propietario e infractor para posteriormente sancionar, sólo al señor Claudio Zapata Cruz, cuando además del mencionado son propietarios y presuntamente también infractores sujetos a sanción los señores Pedro y Pablo Zapata Cruz, empero el mismo no ha sido advertido por la autoridad administrativa (órgano instructor y sancionador) a cargo del procedimiento administrativo sancionador. Por consiguiente, lo señalado precedentemente, soslaya el principio al debido procedimiento administrativo sancionador, el principio de causalidad, el derecho a obtener un resolución debidamente motivado y el derecho a la defensa, derechos constitucionalmente protegidos, no pudiendo ser afectado en ninguna etapa del procedimiento administrativo, y menos dentro de un procedimiento administrativo sancionador como es el presente caso; y, estando a que el vicio advertido no es subsanable en esta instancia, corresponde declararse de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero setiembre del 2017, así como de la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0000006, y del Acta de Constatación N° 000022, ambos de fecha 30 de noviembre del 2016; retro trayéndose el procedimiento, hasta la etapa de inicial de fiscalización por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano Ambiental y Acondicionamiento Territorial, ello de conformidad a lo señalado en el artículo 12°, numeral 12.1²⁶ y artículo 211°, numeral 211.2, segundo párrafo²⁷, del TUO de la LPAG.

Que, en consecuencia, la Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero del 2017, así como la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0000006, y el Acta de Constatación N° 000022, ambos de fecha 30 de noviembre del 2017, han contravenido la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 139° numeral 3, 5 y 14, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo IV del Título Preliminar, numeral 1.1 y 1.2, artículo 6°, numeral 6.1, 6.2 y 6.3, a su vez en su artículo 246°, numeral 2 y 8, así como el señalado en la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN, en su artículo 12°, numeral 12.1, soslayándose derechos fundamentales, como es el derecho al debido procedimiento administrativo, derecho a la defensa y el derecho a obtener un resolución debidamente motivada, en consecuencia el acto administrativo señalado, se encuentra incurso en la causal de nulidad establecida en el artículo 10°, numeral 1 del TUO de la LPAG.

²⁶ 12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.
²⁷ (...) Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...).





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

Que, por tanto, de conformidad al artículo 211°, numeral 211.1, 211.2 y 211.3 del TUO de la LPAG, dispositivo normativo que establece, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven al interés público o lesionen derechos fundamentales, y, que la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Además de declarar la nulidad, cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo, y finalmente la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; por consiguiente, estando a que los vicios advertidos, lesionan derechos fundamentales, tales como el principio del debido procedimiento administrativo, el derecho a obtener una resolución motivada, y que la resolución materia de la presente, ha sido expedido por la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial, además que el plazo de prescripción no ha operado; Corresponde declararse de oficio la nulidad la Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero del 2017, así como la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0000006, y el Acta de Constatación N° 000022, ambos de fecha 30 de noviembre del 2016, retrotrayéndose el procedimiento hasta la etapa de inicial de fiscalización por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano Ambiental y Acondicionamiento Territorial.

Que, con Informe Legal N° 782-2017/GAJ/MPMN, de fecha 10 de Octubre del 2017, la Gerencia de Asesoría Jurídica, opina que, corresponde declarar de oficio la nulidad, de la Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero del 2017, así como de la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0000006, y del Acta de Constatación N° 000022, ambos de fecha 30 de noviembre del 2016, señalando además que se retrotraiga, el procedimiento hasta la etapa inicial de fiscalización por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial, que de conformidad a sus facultades y atribuciones establecidas en los documentos de gestión proceda conforme corresponda.

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo previsto en el numeral 20° artículo 20° y 39° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 74° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y conforme a lo dispuesto en el numeral 7) del artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 1283-2015-A/MPMN, de fecha 23 de noviembre del 2015, sobre delegación de facultades a la Gerencia Municipal, para resolver en última instancia administrativa los asuntos resueltos por las demás Gerencias y contando con las visaciones correspondientes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD, de la Resolución de Gerencia N° 057-2017-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 06 de febrero del 2017, así como de la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0000006, y del Acta de Constatación N° 000022, ambos de fecha 30 de noviembre del 2016, por las consideraciones expuestas en la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RETROTRAER, el procedimiento hasta la etapa inicial de fiscalización por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial, que de conformidad a sus facultades y atribuciones establecidas en los documentos de gestión proceda conforme corresponda.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR, a la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial, el cumplimiento de la presente resolución para lo cual se remitirá el expediente administrativo.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFIQUESE, al administrado Claudio Zapata Cruz, en el domicilio que corresponda, conforme al Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística la publicación de la Resolución en el Portal Institucional www.munimoquegua.gob.pe, de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto – Moquegua.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA
CPCC CARLOS ALBERTO PONCE ZAMBRANO
GERENTE MUNICIPAL