



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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 062-2018-GM/MPMN

Moquegua, 07/03/2018

VISTO:

El Informe Legal N° 106-2018/GAJ/MPMN, de fecha 05 de marzo del 2018, el recurso de apelación con Expediente N° 004874, de fecha 06 de febrero del 2018, interpuesto por la EMPRESA INDIVIDUAL DE RESP. LTDA "SOMOS DIFERENTES" E.I.R.L., representado por su Gerente el señor Alejandro Bellido, en contra de la Resolución Gerencial N° 0011-2018-GSC/MPMN, de fecha 22 de enero del 2018, Expediente Administrativo, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194^o, 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 y 5, 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, (...)". "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 se les atribuyen 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 (...), en su artículo 246°, numeral 1, 2, establece como principios del procedimiento administrativo sancionador: "1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitaran a disponer la privación de libertad"; "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";

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 247°, señala: "El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto";

¹ Reformado mediante Ley N° 30305.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 28-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

Que, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, sobre la capacidad sancionadora, en su artículo 40° señala: *“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 (...)”;*

Que, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, sobre la capacidad sancionadora, en su artículo 46° 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 hubiere 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 las 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, la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN, Ordenanza Municipal que aprueba el “Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas y el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas y Escala de Multas de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto”, en su artículo 6°, numeral 6.3, señala: *“6.3.- Infractor.- Toda persona natural o jurídica que incumple directa o indirectamente, por acción u omisión las disposiciones municipales. Existe solidaridad en la condición de infractor en los casos de copropiedad, propietarios de inmuebles con relación a las infracciones de sus inquilinos, sociedad bajo cualquier modalidad, tienen también responsabilidad solidaria las personas naturales y jurídicas que permitan a terceras personas usar sus marcas, nombres comerciales, lemas comerciales y/o quienes realicen conductas activas u omisivas contrarias a las disposiciones administrativas municipales y que puede ser objeto de sanción”;* en su artículo 9°, define la infracción: *“Es toda conducta, acción u omisión que implique el incumplimiento total o parcial de las disposiciones administrativas de competencia municipal, que establezcan obligaciones y/o prohibiciones de naturaleza administrativa, la que es detectada y constatada y que de conformidad a este reglamento debe ser sancionada administrativamente”;* en su artículo 10°, en su numeral 10.1, sub numeral 10.1.1, señala: *“Artículo 10.- Sanciones Administrativas: Al verificarse o detectarse una infracción administrativa por conducta, comisión u omisión de una disposición legal o por responsabilidad solidaria, la autoridad impondrá las sanciones sea el caso, siendo las siguientes: 10.1.- Sanciones: 10.1.1.- Multa.- Sanción pecuniaria por el cual surge la obligación del pago de una suma de dinero, cuyo monto se encuentra contenido en el “Cuadro de infracciones y sanciones administrativas y escala de multas de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto” (...) Lo indicado no conlleva la imposibilidad de aplicar conjuntamente con la multa, otra medida tendiente a impedir la reiteración en la comisión de la conducta infractora. No será considerada como infracción la falta de pago de una multa. La escala de multas se establece teniendo en cuenta un porcentaje (%) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente al 1° de enero del Ejercicio Fiscal aplicable”; Y, 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 I forma parte integrante de la misma”; Cuadro donde se tiene señalado como infracción en el Código 61: “Por no contar con el Certificado ITSE”, y como sanción pecuniaria la Multa del 25% de la UIT vigente;*

Que, 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 215°, numeral 215.1, señala: *“Conforme a lo señalado en el artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. (...)”;* 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. (...)”;* *“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”;* Resolución Gerencial N° 0011-2018-GSC/MPMN, de fecha 22 de enero del 2018, se advierte que ha sido notificado a la administrada, en fecha 29 de enero del 2018, conforme a la constancia de notificación que obra en la parte inferior de la resolución materia de apelación (fojas 09 del expediente); y, mediante Expediente N° 004874, de fecha 06 de febrero del 2018, la administrada formula recurso de apelación en contra de la Resolución de Gerencia N° 0011-2018-GSC/MPMN, de fecha 22 de enero del 2018, por consiguiente el recurso impugnatorio ha sido interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 216° del TUO de la LPAG. Correspondiendo pronunciarnos respecto a los extremos impugnados (principio *“tantum apellatum, quantum devolutum”*);



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

Que, mediante el Expediente N° 004874, de fecha 06 de febrero del 2018, la administrada en su recurso de apelación, entre otros argumentos básicamente señala que: "(...) Que, la Ley N° 29060, sobre la simplificación administrativa es un beneficio para el usuario y no para la Municipalidad puesto que presenté el expediente y el pago por derecho a inspección ocular, en la que dice que la Oficina de Defensa Civil no emite un pronunciamiento pasando los tres (03) días útiles esta solicitud será consentida en todos sus derechos, por lo que vuelvo a recalcar que se ha estado yendo a las oficinas de defensa civil y no estaba el jefe ni los brigadistas por lo que se encontraban en el campo habiendo ido por seis (06) veces y que no había con quien conversar en dicha oficina por lo que pido a usted, y por medio de quien corresponda se anule de hecho dicha multa. (...)";

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 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 TEO 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, en 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;

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.



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

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 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,

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. Óp. cit., p. 188

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

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.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 28-05-2003

LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

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 exigir la 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 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 1 y 2, como uno de los principios rectores del procedimiento administrativo sancionador: "1. *Legalidad.*- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad"; 2. *Debido procedimiento.*- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. (...)". El principio de legalidad encuentra su fundamento normativo primigenio en el texto de la propia Constitución Política del Perú. El literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la norma constitucional establece que nadie podrá ser condenado o sancionado con pena no prevista previamente en las leyes²⁰. Aun cuando se trata de una previsión enfocada en el ámbito del Derecho Penal (en atención a la unidad del derecho sancionador estatal), esta

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.

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

²⁰ Constitución Política del Perú Derechos fundamentales de la persona «Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley. (...)».





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

disposición también constituye una garantía para el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo. El Tribunal Constitucional ha señalado que la aplicación del principio de legalidad impide que se pueda atribuir la comisión de una falta o aplicar una sanción administrativa cuando esta no se encuentre previamente determinada en la ley²¹. En ese sentido, dicho principio abarca una doble exigencia: i) Exigencia de carácter formal: Implica la exigencia y existencia de una norma legal o norma con rango de ley; y, ii) Exigencia de carácter material: Implica la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes. En síntesis, podemos afirmar que el principio de legalidad tiene como exigencias específicas: la existencia de una ley (ley scripta); que esta ley sea anterior a la conducta reproachable (ley previa); y, que esta ley incluya preceptos jurídicos con suficiente grado de certeza (lex certa), de manera tal que sea posible prever la responsabilidad y la eventual sanción e aplicable a un caso concreto²². 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 administrados²³. 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 planteadas²⁴, 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 administrados²⁵;

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, y el artículo 39°²⁶ 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°²⁷, además norma municipal de observación y cumplimiento obligatorio, de conformidad al artículo 46°²⁸ de la Ley Orgánica de Municipalidades, norma municipal que en su "Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas y Escala de Multas", Código N° 61, ha establecido como infracción: "Por no contar con el Certificado ITSE", y como sanción pecuniaria la Multa del 25% de la UIT vigente;

Que, estando a lo esbozado corresponde señalar: Mediante Acta de Constatación N° 002741, de fecha 06 de diciembre del 2017, la autoridad competente de la Sub Gerencia de Abastecimientos y Comercialización de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, realiza una constatación del establecimiento denominado EMPRESA INDIVIDUAL DE RESP. LTDA "SOMOS DIFERENTES" E.I.R.L., representado por su Gerente el señor Alejandro Bellido, ubicado en la Calle Tacna N° 150 – Comercial Polvos Azules, constatando lo siguiente: "En el momento de la inspección se verifica que el

²¹ Al respecto, ver la Sentencia del 26 de marzo de 2007 recaída en el Expediente N° 1182-2005-PA/TC, fundamento jurídico 14.

²² GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica. Madrid: Ed. IUSTEL, 2008, p. 25. La autora recoge uno de los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 61/1990, el cual es incorporado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1182-2005-PA/TC del 26 de marzo de 2007 (fundamento jurídico 14) y la Sentencia recaída en el Expediente N° 8957-2006-PA/TC del 22 de marzo de 2007 (fundamento jurídico 14).

²³ CHAMORRO BERNAL, Francisco. La tutela judicial efectiva. Barcelona: Boch, 2002, p. 108.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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. (...).

²⁸ Artículo 46.- 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 hubiere 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 las 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.(...)"



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

establecimiento se encuentra abierto con atención al público, y se constata que no cuenta con el certificado de defensa civil (ITSE)". Mediante Papeleta de Notificación de Infracción N° 002676, de fecha 06 de diciembre del 2017, se infracciona a la administrada, con la infracción tipificada en el Código 61: "Por no contar con el certificado ITSE"; que conlleva una sanción pecuniaria de Multa ascendente a S/ 1,012.50 soles, infracción establecida en la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN, otorgándosele el plazo de cinco (05) días hábiles de notificado, para efectuar su descargo. Finalmente, mediante Resolución Gerencial N° 0011-2018-GSC/MPMN, de fecha 22 de enero del 2018, se resuelve declarar improcedente la solicitud de descargos presentados por la administrada, confirmándose la Papeleta de Notificación de Infracción N° 002676, de fecha 06 de diciembre del 2017 y el Acta de Constatación N° 002741, de fecha 06 de diciembre del 2017, otorgándosele el plazo de Ley para que cancele en la Caja de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, la suma de S/ 1,012.50 soles. (...);

Que, en principio, corresponde señalar que de los actuados, se advierte que la administrada no ha negado del hecho que en la fecha (06 de diciembre del 2017), de la Constatación, no contaba con el Certificado ITSE, empero, señala como argumento de defensa, que habría cumplido con solicitar el certificado ITSE, en fecha 19 de mayo del 2015, mediante Expediente N° 017647, no obstante, a pesar que haya transcurrido en exceso el plazo para su otorgamiento, la autoridad municipal no habría cumplido realizar la inspección y de ser el caso con otorgar el Certificado ITSE; Al respecto, el Decreto Supremo N° 058-2014-PMC, que aprueba el Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad de Edificaciones, en su numeral 34.1, del artículo 34°, señala: "34.1 El procedimiento de ITSE finaliza con la Resolución emitida por el órgano ejecutante, la cual deberá ser notificada en un plazo que no podrá exceder de los tres (03) días hábiles de finalizada la diligencia correspondiente, con excepción del supuesto previsto en el numeral 27.2 del artículo 27, en la que la resolución se notifica en un plazo que no podrá exceder de los 30 días hábiles contados desde el inicio del procedimiento, (...)", y en su artículo 35°, señala: "En los procedimientos de ITSE opera el silencio administrativo negativo, cuando al vencimiento de los plazos establecidos en el presente Reglamento no haya habido pronunciamiento por parte del órgano competente". Por consiguiente, la normatividad vigente nos señala que en los procedimientos de ITSE opera el silencio administrativo negativo, cuando vencido los plazos no se haya expedido pronunciamiento por parte de la autoridad competente, es decir, vencido los plazos y sin pronunciamiento, se entiende por denegado la solicitud, estando habilitado la administrada a formular recursos impugnatorios administrativos (reconsideración y/o apelación) o en todo caso a recurrir a la vía judicial, empero el mismo no habría ocurrido en el presente caso, toda vez de que la administrada creyó de forma errada, que como quiera que la Municipalidad no le ha dado un respuesta en los plazos de ley, se habría producido un silencio administrativo positivo, es decir, que tendría el Certificado ITSE, cuando por mandato de ley se produce el silencio administrativo negativo, es decir, que se le habría denegado su solicitud, por lo tanto, en la fecha de la constatación e imposición de la multa (06 de diciembre del 2017), la administrada no contaba con el Certificado ITSE, en consecuencia, ha incurrido en la infracción tipificada en el Código N° 61 de la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN, correspondiendo una sanción pecuniaria de Multa ascendente a S/ 1,012.50 soles, que equivale al 25% de la UIT vigente a la fecha de la infracción (06 de diciembre del 2017). En consecuencia, deviene en infundado lo señalado en su recurso de apelación;

Que, por tanto, el acto administrativo contenido en la resolución materia de apelación, no se encontraría incurso de causal de nulidad establecida en el artículo 10° del TUO de la LPAG, más por el contrario, se habría respetado el debido procedimiento administrativo y la debida motivación de resoluciones, establecido en la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 139° numeral 3 y 5, así como el establecido en el artículo IV del Título Preliminar, numeral 1.1 y 1.2, a su vez en su artículo 246°, numeral 1 y 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, correspondiendo desestimarse y denegarse lo señalado por la administrada, confirmándose la impugnada;

Que, el numeral 226.2 del artículo 226° del TUO de la LPAG, señala: "Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa (...);". Por consiguiente, estando, que en el presentes caso, se resuelve recurso de apelación en última instancia administrativa, corresponde dar por agotada la vía administrativa;

Que, mediante Informe Legal N° 106-2018/GAJ/MPMN, de fecha 05 de marzo del 2018, la Gerencia de Asesoría Jurídica, es de opinión, que se declare infundado el recurso de apelación formulado por la administrada, en contra de la Resolución Gerencial N° 0011-2018-GSC/MPMN, de fecha 22 de enero del 2018, confirmándose la misma y dar por agotado la vía administrativa;

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 83° del Texto Único Ordenado de la Ley N°





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

27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y conforme a lo dispuesto en el numeral 6) del artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 00682-2017-A/MPMN, de fecha 30 de noviembre del 2017, sobre delegación de facultades a la Gerencia Municipal, para resolver en última instancia administrativa los asuntos resuelto por las demás Gerencias y contando con las visaciones correspondientes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por la **EMPRESA INDIVIDUAL DE RESP. LTDA "SOMOS DIFERENTES" E.I.R.L.**, representado por su Gerente el señor **ALEJANDRO BELLIDO**, en contra de la Resolución Gerencial N° 0011-2018-GSC/MPMN, de fecha 22 de enero del 2018; **CONFIRMÁNDOSE**, la misma, por las consideraciones expuestas en la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR por AGOTADO LA VÍA ADMINISTRATIVA, en aplicación del artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFIQUESE, a la administrada EMPRESA INDIVIDUAL DE RESP. LTDA "SOMOS DIFERENTES" E.I.R.L., representado por su Gerente el señor Alejandro Bellido, en el domicilio que corresponda, conforme al Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo

ARTÍCULO CUARTO.- 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
Sila Roxana Jauregui Bruna
Econ. Sila Roxana Jauregui Bruna
GERENTE MUNICIPAL