

“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL

N° 291 -2018-GM/MPMN

Moquegua, 03 AGO. 2018

VISTO:

El Informe Legal N° 557-2018/GAJ/MPMN, de fecha 01 de agosto de 2018, sus actuados, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, 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 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”;

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 te 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 14° numeral 14.1 señala: “14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora”;

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 18°, numeral 18.1 señala: “18.1 La notificación del acto es practicada de oficio y su debido diligenciamiento es competencia de la entidad que lo dictó. La notificación debe realizarse en día y hora hábil, salvo regulación especial diferente o naturaleza continuada de la actividad”. En su artículo 21°, numeral 21.3 señala: “21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado”. En su artículo 24° numeral 24.1 señala: “24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, (...)”;

¹ Reformado mediante Ley N° 30305.



“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



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

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 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. 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, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 46°, sobre capacidad sancionada 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. A solicitud de la municipalidad respectiva o del ejecutor coactivo correspondiente, la Policía Nacional prestará su apoyo en el cumplimiento de las sanciones que se impongan, bajo responsabilidad”;

Que, la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN, 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”, donde en el Código N° 213 se tiene establecido como infracción y sanción el siguiente: “Por desacato a la orden de clausura, los locales, bares, videos pubs, karaokes, salones de baile, night clubs, peñas, cabarets, boîtes, discotecas, donde se consumen bebidas alcohólicas”; Multa 400% de la UIT y como medida complementaria el Tapiado;

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”; La Resolución Gerencial N° 0294-2018-GSC/MPMN, de fecha 31 de mayo de 2018, habría sido notificado a la administrada en fecha 01 de junio de 2018, conforme se advierte de la cédula de notificación que obra al reverso de la resolución (fojas 16); y, estando a que la señora Daysi Ramos Cohaila (en adelante la administrada), mediante Expediente N° 019899 de fecha 22 de junio de 2018, interpone recurso de apelación² en contra de la Resolución Gerencial N° 0294-2018-GSC/MPMN, de fecha 31 de mayo de 2018, recurso impugnatorio que se habría interpuesto dentro del plazo que señala el artículo 216° del TUO de la LPAG. Correspondiendo pronunciarnos respecto a los extremos impugnados;

Que, la administrada señala como argumentos de su recurso de apelación, entre otros aspectos, básicamente: “(...) En primer lugar señor alcalde quiero hacer conocer que con fecha 16 de marzo del presente año, la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización interviene el establecimiento comercial denominado Enigma, y se levanta Acta de Constatación y Papeleta de Notificación de Infracción a mi persona como propietaria de la vivienda, siendo éste acto anticonstitucional desde todo punto de vista debido a que mi persona no conduzco dicho establecimiento comercial, siendo la imposición de la multa un acto completamente ilegal, fuera de cualquier contexto normativo. Asimismo como se puede apreciar de los dos actos administrativos que generaron con la prosecución de la Resolución Gerencial N° 0294-2018-GSC/MPMN, que ambos son elaborados y suscritos en fecha 16 de marzo del presente año y ambas se me notifican el día 19 de marzo del presente año, es decir después de tres días de expedidos dichos actos administrativos, lo cual constituye un acto anticonstitucional y fuera del marco normativo administrativo. Estando a la vista dos actos administrativos se puede verificar que el Acta de Constatación figura en la calle Moquegua N° 342 y la Papeleta de Notificación de Infracción figura calle Moquegua N° 343, evidenciándose que ambas direcciones son completamente distintas, aspecto que fue rectificado en la resolución apelada, con esto quiero demostrar que desde un inicio se procedió a la imposición de la Multa en con procedimiento irregular con deficiencias notorias. Asimismo, conforme se puede ver, el Acta

²Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 218.- El recurso de apelación se interpondrá cuanto la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestionamientos de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



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

de Constatación N° 002838 y Papeleta de Notificación de Infracción N° 0003162, se impusieron el día 16 de marzo del presente año, suscrita por dos fiscalizadores, el encargado del Área de Fiscalización y el Gerente de Servicios a la Ciudad, y se notifican con otra fecha distinta a la de la emisión de los referidos actos administrativos, debiéndole de haber notificado en el momento de la imposición de ambos actos administrativos, lo cual acarrea en nulidad de puro derecho. Viendo de otro ángulo, tanto el Acta de Constatación N° 002838 y Papeleta de Notificación de Infracción N° 0003162, fueron encontradas por mi persona bajo la puerta el día 19 de marzo del presente año, sin haberseme notificado previamente haciéndoseme conocer que se constituirían en mi domicilio en determinada fecha para la notificación, tal conforme lo establece la norma. La Papeleta de Infracción recurrida y el Acta de Constatación, no cumplen con los requisitos para su validez, debido a que no se ha notificado el día de la intervención; así mismo en el momento de la imposición no coinciden, las direcciones entre ambas, lo que contraviene las disposiciones reglamentarias señaladas en la Ley 27444, para la validez de la papeleta de infracción y acta de constatación, por ende la validez del acto jurídico administrativo. (...);

Que, el procedimiento administrativo sancionador es entendido, en primer término, como el conjunto de actos destinados a determinar la existencia de responsabilidad administrativa, esto es, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción. Dicho procedimiento constituye, además, una garantía esencial y el cauce a través del cual los administrados, a quienes se les imputan la comisión de una infracción, hacen valer sus derechos fundamentales³ frente a la Administración Pública. El procedimiento sancionador garantiza que la actuación de la Administración se lleve a cabo de una manera ordenada y orientada a la consecución de un fin y respetando un mínimo de garantías para el administrado⁴. Su importancia presenta una doble dimensión, pues, de una parte, es el mecanismo idóneo que tiene la Administración Pública para lograr su finalidad pública y, de otro lado, constituye la vía que permite ofrecer al administrado las garantías necesarias para el respeto de sus derechos fundamentales. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de observar los principios del procedimiento sancionador, toda vez que estos garantizan el respeto por los derechos del administrado. En esa misma línea, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la Administración Pública no puede dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar la garantía del debido proceso en sede administrativa sancionatoria, por cuanto es un derecho humano el obtener todas las garantías que permita alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir este deber⁵. (Subrayado es agregado);

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 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.”⁶ 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 derechos⁷, 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

³ ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. El procedimiento administrativo sancionador. En: LÓPEZ MENUÑO, F. (Dir.). Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid: Lex Nova, 2010, p. 541.

⁴ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Ob. cit., pp. 429-430.

⁵ Al respecto, ver la Sentencia del 8 de agosto de 2012 recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 3.

⁶ Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. párrafo 71.

⁷ 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.

“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003

LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

que se extiende también al procedimiento administrativo⁸. 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.”⁹ 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 competencia¹⁰. 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 dignidad¹¹. (Subrayado es agregado);

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 administrados¹². 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 del TUO de la LPAG. En aplicación de esta garantía se exige a la Administración Pública que exteriorice las razones que sustentan su decisión (resolución administrativa)¹³. 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 decisión¹⁴. 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. (Subrayado es agregado);

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 estas¹⁵. Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere que esta garantía implica que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto¹⁶. Además, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que la motivación de la actuación administrativa

⁸ Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC, fundamento jurídico 18.

⁹ Sentencia de 7 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 33.

¹⁰ AGUILAR CARDOSO, Luis Enrique. El derecho humano al debido procedimiento administrativo en la gestión migratoria. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2010, p. 17.

¹¹ DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional y Sistema de Fuentes. Barcelona: Editorial Ariel, 1998, p. 69.

¹² 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.

¹³ CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. Óp. cit., p. 188

¹⁴ LANDA ARROYO, César. Óp. cit., p. 451.

¹⁵ Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 153.

¹⁶ Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, fundamento jurídico 23.



“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



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

es una exigencia ineludible para la emisión de todo tipo de acto administrativo, sea estos emitidos en mérito de una potestad reglada o discrecional¹⁷. 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”¹⁸. Por último, el Tribunal Constitucional 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 administrativo¹⁹. (Subrayado es agregado);

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, además, el TUO de la LPAG, ha establecido en su artículo 246°, numeral 1, 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 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 reprochable (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

¹⁷ Sentencia del 18 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 9.

¹⁸ Sentencia del 7 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 40.

¹⁹ Sentencia del 25 de mayo de 2006, recaída en el Expediente N° 294-2005-PA/TC, fundamento jurídico 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. (...)».

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.



“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



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

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, ahora bien, 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, 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”, 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, 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° 213, ha establecido como infracción: “Por desacato a la orden de clausura, los locales, bares, videos pubs, karaokes, salones de baile, night clubs, peñas, cabarets, boîtes, discotecas, donde se consuman bebidas alcohólicas”, y como sanción pecuniaria la Multa del 400% de la UIT vigente y como medida complementaria el Tapiado. (Subrayado es agregado);

Que, en esa medida de autos se tiene que mediante Acta de Constatación N° 002838, de fecha 16 de marzo de 2018, se realiza la constatación del establecimiento denominado: “Discoteca Enigma” ubicado en la Calle Moquegua N° 343, conducido por la señora propietaria Daysi Ramos Cohaila, constatándose lo siguiente: *“En el momento de la inspección se verifica que el establecimiento se encuentra abierto con atención al público, a pesar de que se encuentra con clausura inmediata, según acta de inspección y clausura inmediata N° 000034 de fecha 28 de agosto de 2016, constatándose 36 personas entre hombres y mujeres libando licor. Por lo que se procede a sancionar a la propietaria del local de acuerdo al artículo 4° y 26° de la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN”,* y mediante Papeleta de Notificación de Infracción N° 0003162, de fecha 16 de marzo de 2018, se infracciona a la señora Daysi Ramos Cohaila, con la infracción tipificada en el Código 213: *“Por desacato a la orden de clausura de bares y otros donde se consume bebidas alcohólicas”,* y se le impone una sanción pecuniaria de multa S/ 16,600.00 soles, infracción y sanción establecida en la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN; otorgándosele el plazo de cinco (05) días hábiles de notificado, para que efectúe sus descargos;

Que, ahora bien, la administrada señala que el Acta de Constatación y Papeleta de Notificación de Infracción, a su persona como propietaria de la vivienda, es un acto anticonstitucional debido a que su persona no conduce dicho establecimiento. Al respecto, en principio la administrada no ha establecido expresamente quien es el que conduce el establecimiento sino es ella, sin embargo, no niega que es la propietaria del inmueble donde funciona el establecimiento “Enigma”, por lo que, la infracción que se habría impuesto a la administrada es la contenida en la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN, y esta norma municipal ha establecido en su artículo 4° y 26°, la responsabilidad administrativa solidaria de los propietarios de los inmuebles, en esa medida, la autoridad administrativa en su oportunidad habría cumplido con advertir a la administrada como propietaria del inmueble ubicado en la Calle Moquegua N° 343, que como propietario del bien inmueble sería responsable solidario del funcionamiento del establecimiento “Enigma”, conforme se advierte de la Carta N° 619-2017-SGAC/GSC/MPMN de fecha 26 de setiembre de 2017. Esto es la razón de que mediante el Acta de Constatación y la Papeleta de Notificación de Infracción, se le infracciona y sanciona a la administrada como propietaria del inmueble ubicado en la Calle Moquegua N° 343, toda vez que el establecimiento “Enigma” habría sido objeto de una Clausura Inmediata en fecha 26 de agosto del año 2016, mediante Acta de

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.(...).

“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



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

Inspección y Clausura Inmediata N° 000034-2016-GSC/MPMN, no obstante mediante Acta de Constatación N° 002838 de fecha 16 de marzo de 2018, se tiene constado que el establecimiento se encontraba abierto con atención al público con treinta y seis (36) personas entre hombres y mujeres libando licor, a pesar que se encontraba con clausura inmediata, razón por el cual se le infracciona y se le impone la sanción de multa contenida en el Código 213 de la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN, conforme se advierte de la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0003162 de fecha 16 de marzo de 2018. Por consiguiente deviene en infundado en este extremo el recurso de apelación;

Que, también la administrada cuestiona que tanto el Acta de Constatación y la Papeleta de Notificación de Infracción han sido levantadas en fecha 16 de marzo de 2018 empero han sido notificados en fecha 19 de marzo de 2018, es decir después de tres (3) días de expedido dichos actos administrativo, señalando que el mismo es anticonstitucional y fuera del marco normativo administrativo. Al respecto, si bien es cierto que tanto el Acta de Constatación N° 002838 y la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0003162, han sido expedidos en fecha 16 de marzo de 2018 y notificados a la administrada en fecha 19 de marzo de 2018, es decir después de tres (3); El TUO de la LPAG *artículo 18°, numeral 18.1 señala (...)* La notificación debe realizarse en día y hora hábil, salvo regulación especial diferente o naturaleza continuada de la actividad, y en su artículo 24° numeral 24.1 se tiene señalado **que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique**, por consiguiente, el hecho que se haya practicado después de tres (3) días de emitida el Acta de Constatación y la Papeleta de Notificación de Infracción, estaría dentro del plazo legal establecido, además, la notificación se habría practicado en día hábil después de haberse expedido dichos actos, esto es, los actos administrativos han sido emitidos el día viernes 16 de marzo de 2018 a horas 23:15 y 23:25, y siendo que el día lunes 19 de marzo de 2018 el primer día hábil se habría procedido a notificar a la administrada, por lo que, se advierte que la notificación del Acta de Constatación y la Papeleta de Notificación de Infracción, han sido notificados a la administrada dentro del plazo legal establecido en el artículo 24° numeral 24.1 del TUO de la LPAG. Por consiguiente, deviene en infundado los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación. (Subrayado y negrita es agregado);

Que, por otro lado, la administrada también señala que en el Acta de Constatación N° 002838 de fecha 16 de marzo de 2018, se tiene consignado como dirección la Calle Moquegua N° 342 y en la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0003162 de fecha 16 de marzo de 2018, se tiene consignado como dirección la Calle Moquegua N° 343, el mismo que haría irregular y que contravendrían la normatividad. Al respecto, si bien es cierto que el número de la dirección consignado en el Acta de Constatación N° 002838, es el 342 y el número de la dirección consignada en la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0003162, es el 343, sin embargo, el mismo sería un error material involuntario, además que el mismo ha sido rectificado mediante la resolución materia de apelación; tanto más, de conformidad al artículo 14° numeral 14.1 del TUO de la LPAG, se tiene señalado que "Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora", por consiguiente, habiéndose advertido la existencia de un error material en la consignación del número de la dirección, en amparo del artículo 210° del TUO de la LPAG se ha procedido a su rectificación conforme se advierte del acto administrativo materia de impugnación, además, que el hecho de que por error se ha consignado un número equivocado, no es un vicio trascendente que necesariamente tenga que viciar el acto administrativo. Por todo estos argumentos, deviene en infundado el recurso de apelación;

Que, estando a lo esbozado, puede advertirse que no se habría contraviniendo el principio al debido procedimiento administrativo, la debida motivación de la resolución, derechos y principios que se encuentran reconocido en el artículo 139° inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú de 1993, concordantes con el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el artículo 3° numeral 4, el numeral 6.3 del artículo 6°, el artículo 246°, numeral 2), por cuanto los mismos habrían sido observados meridianamente en autos. Además, estando que 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° y 40° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, ha dictado la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN, 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", 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, norma municipal de mayor jerarquía de conformidad al artículo 40°, además norma municipal de observación y cumplimiento obligatorio de conformidad al artículo 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades, en consecuencia esta norma municipal al constituir una norma municipal de mayor jerarquía, la misma debe ser observado y cumplido de forma obligatoria por los administrado y por la propia entidad, y es en esa medida se habría cumplido con detectar la infracción e imponer la sanción correspondiente conforme se advierte del Acta de Constatación N° 002838 y la Papeleta de Notificación de Infracción N° 0003162 ambos de fecha 16 de marzo de 2018;

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;



“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



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

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica, mediante Informe Legal N° 557-2018/GAJ/MPMN, de fecha 01 de agosto de 2018, es de opinión, que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por Daysi Ramos Cohaila, en contra de la Resolución Gerencial N° 0294-2018-GSC/MPMN, de fecha 31 de mayo de 2018, y por agotada 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° 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 formulado por **DAYSI RAMOS COHAILA**, en contra de la Resolución Gerencial N° 0294-2018-GSC/MMN, de fecha 31 de mayo de 2018, **CONFIRMÁNDOSE** la misma, por las consideraciones expuestas en la presente.

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

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR, a la administrada Daysi Ramos Cohaila Piza, en el domicilio que corresponda, conforme al previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

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

.....
CPC CARLOS ALBERTO PONCE ZAMBRANO
GERENTE MUNICIPAL