



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE

Bienestar para **TODO**S

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 672- 2023-MDNCH-GM

Nuevo Chimbote, 25 de agosto de 2023

VISTO:

Los acumulados que dieron origen a la Resolución N° 027-2023-MDNCH/GSCyGRD, de fecha 05 de julio del 2023, el Recursos de Apelación presentado por el administrado Pedro Nicolas Tolentino Gonzales, contenido en el Formulario Único de Trámite N° 2023- 30145, de fecha 13 de julio del 2023, el Informe Legal N°440-2023-MDNCH-GM, de fecha 18 de agosto, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme a los recaudos del presente expediente, es pertinente tener en cuenta lo que establece el art. 194° y 195° de la Constitución Política del Perú, modificada por la Ley 27680 y Ley N° 30305 "Ley de Reforma de los artículos 191°, 194° y 203° de la carta magna donde se establece que las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, promueven el desarrollo y la economía local y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N°27972;

Que, a su vez, conforme a la norma acotada el gobierno local en sus distintos niveles que ejerce dentro de su jurisdicción, evitando la duplicidad y superposición de funciones, con criterio de concurrencia y preminencia del interés público, las relaciones entre los tres niveles de gobierno deben ser de cooperación y coordinación sobre la base del principio de subsidiaridad;

Que, conforme a lo referido, los gobiernos locales son órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines;

Que, según el expediente del visto, el administrado Pedro Nicolás Tolentino Gonzales, interpone Recursos de Apelación contra la Resolución N° 027-2023-MDNCH/GSCyGRD, de fecha 05 de julio del 2023, la cual fue emitida por la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Gestión del Riesgo de



Desastres; en tal sentido, resulta estrictamente necesario realizar un análisis de la documentación que obra en autos a fin de determinar si dicha resolución a violado, desconocido o lesionado el derecho o interés legítimo del administrado:

- **Sobre los actos administrativos que dieron origen a la Resolución apelada:**

En fecha 24 de enero de 2023, mediante Acta de Constatación N° 100-2023, se constató que el local Restaurant Turístico "Rico Chimbote", ubicado en la Urb. Santa Cristina Mz A4 Lote 11, viene ocupando la vía pública, según los planos de COFOPRI serían utilizados para uso público.

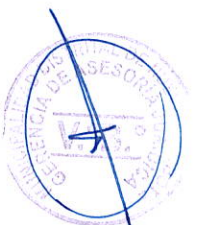
En fecha 30 de enero de 2023, mediante Exp. Adm. N° 2782-2023-MDNCH, el administrado Pedro Nicolas Tolentino Gonzales, absuelve la solicitud de documentación, en mérito al Acta de Constatación N° 100-2023, dentro del plazo cumple con presentar i) Autorización Municipal de Funcionamiento N° 609-2010 de fecha 17 de diciembre del año 2010, con un área de 96 m2 que ocupa su local rústico - Restaurant Turístico "Rico Chimbote"; con lo cual, constata que viene brindando sus servicios por más de 11 años consecutivos; ii) Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones Básicas Ex Post, llamado Certificado de Defensa Civil N° 735-2022-SGGRDyDC - del área de 98.00 m2 ", emitida el 19 de diciembre de 2022, que verifica que, su establecimiento cumple con las medidas de seguridad; que la autorización lo faculta para la realización de actividades de venta de comida compatible con la zonificación, ya que con el mencionado establecimiento comercial no realiza ningún perjuicio a ningún vecino, ciudadano y/o sociedad en general; iii) con tal fin acompaña memorial de firmas.

Mediante Carta N° 0010-2023-MDNCH-SGFCYPM, el Sub Gerente de Fiscalización, Control y Policía Municipal, comunica al administrado Pedro Nicolás Tolentino Gonzales que la documentación presentada mediante Exp. Adm. N° 2782-2023-MDNCH no lo acredita como dueño del área pública que viene ocupando.

En fecha 17 de febrero de 2023, mediante Acta de Constatación N° 185-2023, se constató que el local Restaurant Turístico "Rico Chimbote", ubicado en la Urb. Santa Cristina Mz A4 Lote 11, viene ocupando un área pública, según base gráfica de COFOPRI el cual es usado como restaurant, procediéndose a aplicar el acta y papeleta de Infracción Administrativa N° 0004070 con código de infracción 39-126.

En fecha 17 de febrero de 2023, se impone Papeleta de Infracción Administrativa - Notificación Preventiva N° 0004070 a Pedro Nicolás Tolentino Gonzales por la presunta infracción al código 39 - 126: "Por Construir y/o cercar áreas de uso público /jardín público o de aislamiento); aplicado al establecimiento ubicado en ubicado en la Urb. Santa Cristina Mz A4 Lote 11 - Nuevo Chimbote; infracción calificada Muy Grave.

En fecha 20 de febrero de 2023, el Inspector Municipal, señala que de la evaluación de los actuados obrantes en el procedimiento se advierte que, el predio ubicado en la Urb. Santa Cristina Mz A4 Lote 11 - Nuevo Chimbote conducido por Tolentino Gonzales Pedro Nicolás, se evidencia que el administrado ocupa área pública.



En fecha 23 de febrero de 2023, mediante Exp. Adm. N° 5518-2023-MDNCH el administrado Pedro Nicolás Tolentino Gonzales, presentó descargo a la Papeleta de Infracción Administrativa – Notificación Preventiva N° 0004070 y solicitando dejarla sin efecto y se disponga su archivo; argumenta que, existe falta de claridad en el cargo que se le imputa, toda vez que, el tipo infractivo consiste en a) construir, b) cercar, no habiéndose individualizado en forma concreta cuál de los dos tipos infractivos ha cometido; en tal razón, no se cumple con el Principio de Tipicidad, a que se refiere el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley 27444; que el acta de constatación de fecha 17 de febrero de 2023, no cumple con los requisitos del artículo 255° del TUO de Ley 27444, por cuanto no indica por orden de quien se ha iniciado la investigación preparatoria, entre otros, situación que desnaturaliza el procedimiento sancionador; además, está incompleta, por no indicar, metraje de las construcciones, materiales de las construcciones, antigüedad; por lo que, el acta de constatación no constituye medio probatorio de nada; prescripción de la potestad sancionadora el Rico Chimbote existe instalado en la misma área desde el año 1995; cuenta Licencia de Funcionamiento N° 609-2010; que el artículo 252.1 establece la facultad de la administración para determinar infracción e imponer sanciones se extingue por prescripción a los 4 años, resultando imposible pretender determinar la existencia de una infracción; y demás argumentos que expone.

En fecha 02 de marzo de 2023, mediante Exp. Adm. N° 6302-2023-MDNCH el ciudadano Ronald Rubiños Guanilo en calidad de Presidente de la Urb. Santa Cristina remite el Certificado Literal emitido por la SUNARP de Nuevo Chimbote Partida N° P09068024, el mismo que destina un área de terreno de 362.4000 M2 para uso de Área Verde a nombre de la MDNCH; que al amparo de la Ley N° 27972 artículo 20, 79 y 88 solicitan INTERVENCION Y DEMOLICION DE CONSTRUCCION ILEGAL EN LA VIA PUBLICA; para dar cumplimiento al irrestricto derecho ciudadano ante INVASION DE AREAS VERDES.

En fecha 17 de marzo de 2023, mediante Informe Técnico N° 118-2023-AAGS-SGOPCyCU/GDU/MDNCH el Jefe de Equipo Funcional de Catastro y Control Urbano, informa que el área materia del presente corresponde a la Mz. F' lote 1 Sector 4A – 4B Zona 4 Urb. Buenos Aires en el Distrito de Nuevo Chimbote, provincia del Santa, de acuerdo al plano de zonificación del Plan de Desarrollo Urbano de Chimbote y Nuevo Chimbote 2020-2030 aprobado con Ordenanza Municipal 006-2020-MPS, de fecha 30 de setiembre de 2020, el área en mención, NO contempla una calificación como tal, no obstante, según su uso inscrito en la PARTIDA P09068024 y como parte del equipamiento urbano está calificado como área verde; ratificando que el área comercial AUTODENOMINADO "RESTAURANT TURISTICO RICO CHIMBOTE" se encuentra inmerso sobre el equipamiento urbano destinado para AREA VERDE, área total inscrita 362.40 M2, según Partida Registral P09068024 emitida el 20 de febrero de 2023 del predio lote 1 Mz. F' del Programa Sector 4 A – 4 B Urb. Bs. As. Sector 4 A es de la Municipalidad Provincial del Santa, no obstante fue inscrito una AFECTACION EN USO a favor de la MDNCH en la que se suscribe "Con el objeto de que se le destine al desarrollo específico de sus funciones (DESTINO: AREA VERDE); caso contrario quedará cancelada"; en la inspección ocular realizada el 27 de febrero de 2023, se observa que sobre el predio signado como lote 1 Mz.



F' del Programa Sector 4A-4B URB. BUENOS AIRES – SECTOR 4A; existe una edificación de material recuperable la cual es utilizado dentro del rubro comercial autodenominado "Restaurant Turístico RICO CHIMBOTE"; desprendiéndose, que dicho establecimiento ocupa un aproximado de 142.61 m2 de los 362.40 m2 que registra el predio de uso como área verde, sugiriendo la liberación total del predio signado como uso para área verde.

En fecha 29 de marzo de 2023, el Sub Gerente de Fiscalización, Control y Policía Municipal, emite el Informe Final de Instrucción N° 070-2023-MDNCH-SGFCYPM, mediante el cual determina, que concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento considera la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción, o la no existencia de infracción; en el presente caso, propone continuar con el procedimiento sancionador, impuesto a PEDRO NICOLAS TOLENTINO GONZALES del establecimiento comercial ubicado en la Urb. Santa Cristina Mz. A 4 lote 11 – Nuevo Chimbote, por infracción al código 39 – 126 con una multa equivalente al 200% UIT.

En fecha 30 de marzo de 2023. El ciudadano Ronald Rubiños Guanilo hace llegar documentación referente al local Restaurant turístico "Rico Chimbote" entre ellos copia literal, tomas fotográficas.

En fecha 5 de abril de 2023, mediante Exp. Adm. N° 9660-2023-MDNCH el administrado Pedro N. Tolentino Gonzales solicita la nulidad del Informe Final de Instrucción N° 070-2023-MDNCH-SSGFCYPM, por transgredir el Principio del Debido Procedimiento esto es por haberse emitido sin haber tenido a la vista su descargo a la Papeleta de Notificación Preventiva N° 0004070-2023 ingresada con Exp. Adm, N° 5518-2023-MDNCH, además de falta de motivación y contener datos inexactos; entre otros argumentos que expone.

En fecha 08 de mayo de 2023. Mediante Resolución de Gerencia N° 20-2023-MDNCH/GSCyGRD, el Gerente de Seguridad Ciudadana y Gestión del Riesgo de Desastres resuelve declarar improcedente el pedido de nulidad presentado por el administrado Pedro Nicolás Tolentino Gonzales, contra Informe Final de Instrucción N° 070-2023-MDNCH-SGFCyPM; RETROTRAER el presente PAS, hasta el momento de la emisión del Informe Final de Instrucción, EXHORTANDO a la Sub Gerencia de Fiscalización, Control y Policía Municipal, notifique el informe de instrucción que se le sigue al administrado (...).

En fecha 19 de mayo de 2023, mediante Integración de Informe Final de Instrucción N° 70 A – 2023-MDNCH-SGFCYPM INTEGRACION Y SUBSANACION el Sub Gerente de Fiscalización, Control y Policía Municipal, señala que en el lote ubicado en la Urb. Santa Cristina en la Mz. A 4 Lote 11, Distrito de Nuevo Chimbote, cuenta con los documentos que sustentan y acreditan el expendio y rubro de cevichería que viene ejerciendo durante años, el administrado PEDRO NICOLAS TOLENTINO GONZALES, de acuerdo a lo establecido en la base grafica de COFOPRI y de Registros Públicos; que al administrado se le infraccionó mediante Notificación Preventiva N° 0004070 de fecha 17 de febrero del 2023, "Por construir y/o cercar áreas de uso público, jardín público o de aislamiento" dentro de las áreas verdes infringiendo el código 39 – 126 de gradualidad MUY GRAVE equivalente a 200% UIT, que asciende a S/ 9,900.00 (Nueve Mil Novecientos y 00/100 Soles); por lo que, el administrado quien tiene pleno conocimiento de

(jardín público o de aislamiento)” equivalente al 200% del valor de la UIT con un monto posible (9,900) soles, gradualidad de la infracción considerada muy grave, con medida complementaria de paralización de obra/demolición restitución aplicado en el predio Urb. Santa Cristina Mz. A4 Lote 11 – Nuevo Chimbote, al hacer mención en forma genérica la presunta infracción cometida, sin describir expresamente cuál de estas dos presuntas conductas ha cometido, ni señalar el comportamiento que amerite sanción; vi) la impugnada no ha cumplido con los requisitos de validez, motivación, encontrándose en causal de nulidad; y demás argumentos que expone.

En fecha 14 de julio de 2023, mediante Informe N° 649-2023-MDNCH/GSCYGRD, el Gerente de Seguridad Ciudadana y Gestión del Riesgo de Desastres eleva a la Gerencia Municipal la Resolución de Gerencia N° 027-2023-MDNCH/GSCyGRD y su expediente con relación al procedimiento administrativo sancionador del establecimiento comercial “Rico Chimbote” en original, con 246 folios, por ser materia de impugnación.

Que, el artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972, 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, supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tienen competencia normativa. (...)”; En esta línea, mediante Ordenanza Municipal N° 013-2018-MDNCH, se aprobó el Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas y Cuadro Único de Infracciones y Sanciones Administrativas de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote. En este sentido, la municipalidad realiza las labores de fiscalización dentro de su circunscripción, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones municipales y leyes vigentes, así como, la constatación de acciones u omisiones que constituyan infracciones administrativas, previsto en la Ordenanza Municipal N° 013-2018-MDNCH.

Que, de la revisión de los actuados, se advierte que mediante Exp. Adm. N° 30145-2023-MDNCH el administrado Pedro Tolentino Gonzales formula recurso de apelación contra Resolución Gerencial N° 027-2023-MDNCH/GSCyGRD, a fin de que se declare su nulidad y fundada en todos sus extremos. En tal sentido, se debe indicar que los medios impugnatorios son los instrumentos con los cuales se provee a los administrados a fin que puedan cuestionar los actos administrativos que violan, desconocen o lesionan un derecho o interés legítimo; entre ellas, nuestro ordenamiento jurídico¹ contempla al recurso de reconsideración y apelación los cuales deben ser interpuestos en el término de quince días perentorios.

¹ Artículo 218° del D.S. N° 004-2019-JUS, TUO de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, el recurso de apelación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 220° del TUO de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO de la LPAG), se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico; el mismo que, ha sido interpuesto dentro del plazo de Ley.

Que, el Decreto Supremo N° 163-2020-PCM, Decreto que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los Formatos de Declaración Jurada; establece en su artículo 5° sobre la Entidad competente, que "Las municipalidades distritales, así como las municipalidades provinciales, cuando les corresponda conforme a ley, son las encargadas de evaluar las solicitudes y otorgar las licencias de funcionamiento, así como de fiscalizar las mismas y aplicar las sanciones correspondientes, de acuerdo con las competencias previstas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades"; concordante con el artículo 15° sobre facultad fiscalizadora y sancionadora, que señala: "Las municipalidades deberán realizar las labores de fiscalización de las actividades económicas con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de las licencias de funcionamiento conforme a ley, incluyendo las obligaciones derivadas de las inspecciones técnicas de seguridad en edificaciones, pudiendo imponer las sanciones a que hubiera lugar en el caso de incumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades";

Que, la potestad sancionadora de las entidades se rige por los principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, dentro de los que se encuentra el Debido Procedimiento, según el cual: "las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido procedimiento", principio que es concordante con lo dispuesto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la misma ley.

Que, mediante Resolución Gerencial N° 027-2023-MDNCH/GSCyGRD, se dispone IMPONER SANCION al establecimiento Restaurant Turístico Rico Chimbote conducido por el administrado Tolentino Gonzales Pedro Nicolás, Papeleta de Infracción Administrativa N° 0004070, con el código 39 - 16 "Por construir y/o cercar áreas de uso público (jardín público o de aislamiento)". Equivalente al 200% del valor de la UIT, con un monto posible de (9,900) soles, gradualidad de la infracción, considerado muy grave, con medida complementaria de Paralización de Obra/ Demolición Restitución. Aplicado en el predio Urb. Santa Cristina Mz. A 4 Lt. 11 - Nuevo Chimbote; (...). En este



sentido, el numeral 10.1 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)) establece que, serán nulos de pleno derecho los actos administrativos que contravengan a la Constitución, a las leyes o a las demás normas reglamentarias. Por su lado, el numeral 10.2 del artículo 10 del mismo cuerpo normativo señala que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto establecidos en el artículo 14 de la mencionada norma.

Así mismo, el numeral 3.4 del artículo 3 de la citada norma dispone como requisito de validez de los actos administrativos, que este sea debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En atención a dicho requisito, el artículo 6 del TUO prevé que 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. De esta manera, se debe considerar que los procedimientos seguidos para determinar la existencia de presuntas infracciones a las normas establecidas en el CUIS de esta Entidad, son procedimientos sancionadores y, en mérito a dicha naturaleza, están sujetos a la observancia de los principios que rigen y guían el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, siendo uno de ellos el Principio del Debido Procedimiento.

Así sobre el argumento de existencia de motivación indebida en el cuarto considerando de la impugnada, al no pronunciarse sobre sus escritos ni valorado sus medios probatorios ofrecidos; donde acredita contar con Licencia de Funcionamiento, que a la fecha no ha sido materia de nulidad administrativa, por lo que, mantiene su validez jurídica. Así mismo, el artículo 248 de la referida norma comprende una relación detallada de los principios aplicables a este tipo de procedimientos, dentro de la que se encuentra el Principio del Debido Procedimiento, por el cual las entidades aplicarán las sanciones sujetándose al procedimiento establecido y respetando las garantías del debido proceso.

Que, en ese contexto, la motivación de las resoluciones constituye una garantía para el administrado, dado que, este podrá conocer las razones de la decisión tomada por la Administración y, sobre la base de ello, ejercer su derecho de defensa. Sólo una resolución motivada permite al administrado conocer sobre qué bases puede ejercer su derecho de defensa contra decisiones de la Administración que afecten sus intereses. En consecuencia, la falta de motivación o la existencia de defectos en la misma constituyen causales de nulidad del acto administrativo.

Claro está, que la potestad sancionadora de la Autoridad Administrativa se sustenta en la adecuada valoración de las pruebas aportadas por las partes con el fin de dilucidar los hechos materia de controversia y en caso que dichas pruebas no fueran suficientes, en virtud de los Principios de Impulso de Oficio y Verdad Material, resulta una facultad de la Autoridad el poder realizar actuaciones que resulten pertinentes para llegar al propósito mencionado. Ello, sin perjuicio de que las partes tienen la carga de acreditar los hechos que expongan en el procedimiento;

Que, del cuestionamiento de carácter impugnatorio, realizado por el administrado se advierte que el pronunciamiento sobre sus escritos y valoración de medios probatorios se han realizado en el Informe Final de Instrucción N° 70A-2023-MDNCH-SGFCyPM; siendo así, en el Considerando Cuarto se hace referencia a este informe, lo que satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan de la normativa señalada;

Que, con relación, al argumento que, es un error de hecho al mencionar la ampliación de metrajes más allá de lo otorgado en dicha licencia, que su representada nunca ha ampliado los metrajes en el área de terreno donde funciona actualmente su restaurant. Sin embargo, en autos se evidencia que, mediante Informe N° 0656-2023-MDNCH/GDU la Gerencia de Desarrollo Urbano mediante Informe Técnico N° 118-2023-AAGS/SGOPCyCU/EFCyCU/GDU/MDNCH, se señala que, según Partida Registral P09068024 emitida el 20/02/2023, el titular actual del predio signado como lote 1 Mz. F' DEL PROGRAMA SECTOR 4A-4B URB. BUENOS AIRES - SECTOR 4A es la Municipalidad Provincial del Santa, no obstante se suscribe una AFECTACION EN USO a favor de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote en la que se señala: "con el objeto de que se le destine al desarrollo específico de sus funciones (DESTINO: AREA VERDE); caso contrario destine el lote materia de la presente afectación en uso a un fin distinto al asignado, la presente afectación quedara cancelada"; además señala que, de la inspección ocular realizada el 27/02/2023, se observa sobre el predio signado como LOTE 1 MZ. F' DEL PROGRAMA SECTOR 4A-4B URB. BUENOS AIRES - SECTOR 4A, una edificación de material recuperable, el cual es utilizado por el "Restaurant Turístico RICO CHIMBOTE", del cual se desprende que dicho establecimiento ocupa un aprox. de 142.61 m2 de los 362.40 m2 que registra el predio de uso como área verde; por lo que, sugiere la liberación total del predio signado como uso área verde.

Por lo que, este argumento deviene en desestimable; en la medida que, en el informe Técnico señalado en el párrafo anterior, se ha establecido que el "Restaurant Turístico Rico Chimbote" viene ocupando aproximadamente un área de 142.61 m2 de los 362.40 m2 del área del predio ubicado en el LOTE 1 MZ. F' DEL PROGRAMA SECTOR 4A-4B URB. BUENOS AIRES - SECTOR 4A, el cual tiene como

propietario a la Municipalidad Provincial del Santa y sobre el cual pesa una afectación de uso a favor de esta Entidad, para ser destinado a área verde; informe que, se encuentra mencionado en el Cuarto considerando de la impugnada;

Que, con respecto, al argumento que, el contenido del acto jurídico administrativo apelado es ilegal y arbitrario, ha trasgredido los principios de la potestad sancionadora administrativa tipificada en el artículo 248° del D. S. N° 004-2019-JUS como Legalidad, Debido Procedimiento, Proporcionalidad, Razonabilidad, Tipicidad. Al respecto, los Principios de la potestad sancionadora administrativa, se encuentran establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG:

“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. (...)”.

Cabe detallar, que 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 ley². Así, podemos afirmar que el principio de legalidad tiene como exigencias específicas: la existencia de una ley (lex 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 concreto³;

Que, en el presente caso, en la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote existe la Ordenanza Municipal N° 013-2018-MDNCH de fecha 29 de agosto de 2018, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas (RAS) y el Cuadro Único de Infracciones y Sanciones (CUIIS) de la MDNCH; que incluye normas de manera que, hace posible prever la responsabilidad y las eventuales sanción a aplicarse; cabe señalar que, en mérito al inciso 4 del artículo 200° de la Constitución confiere rango de ley a las ordenanzas municipales;

Que, con respecto, al Principio de la potestad sancionadora administrativa, establecido en el artículo 248° del TUO de la LPAG, numeral:

² Al respecto, ver la Sentencia del 26 de marzo de 2007 recaída en el Expediente N° 1182-2005-PA/TC, fundamento jurídico 14.

³ 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).

"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, encomendándolas a autoridades distintas. (...)»

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 administrados.

Siendo así, el procedimiento sancionador que instauró esta Entidad contra el administrado Pedro Tolentino Gonzales, previamente se encontró establecido en la Ordenanza Municipal N° 013-2018-MDNCH; además ejerció, su derecho a defensa; como se desprende de la impugnada; no evidenciándose trasgresión al debido procedimiento; máxime si se encuentra debidamente motivada.

Que, con respecto, al Principio de la potestad sancionadora administrativa, establecido en el artículo 248° del TUO de la LPAG, numeral:

"3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, (...)”

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad (como estrategias para orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa) prima facie es posible establecer similitud entre ambos principios, toda vez que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales no será razonable cuando no respete el principio de proporcionalidad⁴;

Que, es menester precisar que, mediante la modificación dispuesta por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 se eliminó el orden de prelación existente para la aplicación de los criterios de graduación precitados, de tal manera que actualmente estos pueden ser aplicados de manera indistinta. Asimismo, se incorporó los criterios del beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la

⁴ ANDRÉS PÉREZ, María del Rocío. El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador. Barcelona: Bosch, 2008, p. 8



probabilidad de detección de la infracción y la reincidencia por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un año contado desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. En este sentido, se debe precisar que según la Cuadro de Infracciones y Sanciones (CUI) de esta Entidad, que forma parte de la Ordenanza Municipal N° 013-2018-MDNCH, se ha establecido, que la conducta que corresponden a los hechos, está tipificada con el código 39 - 126, y se encuentra calificada como Muy grave, con una multa equivalente al 200% de la UIT; la misma que se ha aplicado valorando la gravedad de la falta; no evidenciándose vulneración al Principio de Razonabilidad.

Que, con respecto, al Principio de la potestad sancionadora administrativa, establecido en el artículo 248° del TUO de la LPAG, numeral:

"4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)»

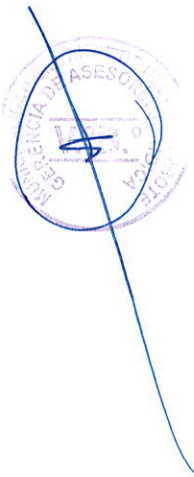
Que, el Tribunal Constitucional considera a la tipicidad o taxatividad como una de las manifestaciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones (que definen sanciones) estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. El criterio del Tribunal Constitucional es, en ese sentido, el de considerar que la tipicidad constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta⁵;

Que, siendo una constante construir tipos infractores de tal naturaleza, que no afecta el principio de tipicidad establecido por la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues como

⁵ Al respecto, ver la Sentencia del 11 de octubre de 2004 recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 5.

su actuar, ya que, al ser notificado con las actas de inspección, conocía del proceso administrativo, el cual queda evidenciado con sus escritos de absolución de fecha 30-01-2023 y 23-02-2023; la Ley N° 31199 Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos en su artículo 6° según su ámbito de competencia, las entidades públicas ejercen las funciones de supervisión en espacios públicos bajo su administración, garantizan el ejercicio efectivo del uso público; así como protegen y recuperan aquellos de ocupación por terceros; respecto a los escritos de descargo mediante Exp. Adm. N° 2782-2023-(Acta de Constatación N° 100-2023) y del Exp. Adm. N° 5518-2023, se tiene que si bien el administrado cuenta con la Licencia de Funcionamiento, en Defensa Civil: Certificado de Inspección Técnica, Certificado de Saneamiento Ambiental, Certificado de Extintores, Memorial de Algunos moradores, publicación del Diario la Industria del año 1995, correspondería a que fue otorgado en atención al metraje de 98.00 m2: y no al que viene ocupando a la fecha, situación que resultaría viable procedan con la recuperación y/o liberación total signado uso para área verde; que del Exp. Adm. N° 9660-2023 contra papeleta de notificación preventiva 0004070-2023, solicitando la nulidad del Informe Final de Instrucción N° 070-2023-MDNCH-SGFCyPM por trasgredir el Principio del Debido Procedimiento, además de falta de motivación y contener datos inexactos, por lo que, a fin de evitar incurrir en nulidad y no afectar y dejar en la indefensión al administrado, por la falta de pronunciamiento respecto a descargos corresponde su subsanación e integrar al Informe Final; concluyendo con integrar el Informe Final de Instrucción N° 070-MDNCH-SGFCyPM, conservando el presente acto, declarar tener por acumulados todos los escritos, anexos que guarden relación y conexión, con los hechos; que se notifique al administrado de acuerdo a ley; se dispone la conservación de aquellas actuaciones o tramites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse incurrido en vicio; por lo que propone continuar con el procedimiento sancionador.

En fecha 13 de julio de 2023, mediante Exp. Adm. N° 30145-2023-MDNCH el administrado Pedro Tolentino Gonzales formula recurso de apelación contra Resolución Gerencial N° 027-2023-MDNCH/GSCyGRD, a fin de que se declare su nulidad y fundada en todos sus extremos; argumenta i) existencia de motivación indebida en el cuarto considerando de la impugnada, al no pronunciarse sobre sus escritos ni valorado sus medios probatorios ofrecidos; donde acredita contar con Licencia de Funcionamiento, que a la fecha no ha sido materia de nulidad administrativa, por lo que, mantiene su validez jurídica; ii) la impugnada acarrea vicios administrativos a pesar de acreditar que tiene licencia de funcionamiento y que la construcción de una antigüedad de más de 20 años, no han verificado su antigüedad, pretendiendo sancionarlo económicamente y adoptar otras medidas complementarias, por dicha construcción de material recuperable; iii) que, un error de hecho al mencionar la ampliación de metrajes más allá de lo otorgado en dicha licencia, su representada nunca ha ampliado los metrajes en el área de terreno donde funciona actualmente su restaurant; iv) el contenido del acto jurídico administrativo apelado es ilegal y arbitrario, ha trasgredido los principios de la potestad sancionadora administrativa tipificada en el artículo 248° del D. S. N° 004-2019-JUS como Legalidad, Debido Procedimiento, Proporcionalidad, Razonabilidad, Tipicidad; v) que la impugnada señala que presuntamente ha infraccionado el código 39 - 126 "Por construir y/o cercar áreas de uso público



también ha reconocido el Tribunal Constitucional para que se cumpla con el principio de tipicidad en materia administrativa basta que de la norma – que contiene una descripción general del supuesto de hecho – sea razonablemente posible extraer la conducta infractora a partir de criterios lógicos, técnicos o de experiencia.

Que, conforme lo expuesto, en el presente caso, durante el proceso de instrucción se advierte que los hechos que se atribuyen al administrado han sido expresamente señalados, además se consignan los informes técnicos que detallan los hechos imputados; asimismo, se señala expresamente la norma municipal infringida; coligiéndose que, no existe contravención al principio de tipicidad; máxime, si el administrado reconoce que ha construido con material recuperable, en el predio materia del presente.

Que, respecto al argumento del recurrente, advierte que en la Resolución impugnada presuntamente se ha infraccionado el código 39 – 126 "Por construir y/o cercar áreas de uso público (jardín público o de aislamiento)" equivalente al 200% del valor de la UIT con un monto posible (9,900) soles, gradualidad de la infracción considerada muy grave, con medida complementaria de paralización de obra/demolición restitución aplicado en el predio Urb. Santa Cristina Mz. A4 Lote 11 – Nuevo Chimbote, (como fluye de la Papeleta de Infracción Administrativa N°0004070) al hacer mención en forma genérica la presunta infracción cometida, sin describir expresamente cuál de estas dos presuntas conductas ha cometido, ni señalar el comportamiento que amerite sanción.

Que, como se ha señalado en párrafos anteriores la tipificación resulta suficiente "cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra". Por ello, el Principio de Tipicidad no puede exigir que las conductas infractoras sean absolutamente precisas, sino, por el contrario, un cierto margen de indeterminación es admisible. Coligiéndose que, no existe contravención al Principio de Tipicidad, Legalidad, ni Debido Procedimiento, máxime si esta entidad ha señalado, que el administrado conductor del establecimiento "Restaurant Turístico RICO CHIMBOTE", ha construido con material recuperable en el predio ubicado en el lote 1 Mz. F' del Programa Sector 4 A – 4 B Urb. Bs. As. Sector 4 A, ocupando aproximadamente 142.61 m2 del total de 362.40 m2 destinado a AREA VERDE.

Que, con respecto al argumento que, la impugnada no ha cumplido con los requisitos de validez, motivación, encontrándose en causal de nulidad, el artículo 3° del TUO de la LPAG, establece que son requisitos de validez de los actos administrativos: 1) Competencia, 2) Objeto o contenido, 3) Finalidad Publica, 4) Motivación y, 5) Procedimiento Regular. En este sentido, la impugnada ha sido emitido por el órgano competente, teniendo en consideración la diferenciación entre la autoridad que

conduce y la autoridad que aplica la sanción, considerando los hechos probados, notificación al administrado los hechos imputados a título de cargo, otorgándole el plazo para sus alegaciones y medios de defensa; asimismo la finalidad es preservar la salud de los pobladores, con utilización de su fin es decir AREA VERDE; cabe señalar que, el acto materia del presente se encuentra debidamente motivado, como se mencionó en párrafos anteriores, además se siguió el procedimiento regular.

Que, luego de su revisión y evaluación del expediente en cuestión, mediante Informe Legal N° 440-2023-MDNCH-GM, de fecha 18 de agosto del 2023, la Gerencia de Asesoría Jurídica opina que deberá declararse infundado el Recurso de Apelación interpuesto por PEDRO NICOLAS TOLENTINO GONZALES, contra la Resolución Gerencial N° 027-2023-MDNCH/GSCyGRD.

Por lo que, de conformidad con las facultades delegadas al Gerente Municipal mediante Resolución de Alcaldía N° 004 - 2019 - MDNCH, de fecha 02 de enero del 2019, que aprueba la Directiva N° 001-2019-MDNCH, DESCONCENTRACIÓN DE FACULTADES, ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS RESOLUTIVAS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE, en la cual se establece en el ítem 5.2.1.2.1., que corresponde a la Gerencia Municipal "Resolver en última instancia administrativa los recursos administrativos que corresponda resolver en primera instancia a las gerencias"; y, con los vistos de las Unidades Orgánicas pertinentes:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO por el administrado PEDRO NICOLAS TOLENTINO GONZALES con DNI N° 32739722, mediante FUT con registro 202330145, en contra de la Resolución Gerencial N° 027-2023-MDNCH/GSCyGRD, de fecha 05 de julio del 2023, de conformidad con los considerandos expuestos en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: DECLARAR, agotada la vía administrativa conforme lo establecido en el literal b) del numeral 228.2° del Artículo 228° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR, a la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Gestión de Riesgo de Desastres, y demás Unidades Orgánicas, el cumplimiento de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: ENCARGAR, la publicación de la presente resolución al encargado del Portal Web de Transparencia.

Regístrese, Comuníquese, Cúmplase y Archívese



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE NUEVO CHIMBOTE

Abg. Tony Walter García Santander
GERENTE MUNICIPAL



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE NUEVO CHIMBOTE

Bienestar para TODOS