

Las medidas correctivas en los procedimientos administrativos sancionadores de las municipalidades. Un ajuste necesario de legalidad



JORGE MANUEL PANDO VILCHEZ

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad de Lima.
Ex Viceministro de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
Ex jefe del Gabinete de Asesores del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
Ex jefe del Gabinete de Asesores de la Presidencia del Consejo de Ministros.
Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo.

El presente artículo fue recibido por el Comité Editorial con fecha 16 de diciembre de 2020 y fue aceptado con fecha 18 de julio de 2021.



SUMARIO:

- I. A modo de introducción.
- II. La medida correctiva en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- III. La Regulación Municipal sobre medidas correctivas. Ejemplos.
 1. Municipalidad Provincial de Lima Metropolitana.
 2. Municipalidad Provincial del Callao.
 3. Municipalidad Distrital de Ancón.
 4. Municipalidad Distrital de Laredo.
- IV. Conclusiones.

RESUMEN:

El presente artículo analiza la regulación que las medidas correctivas tienen en los procedimientos administrativos sancionadores de las municipalidades, tomando como referencia diversas Ordenanzas municipales sobre el particular. Se identifica cómo dicho tipo de medidas se encuentran enmarcadas o no en la regulación general del procedimiento administrativo sancionador establecido por la Ley del Procedimiento Administrativo General o en la Ley Orgánica de Municipalidades y qué debe corregirse o no sobre el particular en la regulación vigente sobre municipalidades.

Palabras clave: Administrativo, fiscalización, infracción, medida correctiva, municipalidad, Procedimiento Administrativo Sancionador, Reglamento Administrativo Sancionador; Cuadro Único de Infracciones y Sanciones; procedimiento sancionador.

ABSTRACT:

This article analyzes the regulation that corrective measures have in the administrative sanctioning procedures of municipalities, by taking as a reference diverse municipal ordinances on the matter. The author identifies how those measures are framed or not in the general regulation of the administrative sanctioning procedure established by the Peruvian Law of the General Administrative Procedure or the Organic Municipality Law and what shall be corrected or not on the matter in current municipality regulation.

Keywords: Administrative law, auditing, infraction, corrective measure, municipality, Administrative Sanctioning Procedure, Administrative Sanctioning Regulation, Sanctioning Procedure.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Cuando se revisan las ordenanzas de las municipalidades relacionadas con los procedimientos administrativos sancionadores que aplican en sus respectivas jurisdicciones, se encuentra con frecuencia muchas semejanzas con la norma general pero también algunas regulaciones disímiles y en algunos casos hasta contrarias a la Ley y a los principios que inspiran el procedimiento administrativo sancionador en tutela del administrado.

Es importante que en los procedimientos administrativos sancionadores no se pierda de vista el enunciado-mandato constitucional sobre la presunción de inocencia, que resulta de plena aplicación no solo en el ámbito penal sino también en el ámbito administrativo. En esa medida, la administración debe tener claro que es ella la que debe acreditar la infracción antes de sancionar y que el administrado tiene siempre el derecho irrenunciable de realizar su defensa y descargos correspondientes de manera oportuna, antes de ser objeto de una sanción o medida de gravamen que lo afecte.

Lamentablemente, a veces se constata en los

hechos que algunas autoridades administrativas aplican el principio opuesto al enunciado en la Constitución: la presunción de culpabilidad y bajo esa premisa desarrollan sus procedimientos administrativos y la forma de aplicar tales procedimientos, afectando los derechos de los administrados, a quienes en muchos casos no les queda más que aceptar lo decidido por la administración.

Intentaremos en estas líneas analizar una medida administrativa aplicable en los procedimientos administrativos sancionadores, como es la medida correctiva y la forma en que ella es regulada en diversas ordenanzas municipales, confrontando si dicha regulación se ajusta o no a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, norma que es de obligatorio cumplimiento para las Municipalidades, en este caso.

II. LA MEDIDA CORRECTIVA EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

La Ley del Procedimiento Administrativo General es en nuestro ordenamiento jurídico el régimen legal general para los procedimientos sancionadores administrativos y para la aplicación de san-

ciones¹; norma que conforme al artículo I de su Título Preliminar es aplicable a todas las entidades de la administración pública, tanto del ámbito nacional como subnacional, entre las cuales se encuentran expresamente comprendidas las Municipalidades —gobiernos locales— del país.

Por tal razón, corresponde analizar en primer lugar, cuál es el tratamiento de las medidas correctivas desde la perspectiva de las normas establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Si revisamos el articulado de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que se refiere a la materia sancionadora que nos interesa, nos encontraremos con referencias a las medidas correctivas en los artículos 245.1, numeral 5; 246 y 251.

El artículo 245.1 numeral 5, referido a la conclusión de la actividad de fiscalización administrativa, señala que dicha actividad puede concluir con la adopción de medidas correctivas, sin definir éstas ni establecer tipos de medidas correctivas a aplicar.

Es en el artículo 246 en el que se establece tres requisitos para la aplicación de las medidas correctivas:

- a) Que dichas medidas estén habilitadas por Ley o Decreto Legislativo,
- b) Que la decisión para adoptar dicha medida esté debidamente motivada, y
- c) Que se observe el Principio de Proporcionalidad²

Es decir, que, en relación con la actividad de

fiscalización, no basta la referencia que realiza la Ley del Procedimiento Administrativo General sobre la posibilidad de adoptar medidas correctivas, sino que además se exige una reserva de Ley, para que mediante Ley o Decreto Legislativo se establezca dicha facultad a la autoridad administrativa respectiva o entidad correspondiente.

No debe perderse de vista que el legislador ha sido muy explícito al indicar cuál es la fuente normativa habilitadora: Ley o Decreto Legislativo. Por lo tanto, están excluidas como normas habilitadoras los Decretos de Urgencia y las propias Ordenanzas Municipales. El legislador a querido limitar dicha potestad a una habilitación de ley en sentido formal y no solamente material.

Es recién en el artículo 251 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en el que se vislumbra un alcance conceptual de lo que significa una medida correctiva. En efecto, el referido artículo 251.1 dispone lo siguiente:

“251.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto” —el subrayado es nuestro— [...].³

1. Cualquier referencia realizada en el presente artículo al articulado de la Ley del Procedimiento Administrativo General o Ley 27444, debe entenderse realizada el Texto Único Ordenado de dicha Ley 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que recoge las modificaciones introducidas por los Decretos Legislativos 1272 y 1452, del 21/12/2016 y 16/09/2018, respectivamente.

2. Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 246.

3. Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 251.

Como puede apreciarse, la norma establece que el objetivo de la medida correctiva es buscar la reposición o la reparación de la situación alterada con la comisión de la infracción. En otras palabras, volver al estado de cosas anterior al momento en que el administrado cometió la conducta tipificada como infracción, es decir, corregir la deficiencia generada por la infracción.

Pero, además, se dispone que dicha medida correctiva es compatible con la imposición de la sanción administrativa que corresponda, ello en la medida que la sanción tiene una finalidad distinta y la medida correctiva no tiene por finalidad sancionar.

Morón Urbina nos recuerda que las medidas correctivas están calificadas por el propósito que persiguen y no por su contenido que hace a su objeto. Medidas como el comiso de bienes, la clausura de instalaciones o establecimientos, la suspensión de actividades, pueden ser aplicadas sobre un administrado como una sanción, como una medida correctiva o como una medida provisional. Para encontrar la diferencia debemos analizar el contexto y finalidad perseguida por la autoridad al momento de aplicar la respectiva medida.⁴

Ello genera por lo tanto una confusión, fomentada por los propios ordenamientos jurídicos que en determinados casos dan finalidad de sanción a medidas correctivas, o utilizan indistintamente las denominaciones para referirse a la misma consecuencia jurídica.⁵

Marina Jalvo afirmará que las medidas correctivas tienen por objeto proporcionar una respuesta rápida a una situación específica y al

daño o peligro que ésta pueda significar para determinados bienes e intereses. En tal sentido, su adopción persigue el restablecimiento del orden jurídico alterado.⁶

Según lo expuesto hasta el momento, podemos afirmar que la imposición de una medida correctiva implica la emisión de un acto administrativo de gravamen por la autoridad administrativa a cargo de la fiscalización, inspección o supervisión.

En ese sentido:

*“las medidas correctivas para su validez deben cumplir con las exigencias legales de todo acto administrativo: ser emitido por una autoridad con competencia asignada para ello, tener un objeto o contenido lícito, preciso y posible, satisfacer una finalidad pública, estar debida y adecuadamente motivado y surgir luego de haber seguido un procedimiento previo y con las garantías debidas”.*⁷

No debemos perder de vista tampoco la exigencia de reserva de ley de nuestra legislación respecto de las medidas correctivas específicas que pueden ser utilizadas y que como señala Morón Urbina solo son de tres tipos:

- a) Medidas de Reposición, mediante las cuales se busca retornar o restituir las cosas al estado inmediatamente anterior a la comisión de la infracción,
- b) Medidas resarcitorias, mediante las cuales se busca recuperar un costo para la administración pública, por ejemplo, aquello no pagado o percibido indebidamente. No incluye el concepto de indemnización.

4. Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Lima: Gaceta Jurídica, 2019) 366, tomo 2.

5. *Ibid*, página 367

6. Marina Jalvo, Belén, *Medidas provisionales en la actividad administrativa* (Madrid: Lex Nova, 2007) 50

7. Morón Urbina, Juan Carlos, *Op.Cit* 370

- c) Medidas de coacción o de forzamiento de ejecución administrativa, mediante las cuales se busca que el administrado cumpla con un deber a su cargo y respecto del cual se resiste. Para ello están por ejemplo las multas coercitivas o la compulsión sobre las personas.⁸

Esto nos lleva a revisar algunas ordenanzas municipales en relación con las medidas que pueden aplicarse en el marco de la fiscalización y en específico sobre las medidas correctivas, que son a las que se refiere la Ley del Procedimiento Administrativo General.

III. LA REGULACIÓN MUNICIPAL SOBRE MEDIDAS CORRECTIVAS. EJEMPLOS

Un aspecto previo que es importante tener en consideración es que la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972 —LOM—, no contiene ninguna referencia a la facultad que tendrían las municipalidades para aplicar medidas correctivas. La única referencia que existe en dicha ley sobre el procedimiento administrativo sancionador de las municipalidades está referido a la facultad de éstas para aplicar sanciones por infracciones administrativas.⁹

En ese sentido, resulta como referente fundamental la Ley del Procedimiento Administrativo General, a la que la propia LOM alude indirectamente en su Título Preliminar al establecer que “[...] *La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico*” —el subrayado es nuestro—. ¹⁰

En otras palabras, las municipalidades tienen como referente obligatorio para sus procedimientos administrativos sancionadores y fiscalizaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Como hemos señalado resulta importante dar una mirada a algunas de las regulaciones municipales aprobadas mediante ordenanza, a efectos de poder identificar qué tratamiento se da en estas normas a las medidas correctivas y como ello cumple o no con el ordenamiento jurídico vigente establecido por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Para tal fin hemos tomado como referencia algunas regulaciones Municipales que han sido actualizadas en virtud de las modificaciones sufridas por la Ley del Procedimiento Administrativo General mediante los Decretos Legislativos 1272 y 1452, del 21 de diciembre de 2016 y 16 de setiembre de 2018, respectivamente. Cabe asimismo precisar que no todas las Municipalidades han actualizados sus procedimientos administrativos a dichas modificaciones, por lo cual las municipalidades que mencionamos son solo como ejemplos para extrapolar a las demás, ya que existe la tendencia entre los gobiernos locales de replicar las regulaciones que otras municipalidades emiten en materia administrativa.

Hemos elegido 4 municipalidades que corresponden en lo posible a alguno de los tipos de clasificación de las mismas según sus dimensiones territoriales —Tipos: A, B, C y D—, realizada por el Ministerio de Economía y Finanzas.¹¹ Sin embargo, no son las únicas que

8. Morón Urbina, Juan Carlos *Op. Cit* 474-475.

9. Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 46.

10. Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, artículo II.

11. La Clasificación de las municipalidades que tomamos como referencia es la que usa el Ministerio de Economía y Finanzas para el programa de incentivos a la mejora de la Gestión Municipal. Puede visualizarse en el Decreto Supremo N° 362-2019-EF publicado el 30 de diciembre de 2019.

hemos revisado¹², pero sucede que no todas han actualizado sus ordenanzas y en otros casos no todas cumplen con tener el portal de transparencia correspondiente debidamente actualizado.

1. Municipalidad Provincial de Lima Metropolitana.¹³

El artículo 3 de la Ordenanza N° 2200, publicada el 30 de diciembre de 2019 —“Ordenanza N° 2200”— establece que es la Subgerencia de Operaciones y Fiscalización en la fase Resolutiva, la que dicta medidas provisionales y correctivas —3.3— y el Cuerpo de Vigilancia Metropolitana —órgano instructor—, supervisa y sostienen las medidas correctivas ejecutadas de manera provisional u ordinaria y dicta medidas de carácter provisional —3.3—. A su vez, el Ejecutor coactivo ejecuta medidas de correctivas de manera provisional u ordinaria —3.5—.

Como puede advertirse, hay una confusión en la regulación porque las medidas que pueden adoptarse en un procedimiento administrativo sancionador son las medidas correctivas y las medidas provisionales o cautelares. No existe la clasificación de medidas correctivas provisionales u ordinarias, en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

En el artículo 6 de la Ordenanza N° 2200, se define la medida correctiva de manera adecuada: *“6.6 Medidas Correctivas. - Son obligaciones de hacer o no hacer que tienen por finalidad impedir que la conducta infractora se siga desarrollando en perjuicio del interés colectivo y/o de lograr la reposición de las cosas al estado anterior al de su comisión.”*

Y medida de carácter provisional: *“6.7 Medidas de Carácter Provisional. - Tienen por finalidad salvaguardar de forma inmediata el interés colectivo de la sociedad, así como el de asegurar la eficacia de la resolución de sanción administrativa.”*

Ambas definiciones alineadas con la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sin embargo, encontramos a continuación en el artículo 15, al regular la forma de conclusión de la actividad de fiscalización una regulación que es contradictoria: *“15.5. Adopción de medidas provisionales”*.

La Ley del Procedimiento Administrativo General no faculta a que en la actividad de fiscalización se adopten medidas provisionales, sino correctivas, como ya hemos resaltado.¹⁴

Posteriormente, la Ordenanza N° 2200 en el artículo 16, vuelve a generar una mezcla de conceptos al disponer que podrán adoptarse como medidas provisionales, las medidas correctivas determinadas en la ordenanza, a fin de resguardar el cumplimiento de la resolución que recaerá en el respectivo procedimiento administrativo sancionador.

Como ya identificamos y como la propia ordenanza ha definido, las medidas correctivas tienen una finalidad distinta a la de resguardar el cumplimiento de la resolución final de sanción.

Es el artículo 34 en el que detalla que medidas correctivas son las que se aplicarán: decomiso, inmovilización, retención, retiro, clausura, paralización, restitución y/o adecuación, cancelación —de espectáculos o eventos—, internamiento temporal de vehículo, demolición.

12. Otras Ordenanzas similares revisadas son las de las Municipalidades distrital de Santiago de Surco, provincial de Chiclayo, distrital de La Punta, distrital de Lince, distrital de San Juan de Miraflores, provincial de Lambayeque, distrital de Miraflores, distrital de San Isidro, distrital de Breña, provincial de Piura, distrital de Santa María, distrital de Ancón.

13. Municipalidad tipo A. Ordenanza 2200, publicada el 30 de diciembre de 2019.

14. Se puede revisar el artículo 245.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El problema de origen de este artículo es que resulta opuesta a lo establecido en el artículo 246 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que exige, entre otros, que las entidades solo pueden dictar medidas correctivas siempre que esté habilitadas por Ley o Decreto Legislativo, habilitación que no existe para el caso de las municipalidades. La habilitación por Ordenanza es ilegal. La Ley Orgánica de Municipalidades, solo habilita a imponer sanciones¹⁵ pero no medidas correctivas.

Pero donde se produce la mayor violación del ordenamiento jurídico sancionador es cuando se revisa al detalle el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas respectivo. Es ahí donde se produce una afectación sería al principio del *Non Bis In Idem*.

En algunos casos esa violación es directa y en otras indirecta. Es directa cuando a la infracción se le aplica una multa y una medida correctiva de clausura por 3 días. Si la medida correctiva tiene por efecto restaurar la situación al momento anterior a la infracción, una medida correctiva con plazo fijo es incoherente. La medida de clausura si es correctiva, en todo caso tendría que ser hasta que se subsane la deficiencia grave cometida.

Pero indicábamos que la violación también podía ser indirecta. Ello se produce cuando se aplica una medida correctiva de forma desproporcionada, lo que origina que la medida correctiva deje de ser tal para convertirse en una sanción. Ello se evidencia cuando los cuadros de infracciones y sanciones administrativas tipifican para una infracción genérica una medida correctiva de clausura.

Por ejemplo:

La Infracción 05-0107. Por obstrucción del equipamiento de seguridad —gabinetes contra incendios, toma de agua para bomberos, extintores, etc.—. Sanción: multa 1,00 Unidad

Impositiva Tributaria—UIT; Medida correctiva: Clausura hasta que regularice la conducta infractora. Infracción Grave.

Esta es una infracción que tiene diferentes matices, dependiendo del tipo de negocio o edificación y del tipo de equipo de seguridad. No es lo mismo poner en una tienda de venta de útiles escolares delante del extintor una banca individual removible para sentarse, que haber soldado el gabinete para incendios de una galería comercial. La banca individual para sentarse puede removerse fácilmente y no tendría ningún sentido aplicar una medida correctiva, sin que ello signifique que no se ha cometido la infracción.

Pero como la propia ordenanza permite que el Fiscalizador pueda aplicar como medidas provisionales medidas correctivas para asegurar el cumplimiento de la sanción de multa, no es extraño que igual se aplique clausura del local, hasta que el titular demuestre posteriormente en sus descargos que ya quitó la banca.

Ese es el problema. Tener medidas correctivas que se aplican a un tipo infractor que contiene muchos supuestos. Generando en este caso que la medida correctiva se convierta en una sanción adicional a la multa, porque clausura significa “no ingresos” pero sí el “pago de obligaciones” y por ende afectación económica al infractor, adicional al pago de la multa.

2. Municipalidad Provincial del Callao.

Quisimos analizar la ordenanza de esta Municipalidad, también de Tipo A, pero lamentablemente su ordenanza no está actualizada a las modificaciones introducidas a la Ley del Procedimiento Administrativo General en materia de actividad fiscalizadora y otros, por lo cual toda la Ordenanza es ilegal en este momento. Nos referimos a la Ordenanza N° 010-2007 de 24 de febrero de 2007.

15. Revisar artículo 49 de la LOM

3. Municipalidad Distrital de Ancón.¹⁶

La Ordenanza N° 408-2019-MDA de fecha 19 de julio de 2019 y su Anexo publicado el 15 de agosto de 2019 — “Ordenanza N° 408-2019-MDA”— hace una definición correcta de Medida correctiva en su artículo 4.4, sin embargo, posteriormente define lo que son las medidas cautelares o provisionales y las define como “medidas correctivas de ejecución anticipada” e inmediata, para asegurar la eficacia de la Resolución de sanción —4.5—.

En su artículo 9 prevé la posibilidad de aplicar “medidas complementarias de ejecución anticipada e inmediata”. Este concepto es desarrollado parcialmente en el artículo 41 de la Ordenanza N° 408-2019-MDA:

“Artículo 41º.- MEDIDAS COMPLEMENTARIAS Son aquellas disposiciones que tienen por finalidad impedir que la conducta infractora se siga desarrollando en perjuicio del interés colectivo, pudiendo también estar orientadas a la reposición de las cosas al estado anterior al de la comisión de la infracción, según corresponda. [...]”¹⁷

La definición corresponde a la de una medida correctiva. Sin embargo, no queda claro que significa la frase adicional “de ejecución anticipada”.

La Ley del Procedimiento Administrativo General no recoge nada parecido. Lo único parecido está referido al acto administrativo cuando se le atribuye en determinados casos “eficacia anticipada”.¹⁸ Pero ello es para el acto administrativo y significa que dicho acto notificado el día de hoy reconoce un derecho desde antes incluso

de su solicitud. Pero que una medida correctiva sea de “ejecución anticipada” significaría que se ejecutó la medida antes que nadie la ordenara y eso no resulta lógico.

Pero otro aspecto que llama la atención en la ordenanza analizada es que en su artículo 39, al referirse a la naturaleza de las sanciones diferencia entre sanciones pecuniarias y sanciones no pecuniarias y afirma adicionalmente que ambas “pueden ser aplicadas en forma concurrente según lo establece el presente Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas — RASA y el Cuadro Único de Infracciones y Sanciones — CUIS”.¹⁹

Y ¿cuales son esas sanciones no pecuniarias a las que se refiere el artículo en mención? No hay ninguna referencia expresa al respecto. Es recién en el Cuadro Único de Infracciones y Sanciones aprobado por la referida ordenanza, en el que se menciona como sanción tanto la multa como la aplicación de medidas complementarias.

Por ejemplo:

Infracción 11012: Utilizar la vía pública para el desarrollo de la actividad económica sin contar con Autorización Municipal para el uso temporal de la vía pública. Multa 50% de la UIT- Medida Complementaria: Clausura Temporal y/o Retención.

En este caso, si como la misma Ordenanza define en el artículo 41 que la medida complementaria es en realidad una medida correctiva, ¿cuál es el rol que cumple en este supuesto la medida de clausura temporal, si la infracción es uso indebido de vía pública?

16. Municipalidad Tipo C. Ordenanza 408-2019-MDA de 19 de julio de 2019 y Anexo publicado el 15 de agosto de 2019

17. Ordenanza 408-2019-MDA, artículo 41

18. Ley 27444, artículo 17

19. Ordenanza 408-2019-MDA, artículo 39

Es manifiesto en este caso que la clausura temporal es en realidad la aplicación de una doble sanción por la infracción y ello afecta el principio del Non Bis In Idem.

4. Municipalidad Distrital de Laredo.²⁰

La Ordenanza N° 07-2020-CM/MDL del 2 de julio de 2020 —Ordenanza N° 07-2020-CM/MDL— de esta municipalidad también incurre en varios de los mismos errores que ya hemos mencionado en los ejemplos anteriores, aunque con algunas variantes.

En el artículo 5, referido a las definiciones, define adecuadamente el concepto de medida correctiva, pero lo circunscribe solo a la etapa resolutoria del procedimiento sancionador²¹, dejando de lado lo dispuesto por el artículo 245 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que se refiere a la posibilidad de aplicar medidas correctivas en la actividad de fiscalización.

Otro error que se advierte es que cuando define las medidas provisionales, estas son asociadas únicamente a la etapa de instrucción.²²

Un tercer aspecto que llama la atención está referido a los órganos competentes para el procedimiento administrativo sancionador²³ y establece como órganos de Resolución a los órganos de nivel gerencial y como órganos de instrucción a las Subgerencias respectivas.

El tema que se repite en todas las regulaciones municipales revisadas en materia de procedimiento sancionador es considerar que la actividad de fiscalización es parte del procedimiento administrativo sancionador, etapa de instruc-

ción, lo que no es correcto. La actividad de fiscalización es la que puede dar como resultado el inicio o no de un procedimiento administrativo sancionador con sus dos etapas.

Sin embargo, en todas las ordenanzas Municipales revisadas, hemos evidenciado dicha situación. Quizá allí, podemos encontrar parte de la explicación de los errores conceptuales vinculados a medidas correctivas y medidas provisionales, entre otras.

En el artículo 27 se regula sobre las medidas provisionales o cautelares, señalándose que pueden aplicarse durante la actividad de fiscalización —lo que no está permitido por la Ley del Procedimiento Administrativo General— o iniciando el procedimiento administrativo sancionador —lo que sí sería posible—. Pero lo más extraño es que al especificar qué medidas provisionales son aplicables, se remite a la relación de medidas correctivas detalladas más adelante en el artículo 37 de la ordenanza.

Ello se hace más oscuro incluso, cuando en el referido artículo 37, que regula las medidas correctivas, se refiere a dichas medidas adicionalmente como “medidas complementarias” para luego aludirlas como “sanción” —Por ejemplo: suspensión de autorizaciones, clausura, entre otros—. Este artículo nos demuestra que no se tiene claridad en absoluto a que nos referimos cuando hablamos de medidas correctivas, que, si bien son adecuadamente definidas, luego se las regula contradictoriamente como otro tipo de medida.

Finalmente, nos interesa resaltar dos ejemplos de infracciones, que tienen diferente nivel de gravedad, pero a las que se le asigna la aplica-

20. Municipalidad Tipo D, del Departamento de la Libertad, provincia de Trujillo. Ordenanza N° 07-2020-CM/MDL del 2 de julio de 2020.

21. Ordenanza N° 07-2020-CM/MDL, artículo 5.11

22. Ibid, artículo 5.12

23. Ibid, artículo 17

ción de casi las mismas medidas correctivas y las mismas medidas provisionales.

Nos referimos a las infracciones C-101 y C-106:

C-101 Por incumplir las normas de seguridad y protección emitidas por el órgano rector en defensa civil y riesgos de desastres y/o otros organismos competentes atentando contra la vida y la salud, Multa: 90% de la UIT. Infracción Muy Grave. Medidas correctivas aplicables —las identifica adicionalmente como sanciones—: Suspensión de autorización o licencia, clausura temporal por 30 días, clausura definitiva, entre otros. Medidas de carácter provisional: Clausura inmediata, Suspensión inmediata de autorización o licencia, entre otros.

C-106 Por no contar con plan de seguridad, contingencia y/o evacuación de Defensa Civil para casos de emergencia. Multa: 10% UIT. Infracción Leve. Medidas correctivas —identificándolas también como sanción—: Suspensión de autorización o licencia, clausura temporal por 30 días, entre otros. Medidas de carácter provisional: Clausura inmediata, Suspensión inmediata de autorización o licencia, entre otros.

Estos dos ejemplos nos demuestran que el diseño de medidas correctivas es confuso y en algunos casos linda con la violación del principio del *non bis in idem*, en especial cuando la propia norma las califica como sanciones —lo que es incorrecto— pero en especial cuando se establece específicamente medidas como la clausura, no sujetándola a la subsanación de la infracción, sino como una clausura sujeta a plazo y peor aún si como medida correctiva se adopta una clausura definitiva, sin haberse determinado realmente la comisión de la infracción

Todas las Ordenanzas Municipales presentadas en el presente artículo, nos demuestran que las Ordenanzas Municipales se encuentran al margen de la Ley del Procedimiento Administrativo General y que, si bien supuestamente estas han

sido actualizadas a las modificaciones introducidas en los años 2016 y 2018, no han realizado una revisión íntegra para su adecuación.

Ello explica las graves inconsistencias y contradicciones encontradas incluso al interior de las propias ordenanzas, aspecto que redundará en consecuencias negativas y perjudiciales para los administrados, en particular aquellos microempresarios emprendedores que por una infracción que puede ser corregida en el momento de la fiscalización, son notificados con una multa y un cierre temporal como “medida provisional”.

Ello afecta económicamente y de manera indebida a dicho administrado, a quien, si bien debe sancionarse, la sanción debe ser siempre razonable, observando el Principio de Proporcionalidad y sin causar un perjuicio de difícil o imposible reparación.²⁴

IV. CONCLUSIONES

- a) Hay, en la regulación administrativa sancionadora de las municipalidades, una confusión sobre las medidas que pueden adoptarse en un procedimiento administrativo sancionador: medidas correctivas y las medidas provisionales o cautelares.
- b) No existe en nuestro ordenamiento jurídico nacional la diferenciación entre medidas correctivas provisionales y medidas correctivas ordinarias. Tampoco existen las medidas complementarias de ejecución anticipada.
- c) Las Municipalidades violan el mandato del artículo II del Título Preliminar de la LOM, sobre estar sujetas al ordenamiento jurídico, en la medida que sus ordenamientos administrativos sancionadores no cumplen con lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General ni están actualizados en línea a sus disposiciones.

24. Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 256

- d) La tipificación indebida o la aplicación de una medida correctiva para una infracción que contiene varios supuestos convierte la referida medida en una doble sanción, afectándose el principio del *non bis in idem*.
- e) Es erróneo que las ordenanzas municipales consideren que la actividad de fiscalización es parte del procedimiento administrativo sancionador, etapa de instrucción. La actividad de fiscalización es normalmente una actividad previa al inicio o no de un procedimiento administrativo sancionador con sus dos etapas —instructiva y resolutive—.
- f) Finalmente, es necesaria una revisión urgente de la normativa sancionadora municipal y su adecuada vinculación a la Ley del Procedimiento Administrativo General, para evitar que se siga afectando el derecho de los ciudadanos.

