

**GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ACTOS
NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO**

SEÑOR PRESIDENTE:

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento el siguiente Decreto Legislativo:

Decreto Legislativo N° 1287 que modifica la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.

El presente informe se aprobó por mayoría de los presentes en la Novena Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo, realizada el 01 de febrero de 2017, contando con los votos a favor de los señores congresistas: María Úrsula Letona Pereyra (Coordinadora) y Javier Velásquez Quesquén.

1. BASE LEGAL:

- 1.1. Constitución Política del Perú, artículo 104°.
- 1.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 90°.
- 1.3. Artículos 13° al 21° de la Ley N° 25397.

2. ANTECEDENTES:

- 2.1. Mediante Ley N° 30506, de fecha 09 de octubre de 2016, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., por el término de noventa (90) días.
- 2.2. Dicha Ley Autoritativa dispone –entre otros- la potestad del Poder Ejecutivo de legislar en materia de reactivación económica y formalización a fin de:
 - Modificar el marco normativo del procedimiento administrativo general con el objeto de simplificar, optimizar y eliminar procedimientos administrativos, priorizar y fortalecer las acciones de fiscalización posterior y sanción, incluyendo la capacidad operativa para llevarlas a cabo; **emitir normas que regulen o faciliten el desarrollo de actividades económicas, comerciales y prestación de servicios sociales en los tres niveles de gobierno**, incluyendo simplificación administrativa de los procedimientos relativos al patrimonio cultural; dictar normas generales y específicas para la estandarización de procedimientos administrativos comunes en la administración pública con la finalidad de hacer predecibles sus requisitos y plazos; **aprobar medidas que permitan la eliminación de barreras burocráticas en los tres niveles de gobierno**; autorizar la transferencia de programas sociales mediante decreto supremo; y dictar medidas para la optimización de servicios en las entidades públicas del Estado, coadyuvando al fortalecimiento institucional y la calidad en el servicio al ciudadano.

2.3. Bajo dicho escenario, con fecha 29 de diciembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1287 que modifica la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.

3. SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

De conformidad con el artículo 104°¹ de la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso de la República sobre cada Decreto Legislativo, debiendo este ser emitido sobre la materia específica y por el plazo determinado mediante Ley Autoritativa.

Por su parte, el artículo 90° del Reglamento del Congreso dispone que el control posterior de los Decreto Legislativos deba comprender lo siguiente:

- (i) Advertir la contravención a la Constitución Política del Perú; y
- (ii) Verificar que los Decretos Legislativos sean emitidos en el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República.

Estas limitaciones han sido recogidas por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el expediente 00047-2004-PI/TC, donde se establece:

“() la regulación a través de este tipo normativo, el decreto legislativo, está limitada directamente por la Constitución y también por la ley autoritativa. Podía darse el caso de que el Congreso de la República delegue una materia prohibida, con lo cual no sólo será inconstitucional la ley autoritativa, sino también el decreto legislativo que regula la materia en cuestión. De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el decreto legislativo se exceda en la materia delegada, con lo cual, en este caso también se configurará un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 104° de la Constitución.

Como resultado de este análisis, la Comisión informante emitirá dictamen que declare la conformidad o que recomiende la modificación o derogación del Decreto Legislativo, en caso de verificarse cualquiera de los supuestos antes citados.

4. CONTENIDO DEL DECRETO LEGISLATIVO

El Decreto Legislativo modifica diferentes artículos de la Ley N° 29090 estableciendo, principalmente, lo siguiente:

- **Sobre el ámbito de aplicación y el Revisor Urbano (modificación de los artículos 2° y 4°):** se establece que los procedimientos de la Ley N° 29090 se sujetan al silencio administrativo positivo y se precisa que el Revisor Urbano es el profesional arquitecto o ingeniero certificado por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
- **Sobre el rol del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (modificación del numeral 10 del artículo 2°):** el mencionado Ministerio podrá

¹ Artículo 104°.- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo

interponer acciones ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI contra las Municipalidades que incumplan las disposiciones allí mencionadas, pero su accionar ya no se restringe a lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 26° BIS del Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.

- **Sobre las sanciones a los Revisores Urbanos (modificación del numeral 10 del artículo 2°):** el referido Ministerio podrá sancionar a los Revisores Urbanos que *“incumplan las normas establecidas en la presente Ley, sus reglamentos y demás normas de la materia”*; y, seguidamente, señala que la tipificación de las infracciones se desarrollará en el Reglamento, la clasificación de las mismas y los tipos de sanciones que se podrían imponer.
- **Sobre la Licencia de Habilitación Urbana y otros (modificación de los artículos 10°, 16°, 17°, 23°, 25°, 25-A°, 28° y 28-A°):** se establecen cuáles serán los requisitos para obtener la licencia de habilitación urbana por cada una de las modalidades, la recepción de obras, licencia de edificaciones, el anteproyecto en consulta, conformidad de obra y declaratoria de edificación y conformidad de obra y declaratoria de edificación anticipadas.
- **Sobre los incentivos para la formalización (modificación del artículo 34°):** se precisa que las Municipalidades pueden incentivar la formalización reduciendo o exonerando el pago de derechos siempre que los mismos constituyan ingresos propios de cada Municipalidad.

5. CALIFICACIÓN



El Decreto Legislativo N° 1287 que modifica la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones se enmarca en lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, en tanto: (i) ha sido emitido en el marco de la Ley Autoritativa N° 30506 – artículo 2°, numeral 1, literal h); y (ii) no transgrede la Constitución Política del Perú; con excepción del artículo 2° en el extremo que modifica el numeral 10 del artículo 4° de la Ley N° 29090, el cual contraviene el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú.

La referida observación recae en el tercer y cuarto párrafos, los cuales establecen lo siguiente:

*“De igual forma, cuenta con potestad para sancionar a los Revisores Urbanos, en el ámbito de su competencia, **constituyendo infracciones pasibles de sanción, las conductas que incumplan las normas establecidas en la presente Ley, sus reglamentos y demás normas de la materia.**”*

La tipificación de infracciones se desarrolla en el Reglamento de los Revisores Urbanos, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento, las cuales se clasifican en leves, graves y muy graves” (Énfasis agregado).

Advertimos que dicha disposición no establece de manera expresa, clara e inequívoca cuáles son las conductas por las que los Revisores Urbanos serán pasibles de la imposición de una sanción, sino que vagamente señala que la contravención de cualquier obligación constituye infracción.

Esta situación no otorga ninguna seguridad a los mismos e inclusive permitiría que la autoridad de turno o la autoridad reglamentaria tengan una discrecionalidad muy amplia para calificar los hechos que constituyen infracciones.

Cabe agregar que dicha disposición contraviene los principios de legalidad y tipicidad contenidos en el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución, el mismo que establece lo siguiente:

"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a:

(...)

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"

Con relación a lo antes mencionado, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"44. El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el literal "d" del inciso 24) del artículo 2.º de la Constitución Política del Perú, según el cual "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 (...)". Igualmente, ha sido recogido por los principales instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11º, numeral 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 9º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15.º.

45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa)². (Énfasis agregado).

Ahora bien, la primera impresión que surge es que las disposiciones citadas refieren únicamente al ámbito penal, por lo que el Decreto Legislativo bajo análisis no se subsume en el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú; sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha precisado que lo expuesto también es aplicable al ámbito administrativo, para lo cual nos remitimos a lo siguiente:

"3. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d) (...).

4. Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente Nº 0010-2002-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como

² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 010-2002-AI/TC de fecha 03 de enero de 2003.

también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, que: "(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)". (Fundamento Jurídico N.º 8).

5. Este Colegiado también ha establecido que: "(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)" (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N.º 9)³. (Énfasis agregado).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que la norma que establece las conductas pasibles de sanción debe tener rango de ley:

"4. Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex praevia*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 61/1990)⁴. (Énfasis agregado).

Así, vemos que el propio Tribunal ha establecido que la inobservancia del principio de legalidad para la tipificación de infracciones en el ámbito del derecho administrativo, contraviene el artículo 2º, inciso 24, literal d) de nuestra Constitución.

En consecuencia, observamos que el artículo 2º del presente Decreto Legislativo, en el extremo que modifica el numeral 10 del artículo 4º de la Ley N.º 29090 contraviene el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú, por lo que corresponde disponer su modificación a efectos de que se ajuste a los mencionados parámetros constitucionales.

A modo de referencia, y a efectos de que las modificaciones propuestas guarden coherencia con el texto del Decreto Legislativo N.º 1287, se adjunta el Texto Alternativo que constituye el "Anexo A" del presente informe.

6. CONCLUSIÓN

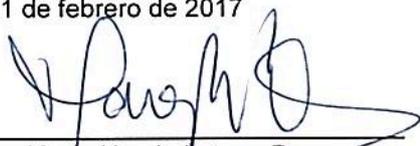
Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, luego de la

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC de fecha 11 de octubre de 2004.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 197-2010-PC/TC de fecha 24 de agosto de 2010.

evaluación del contenido del Decreto Legislativo N° 1287 que modifica la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, considera que éste ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, con excepción del artículo 2° en el extremo que modifica el numeral 10 del artículo 4° de la Ley N° 29090, sobre la cual recomienda su modificación y; por lo tanto; ACUERDA remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

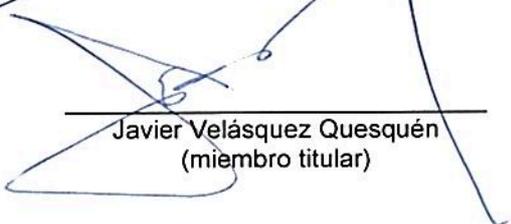
Lima, 01 de febrero de 2017



María Ursula Letona Pereyra
(coordinadora)



Vicente Antonio Zeballos Salinas
(miembro titular)



Javier Velásquez Quesquén
(miembro titular)

ANEXO A
TEXTO PROPUESTO

REEMPLAZA CUARTO Y QUINTO PÁRRAFO DEL NUMERAL 10 DEL ARTÍCULO 4 DE LA LEY N° 29090

10. Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

(...)

De igual forma, cuenta con potestad para sancionar a los Revisores Urbanos, en el ámbito de su competencia, conforme a las infracciones y sanciones dispuestas en la presente Ley.

(...)

PARA INCLUIR COMO NUEVO TÍTULO

TITULO VI

INFRACCIONES Y SANCIONES DE LOS REVISORES URBANOS

Artículo 42.- Infracciones y sanciones de los revisores urbanos.

42.1 Los siguientes actos constituyen infracciones de los Revisores Urbanos pasibles de sanción por el MVCS:

42.1.1 Infracciones Leves:

- a. No reportar mensualmente al Registro, dentro del plazo otorgado, el número y tipo de proyectos de habilitación urbana, anteproyectos y/o proyectos de edificación que hubiera verificado.
- b. No remitir copia digital de los informes técnicos que emita mensualmente.

Estas infracciones son sancionadas con amonestación escrita.

42.1.2 Infracciones Graves:

- a. Reincidir en la comisión de alguna infracción clasificada como leve.
- b. No comunicar al MVCS que está impedido para ejercer la función.
- c. Proporcionar información inexacta o adulterada en relación al cumplimiento de los requisitos de inscripción.
- d. Emitir el Informe Técnico favorable sobre expedientes con la documentación incompleta.
- e. Ejercer como Revisor Urbano vencida la vigencia de su inscripción.
- f. Emitir Informe Técnico favorable referido a un proyecto o anteproyecto que no cumplan con las disposiciones urbanísticas y/o edificatorias aplicables a los mismos.

Estas infracciones son sancionadas con inhabilitación temporal para ejercer como Revisor Urbano, hasta por cinco (05) años, sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales que pudieran corresponder según la normatividad vigente.

42.1.3 Infracciones Muy Graves:

- a. Reincidir en la comisión de alguna infracción clasificada como grave.
- b. Ejercer como Revisor Urbano a pesar de incurrir en las causales de impedimento establecidas en el Reglamento de los Revisores Urbanos.

Estas infracciones son sancionadas con Inhabilitación Permanente para ejercer como Revisor Urbano, sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales que pudieran corresponder según la normatividad vigente.

42.2. El Reglamento de los Revisores Urbanos especifica y desarrolla las infracciones a las que hace referencia el presente artículo, asimismo, puede tipificar otras infracciones conforme a lo previsto en el inciso 4 del artículo 230 de la Ley N° 27444. El Reglamento de los Revisores Urbanos desarrolla el Procedimiento Sancionador y lo referente al registro de las sanciones.