



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 095-GM-MDSS-2021

San Sebastián, 28 de setiembre del 2021

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 45483, de fecha 08 de setiembre del 2021, mediante el cual el administrado Johan Vargas Alegría, interpone recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS; la Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS que dispone sancionar a Johan Vargas Alegría por cometer la infracción contenida con el código 05.01 y con el código 05.02 en agravio de la entidad; la Resolución Sub Gerencial N° 065-2021-SGLFCF-GSCFN-MDSS de fecha 09 de agosto del 2021; el acta de fiscalización N° 001146 de fecha 14 de mayo del 2021, mediante la cual se constata la comisión de la infracción contenida en el numeral 05.02 del Código Único de Infracciones; el acta de fiscalización N° 000737 de fecha 30 de marzo del 2021, mediante la cual se constata la comisión de la infracción contenida en el numeral 05.01, 03.01 y G-6 del Código Único de Infracciones de la entidad, el Informe N° 408-2021-DHC-GSCFN-MDSS emitido por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad y la Opinión Legal N° 509-2021-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales y;

CÓNSIDERANDO:

Que, el artículo 194 de la Constitución Política del Estado, modificado por el artículo único de la Ley N° 27860, Ley de Reforma Constitucional, concordante con el artículo 2° del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la misma que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el Principio de Legalidad reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en Adelante TUO de la LPAG) establece que, todas las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de sus facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, en fecha 30 de marzo del año 2021 mediante Acta de Fiscalización N° 000737 se procede a constatar respecto del local comercial denominado Bar Discoteca El Congreso, que el mismo venía funcionando en el inmueble ubicado en la Prolongación Avenida de la Cultura N° 2119, acta en la que se ha constatado la comisión de la infracción contenida con el código 05.01 "Por abrir establecimiento comercial sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento u operar con licencia vencida o ajena. Ordenanza Municipal N° 044-2019-MDSS", la infracción con código 03.01 "Por carecer y/o tener vencido el Certificado Técnico de Seguridad en Edificaciones ITSE" habiendo en este acto notificado al infractor para efectos de que realice el descargo pertinente;

Que, mediante acta de fiscalización N° 001146 de fecha 14 de mayo del 2021, se interviene en forma reiterativa el local comercial señalado, fecha en la que se constata la comisión de la infracción tipificada con el código N° 05.02 "Por permitir el propietario y/o el conductor el funcionamiento sin licencia de establecimiento que desarrollen los giros de: pub licorería, discotecas, bar, casinos, juegos de azar, máquinas tragamonedas, ferreterías o giros afines a los mismos; así como incluyan giros cuyo desarrollo implique el almacenamiento, uso o comercialización de productos tóxicos o altamente inflamables", de igual forma dicha constatación se realiza contra Johan Vargas Alegría, otorgándole el plazo de 05 días para proceder a realizar la absolución respectiva;

Que, mediante expediente administrativo N° 40337 de fecha 19 de julio del 2021, el administrado presenta alegados de defensa vía descargo precisando: "i) Que es legítimo propietario y poseionario del local denominado "El Congreso Café Lounge" establecimiento que fue objeto de fiscalización municipal mediante acta N° 001146 de fecha 14 de mayo del 2021 y establecido en dicha fecha la contravención a las normas administrativas códigos 05.02 (sic), 03.01 y G-6, ii) Que de

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



conformidad a lo dispuesto por el artículo 28° de la Ordenanza Municipal N° 011-2019-MPC el contenido del acta de fiscalización debe contar con la firma y documento de identidad de las personas intervinientes siendo que en el caso que nos ocupa no han firmado el acta todos los funcionarios y servidores que han participado en el mismo, iii) Que no existe un Decreto de Alcaldía que apruebe el formato del acta de fiscalización utilizado por la entidad y que no ha existido adecuada publicidad del contenido de dicha acta de infracción”;

Que, mediante Resolución Sub Gerencial N° 065-2021-SGLFCF-GSCFN-MDSS de fecha 09 de agosto del 2021, el Sub Gerente de Licencias de Funcionamiento Comercial y Fiscalización de la entidad, procede a acumular de oficio los procedimientos administrativos seguidos contra el administrado JOHAN VARGAS ALEGRÍA, conductor del establecimiento comercial Bar Discoteca El Congreso, iniciado como consecuencia de las fiscalizaciones realizadas en los procedimientos administrativos N° 296-2021 y 024-2021;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS de fecha 02 de setiembre del 2021, el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad resuelve: **ARTÍCULO PRIMERO:** Sancionar al administrado JOHAN VARGAS ALEGRÍA ... por la comisión de la infracción establecida en el código 05.01 "Por abrir establecimiento comercial sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento u operar con licencia vencida o ajena. Ordenanza Municipal N° 044-2019-MDSS" nivel de riesgo muy grave, sanción equivalente a 200% de la UIT y clausura definitiva; así también por cometer la infracción con código 03.01 "Por carecer y/o tener vencido el Certificado Técnico de Seguridad en Edificaciones ITSE" infracción muy grave con sanción equivalente a 200% de la UIT y por cometer la infracción tipificada con el código N° 05.02 "Por permitir el propietario y/o el conductor el funcionamiento sin licencia de establecimiento que desarrollen los giros de: pub licorería, discotecas, bar, casinos, juegos de azar, máquinas tragamonedas, ferreterías o giros afines a los mismos; así como incluyan giros cuyo desarrollo implique el almacenamiento, uso o comercialización de productos tóxicos o altamente inflamables" tipificada como muy grave y con una multa equivalente a 200% de la UIT, así como clausura temporal/definitiva de acuerdo a lo establecido en el Cuadro Único de Infracciones y Sanciones de la entidad. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Imponer al administrado... una sanción pecuniaria con una multa de 200% de la UIT vigente al año 2020 equivalente a S/ 8,800.00 soles en aplicación del artículo 248° principios de la potestad sancionadora. ///...///". Contra dicha resolución, el administrado interpone recurso impugnatorio de apelación que es objeto de análisis con la presente;

Que, conforme se tiene del expediente administrativo N° 45483 de fecha 08 de setiembre del 2021, presentado por el administrado con FUT N° 022288, interpone recurso impugnatorio de apelación contra la Resolución Gerencial señalada sustentando lo siguiente: "i) Que es propietario y posesionario del local objeto de fiscalización establecimiento que fue objeto de fiscalización municipal mediante acta N° 001146 de fecha 14 de mayo del 2021 y establecido en dicha fecha la contravención a las normas administrativas códigos 05.01, 03.01 y G-6, ii) Que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 28° de la Ordenanza Municipal N° 011-2019-MPC el contenido del acta de fiscalización debe contar con la firma y documento de identidad de las personas intervinientes siendo que en el caso que nos ocupa no han firmado el acta todos los funcionarios y servidores que han participado en el mismo, iii) Que respecto a la inaplicación del formato del acta de fiscalización N° 000737 de fecha 30 de marzo del 2021, la cual amerita la iniciación (SIC) de toda la etapa instructiva en el presente procedimiento administrativo no obedece a ningún formato pre establecido y mucho menos aprobado por la entidad; iv) Que no existe un Decreto de Alcaldía que apruebe el formato del acta de fiscalización utilizado por la entidad y que no ha existido adecuada publicidad del contenido de dicha acta de infracción, v) que no existe adecuada motivación del acto administrativo hecho que contraviene lo dispuesto por el TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General”;

Que, conforme a los extremos de la Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS de fecha 02 de setiembre del 2021, se advierte de la misma que hace referencia a la documentación administrativa que se ha generado a mérito del procedimiento administrativo, incluso citando los folios de dichos documentos, concluyendo que mediante Informe Final de Instrucción N° 296-2021-SGLFCF-GDE-MDSS se concluye la comisión de la infracción que se le atribuye al administrado, replicando de igual forma los actuados del procedimiento administrativo; sin embargo no realiza un análisis de los argumentos vertidos por el administrado en su descargo hecho que limita el ejercicio de su derecho de defensa por cuanto no se ha tomado en cuenta los argumentos vertidos y por otra parte no realiza un análisis motivado que permita establecer la comisión de la infracción que se atribuye al administrado, la cual resulta evidente conforme se tiene de las actas de fiscalización emitidas en autos, empero que deben ser trasuntadas en el acto administrativo que atribuye la infracción e impone la sanción citada, nótese además que los hechos que se le atribuyen al administrado datan del año 2021 y se ha

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



consignado en el artículo segundo de la parte resolutive de la resolución que la imposición de la multa corresponde a los hechos de año 2020, situación que no ha sido advertida al momento de emitirse la resolución materia de impugnación;

Que, conforme al Decreto Supremo 004-2019-JUS, TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, corresponde conocer y resolver el recurso de apelación al superior jerárquico del órgano que ha emitido el acto impugnado, en el caso de autos si la impugnación contenida en la apelación ha sido interpuesto contra una Resolución Gerencial de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad, corresponde a la Gerencia Municipal conocer el resultado de la misma;

Que, teniendo en cuenta lo señalado, de los fundamentos de la Resolución Gerencial materia de impugnación no se advierte argumento motivado alguno que permita establecer la comisión de la infracción que se atribuye al administrado, tanto más que de acuerdo a los hechos analizados y al propio contenido de la resolución gerencial citada, se ha hecho referencia a informes administrativos que corroboran la posición de la entidad sin que estos hayan sido debidamente analizados expresando en forma clara y concreta los motivos que determinan imposición de la sanción por parte de la entidad, sin que ello signifique en forma alguna que la infracción no se hubiera cometido o no pueda ser atribuible al administrado sino que ha existido una indebida motivación del acto administrativo emitido, corresponde entonces, amparar el recurso impugnatorio de autos por cuanto se habrían vulnerado derechos fundamentales de la parte apelante al no desarrollar en forma clara los fundamentos que amparan la posición de la entidad;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 3° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos, así se precisa: "4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico". En concordancia con lo señalado, el artículo 6° de la misma norma legal precisa: "Artículo 6.- Motivación del acto administrativo 6.1 La motivación debe 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". En conclusión en la resolución gerencial impugnada no se puede advertir objetivamente que se haya cumplido con lo dispuesto en la norma respecto a un requisito de validez del acto administrativo y respecto a un derecho con arraigo constitucional como lo es el derecho a la motivación;

Que, conforme a lo detallado, existen elementos que determinan la nulidad de acto administrativo impugnado por carecer de un elemento que constituye requisito de validez del mismo, consecuentemente conforme a lo detallado por el artículo 10° numeral 2 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, corresponde declarar la nulidad de dicho acto administrativo por omisión del requisito de validez consistente en la motivación del acto administrativo. Teniendo en cuenta lo señalado, conforme a lo dispuesto por el artículo 213° de la misma norma legal citada, la nulidad de oficio aplica en el supuesto de lesión al interés público o en el supuesto de que se hayan vulnerado derechos fundamentales, consecuentemente encontrándonos en el segundo supuesto corresponde declarar la nulidad de la Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS;

Que, mediante Opinión Legal N° 509-2021-GAL-MDSS de fecha 16 de setiembre del 2021, la Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare fundado el recurso de apelación interpuesto en autos con respecto a la falta de motivación de la Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS en consecuencia, declarar la nulidad de la referida resolución gerencial, debiendo la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad emitir un nuevo acto administrativo;

Estando a lo opinado por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad, Gerencia de Asuntos Legales, y de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, y el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián aprobado por Ordenanza Municipal N° 20-2019-MDSS;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar **FUNDADO** el recurso impugnatorio de apelación presentado por el administrado Johan Vargas Alegría contra la Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS de fecha 02 de setiembre del 2021 por ausencia de motivación adecuada de conformidad a los argumentos precedentemente expuestos, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3° y 6° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO SEGUNDO. – **DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS de fecha 02 de setiembre del 2021, consecuentemente **RETROTRAER** el presente procedimiento administrativo hasta la emisión de nueva resolución gerencial por parte de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad respecto al pedido formulado en autos por parte del administrado y los extremos del descargo presentado en autos, teniendo en cuenta los documentos que obran en el expediente administrativo, sin que los extremos citados en la presente resolución impliquen que la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones asuma posición alguna sobre la petición administrativa presentada en autos.

ARTÍCULO TERCERO. – **NOTIFICAR** la presente Resolución a **JOHAN VARGAS ALEGRÍA** en el inmueble ubicado en Avenida El Sol N° 457 (Edificio CREDINKA) oficina N° 301 tercer piso, distrito, provincia y región del Cusco, encomendando dicha labor a la Gerencia de Fiscalización, Seguridad Ciudadana y Notificaciones de la entidad.

ARTICULO CUARTO. – **DEVOLVER** los actuados a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, para los fines que correspondan conforme a lo señalado en la presente resolución, remitiendo los mismos a fojas 164.

ARTICULO QUINTO. – **ENCARGAR**, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente Resolución en el portal Institucional www.munisansebastian.gob.pe de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SAN SEBASTIAN
Juan Pablo Liza Sikay
Lic. Juan Pablo Liza Sikay
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”

