



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GERENCIA MUNICIPAL

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



0731

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 134-GM-MDSS-2021

San Sebastián, 23 de noviembre del 2021

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 48652, mediante el cual el administrado Johan Vargas Alegría solicita nulidad de la resolución de medida cautelar previa N° 01 emitida por el Ejecutor Coactivo de la entidad, la Resolución Gerencial N° 110-2021-GSCFN-MDSS-2021 de fecha 16 de setiembre del 2021 que contiene la medida cautelar administrativa dictada en autos, la Opinión Legal N° 586-2021-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales y el Informe N° 796-2021-DHC-GSCFN-MDSS de fecha 22 de noviembre del 2021 y;

CONSIDERANDO:

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, mediante Resolución Gerencial N° 110-GSCFN-MDSS-2021 de fecha 16 de setiembre del 2021, la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad, se dispone trabar medida provisional de clausura inmediata y retención de bienes así como la sanción de una multa de 200% de la UIT contra el establecimiento comercial denominado Discoteca ubicado en la APV Sicllapata A-1, calle Bella Vista N° 108, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco conducido por Gleisson Virgilio Costas Rincón por haber transgredido el cuadro único de infracciones y sanciones de la entidad aprobado por Ordenanza Municipal N° 012-2021-MDSS, infracción recogida en el numeral 05-69 "Permitir el propietario del predio y/o el conductor del establecimiento comercial, el funcionamiento sin licencia de funcionamiento de establecimientos cuyo giro sea: chichería, bar o establecimientos dedicados exclusivamente al expendio de bebidas alcohólicas" así como la infracción con código 05-73 "Por reapertura de establecimientos comerciales no autorizados por norma nacional durante el periodo del estado de emergencia sanitaria", consecuentemente conforme a los fundamentos de la referida resolución y al amparo de la Ordenanza Municipal N° 012-2021-MDSS se ha trabajado la medida cautelar señalada;

Que, mediante resolución de medida cautelar previa N° 01 de fecha 16 de setiembre del 2021, el ejecutor coactivo de la entidad, en cumplimiento de sus funciones, declara procedente la medida cautelar previa de clausura inmediata de establecimiento comercial de discoteca y retención de bienes por el plazo establecido en el artículo 3° de la Resolución Gerencial N° 110-GSCFN-MDSS-2021, por vulnerar normas de obligatorio cumplimiento poniendo en peligro la salud de las personas;

Que, mediante Informe N° 796-2021-DHC-GSCFN-MDSS de fecha 22 de noviembre del 2021, el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad remite la documentación requerida respecto a la Resolución Gerencial N° 110-2021-GSCFN-MDSS-2021, documentos que son valorados para efectos de emitir el presente acto administrativo;

Que, mediante expediente administrativo N° 48652 de fecha 12 de octubre del 2021, el administrado Johan Vargas Alegría solicita la nulidad de la Resolución de medida cautelar previa N° 01 de fecha 16 de setiembre del 2021 con el siguiente fundamento: i) Que el 16 de setiembre se ha dispuesto trabar embargo contenido en la resolución de medida cautelar N° 01 por parte del Ejecutor Coactivo de la entidad, ii) Que la oficina de Ejecución Coactiva es un órgano mandatario que goza de autonomía funcional por lo que no se encuentra supeditado a ninguna autoridad, por lo que en los antecedentes de la



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GERENCIA MUNICIPAL

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



resolución cuestionada se aprecia la Ordenanza Municipal N° 012-2021-CM-MDSS y por otro lado la Ley 26979 que es una norma legal de obligatorio cumplimiento a nivel nacional, iii) Que, en la aplicación de la autotutela ejecutiva prima el principio de legalidad, del debido procedimiento y el ejercicio legítimo del poder por lo que se obliga al despacho de Ejecución Coactiva a evaluar la legalidad del acto administrativo ejecutado, iv) Respecto al acto administrativo emitido existen vicios que no han sido subsanados como son: a) Que el acta de fiscalización N° 000455 no obedece al formato aprobado por Ordenanza Municipal N° 012-2021-CM, consecuentemente dicha acta de fiscalización es nula, b) Que respecto a la Ordenanza Municipal N° 012-2021-CM-MDSS carece de la publicidad de toda la ordenanza, c) Que la Resolución Gerencial N° 110-GSCFN-MDSS-2021 no ha sido debidamente notificada al administrado; v) Respecto a la etapa instructiva del Procedimiento Administrativo Sancionador tiene la característica de averiguación y descargo por parte del administrado para ser valorado en la etapa sancionadora por lo que la resolución Gerencial N° 110-GSCFN-MDSS-2021 es únicamente una medida cautelar y no contiene una obligación de dar o hacer, por otra parte conforme al artículo 246° y 256° del TUO de la Ley 27444 la resolución gerencial señalada no podría ser considerado un título ejecutorio, iv) Que el artículo 13° del TUO de la Ley de procedimiento de Ejecución Coactiva dispone la modalidad de trabar las medidas cautelares sin embargo no resulta aplicable al caso de autos por cuanto no existe obligación alguna que resulte infructuosa por lo tanto la medida cautelar trabada resulta contraria a derecho;

Que, respecto al sustento por el cual se solicita la nulidad de autos, debe tenerse en cuenta en primer lugar que la Resolución Coactiva emitida en autos constituye un acto administrativo emitido respetando las garantías del debido procedimiento administrativo por lo que conforme a los fundamentos de la nulidad planteada en autos, previamente debe establecerse la competencia que tenía el Ejecutor Coactivo para trabar dicha medida cautelar, así conforme a lo dispuesto por el artículo 13.7° del Decreto Supremo N° 018-2008-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva modificado por la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley 30025 se dispone: "13.7 El ejecutor coactivo, por disposición de la entidad, podrá ejecutar las medidas y disposiciones necesarias para el caso de paralizaciones de obra, demolición o reparaciones urgentes, suspensión de actividades, clausura de locales públicos, lanzamiento o toma de posesión u otros actos de coerción o ejecución forzosa, vinculados al cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer, y siempre que la fiscalización de tales actividades sea de competencia de la entidad y se encuentre en peligro la salud, higiene, seguridad pública y necesidad pública, así como en los casos en los que se vulneren las normas sobre urbanismo y zonificación", consecuentemente respecto al cuestionamiento realizado por el administrado en su pedido de nulidad, debe tenerse en cuenta que el artículo específico que ha motivado la intervención de la Oficina de Ejecución Coactiva está relacionado con el referido numeral cuyo texto delega la competencia al Ejecutor Coactivo para disponer la clausura de locales públicos, al ser competente la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de este procedimiento y se encuentra en peligro la seguridad pública e higiene por las normas emitidas por el Estado de Emergencia Sanitaria decretado por el Gobierno, consecuentemente respecto al primer y segundo fundamento de la nulidad invocada, la misma debe ser desestimada teniendo en cuenta el cumplimiento del mandato legal expresamente dispuesto al Ejecutor Coactivo;

Que, respecto al cumplimiento del principio de legalidad señalado en el pedido de nulidad presentado en autos, se debe establecer que la propia norma legal que ha sido modificada en el año 2013 establece el procedimiento que ha seguido la Oficina de Ejecución Coactiva, siendo que dicho procedimiento no se ha enmarcado en los numerales 13.1° y 13.2° del TUO de la Ley de Ejecución Coactiva sino que se ha enmarcado en el numeral 13.7° que regula un procedimiento diferente, el cual tiene como requisito para su ejecución que la fiscalización realizada por la entidad sea de su competencia, lo cual está regulado por el artículo 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades, norma legal que prevé la emisión de ordenanzas municipales que regulan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, consecuentemente sobre el amparo de dicha Ley se ha emitido la Ordenanza Municipal N° 012-2021-CM-MDSS norma legal vigente que regula el cuadro único de infracciones y sanciones de la entidad, por lo tanto respecto a la competencia de la entidad este extremo está acreditado, finalmente se ha cumplido lo señalado con el peligro en la salud, higiene y seguridad pública, puesto que debido al funcionamiento de dicho establecido comercial – discoteca – se vienen transgrediendo normas sanitarias dispuestas por el Gobierno Central que incluso podrían acarrear responsabilidad penal por omisión en el supuesto de que la entidad no cumpla con fiscalizar y clausurar dicho establecimiento comercial, consecuentemente respecto al tercer fundamento del pedido de nulidad se ha respetado el principio de legalidad, debido procedimiento y ejercicio legítimo del poder por lo que este extremo a su vez debe ser desestimado;

Que, respecto a los vicios advertidos en el acto administrativo objeto de nulidad, en primer lugar se ha cuestionado el formato del acta de fiscalización N° 000455, sobre este extremo el alegado formato sirve como un documento estandarizado en el recoge los datos de la intervención, el cual constituye un documento público que recoge la evidencia de la fiscalización realizada, por lo tanto dicho extremo de la nulidad debe ser desestimado. Respecto al extremo que Ordenanza Municipal



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GERENCIA MUNICIPAL

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



N° 012-2021-CM-MDSS carece de la publicidad de toda la ordenanza debe tenerse en cuenta que la referida Ordenanza Municipal ha sido publicada en el Diario Oficial El Peruano y que el contenido íntegro de la misma conforme a lo dispuesto por el artículo sexto se ha publicado en el portal institucional de la entidad, así de acuerdo al artículo 44° de la Ley Orgánica de Municipalidades se ha cumplido con la publicación en el Diario de Circulación Nacional y además en el portal institucional o portal electrónico de la entidad, procedimiento regulado por Ley, consecuentemente el cuestionamiento realizado no tiene amparo legal y por lo tanto debe ser desestimado. Con relación al extremo que la Resolución Gerencial N° 110-GSCFN-MDSS-2021 no ha sido válidamente notificada al administrado, conforme se tiene del contenido de la misma se ha dejado expresa constancia que la persona de Gleisson Virgilio Costas Rincón se ha negado a firmar dicho documento, habiendo firmado en señal de conformidad el testigo Choquehuamán Luna F. ST1 PNP en su condición de servidor público, servidor de la Policía Nacional del Perú en actividad quien como personal interviniente en el momento de la fiscalización ha dejado constancia de que el referido intervenido se negó a firmar el acta, esta situación también debe apreciarse en el extremo en que la intervención de la entidad obedece al cumplimiento de las normas sanitarias y que la notificación se entiende realizada conforme a lo dispuesto por el artículo 21° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en tanto precisa:

21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año. 21.2 En caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que éste sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23, se deberá proceder a la notificación mediante publicación. 21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado. 21.4 La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado" (el subrayado nos corresponde), por lo tanto respecto al cuestionamiento de la notificación realizada, la misma a su vez debe ser desestimada;

Que, respecto a lo precisado por el administrado en el extremo que señala que nos encontramos en la etapa instructiva del procedimiento y por lo tanto la Resolución Gerencial emitida por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad debe ser considerada únicamente como medida cautelar y de ninguna forma como un título ejecutivo que contenga la obligación de dar o hacer, nuevamente debe tenerse en cuenta que el contexto de la intervención de la Oficina de Ejecución Coactiva no se ampara en el numeral 13.1° o 13.2° del TUO de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, Decreto Supremo 018-2008-JUS, sino que tiene amparo legal en el numeral 13.7° precedentemente desarrollado, por lo tanto el cuestionamiento realizado no puede ser amparado por encontrarse regulado en otro supuesto establecido por la propia norma, teniendo en cuenta además que se han cumplido con los supuestos del numeral 13.7° para el cumplimiento de la función por parte del Ejecutor Coactivo de la entidad;

Que, respecto al cuestionamiento realizado por el administrado sobre el supuesto de la indebida aplicación del TUO de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, debe tenerse en cuenta el texto expreso de la norma y el fundamento ya realizado por la presente resolución gerencial en tanto que resulta aplicable al caso de autos el numeral 13.7° del texto normativo señalado, el cual no regula el supuesto de la existencia de un título ejecutivo sino la actuación previa por parte del Ejecutor Coactivo, la cual se ha enmarcado en la norma legal y en el cumplimiento de las funciones que tiene dentro de la entidad y la competencia de la institución;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 3° del TUO de la Ley 27444, en cuanto establece los requisitos de validez del acto administrativo, debe analizarse en primer lugar la competencia, siendo que la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad ha emitido el acto administrativo, por lo tanto es el órgano competente de la entidad de acuerdo a los instrumentos de gestión, por lo tanto resulta competente para emitir resoluciones en los hechos objeto de análisis, además de tomar en cuenta la delegación expresa de facultades a mérito de la Resolución de Alcaldía N° 298-2021-A-MDSS. El objeto o contenido del acto administrativo que debe expresar su respectivo objetivo de modo tal que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos, de conformidad a lo dispuesto por el propio artículo 3° del TUO de la Ley 27444, consecuentemente analizando los extremos, el contenido y la parte resolutoria de la Resolución de Medida Cautelar N° 01 emitida por el Ejecutor Coactivo de la entidad, se aprecia que el objeto del referido acto administrativo es inequívoco y cumple con las formalidades establecidas por Ley.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GERENCIA MUNICIPAL

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, respecto a la finalidad pública como requisito de validez del acto administrativo, debe tomarse en cuenta lo dispuesto en la norma legal respecto a la adecuación de la finalidad al interés público, consecuentemente haciendo un análisis de la finalidad pública de la resolución materia de análisis se advierte que no existe finalidad personal sino pública a raíz de la emisión de dicha resolución por cuanto conforme al contenido de la misma se pretende sancionar la infracción cometida por el administrado, la cual ha sido adecuadamente tipificada de acuerdo al Cuadro Único de Infracciones y Sanciones de la entidad aprobado por Ordenanza Municipal conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades, tanto más que la infracción cometida por el administrado y la sanción que se le impone de clausura inmediata, está relacionada al hecho de que el administrado viene incumpliendo las normas sanitarias decretadas por el Gobierno, por lo tanto la finalidad de la actuación de la entidad está relacionada a una finalidad pública más no personal en forma alguna;

Que, con relación a la motivación que ha sido objeto de observación al momento de solicitar la nulidad de la Resolución de Medida Cautelar Previa N° 01 se aprecia en forma objetiva la debida motivación y sustentación de los extremos del acto administrativo, el sustento normativo regulado por el artículo 13.7° del TUO de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva y el cumplimiento de la normatividad legal vigente, con un sustento claro, objetivo, comprensible por el administrado o por cualquier persona que tenga acceso al acto administrativo, el cual tiene como sustento la emisión de la norma para propender el cumplimiento de la normatividad legal respecto al Estado de Emergencia Sanitaria, por lo tanto existe una debida motivación del acto administrativo y cumple con lo dispuesto por el artículo 6° del TUO de la Ley 27444;

Que, respecto al procedimiento regular para la obtención del acto administrativo, ha existido un procedimiento regular iniciado por la entidad en cumplimiento de la labor de fiscalización que la Ley Orgánica de Municipalidades establece, con las formalidades de Ley, el mismo que ha sido observado y que se han levantado las observaciones correspondientes, prueba de ello que los actos administrativos emitidos y que han sido ejecutados por el Ejecutor Coactivo de la entidad se han enmarcado tanto en la Ordenanza Municipal N° 012-2021-CM-MDSS y el TUO de la Ley de Ejecución Coactiva, consecuentemente se ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, siendo que la petición presentada no tiene asidero legal para ser amparada;

Que, el artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece como causal de nulidad del acto administrativo aquellas recogidas por Ley para declarar su nulidad, siendo el caso que realizado el análisis de la petición administrativa presentada en autos si bien se invoca como causal de nulidad el numeral 1° y 2° del artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en el decurso de la argumentación de la parte solicitante no se ha corroborado la infracción a dichos numerales, al contrario conforme a los argumentos de la presente resolución se ha verificado el cumplimiento irrestricto de la Ley y el ordenamiento jurídico vigente, por lo tanto dicho extremo debe ser desestimado;

Que, mediante Opinión Legal N° 586-2021-GAL-MDSS de fecha 22 de octubre del 2021, la Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare improcedente el pedido de nulidad formulado en autos y consecuentemente se declare a su vez agotada la vía administrativa;

Que, teniendo en cuenta el principio de legalidad, del debido procedimiento administrativo, de impulso de oficio y principio de buena fe procedimental, corresponde en sede de instancia resolver los actuados conforme a los documentos que obran en el expediente administrativo y a las opiniones técnicas y legales que obran en autos, las mismas que tienen sustento conforme a las facultades delegadas a los funcionarios y servidores que suscriben las mismas;

Que, estando a lo opinado por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, 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;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de nulidad formulado por el administrado **JOHAN VARGAS ALEGRÍA** en contra de la Resolución de Medida Cautelar Previa N° 01, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución, consecuentemente los efectos jurídicos del acto administrativo señalado deben mantenerse vigentes hasta tanto el propio Ejecutor Coactivo asuma una posición diferente.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GERENCIA MUNICIPAL

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



ARTÍCULO SEGUNDO. – NOTIFICAR la presente Resolución al administrado en el inmueble ubicado en la Avenida El Sol N° 457 – oficina N° 301 tercer piso Edificio CREDINKA, distrito, provincia y región del Cusco domicilio procesal y real fijado por el administrado en el escrito de nulidad, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

ARTICULO TERCERO. – DEVOLVER los actuados a la Gerencia de Fiscalización, Seguridad Ciudadana 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, anexo con el Informe N° 796-2021-DHC-GSCFN-MDSS que ha remitido los originales del expediente administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. – DECLARAR el agotamiento de la vía administrativa de conformidad a lo dispuesto por el artículo 228° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo 004-2019-JUS.

ARTÍCULO 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

