



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



OTSI

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N°118-2024-GM-MDSS

San Sebastián 15 de julio de 2024

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTO:

La Resolución Gerencial N° 179-2023-GSCFN-MDSS, de fecha 04 de octubre de 2023, del Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Carta N°018-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 10 de abril del 2024 de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; el expediente N°CU 16431 de fecha 07 de mayo del 2024, que contiene el recurso de apelación interpuesto por el administrado Edson Flores Herrera; Informe N°110-2024-AL-SGFC-GSCFN-MDSS, de fecha 29 de mayo del 2024 de la Asesora Legal de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Informe N°489-2024-JCDU-GSCFN-MDSS de fecha 31 de mayo del 2024 del Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Opinión Legal N°486-2024-GAL-MDSS/C/RDIV de fecha 09 de julio de 2024 del Gerente de Asuntos Legales; y



CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido por el Art. 194 de la Constitución Política del Perú, modificada por Leyes de Reforma Constitucional N° 27680, N° 28607 y N° 30305 y el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, establece que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. 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;

ANTECEDENTES:

Que, mediante Resolución Gerencial N° 179-2023-GSCFN-MDSS, de fecha 04 de octubre de 2023, emitida por el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, Lic. Guillermo Quispe Qqueccaño, donde RESUELVE: "ARTICULO PRIMERO.- DISPONER la adopción de la medida correctiva de CLAUSURA INMEDIATA CON EL TAPIADO Y/O SOLDADO DE PUERTAS Y VENTANAS DE ACCESO AL ESTABLECIMIENTO Y EL PEGADO DE CARTELES DE CLAUSURA INMEDIATA, al establecimiento de giro comercial Discoteca denominado discoteca Hypnotic ubicado en la calle Felipe Sicus N.° 217 del Distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, propiedad de la empresa INVERSIONES HYPNOTIC CUSCO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA con R.U.C . N.°20605222723, debidamente representado por el Gerente General HINOJOS ALCAZAR ALEX, identificado con DNI N.°43465194 según consulta RUC, por incompatibilidad de uso de suelo conforme a la zonificación establecida en Plan de Desarrollo Urbano del Cusco;

Que, mediante la Carta N°018-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 10 de abril del 2024 de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, dirigida al administrado Edson Flores Herrera, con el asunto Remito respuesta a solicitud, del análisis efectuado, la solicitud presentada por el recurrente Sr. Edson Flores Herrera, mediante FUT N.° 0236395-CU 10369, de fecha 13 de marzo de 2024, no puede ser atendida; debidamente notificado con Cedula de Notificación N.° 0358-2024-CN-GSCFN-MDSS, con fecha 12 de abril de 2024.;

Que, mediante Formulario Único de Tramite (FUC) N° CU 16431 de fecha 07 de mayo de 2024, el administrado el administrado Edson Flores Herrera, interpone recurso de apelación en contra la Carta N°018-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 10 de abril del 2024;

ANALISIS DEL CASO CONCRETO:

Que, conforme lo establece el Art. IV, del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la Ley N° 27444, los procedimientos administrativos se sustentan en principios: como el de Legalidad, debido procedimiento y de Verdad Material. En ese sentido las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho; otorgando a los administrados la posibilidad de que expongan sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho; debiendo en el procedimiento, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por Ley;

Que, respecto de los recursos administrativos el numeral 218.1 y 218.2 del artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444, establece que el término para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días perentorios, debiendo resolverse en el plazo de treinta (30) días. Asimismo, El artículo 220 del recurso de apelación señala: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico." (Negrita agregado);

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Que, mediante Resolución Gerencial n.° 179-2023-GSCFN-MDSS, de fecha 04 de octubre de 2023, emitida por el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, Lic. Guillermo Quispe Qqueccaño, donde **RESUELVE: "ARTICULO PRIMERO.- DISPONER** la adopción de la medida correctiva de CLAUSURA INMEDIATA CON EL TAPIADO Y/O SOLDADO DE PUERTAS Y VENTANAS DE ACCESO AL ESTABLECIMIENTO Y EL PEGADO DE CARTELES DE CLAUSURA INMEDIATA, al establecimiento de giro comercial Discoteca denominado discoteca Hypnotic ubicado en la calle Felipe Sicus N.° 217 del Distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, propiedad de la empresa INVERSIONES HYPNOTIC CUSCO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA con R.U.C . N.°20605222723, debidamente representado por el Gerente General HINOJOS ALCAZAR ALEX, identificado con DNI N.°43465194 según consulta RUC, por incompatibilidad de uso de suelo conforme a la zonificación establecida en Plan de Desarrollo Urbano del Cusco (...)"



Que, es así que, al administrado presenta una solicitud donde, señala que se disponga el retiro de una piedra que fue colocada en la puerta de ingreso a mi vivienda Calle Arco Iris s/n (esquina con Calle Felipe Sicus), así como se libere la puerta de ingreso, como consta en su contrato de alquiler la habitación se encuentra en el tercer piso del inmueble ubicado en la esquina con Calle Felipe Sicus y Calle Arco Iris, donde se encuentran sus bienes propios;

Que, el recurso de apelación se interpondrá, en primer lugar, cuando la impugnación se sustente en **diferente interpretación de las pruebas producidas** o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, razón por la cual no admite la presentación de nueva prueba. Asimismo, debe dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que la misma eleve lo actuado al superior jerárquico, si es que este existe.

RESPECTO A LA DIFERENTE INTERPRETACIÓN DE PRUEBAS PRODUCIDAS:

Que, existe un vacío normativo con relación a lo que debe entenderse por la expresión "prueba producida" prevista en el capítulo relacionado a los recursos administrativos establecidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente (LPAG), específicamente en lo que al recurso de apelación se refiere;

Ahora bien, la ley bajo referencia no ha desarrollado los alcances de qué debe entenderse por "prueba producida" para efectos del recurso impugnatorio objeto de análisis, máxime si dichos presupuestos fácticos debidamente acreditados serán objeto de un nuevo análisis e interpretación por parte del ente resolutivo de segunda instancia administrativa;

Que así, y conforme lo señala Royce Márquez¹, podría suscitarse al menos dos interpretaciones de la expresión antes señalada: - Una primera que sostenga lo que ha de someterse a nueva interpretación serán todos aquellos medios probatorios actuados hasta la emisión del acto administrativo impugnado. -Una segunda que señala que, el universo de medios probatorios a evaluar comprenderá todos aquellos sometidos a consideración por el administrado hasta el momento de la presentación del recurso impugnatorio, incluidos aquellos posteriores a la emisión del acto administrativo recurrido;

Que, a criterio del citado, ha de ser la primera interpretación esbozada la que debiera primar al momento de resolver un recurso de apelación bajo los alcances de la LPAG, entre otros, bajo los siguientes argumentos: a) La utilización de la expresión "prueba producida", hace alusión a una actuación probatoria efectuada con anterioridad (tiempo "pasado") respecto a una determinada materia controvertida. b) La actuación que se somete a "nueva evaluación" por parte de la autoridad administrativa, es la interpretación que sobre los citados medios probatorios se efectuó anteriormente, pero en esta oportunidad, a cargo de un ente resolutor de segunda instancia. Es decir, lleva implícito un "momento o fecha corte" o un "hito demarcatorio" respecto a la documentación que será sometida a una nueva labor interpretativa;

Que, la determinación de que sucedió en un caso es un requisito necesario para que la decisión de la autoridad sea válida, dado que ello garantizaría que las consecuencias jurídicas de una norma se apliquen correctamente a un caso;

Que, sin ese conocimiento, la autoridad no podrá actuar eficazmente en prevenir ese tipo de situaciones ni en determinar el grado de responsabilidad del particular en un caso. Sin la determinación cierta de los hechos en un

¹ <https://www.elperuano.pe/noticia/151594-suplemento-juridica-la-prueba-producida-en-el-derecho-administrativo>

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



caso, la autoridad no puede reconocer u otorgar un derecho; imponer una sanción o la medida correctiva pertinente (...);

Que, de lo antes señalado, podemos concluir que la interpretación jurídica sostenida coincide con el análisis que sobre el particular efectúa el ente rector del Estado, toda vez que, aun cuando abordásemos el tratamiento la aplicación del "principio de verdad material" para efectos de los alcances de la expresión "prueba producida" y por ende, hasta qué universo de medios probatorios habrán de ser objeto de nueva valoración o "reexamen" ("hito" demarcatorio), queda meridianamente claro que, en principio, será la de aquellos medios actuados hasta la emisión del acto materia de impugnación (claro está, ello resulta de aplicación sin perjuicio que previamente el ente resolutor del Estado verifica que no haya acaecido ningún vicio que acarree la nulidad del acto administrativo);



Que, con respecto al caso concreto, el numeral 7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General "LPAG", contempla el principio de "Presunción de Veracidad", que a la letra dispone, "7. Principio de Presunción de Veracidad. - En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formuladas por los administrados en la forma prescrita por esta ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario". De acuerdo a este principio, se tiene que las entidades de la administración pública, entendiéndose como tales a las enunciadas en el artículo I de la "LPAG", deben tomar por ciertas las declaraciones y/o documentos presentados u ofrecidos por los administrados en el marco de un procedimiento administrativo, sea este un procedimiento administrativo sancionador, trilateral o de petición;

Que, en ese sentido, se tiene que el administrado presenta en el recurso de apelación CONTRATO DE ALQUILER DE HABITACIÓN, con firmas legalizadas en fecha 05 de septiembre de 2023 ante notaria Martha Delgado Escobedo, por lo que estando al medio probatorio se acredita que el administrado cuenta con legitimidad para peticionar ante la entidad;

Que, por tanto, la presente impugnación basada en DIFERENTE INTERPRETACIÓN DE PRUEBAS PRODUCIDAS, CUENTA CON ACTIVIDAD PROBATORIA A SER REEXAMINADA O EVALUADA POR EL SUPERIOR JERÁRQUICO, la misma que debe ser contrastada con los demás actuados para verificar la transgresión a algún derecho que pueda afectar al administrado;

Que, en ese sentido se tiene que el administrado señala que se le ha colocado una piedra en la puerta de ingreso a su vivienda, lo cual no le permitiría el ingreso normal a su domicilio;

Que, este punto resulta relevante analizar en conjunto los medios probatorios y actuaciones de la entidad, es así que se cuenta con el Informe N.º 110-02024-AL-SGFC-GSCFN-MDSS, de fecha 29 de mayo de 2024, emitida por la Abg. Amanda Ramos Puma, asesora legal de la Sub Gerencia de Fiscalización Comercial de la MDSS, quien señala que conforme se tiene la Resolución Gerencial N.º 179-2023-GSCFN-MDSS, de fecha 04 de octubre de 2023, se dispuso la adopción de Medida Correctiva Clausura inmediata y tapiado y soldado de puertas y ventanas de acceso al establecimiento de la denominada DISCOTECA HYPNOTIC, es así que conforme se tiene en el informe antes señalado se evidenció que dicho establecimiento contaba con dos accesos uno por la Calle Arco Iris y Calle Felipe Sicus, ahora si bien en el contrato de alquiler del administrado señala que se le entrega llaves de acceso por la calle Arco Iris, se verifica que existen otros acceso al inmueble y que la decisión administrativa se encuentra dentro del marco de sus competencias y que el funcionamiento de esta discoteca atenta contra lo establecido en el Plan de Desarrollo Urbano;

Que, por tanto se tiene que el administrado sin ser parte del procedimiento sancionador solicita el destapiado y desoldado de uno de los accesos a la Discoteca, también es de evidenciar que el administrado puede solicitar el otro acceso encontrado en el inmueble ya que la decisión administrativa se funda en criterios y principios del respeto a la autoridad y las normas, no puede tampoco señalarse que se ha cometido un abuso en el ejercicio ya que se tiene mediante fotografiado otras puertas con bisagras, las cuales el propietario del inmueble debe habilitar para sus inquilinos ya que los otros acceso son utilizados para el funcionamiento de un comercio clandestino lo cual tampoco se puede permitir, ya que queda evidenciado que no cuenta con las autorizaciones respectivas y que en caso la autoridad no continúe con dichas acciones también se encontrarían incurso en delitos de omisión;

Que, por estos fundamentos, los argumentos que pretenden liberar del tapiado y desoldado de los accesos a la Discoteca Hypnotic, debe ser declarado infundado ya que se encuentra probado que el inmueble cuenta con otros accesos que pueden ser habilitados por el mismo propietario. Siendo que la medida correctiva ha tenido la intención de proteger y evitar nuevamente el funcionamiento de este local clandestino;

RESPECTO A LAS CUESTIONES DE PURO DERECHO DE LA APELACIÓN:

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Que, a juicio de distintos tribunales administrativos, las cuestiones de puro derecho, se sustenta precisamente en la protección del **derecho de defensa de los administrados**.

Que, por tanto, a fin de que el administrado tome conocimiento de la entidad que finalmente resolverá su recurso y, a su vez, pueda hacer uso de los mecanismos de defensa que la ley prevé, para obtener un pronunciamiento sobre el fondo, lo cual ha ocurrido e incluso puede ser cuestionado en la vía judicial;

Que, el Artículo IV del T.U.O. de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su Numeral 1.1. "Principio de legalidad" señala: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". Por tanto es facultad el atender solicitudes relacionadas al caso en concreto, cuyo concepto se encuentra debidamente definido en el TÍTULO I, de dicho cuerpo normativo, "Régimen Jurídico de los Actos Administrativos" CAPÍTULO I De los Actos Administrativos Artículo 1° Concepto de acto administrativo 1.1 el cual señala textualmente: "(...)" Son actos administrativos: las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta;

Que, en este punto debemos precisar que, los recursos administrativos se encuentran estrechamente vinculados al hecho que el administrado ostenta derechos y garantías a lo largo de un procedimiento. Una de esas garantías es la facultad de contradicción que se encuentra reconocida en el Art. 120 del T.U.O. de la Ley n.º 27444. En esa línea, una de las formas mediante las cuales opera la facultad de contradicción es la interposición de recursos administrativos. Del mismo modo, podemos afirmar que los recursos administrativos son mecanismos que nos brinda el ordenamiento para contradecir una decisión de la administración que vulnera un derecho o un interés legítimo. Igualmente, Martín Tirado² señala que un recurso administrativo se configura como un acto de naturaleza procesal que el administrado realiza a fin de que la administración "modifique o revoque" un acto o resolución administrativos. Siendo para ello, el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días;

Que, igualmente se debe de referir que, el recurso de apelación tiene como presupuesto la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección, y por eso su finalidad es exigir al superior que examine lo actuado y resuelto por el subordinado. De ahí que este recurso podamos ejercerlo únicamente cuando cuestionemos actos emitidos por un órgano administrativo subordinado jerárquicamente a otro y no cuando se trate de actos emitidos por la máxima autoridad de órganos autárquicos, autónomos o carentes de tutela administrativa;

Que, por otro lado, de la revisión del expediente, es pertinente señalar que, señala que existe un abuso de autoridad contra el administrado, así como inconducta funcional, arbitrariedad y este cita textualmente el numeral 1.7 del Art. IV del T.P. del TUO de la Ley N.º 27444, referido a la presunción de veracidad, ya que según señala no se debió exigir ningún medio probatorio conforme lo describe la Carta N.º 018-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 12 de abril de 2024, ya que su versión se presume veraz;

Que, conforme a ello y revisado los argumentos si bien hace mención a un supuesto abuso y arbitrariedad, esta es realizada de forma genérica y no precisa donde se encuentra dichos actos abusivos ni la norma que los contempla siendo meras sindicaciones, asimismo no se cuenta con un detalle de la afectación y omite información que ha sido corroborada ya que el inmueble cuenta con otros accesos que permiten su acceso a su habitación;

Que, mediante **Opinión Legal N°486-2024-GAL-MDSS/C/RDIV** de fecha 09 de julio de 2024, el Gerente de Asuntos Legales, CONCLUYE lo siguiente: "Declárese **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por el administrado **EDSON FLORES HERRERA** contra la Carta N.º 018-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 12 de abril de 2024, por los fundamentos expuestos";

Que, por las consideraciones expuestas y de conformidad a la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por el administrado **EDSON FLORES HERRERA** contra la Carta N°018-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 12 de abril de 2024, por los fundamentos expuestos.

² MARTIN TIRADO, Richard James, et al. Los recursos administrativos y el control difuso en la Administración Pública. 2015, p. 130.

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR agotada la vía administrativa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 228° del TUO de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO TERCERO: En virtud a lo resuelto en el Artículo Primero de la presente, **REMITIR** a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones para los fines que corresponda. Asimismo, se dispone la custodia del presente expediente administrativo a la Gerencia en mención, devolviendo los actuados en folios 70.

ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR la presente Resolución al administrado Edson Flores Herrera identificado con DNI N°77346563, en su domicilio consignado ubicado en la Calle Arco Iris S/N esquina con Calle Felipe Sicus, del distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Entidad.

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

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

Arq. Hector Ramos Ccorihuaman
GERENTE MUNICIPAL



San
Sebastián
Comprometidos contigo

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"

