



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



0751

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N°132-2024-GM-MDSS

San Sebastián 26 de julio de 2024

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTO:

La Resolución Gerencial N°032-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 29 de marzo de 2024, del Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Carta N°023-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 19 de abril del 2024 de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; el expediente N°CU 17391 de fecha 15 de mayo del 2024, que contiene el recurso de apelación interpuesto por la administrada Stefanye Gladys Mellado Miranda en representación de la empresa "Qosqopolitan SAC"; Informe N°133-2024-AL-GSCFN-MDSS, de fecha 20 de mayo del 2024 de la Asesora Legal de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Informe N°440-2024-JCDU-GSCFN-MDSS de fecha 22 de mayo del 2024 del Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Opinión Legal N°534-2024-GAL-MDSS/C/RDIV de fecha 15 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° 032-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 29 de marzo del 2024, emitido por la Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, Abg. Juan Carlos Delgado Unda en el que se resolvió: "[...] **ARTÍCULO 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 denominado "DISCOTECA SANSET BEACH" (...)**;

Que, a través del Formulario Único de Trámite (FUT) con CU 13343, de fecha 09 de abril de 2024, la administrada Stefanye Gladys Mellado Miranda, presenta escrito formulando recurso de nulidad contra la Resolución Gerencial N° 032-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 29 de marzo de 2024;

Que, mediante Carta N° 23-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 19 de abril de 2024, emitido por el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la MDSS por medio del cual se dirige a la administrada Stefanye Gladys Mellado Miranda a efecto de dar respuesta sobre su solicitud de nulidad de Resolución Gerencial N° 032-2024-GSCFN-MDSS, concluyendo que; "(...) *la nulidad deducida por la recurrente no puede ser tramitado en observancia a las normas (...)*".

Que, mediante Formulario Único de Trámite (FUC) N° CU 17391 de fecha 15 de mayo de 2024, la administrada Stefanye Gladys Mellado Miranda, interpone recurso de apelación en contra la Carta N°023-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 19 de abril del 2024;

ANÁLISIS 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 la Carta N° 23-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 19 de abril de 2024, emitido por el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, mediante el cual se remitió la debida respuesta al FUT N° 026627, CU 13343 de abril de 2024, correspondiente al Recurso de Nulidad, presentado por la administrada Gladys Mellado Miranda, se puso en conocimiento de la administrada que el recurso de nulidad interpuesto no podía ser tramitado en observancia a las normas administrativas, la misma que fue debidamente notificado con Cedula de Notificación N° 0398-2024-CN-GSCFN-MDSS, con fecha 23 de abril de 2024;

Que, es así que, el administrado en el presente caso, mediante Formulario Único de Trámite (FUT) N° 031587 y CU 17391, de fecha 15 de mayo 2024, donde solicita Recurso de Apelación de la Carta N° 23-2024-GSCFN-MDSS, siendo su argumento principal que: **"La emisión de la carta materia de la presente, ha sido resuelta sin tener en cuenta aspectos relativos a la competencia, además que la carta ha sido emitida sin tomar en cuenta aspectos del RASA de la propia entidad, que ha acertado su derecho a la impugnación."**;

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 resolutor 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 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

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



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 en el recurso de apelación presentado por la administrada Stefanye Gladys Mellado Miranda, **la misma no esgrime argumento alguno respecto a una valoración incorrecta de las pruebas en el contenido de su escrito, por lo que no amerita pronunciarnos respecto a medios probatorios que hayan sido interpretados de manera distinta;**

RESPECTO A LAS CUESTIONES DE PURO DERECHO DE LA APELACIÓN:

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, 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 TUO 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 Tirado 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. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, siendo ello así, se tiene que la administrada ha sido notificada válidamente con la Carta N° 23-2024-GSCFN-MDSS, mediante cedula de notificación N° 0398-2024-CN-GSCFN-MDSS, a través del cual se notifica a la administrada la imposibilidad de tramitar su pedido de nulidad de la Resolución Gerencial N°032-2024-GSCFN-MDSS, dado que su pedido, no estaría enmarcado dentro de los alcances de la norma administrativa, siendo este el motivo por el cual, la administrada formula la presente apelación en fecha 15 de mayo de 2024, cumpliendo con presentar el presente recurso dentro del plazo legal establecido.;

Que, resulta importante tener que manifestar que el recurso interpuesto es contra una carta, lo que en apariencia no sería un acto administrativo firme y de imperatividad manifiesta, pues se trataría de un acto de administración interna, cuyo objetivo habría sido comunicar a la administrada que su recurso de nulidad no sería viable por no cumplir con las normas de carácter administrativo; en relación a este dispositivo, y refiriéndose a la clasificación de los actos administrativos según la forma de exteriorización de la declaración, Juan Carlos Morón señala que: "[...] la regla es que las resoluciones administrativas se documenten bajo la forma escrita y, luego, se genere un documento administrativo adicional (oficio, escrito, etc.) de notificación. No obstante, ello, resulta muy común en nuestras entidades que la autoridad administrativa comunique decisiones mediante oficios, sin que exista un acto administrativo formalmente elaborado por separado. Para algunos, estas cartas, oficios o cédulas de notificación, son documentos, administrativos que no son actos administrativos, y que como tal no son impugnables, anulables, etc. Para otros, en la corriente a la cual nos afiliamos, no podemos admitir esta ~ situación peligrosa de dejar librados en las manos de la propia administración la naturaleza de las decisiones que emite, y por ende

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



las posibilidades de acción del administrado.² En tal sentido, se impone reconocerles condición. de acto administrativo, aunque siendo escritos, prescinda de las formas propias de las resoluciones de desdoblamiento del acto administrativo mismo del acto de la notificación" estando a ello a criterio de éste Despacho, la Carta N° 23-2024-GSCFN-MDSS, materia de apelación SI resulta ser un acto administrativo, pues esta responde una petición, que en este caso es respecto a la nulidad de la Resolución Gerencial N° 032-2024-GSCFN-MDSS, que con fecha 9 de abril de 2009 la demandante formuló; es decir, la carta es una consecuencia del ejercicio del derecho de petición que ejerció la demandante. Además, que la carta le reconoce a la administrada un derecho: el de petición, esto según se entiende del artículo 1.1 de la Ley N° 27444, cuyo texto señala que: "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, resulta entonces obvio que la carta citada, en tanto señala textualmente que: "Por lo expuesto, la nulidad deducida (...), no puede ser tramitado en observancia a las normas desarrolladas precedentemente", siendo que ello le generó a la administrada una situación jurídica de incertidumbre sobre su derecho a la petición, con respecto a ello debemos señalar que el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 01420-2009- PA/TC, expresó sobre el derecho de petición, lo siguiente: "En el caso del derecho de petición, su contenido esencial está conformado por dos aspectos que aparecen de su propia naturaleza y de la especial configuración que le ha dado la Constitución al reconocerlo: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, unido irremediadamente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante"; así también, el numeral 117.3 del artículo 117 del TUO de la Ley N° 27444, prescribe que: "Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal"; lo cual no ha sucedido en el presente caso, dado que la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián no se pronunció sobre la solicitud de "Nulidad de la Resolución Gerencial N° 032-2024-GSCFN-MDSS", más solo se limitó a decir que su petición no podía ser tramitada.;

Que, en conclusión, la carta citada no es una simple comunicación de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, sino un acto administrativo que resolvió una petición de la administrada, estando a ello, 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, estando a ello, del contenido del recurso de apelación se tiene que la administrada señala principalmente que se ha vulnerado lo establecido en el numeral 5.4 del artículo 5 de la Ley N° 27444, respecto a ello debemos señalar de la revisión de la carta materia en cuestión, pese que esta niega el pronunciamiento como tal del recurso de nulidad interpuesto, este no sigue el principio de congruencia, puesto que no se evalúa los aspectos señalados en el escrito correspondiente, limitándose a señalar que su recurso no procedía al no ser la Resolución Gerencial N° 032-2024-GSCFN-MDSS, - materia de recurso de nulidad - no ser un acto administrativo que implique la imposición de una sanción como tal, pues este se trata de un acto de ejecución inmediata, además que se señaló que la norma procedimental reconoce únicamente los recursos de reconsideración y apelación, empero; en este punto es claro que debió calificarse el recurso correspondiente bajo los alcances del Principio de Informalismo, pues si bien el recurso interpuesto por el administrado no tenía la denominación de "apelación", este debió ser interpretado de la manera más favorable para el administrado, de modo que el derecho de petición de éste no haya sido afectado, situación que en el presente caso, no ha sucedido, pues la carta se limitó a no dar trámite a la petición formulada por la administrada, sin haberse pronunciado respecto a los argumentos esgrimidos en su escrito de nulidad, sin ser además el competente, dado que debió ser la Gerencia Municipal quien resolviera la petición formulada por la administrada, estando a ello, se tiene que el acto administrativo materia de la presente no ha sido emitido con arreglo de las normativa vigente;

Que, en ese sentido, se tiene que la administrada con las facultades que le confiere la norma para formular su recurso impugnatorio de apelación ha señalado claramente que el acto administrativo se ha presentado contraviniendo cuestiones de puro de derecho ya que este, constituye un recurso que se interpone contra los actos de la autoridad administrativa relacionados a la determinación de una controversia que afectan los intereses del administrado, cuya disputa se basa en la aplicación de normas, estando a ello y teniendo en cuenta que, el

² MORON URSINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 8ava. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, pág. 130-131.

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



artículo 10° del TUO de la Ley 27444, establece que "son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias"; y, en el presente caso no se ha dado cumplimiento al artículo 117 del TUO de la Ley 27444, en consecuencia, se ha trasgredido las citadas normas, por lo que, el acto administrativo contenido en la Carta N° 23-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 19 de abril de 2024, deviene en Nulo.

Que, asimismo, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, a tenor del numeral 213.1 del artículo 213° de la norma acotada; y de conformidad con el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la Ley 27444, la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que invalida; y, de conformidad con el numeral 227.2 del TUO de la Ley 27444, constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, dispondrá de la reposición del procedimiento al momento en que el vicio de produjo; por lo que, corresponde a la Gerencia Municipal, en su condición de superior jerárquico, declarar la nulidad del acto administrativo y la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

Que, estando a la nulidad de la Carta N° 23-2024-GSCFN-MDSS, mediante la cual, no se dio trámite al recurso de nulidad presentado en contra de la Resolución Gerencial N° 032-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 29 de marzo del 2024, resulta pertinente emitir el respectivo pronunciamiento con respecto a éste;

RESPECTO AL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO:

Que, la nulidad de un acto administrativo, puede ser declarada o como consecuencia de la interposición de un recurso impugnatorio o de oficio, cuando es la propia autoridad la que ante la necesidad de satisfacer el interés general respetando el principio de juridicidad observa su propia actividad e identifica un vicio que es tan grave que no cabe otra opción más que eliminar al acto emitido y extirparla del ordenamiento jurídico: este supuesto es regulado en el artículo 213.1 del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Que, en relación a las causales de nulidad de un acto administrativo, el Artículo 10 del T.U.O. de la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General" aprobado mediante Decreto Supremo n.° 004-2019-JUS, precisa: "Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, a derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma;

Que el numeral 11.1 y 11.2 del Artículo 11 del T.U.O. de la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General" aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, prescribe: "Artículo 11.- Instancia competente para declarar la Nulidad. - 11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley. 11.2 La nulidad de oficio será conocido y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo 11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico;

Que, ante la constatada invalidez del acto administrativo surge como directa consecuencia la nulidad, entendida como el castigo jurídico para los actos incurridos en alguna causal que priva de sus efectos jurídicos que el acto estaba llamado a producir, por ende, no habrá nulidad si el vicio no es constatado y declarado. En ese contexto, son elementos de validez de un acto administrativo: **la competencia, objetivo o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular**. Por tanto, el vicio en la regularidad del procedimiento exigido radica en la necesidad de identificar cuando nos encontramos frente a la carencia de una "norma esencial del procedimiento y distinguirla de la prescindencia de normas no esenciales del procedimiento, que a contrario sensu no conducirá a la sanción de nulidad, señala Morón Urbina que existe tal vicio cuando, un acto administrativo es emitido a través de un procedimiento distinto al legalmente establecido aunque coincida parcialmente con este cuando se omita un trámite obligado por alguna disposición legal o derivados del debido proceso (por ejemplo. carecer de

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



algún dictamen preceptivo antes de la decisión, de las formas de votación calificada en los órganos colegiados, o privar del derecho al debido proceso); y, cuando se dicte alguna resolución faltando totalmente al procedimiento del cual debiera derivarse. Obviamente este caso es el más grave, porque no se trata de haberse afectado algún trámite previsto en la ley, sino de la falta absoluta del procedimiento administrativo imperativo para generar el acto, de tal manera que la autoridad expide una decisión desprovista totalmente de jurisdicción;

Que, del contenido de la Nulidad interpuesta por la administrada Gladys Mellado Miranda, mediante FUT N° 026627, CUI 3343, en fecha 09 de abril de 2024, mediante el cual se deduce la Nulidad de la Resolución Gerencial N° 032-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 29 de marzo del 2024, la misma que nace a partir del Acta de Fiscalización Nro. 615-2024-SGFC-GSCFN-MDSS, de fecha 29 de marzo de 2024, que a decir de la administrada habría sido emitida sin haber cumplido con lo establecido en el RASA de la entidad, así como la Ley N° 27444;

Que, tenemos que, la Ordenanza Municipal N° 004-2023-CM-MDSS, de fecha 12/05/2023, reconoce los Actos de Ejecución inmediata en su artículo 12°; del contenido de la Resolución Gerencial N° 032-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 29 de marzo del 2024, se tiene que la conducta de la administrada, estaría inmersa dentro del supuesto número 11 del mencionado artículo (*En caso de cualquier establecimiento comercial que expendiera bebidas alcohólicas y/o cualquier establecimiento comercial que no cuente con licencia de funcionamiento*), hecho que habría quedado plasmado en el Acta de Fiscalización Nro. 615-2024-SGFC-GSCFN-MDSS, de fecha 29/03/2024, pues en el establecimiento ubicado en la Av. La Cultura Nro. 1608, del distrito de San Sebastián, el personal fiscalizador, constató que había un cambio de giro, pues la local materia de fiscalización que cuenta con licencia de funcionamiento, empero; es como salón de eventos, mas no, como discoteca, pues en la fecha de suscitados los hechos, se encontraba realizando dicha actividad comercial;

Que, uno de los argumentos de la administrada es que el cambio de giro como tal, no se encontraría dentro de los supuestos para la aplicación de Actos de Ejecución Inmediata que cuenta la Entidad, no pudiendo ser catalogada como una infracción como tal, siendo que se habría realizado una interpretación subjetiva respecto a los hechos que acontecieron en la fecha que se realizó la fiscalización, tanto más que según refirió cuenta con licencia de funcionamiento y funciona como salón de eventos, refiriendo que en fecha 29/03/2024, se venía realizando un evento social, según el contrato de arrendamiento de local de eventos de fecha 01/03/2024, con respecto a ello debemos precisar, que la administrada hace alusión al acto jurídico de arrendamiento, el mismo QUE NO ADJUNTÓ A SU RESPECTIVO ESCRITO, estando a que en todo procedimiento quien alega un hecho debe probarlo, no puede valorarse únicamente la alegación hecha por la administrada ya que la misma no ha acreditado que dicha situación sea de esa manera, por lo que corresponde únicamente pronunciarnos en base a los actuados obrantes en el expediente remitido, en fecha que suscitaron los hechos, y atendiendo que esta fiscalización fue mediática, ya que el mismo inclusive fue transmitido por los medios de comunicación, del Acta de Fiscalización se tiene que en el local comercial de la administrada se encontró a 50 personas, que se encontraban dispersadas, ingiriendo distintas bebidas alcohólicas en cada mesa, aunado a ello del Acta de Medida de Clausura Inmediata 111-2024-SGFC-GSCFN-MDSS, se tiene que este local comercial contaba, en la fecha de los hechos, con pantallas de televisión, parlantes, sofás de colores, ventiladores, lo que evidencia que si bien cuenta con una licencia de funcionamiento de salón de eventos, empero; por los bienes hallados, no evidenciaría que fuera un salón de eventos como tal, y si bien es cierto que por máximas de la experiencia en eventos sociales los asistentes beben, sin embargo; no ha acreditado que existiera un evento social con un contrato de por medio; y estando a que se habría realizado un cambio de giro y en la fecha de suscitados los hechos no se mostró la respectiva licencia de funcionamiento para el rubro de "discoteca", por lo que, se presume que no se cuenta con licencia de funcionamiento, más aún que, la administrada tampoco ha desvirtuado que cuente con una, estando a ello esta oficina de Asesoría Legal, considera que la conducta de la administrada se encontraría dentro del supuesto número 11 del artículo 12° de la Ordenanza Municipal Nro. N° 004-2023-CM-MDSS;

Que, ahora bien, corresponde analizar si el Acta de Fiscalización Nro. 615-2024-SGFC-GSCFN-MDSS, de fecha 29/03/2024, ha sido emitida cumpliendo con los datos que exige el artículo 19 de la Ordenanza Municipal N° 004-2023-CM-MDSS, de fecha 12/05/2023, que son los siguientes:

1. Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica fiscalizada;
2. Lugar, fecha y hora de apertura y cierre de la diligencia;
3. Nombre e identificación de los fiscalizadores;
4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para dicho fin;
5. Los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización;
6. Manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores;
7. La firma y documento de identidad de las personas participantes, si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez; y

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta.

Que, en ese sentido se tiene que el artículo 29 del RASA vigente segundo párrafo señala que: "Contra el Acta de Fiscalización, el Inicio de Procedimiento Sancionador, el Informe Final de Instrucción y otros que no impliquen la imposición de sanción no procede recurso impugnativo alguno.", frente a ello se tiene las observaciones al acta de fiscalización no pueden ser analizadas ya que se tiene el artículo en mención manifiesta un límite para los cuestionamientos a determinados como en el presente.

Que, de otro lado, se tiene que, cuestiona la competencia en la emisión de la Carta N.º 23-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 19 de abril de 2024, por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, debe entenderse que la Resolución por la cual se formula NULIDAD, no siendo un recurso impugnatorio, es contra una correctiva, la misma que no implica sanción por su propio naturaleza, ya que esta consiste en la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior observando el Principio de Proporcionalidad;

Que, en ese sentido, se tiene que nuevamente citando el segundo párrafo del art. 29 del RASA, este acto de adopción de medidas correctivas no implica sanción pues es una MEDIDA CORRECTIVA y de carácter temporal, siendo inimpugnable conforme la norma precitada;

Que, en conclusión, la emisión de la Carta N.º 23-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 19 de abril de 2024, no adolece de vicios en su emisión, pues al observar el RASA vigente, la actuación del administrado se encuentra supeditado a determinados actos, ya que la entidad no se encuentra obligada procedimentalmente a resolver impugnaciones o pedidos de nulidad a actuaciones que conforme se ha advertido son INIMPUGNABLES;

Que, mediante **Opinión Legal N°534-2024-GAL-MDSS/C/RDIV** de fecha 09 de julio de 2024, el Gerente de Asuntos Legales, **CONCLUYE** lo siguiente: "Declárese **INFUNDADA**, la apelación interpuesta por Stefanye Gladys Mellado Miranda contra la Carta N° 23-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 19 de abril de 2024, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente, en consecuencia";

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 Stefanye Gladys Mellado Miranda, representante de Qosqopolitan SAC, contra la Carta N° 23-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 19 de abril de 2024, de conformidad a los fundamentos expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR la Carta N° 23-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 19 de abril de 2024, Y consecuentemente la Resolución Gerencial N° 032-2024-GSCFN-MDSS.

ARTÍCULO TERCERO: 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 CUARTO: 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 79.

ARTICULO QUINTO: NOTIFICAR la presente Resolución a la administrado Stefanye Gladys Mellado Miranda, representante de Qosqopolitan SAC, en su domicilio consignado ubicado en el Conjunto Habitacional Pachacutec E-101, del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Entidad.

ARTICULO SEXTO: 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, cuna de Ayllus y Panakas Reales"