



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



OTSI

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N°162-2024-GM-MDSS

San Sebastián, 17 de setiembre del 2024

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTO:

El expediente CU N°30018 de fecha 23 de agosto del 2024, que contiene la solicitud de abstención presentada por los señores Yoshida Mónica Flores Callahui, Karlos Alan Flores Callahui, Jamil Pool Caballero Loayza, Victoria Callahui Quispe, Andre Marcelo Rimachi Bravo; Informe N°473-2024-ICM-SGFC-GSCFN-MDSS del 03 de setiembre del 2024 de la Sub Gerente de Fiscalización Comercial; Informe N°342-2024-AL-GSCFN-MDSS de fecha 05 de setiembre de 2024 de la Asesora Legal de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, fiscalización y Notificaciones; Informe N°898-2024-JCDU-GSCFN-MDSS de fecha 05 de setiembre del 2024 del Gerente de Seguridad Ciudadana, fiscalización y Notificaciones; Opinión Legal N°714-2024-GAL-MDSS/RDIV de fecha 10 de setiembre 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 expediente CU N°30018 de fecha 23 de agosto del 2024, los administrados el Sr. Karlos Alan, Yoshida Minca Flores Callahui, Jamil Pool Caballero Loayza, Victoria Callahui Quispe y Andre Marcelo Rimachi Bravo, en fecha 23 de agosto de 2024, pone en conocimiento y solicita abstención de funcionarios del Gerente de GSCFN, Juan Carlos Delgado Unda y de la Subgerente de Fiscalización y comercio. Ingrid Cruz Montesinos.;

Que, Con Informe n.° 473-2024-ICM-SGFC-GSCFN-MDSS, de fecha 03 de setiembre de 2024, la Sub gerente de Fiscalización Comercial, Abg. Ingrid Cruz Montesinos, se dirige al Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, por la cual emite descargo sobre las acciones tomadas en torno al procedimiento administrativo sancionador en contra del local comercial "Discoteca Ultra Club"

Que, mediante Informe n.° 342-2024-AL-GSCFN-MDSS, de fecha 05 de setiembre de 2024, la Asesora Legal de la GSCFN, Abg. Maria Laura Casafranca Cardoso se dirige al Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, por la cual, concluye: "Por lo desarrollado precedentemente se debe **REMITIR al Gerente Municipal** la solicitud de abstención formulada por Yoshida Mónica Flores Callahui identificada con DNI N° 24006372, Karlos Alan Flores Callahui identificado con DNI N° 41929331, Victoria Quispe Callahui identificada con DNI N° 23876136, André Marcelo Rimachi Bravo identificado con DNI N° 72627791 y Jamil Pool Caballero Loayza identificado con DNI N° 73930939, mediante Formulario Único de Tramite (FUT) N° 037447-CU 30018 del 23 de agosto del 2024, contra el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, Abog. Juan Carlos Delgado Unda y la Sub Gerente de Fiscalización Comercial, Abog. Ingrid Cruz Montesinos, a fin de que se emita pronunciamiento sobre dicha solicitud.";

Que, mediante Informe n.° 898-2024-JCDU-GSCFN-MDSS, de fecha 05 de setiembre de 2024, el Gerente de SCFN, remite los actuados al Gerente Municipal para los fines y trámites correspondientes;

ANALISIS:

Que, las Entidades Públicas están sometidas al orden e imperio de la Ley, en este entender el numeral 1.1 de la norma del Artículo IV, del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado con D. S. N° 004-2019-JUS, referido al 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."

Que, de conformidad a lo previsto en la Constitución Política del Perú, Artículo 194° en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece: "Los Gobiernos Locales gozan de autonomía política económica y administrativa, en los asuntos de su competencia, esta autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico."

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



DE LA ABSTENCION DE FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

Que, habiendo hecho una revisión completa del expediente, se informa que el TUO de la Ley N° 27444 señala:

• Artículo 76.- ejercicio de la competencia

76.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley. (énfasis nuestro) (...)

• Artículo 99.- Causales de abstención

La autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento (...) (énfasis nuestro).

(...)

Que, por su parte, los artículos 100°, 101° y 103° del TUO de la LPAG, establece sobre el trámite de la abstención: de las circunstancias señaladas en el "Artículo 100.- Promoción de la abstención 100.1 La autoridad que se encuentre en alguna artículo anterior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto, o en que conoció la causal sobreviniente, plantea su abstención en escrito razonado, y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, al presidente del órgano colegiado o al pleno, según el caso, para que, sin más trámite, **se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día.**

(...)

Artículo 101.- Disposición superior de abstención:

101.1 El superior jerárquico inmediato ordena, de oficio, o a pedido de los administrados, la abstención del agente incurso en alguna de las causales a que se refiere el artículo 100.

101.2 En este mismo acto designa a quien continuará conociendo del asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente.

101.3 Cuando no hubiere otra autoridad pública apta para conocer del asunto, el superior optará por habilitar a una autoridad ad hoc, o disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo su directa supervisión.

Artículo 103.- Trámite de abstención La tramitación de una abstención se realizará en vía incidental, sin suspender los plazos para resolver o para que opere el silencio administrativo

Artículo 104.- Impugnación de la decisión

La resolución de esta materia no es impugnabile en sede administrativa, salvo la posibilidad de alegar la no abstención, como fundamento del recurso administrativo contra la resolución final."

Que, de la revisión de los actuados se cuenta con una sentencia de Vista contenida en el Expediente Judicial n.° 02999-2024-0-1001-JR-PE-05 sobre la acción constitucional de **HABEAS CORPUS** y emitida por la 2° Sala Penal de Apelaciones- Sede Central de la Corte Superior de Justicia del Cusco, mediante la cual, **resuelven declarando infundado el recurso de apelación interpuesto por el demandante Karlos Alan Flores Callahui en contra de Funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Sebastián**, así mismo el *A quo* confirmo la Sentencia de primera instancia- que declaro infundada la demanda de habeas corpus- emitido por el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco;

Que, en este caso concreto habiéndose constatado objetivamente que, en el Local Comercial "Discoteca Ultra Club" ubicado en la Av. Collasuyo D-27 28-A de la Urb. La Planicie del Distrito de San Sebastián. La Municipalidad Distrital de San Sebastián, bajo las disposiciones de sus funcionarios, no se habría restringido la libertad de tránsito del demandante Karlos Alan Flores Callahui de ingresar a su predio, toda vez que el acceso a su vivienda no se encuentra limitada; por tanto, la clausura del local comercial antes mencionado no ha menoscabado o privado de sus derechos y en consecuencia dicha medida ha sido implementada en atención a las medidas de ejecución inmediata sustentada en la Resolución Gerencial n.° 193-2023-GSCFN- "San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



MDSS del 13 de octubre de 2023, la misma que fue confirmada mediante Resolución Municipal n.° 170-2023-GM-MDSS, del 19 de diciembre del 2023, y ampliada en sus efectos mediante Resolución Gerencial n.° 124-2024-GSCFN-MDSS del 07 de agosto de 2024, es por ello que dichas normativas emitidas conforme al T.U.O. de la LPAG y el RASA de la MDSS, desestiman la solicitud de abstención contenida en el expediente administrativo N° 043263 del 20 de agosto de 2024, presentado por el administrado Karlos Alan Flores Callahui;

Que, no se debe perder de vista que la abstención es de configuración legal, es decir, que, para su admisión, como ya se dijo, el interesado debe invocar alguna causal específica del art. 99, además de ello, lo deberá hacer en el plazo establecido (dos días de conocida la causal);

Que, el jurista Luis Alberto Huaman Ordoñez en su libro: "Procedimiento Administrativo General Comentado" señala: *"dicha fórmula general, a través del apartado 4° correspondiente al artículo 99°, el legislador rescata las situaciones de relaciones de empatía como de rechazo frente al administrado cabiendo extender la figura de la abstención al inusitado interés que pueda manifestarse en el procedimiento; todo este conjunto de situaciones necesitan alimentarse del necesario soporte -cuando menos indiciario o básicamente- probatorio pues tampoco se trata de sostener livianamente que cualquier situación encaja dentro de los supuestos jurídicos detallados en el inciso 4° lo que obliga no solamente a tener certeza de dichas situaciones sino de inferir razonablemente que estas ocurren o de abocarse a demostrar que se generan en la realidad."*;

Que, respecto a la demanda constitucional de *habeas corpus*, en la sentencia recaída en el Exp. 4900-2005-PHC, el Tribunal Constitucional definió los diversos tipos de *habeas corpus*, en función del carácter y contenido de cada uno. Así, el *habeas corpus* restringido es aquel que se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. En tales casos, pese a no privarse al sujeto de su libertad, esta se limita en menor grado. Sin embargo, de la revisión de los actuados del expediente administrativo sobre abstención de funcionarios, el administrado Karlos Alan Flores Callahui, no aporta prueba idónea que coadyuve a crear convicción respecto de su reclamo. En este sentido, no obra en autos prueba suficiente que demuestre la existencia de seguimiento perturbatorio que implique limitación desproporcional a su libertad, por lo que no se configura el tipo del *habeas corpus* restringido ni la certeza e inminencia de la amenaza de violación de un derecho constitucional;

Que, al respecto, se debe tener en cuenta, que las peticiones presentadas por los administrados están referidas o tienen vinculación con el Procedimiento Administrativo Sancionador instaurado contra Karlos Alan Flores Callahui y el cierre del local comercial denominado "Discoteca Ultra Club" ubicado en la Prolongación Collasuyo- Planicie S/N del distrito de San Sebastián, Cusco, conducido por Karlos Alan Flores Callahui; y bajo ese entender, la solicitud presentada deberá ser desestimada, dejando en consideración que dicha petición ya habría sido resuelto mediante la Resolución Gerencial n.° 147-2024-GSCFN-MDSS, del 26 de agosto de 2024, desestimando la misma, al no ser sustentada de forma objetiva.

Que, mediante **Opinión Legal N°714-2024-GAL-MDSS/C/RDIV** de fecha 10 de setiembre del 2024, el Gerente de Asuntos Legales, OPINA lo siguiente: **"DECLARAR IMPROCEDENTE** el pedido de abstención de **KARLOS ALAN FLORES CALLAHUI, YOSHIDA MONICA FLORES CALLAHUI, JAMIL POOL CABALLERO LOAYZA, VICTORIA CALLAHUI QUISPE Y ANDRE MARCELO RIMACHI BRAVO**, por falta de configuración de la causal establecida en el numeral 4) del Artículo 99 del TUO de la Ley 27444 y por los fundamentos expuestos en la presente";

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 IMPROCEDENTE la solicitud de abstención de los funcionarios **JUAN CARLOS DELGADO UNDA**, e **INGRID CRUZ MONTESINOS**, en su calidad de Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Y, Sub Gerente de Fiscalización Comercial, respectivamente, solicitado por los administrados **Yoshida Mónica Flores Callahui, Karlos Alan Flores Callahui, Jamil Pool Caballero Loayza, Victoria Callahui Quispe, Andre Marcelo Rimachi Bravo**, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR, el contenido de la presente Resolución y sus antecedentes a los funcionarios **JUAN CARLOS DELGADO UNDA** e **INGRID CRUZ MONTESINOS**, en conformidad con el numeral 6° del Artículo 99 del TUO de la Ley 27444, por el cual, se permite la abstención a iniciativa del propio funcionario, por motivo de decoro;

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



ARTICULO TERCERO: PONER en conocimiento de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, el contenido de la presente Resolución para los fines que corresponda. Asimismo, se dispone la custodia del presente expediente administrativo a la Gerencia en mención, devolviendo los actuados en folios 127.

ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR la presente Resolución a los administrados **Yoshida Mónica Flores Callahui, Karlos Alan Flores Callahui, Jamil Pool Caballero Loayza, Victoria Callahui Quispe, Andre Marcelo Rimachi Bravo**, en su domicilio consignado en la Urb. La Planicie D-27-28-A, distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, de acuerdo a las formalidades y plazos establecidos en el T.U.O. de la Ley N° 27444, 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 www.munisansebastian.gob.pe de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"