



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*



OTSI

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 018-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 09 de febrero del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 45483, de fecha 08 de setiembre del 2021, mediante el cual el administrado Johan Vargas Alegría, interpone recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS; la Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS que dispone sancionar a Johan Vargas Alegría por cometer la infracción contenida con el código 05.01 y con el código 05.02 en agravio de la entidad; la Resolución Sub Gerencial N° 065-2021-SGLFCF-GSCFN-MDSS de fecha 09 de agosto del 2021; el acta de fiscalización N° 001146 de fecha 14 de mayo del 2021, mediante la cual se constata la comisión de la infracción contenida en el numeral 05.02 del Código Único de Infracciones; el acta de fiscalización N° 000737 de fecha 30 de marzo del 2021, mediante la cual se constata la comisión de la infracción contenida en el numeral 05.01, 03.01 y G-6 del Código Único de Infracciones de la entidad, el Informe N° 408-2021-DHC-GSCFN-MDSS emitido por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad, la Resolución de Gerencia Municipal N° 095-GM-MDSS-2021 que declara fundado el recurso impugnatorio de apelación presentado por el administrado Johan Vargas Alegría contra la Resolución Gerencial N° 087-2021-GSCFN-MDSS, declarando la Nulidad y se dispuso se emita una nueva resolución, la Resolución Gerencial N° 223-2021-GSCFN-MDSS, donde la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificación de la MDSS dispone sancionar al administrado, el expediente administrativo de apelación presentado por el administrado y la Opinión Legal N° 036-2022-GAL-MDSS 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, en fecha 30 de marzo del año 2021 mediante Acta de Fiscalización N° 000737 se procede a constatar respecto del local comercial denominado Bar Discoteca El Congreso, que el mismo venía funcionando en el inmueble ubicado en la Prolongación Avenida de la Cultura N° 2119, acta en la que se ha constatado la comisión de la infracción contenida con el código 05.01 "Por abrir establecimiento comercial sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento u operar con licencia vencida o ajena. Ordenanza Municipal N° 044-2019-MDSS", la infracción con código 03.01 "Por carecer y/o tener vencido el Certificado Técnico de Seguridad en Edificaciones ITSE" habiendo en este acto notificado al infractor para efectos de que realice el descargo pertinente;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



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

Que, mediante expediente administrativo N° 40337 de fecha 19 de julio del 2021, el administrado presenta alegatos de defensa vía descargo precisando: "i) Que es legítimo propietario y poseionario del local denominado "El Congreso Café Lounge" establecimiento que fue objeto de fiscalización municipal mediante acta N° 001146 de fecha 14 de mayo del 2021 y establecido en dicha fecha la contravención a las normas administrativas códigos 05.02 (sic), 03.01 y G-6, ii) Que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 28° de la Ordenanza Municipal N° 011-2019-MPC el contenido del acta de fiscalización debe contar con la firma y documento de identidad de las personas intervinientes siendo que en el caso que nos ocupa no han firmado el acta todos los funcionarios y servidores que han participado en el mismo, iii) Que no existe un Decreto de Alcaldía que apruebe el formato del acta de fiscalización utilizado por la entidad y que no ha existido adecuada publicidad del contenido de dicha acta de infracción";

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

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

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 095-GM-MDSS-2021 de fecha 28 de setiembre del 2021, el Gerente Municipal de la entidad declara fundado el recurso impugnatorio de apelación presentado por el administrado Johan Vargas Alegría, disponiendo que se retrotraiga el procedimiento sancionador hasta la emisión de una nueva resolución gerencial por parte de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y

**"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"**



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*



Notificaciones de la entidad que contenga los argumentos respecto al descargo presentado por el administrado, sin que el hecho de la declaración de nulidad asuma una posición respecto a los hechos que sustentan el presente expediente administrativo;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 223-2021-GSCFN-MDSS de fecha 15 de diciembre del 2021, el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad resuelve: "ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar al administrado JOHAN VARGAS ALEGRÍA... por la comisión de la infracción establecida en el código 05.01 "Por abrir establecimiento comercial sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento u operar con licencia vencida o ajena. Ordenanza Municipal N° 044-2019-MDSS", ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una sanción pecuniaria al administrado Johan Vargas Alegría con multa del 200% del valor de la UIT equivalente a S/ 8,800.00 soles por haber incurrido en la infracción administrativa con código N° 05.01 "Por abrir establecimiento comercial sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento u operar con licencia vencida o ajena. Ordenanza Municipal N° 044-2019-MDSS", ARTÍCULO TERCERO Imponer la medida complementaria de CLAUSURA DEFINITIVA en la dirección fiscalizada – Prolongación Avenida de la Cultura N° 2119, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, ARTÍCULO CUARTO Exhortar al administrado Johan Vargas Alegría cumplir con lo dispuesto en la presente resolución bajo expreso apercibimiento de formularse denuncia penal por la comisión del delito de desobediencia a la autoridad, por los fundamentos expuestos en la presente resolución III...IIII". Contra dicha resolución, el administrado interpone recurso impugnatorio de apelación que es objeto de análisis con la presente;

Que, mediante expediente administrativo ingresado por mesa de partes virtual con CU 0875 de fecha 17 de enero del 2022, que mediante Informe N° 023-2022-HGCH-2022-AL-GSCFN-MDSS de fecha 20 de enero del 2022 se precisa que dicho expediente administrativo ha sido ingresado en fecha 11 de enero del 2022, por lo que se encuentra dentro del plazo legal para impugnar dicha resolución, consecuentemente el administrado presenta su recurso impugnatorio con los siguientes fundamentos: i) Que se ha realizado una intervención al local comercial mediante Acta de Fiscalización N° 000737 de fecha 30 de marzo del 2021 y se infracciona por comisión y contravención de los códigos N° 05.01, 03.01 y G6, existiendo observaciones a dicha acta de fiscalización respecto a la firma y documento de identidad de los participantes solicitando la firma de todos los funcionarios y servidores que participaron en dicha diligencia, ii) Que de la revisión de los instrumentos de gestión de la entidad, al analizarlo nos encontramos ante una tremenda situación jurídica ilegal por parte de la oficina de fiscalización, en el sentido que el Formato del Acta de Fiscalización N° 000737, de fecha 30 de marzo del 2021, la cual ha meritado la indicación de toda la etapa instructiva en el presente procedimiento administrativa carece de un decreto de Alcaldía que resuelva aprobar dicho formato de Acta de Fiscalización, así mismo debo señalar que el artículo 51 de la Constitución Política del Estado prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente, la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado, consecuentemente el formato del acta de fiscalización en cuestión no ha sido aprobado mediante ningún decreto de alcaldía; iii) Como se ha venido explicando en líneas arriba la norma exige que un formato de acta de fiscalización dentro de la administración pública, es la exigencia de la aprobación de un formato mediante decreto de alcaldía y para posteriormente ser publicada en el diario oficial para su vigencia sobre ello el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el expediente N° 0014-2003-AI/TC (fund.15), que el concepto de validez alude a la relación de compatibilidad entre dos normas (...) Así mismo señor alcalde la publicación de las normas como *-conditio iuris-* para su eficacia, el Tribunal Constitucional ha establecido que, aun cuando la publicación forma parte de la eficacia integradora del procedimiento legislativo, la ley tiene la condición de tal (es decir queda constituida) una vez que ha sido aprobada y sancionada por el Congreso; iv) Por ultimo téngase en cuenta que, en el acta de fiscalización en la parte inferior, su despacho nos otorga un plazo de 05 días hábiles para proceder con el DESCARGO, o que significa que el administrado tiene un plazo perentorio para poder presentar sus pruebas y alegatos de defensa en vía de descargo, pero sin embargo no

**"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"**



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



despacho incumpliendo dicho plazo establecido inclusive por la Ley N° 27444, ha incumplido al ejecutar un acto gravamen (Acta de Incautación) de esta manera vulnero mi derecho;

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

Que, respecto al primer argumento de la parte impugnante se advierte que presuntamente se ha realizado una intervención al local comercial mediante Acta de Fiscalización N° 000737 de fecha 30 de marzo del 2021 y se infracciona por comisión y contravención de los códigos N° 05.01, 03.01 y G6, existiendo observaciones a dicha acta de fiscalización respecto a la firma y documento de identidad de los participantes solicitando la firma de todos los funcionarios y servidores que participaron en dicha diligencia, sobre dicho extremo debe tomarse en cuenta por un criterio lógico y racional que no resultaría necesaria la firma de todos los funcionarios intervinientes y de los servidores, entre los cuales han participado personal de seguridad de la entidad, por cuanto conforme a Ley la diligencia de fiscalización se lleva a cabo con el fiscalizador acreditado de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, que en la fecha indicada era el señor Hilter J. Cañari Quispe con DNI 77173917, que ha actuado conforme a sus atribuciones, por lo tanto este primer argumento vertido por el apelante debe ser desestimado;

Que, por otra parte argumenta que de la revisión de los instrumentos de gestión de la entidad, al analizarlo nos encontramos ante una tremenda situación jurídica ilegal por parte de la oficina de fiscalización, en el sentido que el Formato del Acta de Fiscalización N° 000737, de fecha 30 de marzo del 2021, la cual ha meritado la indicación de toda la etapa instructiva en el presente procedimiento administrativa carece de un decreto de Alcaldía que resuelva aprobar dicho formato de Acta de Fiscalización, sobre este extremo debe tenerse en cuenta que la norma no prevé la posibilidad de aprobar un formato de Acta de Fiscalización con ningún decreto ya que el acta de fiscalización, es un documento el cual registra la verificación de los hechos en la diligencia de fiscalización, por lo que no contraviene ningún dispositivo legal ni constitucional a diferencia de lo señalado por el impugnante, así mismo debemos señalar que el artículo 244° del TUO de la ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, establece el contenido mínimo del acta de fiscalización, en ese sentido, de revisado el Acta de Fiscalización N° 000737, cumple con lo dispuesto en la norma, así mismo no se establece en el mencionado artículo que el acta de fiscalización deba ser publicado para su validez, en ese sentido, el apelante confunde los términos de Acta de Fiscalización con la norma Sancionadora, no pudiendo desvirtuar lo establecido en la Resolución Gerencial N° 223-2021-GSCFN-MDSS. Así mismo debemos precisar que el formato de Fiscalización esta adjunta como un anexo en el RASA aprobada mediante la Ordenanza Municipal 010-2021-CM-MDSS, que está debidamente publicada, con cuyos fundamentos debe desestimarse la pretensión impugnatorio en dicho extremo;

Que, respecto al argumento relacionado con que en el acta de fiscalización en la parte inferior, su despacho nos otorga un plazo de 05 días hábiles para proceder con el DESCARGO, o que significa que el administrado tiene un plazo perentorio para poder presentar sus pruebas y alegatos de defensa en vía de descargo, pero sin embargo su despacho incumpliendo dicho plazo establecido inclusive por la Ley N° 27444, ha incumplido al ejecutar un acto gravamen (Acta de Incautación) de esta manera vulnero mi derecho, frente a lo señalado por el administrado debemos señalar que, existe dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador y el RASA de la entidad, aprobada mediante Ordenanza Municipal 010-2021-CM-MDSS, las medidas Cautelares complementarias, que pueden ser trabadas, en cualquier etapa del procedimiento como se estipula en el artículo 22.- "Que las Medias Provisionales, cautelares y/o Correctivas, se podrán imponer durante el inicio del

**"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"**



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

**¡Sonqoykipi T'ikarin!**



procedimiento administrativo sancionador, en cualquiera de sus etapas (instructiva y sancionadora)", en ese sentido y como está establecido en el RASA de la institución, el Acta de Fiscalización está dentro de la etapa instructora, es así que, si se podía imponer cualquier medida cautelar en concordancia con lo establecido en el artículo 29° de la norma legal citada, en ese sentido que establece las medida complementarias y/o correctivas, por lo tanto, no se vulnero ningún derecho del apelante, porque en ningún momento se le negó presentar su descargo, hecho que se encuentra verificado en los actuados del procedimiento administrativo;

Que, respecto a la imputación concreta se atribuye al impugnante cometer la infracción consistente en 05.01 "Por abrir establecimiento comercial sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento u operar con licencia vencida o ajena. Ordenanza Municipal N° 044-2019-MDSS", en consecuencia, el único argumento legal para poder rebatir la imputación de cargos sería la presentación de la licencia de funcionamiento correspondiente, hecho que no ha sido presentado por el administrado y que tampoco ha sido objeto de pronunciamiento, limitándose a pretender acusar errores en la tramitación del expediente los cuales han sido desestimados conforme a los argumentos que anteceden, consecuentemente la imputación de cargos concreta no ha sido rebatida, por lo tanto está acreditada la comisión de la infracción tipificada previamente – principio de tipicidad – publicada en forma adecuada – véase publicación de la Ordenanza Municipal N° 010 -2021-CM-MDSS de fecha 12 de marzo del 2021 – la misma que se ha realizado con las formalidades de Ley y que no vulnera normas constitucionales ni legales por cuanto el procedimiento llevado a cabo por la entidad corresponde a lo establecido en la normatividad;

Que, respecto a la imputación de cargos y habiéndose acreditado la infracción cometida, corresponde establecer si la sanción que se ha impuesto al administrado está dentro de los parámetros establecidos en la normatividad legal aplicable, así se advierte que la imputación concreta se ha verificado en el mes de marzo del año 2021, fecha en el que el CUIS de la entidad preveía:



Código	INFRACCIÓN	Gravedad			Sanción	Medida Complementaria
		Muy Grave	Grave	Leve		
05.01	Por abrir un establecimiento comercial sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento u operar con licencia vencida o ajena					
	a) Nivel de riesgo bajo			●		Clausura Temporal
	b) Nivel de riesgo medio			●		Clausura Temporal
	c) Nivel de riesgo muy alto	●	●			Clausura Definitiva

Que, conforme a lo señalado, la infracción cometida por el administrado estaba considerada dentro del rango de infracción en el nivel de riesgo muy alto con una infracción pecuniaria por el monto del 200% de la UIT vigente al momento de la comisión de la infracción y con clausura definitiva como medida complementaria, por lo tanto la infracción cometida amerita la imposición de la sanción que ha sido impuesta por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones por lo tanto corresponde confirmar en todos sus extremos la venida en grado de apelación;

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 las suscriben;



**"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"**



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



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 **INFUNDADO** el recurso impugnatorio de apelación presentado por el administrado Johan Vargas Alegría contra la Resolución Gerencial N° 223-2021-GSCFN-MDSS de fecha 15 de diciembre del 2021, confirmando en todos sus extremos la venida en grado de apelación.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** – Declarar agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley No 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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

**ARTICULO CUARTO.** – **DEVOLVER** los actuados a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, para los fines que correspondan conforme a lo señalado en la presente resolución, remitiendo los mismos a fojas 229.

**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](http://www.munisansebastian.gob.pe) de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE  
SAN SEBASTIAN  
  
Lic. Juan Pablo Luza Sikuy  
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”