



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 020-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 10 de febrero del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

la Resolución de Medida Cautelar Previa N° 01, de fecha 16 de setiembre del 2021; el FUT N° 028776, de fecha 09 de diciembre del 2021 presentado por el administrado Johan Vargas Alegría; el Informe N° 0362-2021-LM-EC-GM-MDSS; el Informe Legal N° 010-2022-GSCFN-MDSS/C y la Opinión Legal N° 069-2022-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, mediante la Resolución de Medida Cautelar Previa N° 01, de fecha 16 de setiembre del 2021, el Ejecutor Coactivo, en merito a la Resolución Gerencial N° 110-2021-GSCFN-MDSS-2021, Resolvió "Proceder con Medida Cautelar Previa de Clausura Inmediata del Establecimiento comercial de Discoteca y Retención de Bienes por el Plazo Establecido en el Art. 3 de la Resolución Gerencial N° 110-2021-GSCFN-MDSS-2021(...)" contra el obligado Sr. Gleisson Virgilio Costas Rincon;

Que, mediante el FUT N° 028776, de fecha 09 de diciembre del 2021 el administrado Johan Vargas Alegría, solicita levantamiento de medida cautelar previa por caducidad de pleno derecho y solicita se proceda a la devolución de los bienes objeto de retención, lo presenta contra la Resolución de Medida Cautelar Previa N° 01, de fecha 16 de setiembre del 2021, documento que ha sido recepcionado y derivado a la Oficina de ejecución Coactiva de la entidad;

Que, mediante Informe N° 0362-2021-LM-EC-GM-MDSS, el Ejecutor Coactivo, devuelve el expediente administrativo, por caducidad, medida cautelar administrativa, y según el FUT N° 028290, de fecha 16 de diciembre del 2021, el Sr. Johan Vargas Alegría, se acoge al silencio administrativo positivo de aprobación automática;

Que, conforme se tiene del Informe Legal N° 010-2022-GSCFN-MDSS/C, la Asesora Legal de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificación, opina por elevar en consulta sobre el conflicto negativo de competencia. En ese sentido, mediante el informe N° 047-2022-DHC-GSCF-MDSS, se remite a la Gerencia Municipal para que resuelva el conflicto de competencia, el cual ha sido derivado a la Gerencia de Asuntos Legales de la entidad para efectos de que emita un pronunciamiento al respecto;

Que, habiéndose remitido al Gerente de Asuntos Legales el expediente administrativo, emite la Opinión legal N° 22-2022-GAL-MDSS, opinando que: "PRIMERO: Que, la OFICINA DE EJECUCIÓN COACTIVA, debe pronunciarse con Respecto a la Solicitud del Sr. Johan Vargas Alegría, por ser quien emitió la Resolución de Medida Cautelar Previa N° 01, de fecha 16 de setiembre del 2021, tomando en cuenta los argumentos señalados en la Presente Opinión Legal", detallando en el contenido de la referida Opinión Legal que conforme a las recomendaciones emitidas se debe remitir la documentación a la Oficina de Ejecución Coactiva disponiendo que proceda a resolver la petición administrativa presentada en autos, documento que se ha derivado a la Oficina de Ejecución Coactiva mediante proveído N° 321 de fecha 20 de enero del año 2022, en que se detalla: "Evaluación y procedimiento según opinión y recomendaciones", consecuentemente de acuerdo a la línea jerárquica que existe con la Oficina de Ejecución Coactiva, se ha dispuesto el cumplimiento de las acciones contenidas en la Opinión Legal;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, conforme se tiene del Informe N° 019-2022-LM-EC-GM-MDSS, el ejecutor Coactivo, devuelve la opinión legal, indicando que no está dentro de sus funciones resolver la solicitud del Administrado, así mismo desde la Gerencia Municipal se ha emitido el Memorándum N° 086-GM-MDSS-2022, donde se dispone que el ejecutor coactivo es el órgano competente para resolver lo solicitado por el administrado, por lo que se exhorta el cumplimiento de sus funciones;

Que, conforme se tiene del Informe N° 043-2022-LM-EC-GM-MDSS, el Ejecutor Coactivo, señala que no es competente para resolver lo solicitado, señala que se está violando el debido procedimiento establecido en nuestro propio instrumento de Gestión del RASA, por lo que da por cumplido el mandato, consecuentemente luego de dicho documento obra en autos el Memorándum N° 104-GM-MDSS-2022, donde el Gerente Municipal, reitera cumplimiento de funciones bajo responsabilidad, señalando que el Ejecutor Coactivo es el responsable de responder al administrado;

Que, mediante Informe N° 054-2022-LM-EC-GM-MDSS, el ejecutor Coactivo, vuelve a remitir los documentos que la medida cautelar solicitada corresponde a la Gerencia sancionadora, señala además que no constituye título de ejecución por lo tanto no se encuentra inmerso dentro del marco legal de la Ley de Ejecución Coactiva. Por lo que, mediante el Memorándum N° 123-GM-MDSS-2022, se ha dispuesto emitir la Opinión Legal, con respecto a la conducta del Ejecutor Coactivo que de forma reiterada se sustrae de la obligación legal de resolver el expediente administrativo;

Que en ese escenario corresponde analizar si existe en primer término la contienda de competencia conforme a los extremos referidos en cuanto se señala la dependencia competente de la entidad para resolver el FUT N° 028776, de fecha 09 de diciembre del 2021 presentada por el administrado Johan Vargas Alegría, en la que se solicita levantamiento de medida cautelar previa por caducidad de pleno derecho y solicita se proceda a la devolución de los bienes objeto de retención, pedido formulado contra la Resolución de Medida Cautelar Previa N° 01, de fecha 16 de setiembre del 2021, emitida por el Ejecutor Coactivo de la entidad;

Que, conforme a lo dispuesto Artículo 92 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, establece el conflicto de competencia, indicando en su numeral 92.1 que: *"La incompetencia puede ser declarada de oficio, una vez apreciada conforme al artículo anterior o a instancia de los administrados, por el órgano que conoce del asunto o por el superior jerárquico (...)"*, así mismo en el artículo 94° del mismo texto normativo establece con respecto al Conflicto negativo de competencia indicando: *"En caso de suscitarse conflicto negativo de competencia, el expediente es elevado al órgano inmediato superior para que resuelva el conflicto"*;

Que, conforme a lo señalado corresponde a la Gerencia Municipal resolver correspondiente mediante el cual se disponga al Ejecutor Coactivo cumpla con resolver lo solicitado por el Sr. Johan Vargas Alegría, mediante el FUT N° 028776, de fecha 09 de diciembre del 2021, quien solicita levantamiento de medida cautelar previa por caducidad de pleno derecho y proceda a la devolución de los bienes objeto de retención, en concordancia con el Artículo 96 del Decreto Supremo 004-2019-JUS, que establece que: *"en todo conflicto de competencia, el órgano a quien se remite el expediente dicta resolución irrecurrible (...)"*, pero se debe dejar en claro que en reiteradas veces la Gerencia Municipal a través de los Memorándums N° 86 y 104-GM/MDSS-2022, se dispuso que el ejecutor Coactivo cumpla con Resolver lo solicitado por el Administrado por lo que corresponde el inicio de proceso administrativo disciplinario;

Que, respecto a la legitimidad para emitir medidas cautelares previas y disponer la incautación de bienes mediante Resolución Cautelar Previa N° 01 de fecha 16 de setiembre del 2021, se debe tener en cuenta que conforme a lo dispuesto por el artículo 3° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General reconoce como requisitos de validez del acto administrativo que los actos administrativos deben ser emitidos por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quorum y deliberación indispensables para su emisión;

Que, teniendo en cuenta que la Resolución de Medida Cautelar Previa N° 01 de fecha 16 de setiembre del 2021, fue emitida por el Ejecutor Coactivo de la entidad, y teniendo en cuenta que la petición administrativa presentada por el administrado está relacionada al levantamiento de la resolución de medida cautelar previa N° 01, corresponderá al órgano que emitió dicha resolución resolver la petición administrativa, considerando si fuera pertinente precisar al administrado todo aquello que en forma reiterada precisa respecto al RASA institucional, sin embargo no puede el Ejecutor Coactivo pretender desconocer órdenes directas del inmediato superior para resolver un acto administrativo que por su propia naturaleza le correspondía resolver;

Que, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, en su Artículo 3 señala que: "*Fines de la Función Pública Los fines de la función pública son el Servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos, conforme a lo dispuesto por la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado(...)*". Así mismo en su Artículo 7 indica: "*los Deberes de la Función Pública El servidor público tiene los siguientes deberes: (...) 6. Responsabilidad Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública (...)*";

Que, como se señaló en los considerandos de la presente resolución, la Gerencia Municipal, como Jefe inmediato del Ejecutor Coactivo, mediante el proveído N° 321 de fecha 20 de enero del 2022 y mediante el memorándum N° 86-GM/MDSS-2022, de fecha 28 de enero del año 2022, dispuso que se cumpla con resolver lo solicitado por el Sr. Johan Vargas Alegría (mediante el FUT N° 028776, de fecha 09 de diciembre del 2021, quien solicita levantamiento de medida cautelar previa por caducidad de pleno derecho y proceda a la devolución de los bienes objeto de retención) y de acuerdo al memorándum N° 104-GM/MDSS-2022, de fecha 03 de febrero del año 2022, se reiteró cumplimiento de funciones bajo responsabilidad, a lo que hasta la fecha no cumplió con lo ordenando por su jefe inmediato incurriendo en la falta estipulada en el artículo 85 de la ley del servicio Civil que señala: Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo: (...) b) *La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores(...)*, el cual está debidamente comprobado con el proveído N° 321 de fecha 20 de enero del 2022, y los memorándums N° 86 y 104-GM/MDSS-2022;

Que, debemos tomar en cuenta que la falta que se pretende imputar al Ejecutor Coactivo, prevista en el literal b) del artículo 85° de la Ley N° 30057, tiene plena vinculación con el deber de obediencia, y se presenta como una garantía para la ejecución y el cumplimiento del servicio público. Para su configuración es preciso la concurrencia de dos (2) elementos, uno es la acción concretamente, es decir, la resistencia al cumplimiento de las órdenes que se vinculen con el desarrollo de sus funciones, y el otro está constituido por la persona que emitió la orden resistida, que en este caso deben ser los superiores del servidor, como en el caso de autos que la orden directa ha provenido del inmediato superior del supuesto infractor, ahora bien, conforme a la Opinión Legal la orden dictada no tenía ninguna contradicción con la normatividad legal vigente;

Que, con relación a dicha situación detallada, no basta una única resistencia a la orden que emana el empleador el cual debe entenderse, al superior del trabajador (siendo Gerencia Municipal), para que se configure la falta imputada, sino que es exigible que tal inconducta sea reiterada (esto se acredita con el Memorándum N° 104-GM/MDSS-2022, de fecha 03 de febrero del año 2022, se reiteró cumplimiento de funciones bajo responsabilidad, ello respecto al proveído N° 321 y respecto al memorándum N° 086-GM/MDSS-2022); es decir, que el trabajador se niegue al cumplimiento de las ordenes en más de una ocasión lo que paso en el presente caso configurándose presuntamente la falta por parte del ejecutor Coactivo;

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, conforme a la verificación de los actuados, la petición administrativa de fecha 09 de diciembre del 2021 no ha merecido respuesta alguna debido a la resistencia del señor Ejecutor Coactivo para dar una respuesta al administrado, hecho que genera un detrimento a la entidad que deberá ser analizado oportunamente al momento de calificar la petición de procedimiento administrativo disciplinario;

Que, teniendo en cuenta los argumentos señalados y conforme a la Opinión Legal emitida por el Gerente de Asuntos Legales de la entidad, existen indicios suficientes para remitir los actuados a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la entidad a fin de evaluar la procedencia de iniciar el procedimiento administrativo disciplinario correspondiente;

Que, mediante opinión legal N° 069-2022-GAL-MDSS de fecha 08 de febrero del 2022, el Gerente de Asuntos Legales de la entidad emitir resolución Gerencial respecto al conflicto de competencia y proceder a remitir los actuados a la Secretaría Técnica del PAD de la institución;

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

Que, estando a lo expuesto, conforme a lo opinado por la Oficina de Ejecución Coactiva, la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones y por el Gerente de Asuntos Legales de la entidad y en cumplimiento al Reglamento de Organización y Funciones de la institución;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – DIRIMIR COMPETENCIA respecto al expediente administrativo contenido en el FUT N° 028776, de fecha 09 de diciembre del 2021 presentado por el administrado Johan Vargas Alegría, determinando que corresponde a **LA OFICINA DE EJECUCIÓN COACTIVA** de la entidad resolver el pedido formulado por el administrado conforme a los fundamentos de la presente resolución, precisando que la misma es irrecurrible.

ARTÍCULO SEGUNDO. – DEVOLVER todos los actuados a la Oficina de Ejecución Coactiva de la entidad para efectos de que cumplan con resolver la petición administrativa presentada en fecha 09 de diciembre del 2021 conforme a sus atribuciones y de acuerdo al contenido de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO. – REMITIR copia de los actuados a la Secretaría Técnica de la Comisión de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la entidad para efectos de que conforme a sus atribuciones, evalúe los hechos y determine si es posible las responsabilidades administrativas a que hubiera lugar, **ENCARGANDO DICHA LABOR** a la Oficina de Ejecución Coactiva de la entidad.

ARTICULO CUARTO. – ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente resolución y sus anexos, en el portal Institucional www.munisansebastian.gob.pe de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”