



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N°119-2024-GM-MDSS

San Sebastián 18 de julio de 2024

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTO:

La Resolución Gerencial N°052-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 10 de mayo de 2024, del Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; el expediente N°CU 17752 de fecha 17 de mayo del 2024, que contiene el recurso de apelación interpuesto por el administrado ENTERTAINMEN GROUP E.I.R.L, debidamente representado por su Gerente Robbie Karlos Flores Callahui; Informe N°141-2024-AL-GSCFN-MDSS, de fecha 23 de mayo del 2024 de la Asesora Legal de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Informe N°463-2024-JCDU-GSCFN-MDSS de fecha 28 de mayo del 2024 del Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Opinión Legal N°488-2024-GAL-MDSS/C/RDIV de fecha 05 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.° 052-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 10 de mayo de 2024 la misma que resuelve en su ARTICULO PRIMERO "DISPONER la adopción de la medida correctiva de CLAUSURA INMEDIATA CON EL TAPIADO Y/O SOLDADO DE PUERTAS Y VENTANAS DE ACCESO AL ESTABLECIMIENTO Y EL PEGADO DE CARTELES DE CLAUSURA INMEDIATA, al establecimiento de giro comercial denominado "DISCOTECA NEW RESTOBAR" ubicado en Prolongación Av. Collasuyo S/N, del distrito de San Sebastián, provincia y departamento de Cusco, conducido por Entertainmen Group EIRL con RUC 20603505426, representado por Robbie Karlos Flores Callahui, al comprobarse la incompatibilidad del uso de suelo conforme a la zonificación establecida Plan de Desarrollo Urbano, Plan Maestro del Centro Histórico y/o el plan Urbano Distrital";

Que, mediante Exp. Administrativo N.° 17752 de fecha 17 de mayo de 2024, el administrado Entertainmen Group EIRL con RUC 20603505426, representado por Robbie Karlos Flores Callahui, interpone recurso de apelación en los términos que ahí se describen;

Que, mediante Informe N°463-2024-JCDU-GSCFN-MDSS, de fecha 28 de mayo de 2024, el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, remite el expediente objeto de la presente al despacho de Gerencia Municipal para su atención;

ANALISIS DEL CASO CONCRETO:

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

Que, respecto de los recursos administrativos el numeral 218.1 y 218.2 del artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444, establece que el término para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días perentorios, debiendo resolverse en el plazo de treinta (30) días. Asimismo, El artículo 220 sobre el 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);

Que, la Ordenanza Municipal N°004-2023-CM-MDSS publicado el 25 de mayo del 2023 en el Diario del Cusco, aprueba la Modificación Total del Reglamento de Aplicaciones y Sanciones Administrativas, regulando en su Capítulo II, los actos de ejecución inmediata, que son aquellos que se aplican al momento de detectarse la

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



infracción administrativa durante la actividad fiscalizadora, única y excepcionalmente cuando la actividad que se desarrolla o la conducta detectada, recae dentro del supuesto establecido en el artículo 12 de la mencionada Ordenanza. En el presente caso la conducta detectada está inmersa dentro del supuesto establecido en el inciso 7° del mencionado artículo, que señala: "Se compruebe la incompatibilidad del uso de suelo conforme a la zonificación establecida Plan de Desarrollo Urbano, Plan Maestro del Centro Histórico y/o el Plan Urbano Distrital.";

Que, en fecha 10 de mayo del 2024, la Sub Gerencia de Fiscalización Comercial, de conformidad con sus atribuciones, levanto de oficio el Acta de Fiscalización N°000614-2024-SGFC-GSCFN-MDSS, a Entertainment Group EIRL con RUC 20603505426, representado por Robbie Karlos Flores Callahui, conductor del establecimiento de giro comercial "DISCOTECA NEW RESTOBAR", ubicado en Prolongación Av. Collasuyo S/N, de distrito de San Sebastián, Provincia y Departamento del Cusco, verificando in situ: "Al constituirme al local comercial denominado discoteca New Restobar, dicho establecimiento se encontraba abierto al público, procediendo a ingresar por una puerta de doble hoja de metal de color negro constatando al interior del establecimiento 150 personas aproximadamente libando E bebidas alcohólicas (tragos), en dicho acto nos entrevistamos con el señor Celso Reynaldo Aguilar Vargas identificado con N° de DNI 46968928 quien manifiesta ser encargado del establecimiento comercial Verificando que el local comercial no cuenta con compatibilidad de zonificación verificado por el área competente de acuerdo al Plan de Desarrollo Urbano Cusco, acta que concluye con la Adopción de Medidas Correctivas-Clausura Inmediata, hecho complementado con el Informe N°067-2024-MGCT- SGFC-GSCFN-MDSS, documentos con los que se evidencia la causal, para la clausura inmediato del local comercial "DISCOTECA NEW RESTOBAR";

Que, mediante Informe N°067-2024-MGCT-SGFC-GSCFN-MDSS, emitido por el Fiscalizador de la Sub Gerencia de Fiscalización Comercial, informa. "Se observa que el establecimiento comercial con giro es "DISCOTECA", ubicado en Prolongación Av. Collasuyo S/N, Se comprueba la incompatibilidad del uso de suelo conforme a la zonificación establecida Plan de Desarrollo Urbano, Plan Maestro del Centro Histórico y/o el plan Urbano Distrital;

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;

Que, a su turno el Artículo 73° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, señala que: dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente Ley, el rol de las municipalidades comprende la de: a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial. "Las municipalidades provinciales son responsables de promover e impulsar el proceso de planeamiento para el desarrollo integral correspondiente al ámbito de su provincia recogiendo las prioridades propuestas en los procesos de planeación de desarrollo local de carácter distrital, c) Asimismo las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

Organización del espacio físico –Uso del suelo.

1. Zonificación.
2. Catastro urbano y rural.
3. . Habilitación urbana.
4. Saneamiento físico legal de asentamientos humanos.
5. Acondicionamiento territorial.
6. Renovación urbana.
7. Infraestructura urbana o rural básica.
8. Vialidad.
9. Patrimonio histórico, cultural y paisajístico.

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

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



Plaza de Armas s/n.
Cusco - Perú



www.munisansebastian.gob.pe



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Que, en tal sentido la solicitud de "LA ZONIFICACION ESTABLECIDA EN EL PLAN DE DESARROLLO URBANO" este conlleva consigo en generar protección, respeto y atención a lo establecido en dicha normativa, la misma que es acatada por parte de los gobiernos locales, siempre y cuando se encuentre contemplada EN RESPETO IRRESTRITO a las normas de urbanismo, y si se encuentra facultada para dicho fin, para prestar y/o atender a los administrados que soliciten cualquier tipo de autorización, debiendo para ello cumplir con los requisitos previstos en el procedimiento administrativo;

Que, a su vez, estando vigente el Plan de Desarrollo Urbano y Rural de la Provincia de Cusco, aprobado mediante Ordenanza Municipal, el área donde se encuentra ubicado en zona no contemplada para el funcionamiento de locales comerciales por lo que cualquier contravención debe ser advertida y seguir el procedimiento sancionador correspondiente;

Que, en ese sentido se tiene que, la presente solo puede avocarse al conocimiento de los argumentos tanto probatorios como de derecho según el TUO de la Ley 27444, respecto a la Resolución Impugnada, ya que resulta innecesarios pronunciarse sobre los argumentos en contra del Acta de Fiscalización ya que conforme lo señala el art. 29 del RASA vigente, es inimpugnable los recursos contra este acto;

RESPECTO A LA DIFERENTE INTERPRETACION 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;

Que, 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 resolutorio de segunda instancia administrativa;

Que, así, y conforme lo señala Royce Márquez, podría suscitarse al menos dos interpretaciones de la expresión antes señalada: - Una primera que sostenga que lo que ha 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 resolutorio 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, siendo ello así, en todos los párrafos (según escrito de apelación) hacen mención a que el acta de fiscalización no contaría con requisitos establecidos concordándolos con norma vigente que aprueba el RASA de la entidad, siendo que el art. 13 señala: "Artículo 13°. - PROCEDIMIENTO. Los actos de ejecución inmediata se implementan a petición verbal o por escrito de los Asistentes Técnicos de la Sub Gerencia de Control Urbano y Fiscalización, Sub Gerencia de Fiscalización Comercial y Sub Gerencia de Fiscalización Ambiental, Sub Gerencia de Salud, Nutrición y ULE, del Inspector de obra o cualquier representante de la Gerencia de Desarrollo Urbano, del Jefe de la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres (Defensa Civil), el Jefe de la unidad de Licencias de Funcionamiento u otra autoridad competente, para cuyo efecto el fiscalizador concluirá en el acta de fiscalización la adopción de la medida correctiva, precisando el o los tipos de medida correctiva a aplicarse; debiéndose formar expediente administrativo.";

Que, ahora bien revisado el acta de fiscalización la misma que genera la emisión de la resolución impugnada se evidencia que se cumplen todos los requisitos establecidos siendo que el artículo anteriormente citado solo hace mención a que el fiscalizador concluirá en el acta de fiscalización la adopción de la medida correctiva, precisando el o los tipos de medida correctiva a aplicarse; debiéndose formar expediente administrativo, de lo que se aprecia en el acta que se encuentra debidamente suscrita por el Fiscalizador, asimismo se consigna la adopción de medidas correctivas y también precisa el tipo de medida, siendo que se ha cumplido con todos los requisitos previstos en la normativa;

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Que, en ese sentido, se tiene que NO EXISTE en el recurso de apelación argumentos que puedan rebatir, o ANALISIS sobre MEDIOS DE PRUEBA PRODUCIDOS,"(. . .) que en este caso la Medida Correctiva ha sido correctamente ejecutada;

Que, por tanto, en el extremo de la presente impugnación basada en DIFERENTE INTERPRETACION DE PRUEBAS PRODUCIDAS, NO CUENTA CON ACTIVIDAD PROBATORIA A SER REEXAMINADA O EVALUADA POR EL SUPERIOR JERARQUICO;

RESPECTO A LAS CUESTIONES DE PURO DERECHO DE LA APELACION:

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 ese sentido, el administrado debe señalar taxativamente y específicamente, la norma procedimental o supletoria que se está vulnerando en el procedimiento o trámite que realiza, en ese sentido no hay una mención específica a la norma vulnerada, empero sin perjuicio de lo señalado, podemos deducir que la administrada cuestiona los alcances del Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia de Cusco, el cual al estar aprobado por Ordenanza Municipal, tiene rango de ley y sus alcances son de obligatorio cumplimiento en toda la provincia de Cusco;

Que, a su turno el Artículo 73° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, señala que: dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente Ley, el rol de las municipalidades comprende la de: a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial. "Las municipalidades provinciales son responsables de promover e impulsar el proceso de planeamiento para el desarrollo integral correspondiente al ámbito de su provincia recogiendo las prioridades propuestas en los procesos de planeación de desarrollo local de carácter distrital, c) Asimismo las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

- 1.- Organización del espacio físico –Uso del suelo.
- 1.1. Zonificación.
- 1.2. Catastro urbano y rural.
- 1.3. Habilitación urbana.
- 1.4. Saneamiento físico legal de asentamientos humanos.
- 1.5. Acondicionamiento territorial.
- 1.6. Renovación urbana.
- 1.7. Infraestructura urbana o rural básica.
- 1.8. Vialidad.
- 1.9. Patrimonio histórico, cultural y paisajístico.

Que, en ese sentido, se tiene que la administrada no ha desvirtuado la situación que es de público conocimiento respecto a la zonificación urbana ya que esta se encuentra debidamente publicitada, además que no evidencia informe técnico o pericia que desvirtúe la situación técnica y legal de zonificación y que áreas se encuentran restringidas y mucho menos desvirtúa que el área donde se encontró funcionando el local de inspeccionado se pueda permitirse funcionamiento de local comercial y que el instrumento denominado Plan de Desarrollo Urbano de la provincia de Cusco, que determina las zonas de uso no ha sido modificada, por lo que no es factible entender que exista algún tipo de abuso por parte de la entidad, ya que esta solo viene cumpliendo sus funciones dentro de un marco legal y técnico;

Que, mediante **Opinión Legal N°488-2024-GAL-MDSS/C/RDIV** de fecha 05 de julio del 2024, el Gerente de Asuntos Legales, CONCLUYE lo siguiente: "4.1.Declárese **INFUNDADO** el recurso de apelación contra la RESOLUCION GERENCIAL N.° 052-2024-GSCFN-MDSS, de fecha 10 de mayo de 2024 la misma que resuelve en su ARTICULO PRIMERO "DISPONER la adopción de la medida correctiva de CLAUSURA INMEDIATA CON EL TAPIADO Y/O SOLDADO DE PUERTAS Y VENTANAS DE ACCESO AL ESTABLECIMIENTO Y EL PEGADO DE CARTELES DE CLAUSURA INMEDIATA, al establecimiento de giro comercial denominado "DISCOTECA NEW RESTOBAR" ubicado en Prolongación Av. Collasuyo S/N, del distrito de San Sebastián, provincia y departamento de Cusco, conducido por Entertainmen Group EIRL con RUC 20603505426, representado por Robbie Karlos Flores Callahui, al comprobarse la incompatibilidad del uso de suelo conforme a la zonificación establecida Plan de Desarrollo Urbano, Plan Maestro del Centro Histórico y/o el plan Urbano Distrital (...);

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



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 el administrado Robbie Karlos Flores Callahui en representación de ENTERTAINMEN GROUP E.I.R.L. contra la **RESOLUCION GERENCIAL N°052-2024-GCSFN-MDSS de fecha 10 de mayo del 2024**, por los fundamentos expuestos; en consecuencia, **CONFIRMAR** en todos sus extremos la resolución apelada.

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

ARTICULO TERCERO: En virtud a lo resuelto en el Artículo Primero de la presente, **REMITIR** a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones para conocimiento y fines que corresponda. Asimismo, se dispone la custodia del presente expediente administrativo a la Gerencia en mención, devolviendo los actuados en folios 48.

ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR la presente Resolución al administrado Robbie Karlos Flores Callahui en representación de ENTERTAINMEN GROUP E.I.R.L., en su domicilio consignado ubicado en la Av. Collasuyo S/N de la Urb. La Planicie, del distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Entidad.

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

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

Arq. Hector Ramos Ccorihuaman
GERENTE MUNICIPAL

Comprometidos contigo

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



Plaza de Armas s/n.
Cusco - Perú



www.munisansebastian.gob.pe