



MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL DEL
CUSCO

SECRETARIA
GENERAL

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

"Año del IV Centenario del Legado Histórico del Inka Garcilaso De La Vega Chimpú Oello"

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 428 -2016-MPC

Cusco, 12 DIC 2016

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO.

VISTOS:

Informe N° 1095-GDESM-GMC-2016, emitido por el Asesor Legal de la Gerencia de Desarrollo Económico y Servicios Municipales; Informe N° 574-GDESM-GMC-2016, del Gerente de Desarrollo Económico y Servicios Municipales; Informe N° 174-GM/MPC-2016, presentado por el Gerente Municipal; Informe N° 950-2016-OGAJ/MPC, del Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido por el Art. 194 de la Constitución Política del Perú, modificatorias y conforme al 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, radica en las municipalidades en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el artículo 74° de la Ley N° 27972 señala que "Las municipalidades ejercen, de manera exclusiva o compartida, una función promotora, normativa y reguladora, así como las de ejecución y de fiscalización y control, en las materias de su competencia, conforme a la presente ley y la Ley de Bases de la Descentralización";

Que, conforme lo establece el artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, en adelante la LEY: "El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: **1.1. Principio de legalidad.**- 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. **1.2. Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. **1.3. Principio de impulso de oficio.**- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias. (...);

Que, el artículo 3° de la Ley, establece sobre los requisitos de validez de los actos administrativos, establece lo siguiente: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) **2. Objeto o contenido.**- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. (...) **4. Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. **5. Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el





MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL DEL
CUSCO

SECRETARIA
GENERAL

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"
"Año del IV Centenario del Legado Histórico del Inka Garcilaso De La Vega Chimu Oollo"

cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación,

Que, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales;

Que, según el artículo 10° de la Ley, "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, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites 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 artículo 202° de la Ley, "**202.1** En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público. **202.2** La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada también por resolución del mismo funcionario (...);

Que, en el numeral Tercero de la Parte Resolutiva de la CASACIÓN N° 8125-2009, de fecha 17 de abril de 2013, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resolvió: (...) **3. DECLARAR** que el criterio establecido en los considerandos séptimo, octavo y noveno de la presente resolución constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS. (...);

Que, en el considerando octavo de la referida Casación, establece "**Octavo.-** por consiguiente, resulta imprescindible que, previamente a ejercer la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, la autoridad administrativa cumpla con notificar al administrado cuyos derechos puedan ser afectados, cuando estos hechos conciernan a materia previsional o de derecho público vinculado a derechos fundamentales; poniendo en su conocimiento la pretensión de invalidar dicho acto por presuntamente encontrarse inmerso en una de las causales de talladas en el artículo 10 de la norma precitada, indicándole cuales son los presuntos vicios en los que se incurre, así como el interés público que está siendo afectado. (...);

Que, El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, fundamento Décimo Primero); asimismo, conforme lo señala la Casación citada, el Interés Público se concreta y especifica cuando la administración actúa en el campo de sus potestades, teniendo como requisito sine qua non la





MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL DEL
CUSCO

SECRETARIA
GENERAL

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"
"Año del IV Centenario del Legado Histórico del Inka Garcilaso De La Vega Chimpu Ocllo"

motivación de sus decisiones, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad, puesto que la administración está obligada a justificar las razones que imponen determinada decisión (...);

Que, mediante Ordenanza Municipal N° 26-2015-MPC, de fecha 22 de diciembre del 2015, se aprobó la Ordenanza Municipal que regula el Funcionamiento y Sanción de Establecimientos Comerciales del Cusco, el mismo que en su artículo 23°, respecto a la sanción de clausura inmediata señala: "Se ejecutará respetando el debido procedimiento administrativo de acuerdo a la ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, mediante resolución emitida por la Gerencia de Desarrollo Económico y Servicios Municipales.";

Que, con Resolución Gerencial N° 1312-GDESM-GMC-2016, de fecha 29 de setiembre de 2016, emitido por el Gerente de Desarrollo Económico y Servicios Municipales, se resolvió: **"ARTÍCULO PRIMERO.- DISPONER,** la CLAUSURA INMEDIATA del establecimiento denominado Discoteca "HIPNOSIS", ubicada en la calle Maruri N° 363 - Segundo Nivel (al terminar las gradas ubicadas antes del patio, 2do piso izquierda al fondo) Cusco, de propiedad y/o conducción de STEFANYE GLADYS MELLADO MIRANDA, con DNI N° 73311740, y de todos sus ingresos y salidas, sean puertas y/o ventanas, por permitir el ingreso de menores de edad, determinado mediante Acta de la PNP que forma parte de la presente resolución. SIN PERJUICIO DE INTERPONER LA RESPECTIVA DENUNCIA PENAL ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO MEDIANTE LA PROCURADURÍA PÚBLICA MUNICIPAL. (...)"

Que, según documento ingresado a la Entidad, en fecha 4 de octubre del 2016, Stefanye Gladys Mellado Miranda, interpuso recurso de nulidad contra la Resolución Gerencial N° 1312-GDESM-GMC-2016, en razón a que los hechos que se le atribuyen no se ajustaban a la realidad (...);

Que, a través de Resolución de Gerencia Municipal N° 597-GM/MPC-2016, de fecha 14 octubre del 2016, se resolvió: **"ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Stefanye Gladys Mellado Miranda, propietaria y/o conductora del establecimiento Discoteca "HIPNOSIS", ubicada en la calle Maruri N° 363 - Segundo Nivel (al terminar las gradas ubicadas antes del patio, 2do piso izquierda al fondo), contra la Resolución Gerencial N° 1312-GDESM-GMC-2016, de fecha 29 de setiembre de 2016, CONFIRMANDOLA en todos sus extremos. **ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR-AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA** ante esta Municipalidad Provincial del Cusco, dejando expedito el Derecho del Administrado, si viera por conveniente, interponer ante el Poder Judicial la Acción Contenciosa - Administrativa, que establece en artículo 148° de la Constitución Política del Estado en concordancia a lo prescrito por el artículo 218° - Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. (...)"

Que, mediante Informe N° 1095-GDESM-GMC-2016, , el Asesor Legal de la Gerencia de Desarrollo Económico y Servicios Municipales, observa la Resolución de Gerencia Municipal N° 597-GM/MPC-2016, y señala que, la citada Resolución en el octavo considerando transcribe el recurso interpuesto por el administrado y el considerando noveno no está debidamente motivado, conforme lo regula el artículo 6° de la Ley N° 27444, no se ha fundamentado en forma específica respecto de la permanencia de menores en discotecas, karaokes pubs y similares, no se ha fundamentado el hecho de que un menor se encuentre en este tipo de establecimientos; por lo que, opina por la declaración de nulidad de la referida Resolución;





MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL DEL
CUSCO

SECRETARIA
GENERAL

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"
"Año del IV Centenario del Legado Histórico del Inka Garcilaso De La Vega Chimu Oello"

Que, con Informe N° 574-GDESM-GMC-2016, el Gerente de Desarrollo Económico y Servicios Municipales informa al Gerente Municipal, que el Asesor Legal de la Gerencia a su cargo, en coordinación con el Asesor Legal de la Gerencia Municipal, opinan que se debe pronunciar sobre la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal antes citada;

Que, según Informe N° 174-GM/MPC-2016, el Gerente Municipal, remite lo actuado a Despacho de Alcaldía, a efectos de que resuelva la solicitud de declaración de Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 597-GM/MPC-2016;

Que, a través del Informe N° 950-2016-OGAJ/MPC, el Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica opina que corresponde la declaración de la Nulidad de Oficio de la Resolución Gerencial N° 001312-GDESM-GMC-2016 de fecha 29 de setiembre de 2016, y la Resolución de Gerencia Municipal N° 597-GM/MPC-2016 de fecha 14 de octubre de 2016 por haber sido emitidas, contraviniendo la normativa administrativa vigente;

Que, de acuerdo a lo expuesto, tenemos que en el presente caso se pretende la declaración de nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 001312-GDESM-GMC-2016, que dispone la clausura inmediata del establecimiento denominado Discoteca "HIPNOSIS", y la Resolución de Gerencia Municipal N° 597-GM/MPC-2016, que confirma la resolución antes citada, en razón a la existencia de vicios en la motivación y en el procedimiento regular de las referidas resoluciones;

Que, por lo tanto, de la revisión de la Resolución Gerencial N° 001312-GDESM-GMC-2016, que dispone la clausura inmediata del establecimiento denominado Discoteca "HIPNOSIS", se observa que dicha resolución no cumple con lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, sobre todo con los requisitos de validez de los actos administrativos, en razón a que no existe una debida motivación; pues no se expone de forma clara hechos debidamente acreditados en el trámite del procedimiento; asimismo, no se expone de forma clara las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar determinada decisión; por lo que, se debe declarar la nulidad de oficio de dicha Resolución y como consecuencia de ello se debe declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 619-GM/MPC-2016, de fecha 25 de octubre del 2016, la cual no tiene una motivación clara de los fundamentos que llevaron a tomar determinada decisión; por lo que, corresponde declarar la nulidad de oficio de las resoluciones citadas por haber incurrido en vicios insubsanables que causan su nulidad de pleno derecho, de conformidad a la normativa vigente que regula el procedimiento administrativo general; debiendo además, la Gerencia de Desarrollo Económico y Servicios Municipales, valorar los medios probatorios y emita la Resolución que corresponda;

Que, al existir vicios en la motivación de las resoluciones cuestionadas, las mismas devienen en arbitrarias; por lo que, se ha vulnerado el interés público, en razón a que el Interés Público se concreta y especifica cuando la administración actúa en el campo de sus potestades, teniendo como requisito sine qua non la motivación de sus decisiones;

Que, de otro lado, la Casación N° 8125-2009, señala que resulta imprescindible que, previamente a ejercer la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, la autoridad administrativa cumpla con notificar al administrado cuyos derechos puedan ser afectados; en ese sentido, la declaración de nulidad de oficio de las citadas resoluciones, no vulneran derechos del administrado, mas al contrario, se pretende anular actos administrativos que afectan el derecho del





"Año de la Consolidación del Mar de Grau"
"Año del IV Centenario del Legado Histórico del Inka Garcilaso De La Vega Chimpú Oello"

administrado de obtener resoluciones debidamente motivadas que expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión;

Que, existiendo presunciones de haberse incurrido en faltas administrativas pasibles de ser sancionadas, copia del presente deberá ser remitido a Secretaría Técnica y/o Comisión Ad Hoc para el deslinde de responsabilidades administrativas que hubiere lugar;

Que, estando a lo expuesto y en uso de las facultades establecidas en el numeral 6) del Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.-DECLARAR, la Nulidad de Oficio de la Resolución Gerencial N° 1312-GDESM-GMC-2016, de fecha 29 de setiembre de 2016, emitida por el Gerente de Desarrollo Económico y Servicios Municipales y de la Resolución de Gerencia Municipal N° 597-GM/MPC-2016, de fecha 14 de octubre de 2016, emitido por el Gerente Municipal, por los considerandos expuestos en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.-DISPONER, que Gerencia de Desarrollo Económico y Servicios Municipales vuelva a valorar los medios probatorios y emita la Resolución que corresponda.

ARTÍCULO TERCERO.- REMITIR, copia de los actuados a Secretaría Técnica (1) y/o Comisión Ad Hoc (2) para el deslinde de responsabilidades administrativas que hubiere lugar, por la nulidad acaecida.

ARTÍCULO CUARTO.-Notifíquese al administrado, Gerencia Municipal, Gerencia de Desarrollo Económico y Servicios Municipales, y demás instancias administrativas correspondientes, para su conocimiento y fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DEL CUSCO
Patrimonio Cultural de la Humanidad
Emerson V. Loayza Perea
SECRETARIO GENERAL

MUNICIPALIDAD DEL CUSCO
ALCALDE
CARLOS MOSCOSO PEREA
ALCALDE



(1) Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil
Artículo 92, Autoridades

- Las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:
- a) El jefe inmediato del presunto infractor.
 - b) El Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces.
 - c) El Titular de la Entidad.
 - d) El Tribunal del Servicio Civil.

Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado y designado mediante resolución del Titular de la Entidad, el secretario técnico puede ser un servidor civil de la Entidad que se desempeña como tal, en adición a sus funciones. **El secretario técnico es el encargado de precualificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la Entidad Pública.** No tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes.

La secretaria técnica depende de la Oficina de Recursos Humanos de la Entidad o la que haga sus veces. Cualquier persona que considere que un servidor civil ha incurrido en una conducta que tenga las características de falta disciplinaria, debe informarlo de manera verbal o escrita ante la Secretaría Técnica. La denuncia debe expresar claramente los hechos y adjuntar las pruebas pertinentes.

(2) **DECRETO SUPREMO N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil**
Artículo 93.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario

93.5. En el caso de los funcionarios de los Gobiernos Regionales y Locales, el instructor es el Jefe inmediato y el Consejo Regional y el Consejo Municipal, según corresponda, nombra una Comisión Ad-hoc para sancionar.

