



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



OTS/

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 007-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 11 de enero del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 55073, de fecha 13 de diciembre del año 2021, mediante el cual la administrada Tomasa Calderón viuda de Yanqui, interpone recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 159-2021-GSCFN-MDSS; la Resolución Gerencial N° 0159-2021-GSCFN-MDSS que dispone la medida cautelar de acciones inmediatas consistente en paralización, el acta de fiscalización N° 000481 de fecha 23 de noviembre del 2021 y la Opinión Legal N° 001-2022-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales 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 23 de noviembre del 2021, mediante Acta de Fiscalización N° CU 000481 y siguientes, es procede a constatar que en el inmueble ubicado en calle Sucre (Avenida de la Cultura – calle Bolognesi) N° 644, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, se han cometido infracciones contra el Cuadro Único de Infracciones vigente a la fecha, específicamente: "01.17 Por construir fuera de los parámetros urbanísticos, 01.18 Por construir sin licencia de edificación dentro del Centro Histórico, 01.39 Por provocar daños que afecten a otros predios a causa de la ejecución de la obra, 01.40 Por aperturar vanos o balcones contraviniendo el reglamento nacional de edificaciones e invasión de privacidad de terceros", infracciones constatadas por personal de la Sub Gerencia de Control Urbano de la entidad;

Que, mediante Resolución Gerencial de Medida Cautelar N° 159-2021-GSCFN-MDSS de fecha 06 de diciembre del 2021, el Gerente de Seguridad Ciudadana de la entidad, dispone la medida cautelar de acción inmediata consistente en la paralización de la obra de la construcción el primer bloque es una construcción de concreto armado con 02 niveles ///.../// que vienen realizando la administrada Tomasa Calderón viuda de Yanqui en el inmueble ubicado en calle Sucre (Avenida de la Cultura – Calle Bolognesi) N° 644, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, conforme se tiene del contenido de dicha resolución de medida cautelar, por la comisión de las infracciones señaladas en el párrafo anterior;

Que, conforme se tiene del expediente administrativo N° 55073 de fecha 13 de diciembre del 2021, presentado por la administrada Tomasa Calderón viuda de Yanqui con FUT N° 026242, interpone recurso impugnatorio de

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



apelación contra la Resolución Gerencial señalada sustentando lo siguiente: "i) Que no ha se cumplido con la debida fundamentación de la resolución impugnada transgrediendo la Ley Orgánica del Poder Judicial, el derecho de defensa y el debido proceso, ii) Conforme a lo dispuesto por el artículo 139° numerales 3 y 14 de la Constitución se ha restringido el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de igualdad, iii) Que mediante acta de fiscalización N° 000481 de fecha 23 de noviembre del 2021 se ha verificado y atribuido las infracciones detalladas siendo que respecto a las primeras dos infracciones ha presentado el expediente 40307-2021 que se encuentra en evaluación ante la Gerencia de Desarrollo Urbano de la entidad, respecto a las dos últimas infracciones ha cursado las cartas a los colindantes poniendo en conocimiento la construcción del inmueble, poniéndose de acuerdo en forma verbal, iv) Ha solicitado el Certificado de Parámetros Urbanísticos que es un requisito previo para obtener la licencia de construcción, v) Que se ha evidenciado la falta de motivación de la resolución impugnada";

Que, conforme a los argumentos del recurso de apelación, se advierte que el administrado presenta su impugnación precisando en primer término que se ha vulnerado la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma jurídica que no regula el ordenamiento legal dentro del procedimiento administrativo que nos ocupa, por lo tanto independientemente de desarrollarse en los párrafos posteriores la fundamentación respecto a la motivación del acto administrativo, cualquier cuestionamiento realizado con el sustento de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe ser desestimado;

Que, precisa haber iniciado un procedimiento administrativo para la obtención de los parámetros urbanísticos, el cual se encuentra en curso ante la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, sin embargo, conforme a lo señalado por la parte administrada reconoce que no cuenta con la licencia de construcción que como requisito previo resulta necesario para proceder a la construcción de la vivienda, consecuentemente reconoce en forma expresa que ha incurrido en la infracción que se atribuye en su contra respecto a las dos primeras infracciones que se atribuye, por otra parte el acuerdo verbal al que hace referencia con los vecinos, no exime de responsabilidad administrativa por cuanto se ha evidenciado que ha incurrido en una infracción tipificada en los documentos de gestión de la entidad;

Que, respecto a la falta de motivación alegada por la parte apelante, se advierte respecto al artículo 3° del TUO de la Ley 27444, en cuanto establece los requisitos de validez del acto administrativo, debe analizarse en primer lugar la competencia, siendo que la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad ha emitido el acto administrativo, por lo tanto es el órgano competente de la entidad de acuerdo a los instrumentos de gestión, por lo tanto resulta competente para emitir resoluciones en los hechos objeto de análisis, además de tomar en cuenta la delegación expresa de facultades a mérito de la Resolución de Alcaldía N° 542-2021-A-MDSS. El objeto o contenido del acto administrativo que debe expresar su respectivo objetivo de modo tal que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos, de conformidad a lo dispuesto por el propio artículo 3° del TUO de la Ley 27444, consecuentemente analizando los extremos, el contenido y la parte resolutive de la Resolución de Medida Cautelar impugnada, se advierte que el objeto o contenido del mismo resulta inequívoco los efectos que produce.

Que, respecto a la finalidad pública como requisito de validez del acto administrativo, debe tomarse en cuenta lo dispuesto en la norma legal respecto a la adecuación de la finalidad al interés público, consecuentemente haciendo un análisis de la finalidad pública de la resolución materia de análisis se advierte que no existe finalidad personal sino pública a raíz de la emisión de dicha resolución por cuanto conforme al contenido de la misma se pretende sancionar la infracción cometida por la administrada, la cual ha sido adecuadamente tipificada de acuerdo al Cuadro Único de Infracciones y Sanciones de la entidad aprobado por Ordenanza Municipal conforme

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



a lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades, tanto más que la infracción cometida por la administrada y la medida cautelar que se le impone, por lo tanto la finalidad de la actuación de la entidad está relacionada a una finalidad pública más no personal en forma alguna;

Que, con relación a la motivación que ha sido objeto de observación al momento de interponer el recurso impugnatorio de apelación contra la Resolución de Medida Cautelar cuestionada se aprecia en forma objetiva la debida motivación y sustentación de los extremos del acto administrativo, el cumplimiento de la normatividad legal vigente, con un sustento claro, objetivo, comprensible por el administrado o por cualquier persona que tenga acceso al acto administrativo, el cual tiene como sustento que como medida cautelar se prevenga la continuidad de la infracción por lo tanto la medida cautelar se paralización se encuentra enmarcada en la norma legal, por lo tanto existe una debida motivación del acto administrativo y cumple con lo dispuesto por el artículo 6° del TUO de la Ley 27444;

Que, señala por otra parte, haber iniciado el trámite administrativo para la obtención del certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios, sin embargo, conforme se le atribuye con el acta de fiscalización y a su vez conforme a lo precisado por el propio impugnante, no cuenta con licencia de edificación, consecuentemente no existe argumento alguno del recurso de apelación interpuesto que rebata los extremos del acta de fiscalización ni de la resolución de medida cautelar dictada en autos;

Que, respecto a la medida cautelar conforme a lo dispuesto por el artículo 157° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General se dispone: *"157.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir"*, consecuentemente se debe partir por el hecho de que la medida cautelar como tal constituye una medida provisional cuya decisión final será recién asumida con la resolución pertinente, pero que en forma preventiva pretende la eficacia de la resolución final, en conclusión si la infracción está relacionada a la construcción sin contar con la licencia respectiva y las demás infracciones que se le atribuye, el permitir que siga construyendo determinará en su momento la ineficacia de la resolución final, por lo tanto contraviene los principios del derecho administrativo;

Que, respecto a la medida cautelar, la misma debe ser proporcional con los hechos que se pretenden proteger, en tal sentido existe proporcionalidad al suspender la ejecución de trabajos hasta que se determine efectivamente del cumplimiento de los requisitos establecidos por Ley, precisando que el fundamento para la emisión de la medida cautelar es únicamente el extremo de dicha infracción contenida en el CUIS institucional, por lo tanto es proporcional y racional la suspensión de la ejecución de trabajos para proteger la ejecución final de la resolución a dictarse;

Que, conforme a los documentos que obran en el expediente administrativo y a los hechos que han sido reconocidos por la propia apelante, está acreditado que ha realizado la construcción sin contar con la licencia respectiva, está acreditado que se ha construido fuera de los parámetros urbanísticos aprobados, está acreditada la construcción afectando los predios contiguos, consecuentemente este argumento en forma alguna ha sido rebatido o contradicho por la apelante y constituye un hecho objetivo verificado por la entidad el cual se enmarcada en el código de infracción previamente aprobado por Ordenanza Municipal, consecuentemente corresponde desestimar la apelación en todos sus extremos y mantener vigente la medida cautelar dispuesta en autos;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, por otra parte debe tenerse en cuenta que la Resolución Gerencial impugnada constituye un acto administrativo emitido respetando las garantías del debido procedimiento administrativo por lo que conforme a los fundamentos de la apelación planteada en autos, previamente debe establecerse la competencia que tenía el Gerente de Seguridad Ciudadana para trabar dicha medida cautelar, así conforme a lo dispuesto por el artículo 13.7° del Decreto Supremo N° 018-2008-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva modificado por la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley 30025 se dispone: "13.7 El ejecutor coactivo, por disposición de la entidad, podrá ejecutar las medidas y disposiciones necesarias para el caso de paralizaciones de obra, demolición o reparaciones urgentes, suspensión de actividades, clausura de locales públicos, lanzamiento o toma de posesión u otros actos de coerción o ejecución forzosa, vinculados al cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer, y siempre que la fiscalización de tales actividades sea de competencia de la entidad y se encuentre en peligro la salud, higiene, seguridad pública y necesidad pública, así como en los casos en los que se vulneren las normas sobre urbanismo y zonificación", consecuentemente al ser una facultad de la entidad trasuntada a través de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones;

Que, en relación a la facultad de contradicción, el numeral 217.1° del artículo 217 del TUO de la LPAG, señala que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 216° del citado Texto Único Ordenado;

Que, el artículo 220° del dispositivo legal antes acotado, reconoce al recurso de apelación, como una de las modalidades de contradicción, el cual 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;

Que, en el presente caso habiéndose revisado los actuados contenidos en el expediente, se puede verificar que los argumentos expuestos por el apelante y las pruebas ofrecidas, no desvirtúan los fundamentos y parte resolutoria contenidos en la resolución apelada, consecuentemente los argumentos expuestos en el recurso de apelación no han rebatido hecho que implica la necesidad de confirmar en todos sus extremos la venida en grado de apelación;

Que, mediante Opinión Legal N° 001-2022-GAL-MDSS de fecha 06 de enero del 2022, la Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare infundado el recurso de apelación presentado en autos por la administrada, consecuentemente se confirme en todos sus extremos la Resolución de Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones objeto 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 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 de Apelación interpuesto por **TOMASA CALDERÓN VIUDA DE YANQUI**, contra la Resolución Gerencial de Medida Cautelar N° 159-2021-GSCFN-MDSS de fecha 06 de diciembre del 2021, confirmando la resolución impugnada en todos sus extremos, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

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 **TOMASA CALDERÓN VIUDA DE YANQUI** en el inmueble ubicado en calle Sucre N° 644, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco; encargando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

ARTÍCULO CUARTO.- Poner en conocimiento el contenido de la presente Resolución a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, para los fines que corresponda. Asimismo, se dispone la custodia del sustento documentario del expediente a la Gerencia en mención, devolviendo los actuados en folios 68.

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.



REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SAN SEBASTIÁN

Lic. Juan Pablo Luza Sikay
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”