



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*



## RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 072-GM-MDSS-2020

San Sebastián 30 de diciembre de 2020

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

### VISTOS:

El expediente administrativo CU 14202, presentado con FUT N° 025731 de fecha 22 de octubre del 2020, mediante el cual el Señor Jesús Enrique Rodrigo Rojas, interpone recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 116-2020-GDUR-MDSS-2020; el Informe N° 380-2020-SGCU-GDUR-MDSS emitido por el Inspector Técnico de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural; el Informe Legal N° 268-2020-GSTP-AL-GDUR-MDSS/C, emitido por el asesor legal de la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural y la Opinión Legal N° 329-2020-GAL-MDSS de Gerencia de Asuntos Legales;

### 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, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 3, 5 y 14, señala como principios y derechos de la función jurisdiccional: "3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, (...)". "5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, (...)". "14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso;

Que según el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, señala que el Principio de Legalidad es 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, conforme se encuentra regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General, numeral 120.1 del artículo 120°, establece que frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta ley, para que sea revocado, modificada, anulado o sean suspendidos sus efectos;

Que, el artículo 75° numeral 75.2) del mismo cuerpo normativo establece que recibida la comunicación, y solo si estime que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio;

Que, la Resolución Gerencial N° 116-2020-GDUR-MDSS, materia de impugnación en su parte resolutoria resuelve sancionar al administrado Jesús Enrique Rodrigo Rojas en su calidad de propietario del predio ubicado en la APV Villa Pfachchayoc, Lote A-1 del Distrito de San Sebastián, por haber vulnerado la Ordenanza Municipal N° 002-CM-2017-MDSS-SG, que declara áreas intangibles de protección y conservación ambiental y turismo, áreas no urbanizables del Distrito de San Sebastián: "Por realizar movimiento de tierras y/o construir o habilitar en zonas no urbanizables declaradas intangibles (infracción muy grave); Impone además al administrado una multa de S/. 42,000.00 soles equivalente a 10 UITs vigente al momento de iniciar con el procedimiento sancionador, además de disponer que el administrado realice la demolición, reparación y/o retiro del predio bajo apercibimiento de realizarse la denuncia penal respectiva;

Que, el administrado Jesús Enrique Rodrigo Rojas, mediante expediente administrativo CU 14202, presentado con FUT N° 025731, en fecha 22 de octubre del 2020 interpone recurso de apelación en contra de la Resolución Gerencial N° 116-2020-GDUR-MDSS, de fecha 09 de octubre del 2020 y su consecuente nulidad, bajo los argumentos siguientes: **1) la resolución sancionadora es totalmente ambigua ya que no ha establecido con mediana claridad esta área a la que hace referencia la quebrada de Torreyoc que partida se encuentra o es un área libre y como de protección ambiental, o es parte de la APV Villa Pfachchayoc, solo pretende imponer una sanción sin establecer un área real. 2) En la resolución sancionada, solamente se ha**

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



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

**¡Sonqoykipi T'ikarin!**



limitado a designar el sitio, tampoco se ha mencionado desde cuando se ha alterado y hasta cuando ya que esta situaciones totalmente importante para efectos de acudir y hacer valer mis derechos sustanciales que pongan por concluido. 3) Esta resolución al momento de resolver a mi pedido de reconsideración ha resuelto con claro desconocimiento de las modificaciones y actualizaciones en esta materia, pese a esta norma se ha modificado todavía en fecha 09 de octubre del 2016, los cuales fueron derogados el 21 de diciembre del 2016. 4) Como consecuencia de encontramos en una acusación fiscal no se puede efectuar ningún trabajo, ni modificación en el caso 162-2017, judicializado en el expediente penal N° 1146-2017-0-1001-JR-PE-01. 5) Asimismo formula recurso de prescripción, toda vez que el hecho infractorio se había cometido en fecha 11 de junio del 2015, demostrando que el hecho ya tiene una antigüedad de mas de 05 años y 4 meses;

Corresponde realizar un análisis respecto a cada fundamento expuesto por el administrado y que sustenta su pretensión; Respecto al primer fundamento "la resolución sancionadora es totalmente ambigua ya que no ha establecido con mediana claridad esta área a la que hace referencia la quebrada de Torreyoc que partida se encuentra o es un área libre y como de protección ambiental, o es parte de la APV Villa Phachayoc, solo pretende imponer una sanción sin establecer un área real".

Conforme se verifica del considerando séptimo de la resolución apelada esta señala que "(...) en fecha 10 de diciembre del 2019, el equipo técnico de la sub gerencia de Control Urbano se constituyo al inmueble ubicado en la APV Villa Pfacchayoc A- del distrito de San Sebastian de propiedad de Jesús Enrique Rodrigo Rojas, levantando el acta de fiscalización N° CU 00941, donde se observa un predio de 320 m2 aproximadamente, ubicado en la esquina en la cual cuenta en una fachada principal con un muro perimétrico de material noble de concreto armado (ladrillos y columna de concreto), el mismo que esta orientado hacia la trocha carrozable sin afirmar. Para el acceso al predio, es por la puerta de metal doble hoja, color plomo que comparte con el lote A-2, no cuenta con el muro perimétrico que divide el predio A-2, construcción que vulnera la reglamentación de zonificación PDU de la provincia del Cusco 2013-2019(...)" ; Como se puede observar de esta descripción, claramente se tiene identificado la ubicación del inmueble, su área y la parte afectada;

Respecto al segundo fundamento "En la resolución sancionado, solamente se ha limitado a designar el sitio, tampoco se ha mencionado desde cuando se ha alterado y hasta cuando ya que esta situaciones totalmente importante para efectos de acudir y hacer valer mis derechos sustanciales que pongan por concluido".

Conforme se verifica de la Resolución Gerencial N° 116-2020-GDUR-MDSS, se hace mención al Acta de Fiscalización N° 941 de fecha 10 de diciembre del 2019 con respecto a la Ordenanza Municipal N° 002-CM-2017-MDSS-SG, por haber realizado movimiento de tierras y/o construido en zonas no urbanizables declaradas intangibles. Por lo que esta establecido que la resolución se basa en la mencionada acta de fiscalización;

Sobre el tercer fundamento "Esta resolución al momento de resolver a mi pedido de reconsideración ha resuelto con claro desconocimiento de las modificaciones y actualizaciones en esta materia, pese a esta norma se ha modificado todavía en fecha 09 de octubre del 2016, los cuales fueron derogados el 21 de diciembre del 2016".

Conforme al TUO de la Ley N° 27444, en su artículo 255°, numeral 5, párrafo segundo se establece que "(...)Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanación puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles", en este caso el administrado fue debidamente notificado para efectos de presentar sus descargos conforme lo dispone la norma legal; sin embargo de manera errónea el administrado presenta recurso de reconsideración, el mismo que fue encaminado y valorado al momento de la emisión del acto resolutorio, conforme se verifica en el primer párrafo del análisis del descargo.

Al respecto del cuarto fundamento "Como consecuencia de encontramos en una acusación fiscal no se puede efectuar ningún trabajo, ni modificación en el caso 162-2017, judicializado en el expediente penal N° 1146-2017-0-1001-JR-PE-01".

Si bien es cierto el administrado refiere encontrarse en un proceso de investigación, el administrado debe facilitar la información actualizada para efectos de ser valoradas; sin embargo los documentos que obran son del todavía del año 2017, no acreditando el estado actual de la investigación o el proceso, pero si se concluye que el proceso data del 2017. Ahora bien, para la inhibición de la entidad en el presente caso debe cumplirse la identidad de sujetos, identidad de hechos e identidad de fundamentos, como así lo ha establecido la norma. En el presente caso se observa que si existe identidad de sujetos tanto en el procedimiento administrativo como el judicial; sin embargo respecto a los hechos materia de investigación en el expediente 1146-2017 se fundamenta en el acta de fiscalización N° 1603 de fecha 15 de diciembre del 2015, por haber vulnerado la Ordenanza Municipal N° 009-2009-CM-MDSS y en el actual procedimiento administrativo los hechos se dan a causa del acta de fiscalización N° 941 de fecha 10 de diciembre del 2019, por haber vulnerado la Ordenanza Municipal N° 002-CM-2017-MDSS-SG, siendo los hechos

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



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

**¡Sonqoykipi T'ikarin!**



totalmente diferentes y respecto a la identidad de fundamentos se tiene diferente naturaleza jurídica, debido a que en el ámbito penal se debate sobre la comisión de un ilícito penal y en el ámbito administrativo se busca garantizar el funcionamiento correcto de la Administración Pública, el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas;

Finalmente el quinto fundamento "Asimismo formula recurso de prescripción, toda vez que el hecho infractorio se había cometido en fecha 11 de junio del 2015, demostrando que el hecho ya tiene una antigüedad de más de 05 años y 4 meses".

Que conforme se encuentra regulado en el TUO de la Ley N° 27444, señala en su artículo 252° numeral 252.2 que el computo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzara a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes". Revisado los documentos presentados por el administrado se verifica la continuidad en la comisión de la infracción, toda vez que en la Resolución Gerencial N° 18-2016-GDUR-MDSS de fecha 15 de febrero del 2016, los hechos infractores son por los trabajos de maquinaria pesada para la nivelación de material de relleno para la posible lotización del terreno y en la Resolución Gerencial N° 116-2020-GDUR-MDSS de fecha 09 de octubre del 2020, se habría originado por la construcción de un cerco perimétrico de material de concreto, ladrillo con columnas de concreto, verificándose así la continuidad de la conducta infractora por parte del administrado, quien a sabiendas de la prohibición normativa y ya teniendo antecedentes del año 2016, continuo con el desarrollo de sus actividades en un área intangible, por lo que el plazo prescriptorio se computa desde la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuas, es decir desde el 10 de diciembre del 2019, por lo que el presente caso no ha prescrito a la fecha;

Que, realizado el análisis de los hechos y valoración de los actuados se determina que los fundamentos expuestos por el administrado no se ajustan a las normas aplicables en la materia, considerando que la resolución materia de impugnación a sido dictada conforme a ley;

Que, estando a los considerandos antes expuestos y teniendo en cuenta la Opinión Legal N° 329-2020-GAL-MDSS de Gerencia de Asuntos Legales y en aplicación al artículo 20 numeral 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades y a las facultades delegadas mediante Resolución de Alcaldía N° 68-2020-A-MDSS de 24 de febrero de 2020;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** – Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Jesús Enrique Rodrigo Rojas contra la Resolución Gerencial N° 116-2020-GDUR-MDSS, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución, dándose por agotada la vía administrativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** – **NOTIFICAR**, a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, para los fines que corresponda.

**ARTICULO TERCERO.** - **NOTIFICAR** la presente Resolución al administrado Jesús Enrique Rodrigo Rojas, en su domicilio sito en APV Villa Phachayoc Lote A-1, Distrito de San Sebastian.

**ARTICULO CUARTO.** – **ENCARGAR**, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente resolución al administrado, 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 SEBASTIÁN  
*Juan Pablo Luza Sikuy*  
GERENTE MUNICIPAL

Ce  
GDUR  
OTSI  
ARCH

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