



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



OTSI

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 080-GM-MDSS-2021

San Sebastián, 03 de setiembre del 2021

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El acta de fiscalización N° CU 001276 de fecha 28 de diciembre del 2021; el Informe N° 0016-JAFA-SGCU-GDUR-MDSS-2021 de fecha 29 de enero del 2021; la Resolución Gerencial N° 024-2021-GSCFN-MDSS de fecha 13 de julio del 2021, el expediente administrativo N° 43326 de fecha 18 de agosto del 2021 que contiene el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por Emperatriz Surco Surco contra la Resolución Gerencial N° 024-2021-GSCFN-MDSS, el Informe N° 301-2021-DHC-GSCFN-MDSS emitido por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones y la Opinión Legal N° 454-2021-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 28 de diciembre del año 2020 mediante Acta de Fiscalización N° CU-001276 se procede a constatar la construcción de un muro perimétrico de material tipo bloquer en una longitud de 30 metros por 2.20 metros de altura aproximadamente, todo ello amarrado a una columna de concreto armado, construcción realizada frente al riachuelo de la Zona de Protección Ambiental y Zona de Protección y Conservación Ecológica, respecto al inmueble ubicado en el sector Unuhuaco Retamayoq Fracción C-1, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, de propiedad de Emperatriz Surco Surco; por lo que se procede a levantar el acta de fiscalización señalada dejando constancia de la infracción contenida en el numeral 01.35 del Cuadro de Infracciones y Sanciones que sanciona por "Vulnerar la Ordenanza Municipal N° 002-OM-2017-MDSS-SG por realizar movimientos de tierra y/o construir o habilitar en zonas no urbanizables declaradas intangibles", infracción sobre la cual se dispone el inicio del procedimiento administrativo. Respecto a dicha acta de constatación, la administrada presenta el expediente administrativo N° 22580 de fecha 29 de diciembre del 2020, mediante el cual precisa ser propietaria de dicho inmueble por haberlo adquirido en el año 2015, que reconoce haber realizado la construcción del cerco perimétrico según precisa para evitar el desborde del cauce rivereño, que en el sector de Unuchayoc Retamayoq, lugar donde se encuentra el predio, no se encuentra dentro del plan de ordenamiento urbanístico del distrito de San Sebastián, que la construcción del cerco perimétrico que reconoce haber realizado, se ha realizado en propiedad privada;

Que, mediante Informe N° 0016-JAFA-SGCU-GDUR-MDSS-2021 de fecha 29 de enero del 2021, el Inspector Técnico de la Sub Gerencia de Control Urbano eleva el informe técnico respecto a los hechos constatados se concluye por sancionar a la administrada EMPERATRIZ SURCO SURCO, en el sector de Unuhuaycco - Retamayoq fracción C-1, del distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco y emitir una Resolución de Multa según corresponda, por vulnerar el código N° 01.35 "Por realizar movimientos de tierra y/o construir o habilitar en zonas no urbanizables declaradas intangibles sancionables con el 1000% del valor de la UIT, infracción señalada en la Ordenanza Municipal N° 044-2019-MDSS y cuadro único de infracciones y sanciones (CUIIS)...";

Que, mediante Resolución Gerencial N° 024-2021-GSCFN-MDSS, de fecha 13 de julio del 2021, se dispone sancionar a la administrada Emperatriz Surco Surco por la comisión de la infracción establecida en el código N° 01.35 por vulnerar la Ordenanza Municipal 002-CM-2017-MDSS-SG y por realizar movimientos de tierra y/o construir en zonas no urbanizables declaradas intangibles, tipo de sanción muy grave establecida en el Cuadro Único de Infracciones y Sanciones aprobado por Ordenanza

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Municipal N° 044-2019-MDSS/C, consecuentemente se impone la sanción pecuniaria con una multa equivalente al 1000% del valor de la UIT vigente al momento de la comisión de la infracción, ascendente a la suma de S/ 4,300.00 soles;

Que, mediante expediente administrativo CU 43326, presentado con FUT N° 020618 de fecha 18 de agosto del 2021, la administrada interpone recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial N° 024-2021-GSCFN-MDSS, bajo los siguientes fundamentos: (i) Que es propietaria del inmueble materia de inspección la cual adquirió en el año 2015, siendo que en el mes de setiembre del año 2020 realizó la construcción del cerco perimétrico de la vivienda tal como otros vecinos del lugar, ii) Que se ha presentado documentos que acreditan la propiedad y que se pretende imponer una sanción por contravenir la Ordenanza Municipal N° 002-CM-2017-MDSS-SG advirtiendo una incorrecta interpretación de la misma, iii) Que ha acreditado que no son invasores por lo que no les resulta aplicable la Ordenanza Municipal señalada, iv) Que el hecho de que el área resulte intangible no puede significar que no se pueda construir un cerco perimétrico, v) Que de acuerdo a la Ley General de Aguas, el cerco construido no se encuentra sino a más de cuatro metros del riachuelo por lo que ha cumplido con dejar libre la faja marginal del riachuelo, vi) Que los colindantes han realizado construcciones de hasta cuatro pisos que si constituyen peligro para las personas y que no han sido intervenidas por la entidad;

Que, respecto al primer argumento del apelante, en efecto se tiene que es propietaria del inmueble, empero reconoce haber realizado la construcción del cerco perimétrico, consecuentemente por mucho que dicha construcción se haya realizado en su propiedad la misma construcción estaría enmarcada en la infracción administrativa código N° 01.35 "Por realizar movimientos de tierra y/o construir o habilitar en zonas no urbanizables declaradas intangibles sancionables con el 1000% del valor de la UIT, infracción señalada en la Ordenanza Municipal N° 044-2019-MDSS y cuadro único de infracciones y sanciones (CUIJS)", por lo tanto corresponde en sede administrativa evaluar el hecho de si se ha cometido o no la infracción previamente tipificada, basándonos en los hechos se infracciona por construir vulnerando la Ordenanza Municipal N° 002-OM-2017-MDSS-SG por realizar movimientos de tierra y/o construir o habilitar en zonas no urbanizables declaradas intangibles, en tal sentido de acuerdo a la Ordenanza Municipal N° 002-CM-2017-MDSS-SG se incorpora la infracción respecto a realizar construcciones en zonas no urbanizables declaradas intangibles, como lo es la faja marginal de un riachuelo;

Que, de los argumentos de la apelación no se ha desvirtuado el hecho de que la administrada ha realizado la construcción, es más de los argumentos de la apelación presentada en autos no ha precisado el haber obtenido previamente la licencia de la entidad municipal para realizar dicha construcción, consecuentemente corresponde desestimar el primer argumento de la apelación tanto más que el hecho de que otros vecinos colindantes hayan realizado construcciones no implica que no se pueda sancionar a cada uno de ellos en forma independiente de la administrada;

Que, respecto al segundo argumento de la apelación se debe tener en cuenta que la Ordenanza Municipal N° 02-CM-2017-MDSS-SG pretende en primer término evitar las invasiones de terrenos, sin embargo en el segundo extremo conforme al artículo segundo de la parte resolutive se precisa: "DECLÁRESE que las zonas no urbanizables del distrito de San Sebastián serán destinadas única y exclusivamente para usos de arborización, fines ecológicos y/o turísticos, conforme al Plan Urbano de la ciudad del Cusco", consecuentemente cabe precisar que la zonificación declarada intangible no parte de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, sino del Plan Urbano de la ciudad del Cusco y de la propia Ley. Por otra parte, conforme se tiene del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, se tiene del artículo 113.1° que dispone: "Las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico. Están conformadas por las áreas inmediatas superiores a las riberas de las fuentes de agua, naturales o artificiales", no hace distinción alguna respecto a ríos o riachuelos sino que la norma legal detalla las fuentes de agua como la que se encuentra en el lugar de la construcción realizada por la administrada, por lo tanto en concordancia con la norma legal citada el artículo 115.1° dispone: "Está prohibido el uso de las fajas marginales para fines de asentamiento humano, agrícola u otra actividad que las afecte. La Autoridad Nacional del Agua en coordinación con los gobiernos locales y Defensa Civil promoverán mecanismos de reubicación de poblaciones asentadas en fajas marginales", prohibición que ha sido recogida a su vez por la Ordenanza Municipal N° 002-CM-2017-MDSS-SG por lo tanto el extremo de la apelación en este argumento debe ser desestimado;

Que, con relación al cuarto argumento de la apelación en tanto ha señalado que el hecho de que el área resulte intangible no implica que no puedan realizarse construcciones de cercos perimétricos, el propio reglamento de la Ley de Recursos Hídricos precisa la imposibilidad legal de utilizar las zonas intangibles parte de las fajas marginales, consecuentemente a pasar del argumento que ha precisado la parte apelante, la norma legal es expresa al señalar la imposibilidad de utilizar las fajas marginales para asentamientos humanos, agrícolas u otras actividad que las afecte, hecho que se puede constatar en autos y que sustenta la infracción que se impone a la apelante;

¹ <http://www.munisansebastian.gob.pe/web/doc/2017/ordenanza/orde002.pdf>.

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, con relación a la referencia que hace de la Ley General de Aguas, dicha norma legal no forma parte del Ordenamiento jurídico nacional por ser una norma legal derogada a la fecha, en tal sentido debe remitirse los actuados a la interpretación de la Ley de Recursos Hídricos, Ley 29338, vigente a la fecha, consecuentemente ni la norma legal citada ni su reglamento establecen una distancia de lo que comprende la faja marginal, sino que hace referencia a la zona contigua a la fuente de agua naturales o artificiales cuya finalidad es evitar que la ocupación de dicho sector afecte el decurso de las aguas, tanto más que la propia norma conforme se ha señalado, reconoce a dicho sector como parte de un área de dominio público por lo tanto el mismo constituye una zona intangible debidamente acreditada sobre la cual no puede realizarse construcción alguna;

Que, respecto al argumento de que los demás vecinos de la apelante habrían realizado construcciones de material noble y con niveles en el sector colindante al de la apelante, no constituye un argumento válido para que la entidad deje de sancionar la construcción que ha realizado, puesto que estas construcciones son independientes de aquella que es objeto del presente procedimiento y en tal sentido la entidad tiene toda la prerrogativa para efectos de sancionar también a aquellos infractores sin que ello pueda alterar la infracción que ha impuesto a la hoy apelante;

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 de un muro perimétrico en una zona de protección y conservación ecológica y zona de protección ambiental, las cuales constituyen áreas de peligro y riesgo muy alto por eventos de remoción en masa e inundaciones que se dan en las quebradas, vertientes de las cuencas, determinadas zonas y áreas no urbanizadas; 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 enmarca en el código de infracción previamente aprobado por Ordenanza Municipal, consecuentemente corresponde desestimar la apelación en todos sus extremos;

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 resolutive 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° 454-2021-GAL-MDSS de fecha 24 de agosto del 2021, el Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare infundado el recurso de apelación presentado en autos por Emperatriz Surco Surco, consecuentemente se confirme en todos sus extremos la Resolución de Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones objeto de apelación.

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 **EMPERATRIZ SURCO SURCO**, contra la Resolución Gerencial N° 024-2021-GSCFN-MDSS de fecha 13 de julio 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.

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a **EMPERATRIZ SURCO SURCO** en el inmueble ubicado en APV Santa Rosa T2-C, 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 70.

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



“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”