



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



OTSI

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 103-GM-MDSS-2021

San Sebastián, 18 de octubre del 2021

## EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

### VISTOS:

El expediente administrativo CU 47948, de fecha 01 de octubre del 2021, mediante el cual la administrada Betty Elizabeth Rojas de Espinoza, interpone recurso de apelación contra la Resolución Gerencial de Medida Cautelar N° 108-2021-GSCFN-MDSS; la Resolución Gerencial de Medida Cautelar N° 108-2021-GSCFN-MDSS que dispone proceder con la medida cautelar de acciones inmediatas consistente en la paralización de obra, que viene realizando la administrada Betty Elizabeth Rojas de Espinoza y Aquilino Espinoza Challco; el acta de fiscalización N° CU 000609 de fecha 17 de setiembre del 2021; el Informe N° 519-2021-DHC-GSCFN-MDSS emitido por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad y la Opinión Legal N° 546-2021-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, mediante acta de fiscalización N° CU 000609 de fecha 17 de setiembre del 2021, se procede a constatar que en el inmueble ubicado en sector Juchuy Pucyo – Alto Qosqo lote A-04, se ha cometido una infracción contenida en el numeral 01.03 respecto a "Cercar y apropiarse de áreas públicas por lado m2 invadido" y el código de infracción 01.31 "Por realizar construcciones en áreas que no cuentan con habilitación urbana", dejándose constancia de la construcción que viene realizando la administrada;

Que, mediante Carta N° 059-EAR-2021 de fecha 20 de setiembre del 2021, el Inspector Técnico de la entidad informa a la Sub Gerente de Control Urbano y Fiscalización los actuados respecto a la construcción de la vivienda señalada, demostrando el registro fotográfico que acredita la inspección, concluyendo que el predio ubicado en el sector Juchuy Puyoc – Alto Qosqo A-04, del distrito de San Sebastián está dentro de la clasificación de ZRP-1 Zona Recreacional Barrial (Según el plano de desarrollo urbano de la provincia de Cusco 2013-2023), cabe mencionar que la inserción de una edificación de características desconocidas, podría alterar el entorno urbano existente en el distrito de San Sebastián, puesto que el sector no cuenta con habilitación urbana, ni permisos correspondientes;

Que, mediante Resolución Gerencial de Medida Cautelar N° 108-2021-GSCFN-MDSS de fecha 21 de setiembre del 2021, el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad resuelve: "Artículo primero: PROCEDER con la medida cautelar de acciones inmediatas consistente en la paralización de obra que vienen realizando los administrados BETTY ELIZABETH ROJAS DE ESPINOZA y AQUILINO ESPINOZA CHALLCO respecto del predio ubicado en el sector Juchuy Puyoc Alto Qosqo lote A-04 del distrito de San Sebastián, provincia

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





# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



y región del Cusco, por vulnerar la infracción contemplada en el código 01.31 "por realizar construcciones en áreas que no cuenten con habilitación urbana" calificado como muy grave y con medida complementaria de paralización. Establecido en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas de la Municipalidad Distrital de San Sebastián... bajo expreso apercibimiento de formularse denuncia penal por la comisión el delito de desobediencia a la autoridad///...///". Contra dicha resolución, el administrado interpone recurso impugnatorio de apelación que es objeto de análisis con la presente;

Que, conforme se tiene del expediente administrativo N° 47948 de fecha 01 de octubre del 2021, presentado por la administrada Betty Elisabeth Rojas de Espinoza con FUT N° 051782, interpone recurso impugnatorio de apelación contra la Resolución Gerencial señalada sustentando lo siguiente: "i) Que, en fecha 25 de agosto del 2005 adquirió por compra venta el inmueble objeto de inspección, el cual producto de los malos manejos dirigenciales ha tenido diversas afectaciones a su propiedad y a la posesión, precisando que ha hecho el cerco para proteger su propiedad, ii) Que, en fecha 25 de enero del 2021 la comunidad Ayarmaca Pumamarca mediante su Junta Directiva reconoce su propiedad y se le otorga la escritura pública N° 1238 inscribiendo su propiedad en Registros Públicos, reconoce a su vez que ha construido un cerco de malla y luego para proteger su propiedad ha mejorado el cerco con adobe, iii) Que los pobladores de APV Qoricancha efectuaron una minuta de donación y sorprenden a diversas entidades para la obtención de los servicios básicos, iv) Que en salvaguarda de su derecho de propiedad se ha visto en la necesidad de realizar mejoras en el terreno por las amenazas de los colindantes y procede a realizar la construcción de tres niveles con un área de 320 m2 que han sido objeto de fiscalización, precisando que no obtuvieron su licencia de construcción por las restricciones generadas por el COVID - 19";

Que, conforme se tiene del expediente administrativo N° 47856 de fecha 01 de octubre del 2021, presentado por la administrada Betty Elisabeth Rojas de Espinoza con FUT N° 051153, interpone recurso impugnatorio de apelación contra la Resolución Gerencial señalada sustentando lo siguiente: "i) Que, se le imputa la comisión de infracciones administrativas por lo que ha presentado su descargo respectivo, ii) Que se le ha notificado con la resolución gerencial de medida cautelar el mismo que contraviene el artículo 2 numeral 16 de la Constitución Política del Estado respecto al derecho de propiedad, iii) Que, respecto al acto administrativo que dispone la medida cautelar en efecto su persona ha realizado la construcción de un cerco perimétrico del inmueble de su propiedad por la presencia de invasores y los trabajos de electrificación que se vienen realizando".

Que, conforme ha señalado en su apelación, en el extremo que precisa la propiedad del predio el cual sustenta al momento de la presentación de su descargo, precisa que actualmente su construcción está inscrita en registros públicos, sin embargo la imputación de cargos en sede administrativa está relacionada a la contravención del código de infracciones N° 01.31 por construir en áreas que no cuentan con habilitación urbana, por lo tanto el hecho de que construya o no en su propiedad no exime la infracción que se le atribuye a la administrada;

Que, respecto al extremo relacionado con que los pobladores de la APV Qoricancha efectuaron una minuta de donación y sorprenden a las autoridades, debe tenerse en cuenta que de igual forma no exime la responsabilidad que se le atribuye a la administrada, tanto más que de ser este el caso no se justifica la construcción que se viene realizando en un lugar que no cuenta con habilitación urbana; téngase en cuenta por otra parte que nos encontramos en el escenario de una medida cautelar que suspende la ejecución de la construcción para evitar mayores perjuicios a la entidad, más no impone sanción alguna por cuanto en dicha etapa se encuentra el cuestionamiento en curso respecto a la comisión o no de la infracción, siendo el presente procedimiento uno de trámite cautelar que por su naturaleza es preventivo;

Que, precisa en la apelación que en salvaguarda de su derecho de propiedad se ha visto en la necesidad de realizar mejoras en el terreno por las amenazas de los colindantes y procede a realizar la construcción de tres niveles con un área de 320 m2 que han sido objeto de fiscalización, precisando que no obtuvieron su licencia de construcción por las restricciones generadas por el COVID - 19, sin embargo conforme a la legislación y normatividad en torno a

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





# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*



las restricciones generadas por el COVID – 19, se ha suspendido todo trámite administrativo los meses de marzo a mayo del año 2020 y luego del mes de julio y agosto del año 2020, siendo que a la fecha si bien nos encontramos en plena emergencia sanitaria pero el trabajo que viene realizando la entidad se ha normalizado siendo que por ser un órgano de gobierno local todas las áreas administrativas vienen atendiendo en forma presencial en el horario habitual, por lo tanto este hecho no puede justificar la falta de trámite de la licencia de construcción antes de la realización de la misma;

Que, conforme a los extremos de su apelación se ha cuestionado que el procedimiento que sigue la entidad restringe el derecho a la propiedad que tendría la administrada, sin embargo no se toma en cuenta que su derecho no es restringido en forma alguna, lo que se pretende es que cualquier construcción que se realice respete los parámetros urbanísticos previamente aprobados, respete las áreas verdes y de aporte, es por ello que se insiste de tal forma en la existencia de parámetros urbanísticos a fin de realizar las construcciones, sin cuyo requisito no es posible desde el punto de vista técnico realizar construcciones como la que ha reconocido la administrada en su escrito de apelación;

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 en un área que no cuenta con habilitación urbana, 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 si el área donde viene construyendo el administrado es un área que no cuenta con habilitación urbana, 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 de un muro perimétrico, 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 y mantener vigente la medida cautelar dispuesta en autos;

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;

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





# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*



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° 546-2021-GAL-MDSS de fecha 06 de octubre del 2021, el 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.

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 **BETTY ELISABETH ROJAS DE ESPINOZA**, contra la Resolución Gerencial de Medida Cautelar N° 108-2021-GSCFN-MDSS de fecha 21 de setiembre 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 **BETTY ELISABETH ROJAS DE ESPINOZA Y A AQUILINO ESPINOZA CHALLCO** en Tenería 4 fracción II ENACO, APV Los Próceres s/n, 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 116.

**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](http://www.munisansebastian.gob.pe) de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE  
SAN SEBASTIÁN  
*Lic. Juan Pablo Laza Sihag*  
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”