



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



0151

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 013-2024-GM-MDSS

San Sebastián, 01 de febrero de 2024.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTO:

El Expediente N° CU 37112 de fecha 24/11/2023, que contiene el recurso de apelación interpuesto por la administrada Paulina Meza Núñez contra la Resolución Gerencial N° 237-2023-GSCFN-MDSS; Informe N° 557-2023-AL-GSCFN-MDSS de fecha 27 de noviembre de 2023 de la Asesora Legal de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Informe N° 1257-2023-GQQ-GSCFN-MDSS de fecha 28 de noviembre de 2023 del Gerente de de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; Opinión Legal N° 39-2024-GAL-MDSS/C/RBM de fecha 15 de enero de 2024 del Gerente de Asuntos Legales; y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido por el Art. 194 de la Constitución Política del Perú, modificada por Leyes de Reforma Constitucional N° 27680, N° 28607 y N° 30305 y el 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 para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, en principio corresponde señalar que, conforme a lo establecido en el numeral 1.1 Principio de Legalidad del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 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;

Que, de conformidad a lo previsto en la Constitución Política del Perú, Artículo 194° en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece: "Los Gobiernos Locales gozan de autonomía política económica y administrativa, en los asuntos de su competencia, esta autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico";

Que, de la misma manera, el numeral 217.2 del artículo 2017¹ y el artículo 218² del TUO de la Ley N° 27444, establecen que son impugnables, entre otros, los actos definitivos que ponen fin a la instancia, mediante los recursos de reconsideración, apelación o revisión; estableciéndose que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios;

Que, el párrafo segundo establece, como determinación complementaria, que las actuaciones administrativas que constituyen parte de la actividad formal distintas de los supuestos de la parte primera del inciso 217.2. son susceptibles de impugnación indirecta, esto es, que pueden ser rebatidas con la decisión administrativa que cierra el trámite usando el soporte jurídico del recurso pertinente;

Que, por su parte el artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General establece que el recurso de apelación 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, mediante Resolución Gerencial N° 237-2023-CSCFN-MDSS, de fecha 10 de noviembre de 2023, emitido por la Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Municipalidad

¹ 217.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

² Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Distrital de San Sebastián, se resuelve: **ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR** a la administrada PAULINA MEZA NUÑEZ identificada con DNI N° 23818074 propietaria del módulo prefabricado que invade la QUEBRADA KUYCHIHUAYCO-AV. DE LA CULTURA (ALTURA 4TO. PARADERO) del distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, con la MULTA de S/. 49, 500.00 (Cuarenta y Nueve Mil Quinientos con 00/100 Soles), por vulnerar la O.M. N° 002-CM-2017-MDSS-SG (por realizar movimiento de tierras y/o construir o habilitar en zonas no urbanizables declaradas intangibles);

Que, es así, que la administrada en el presente caso señala: **PRIMERO:** Que, la suscrita ha solicitado autorización de venta de artículos de venta de quiosco y otros de fecha 16 de diciembre del año 2022, sin embargo, la autoridad municipal no ha respondido a dicho requerimiento, por más del plazo solicitado, en tal virtud se ha presentado un silencio administrativo, dando vigencia y autorización por parte de la autoridad conforme lo prevé la ley 27444. **SEGUNDO:** Que, al tener una autorización tácita la suscrita ha hecho dominio del quiosco ubicado en el cuarto paradero más debajo de centro comercial TTOTUS, ya que de por medio no existió documento alguno (resolución) de dicha autoridad municipal antes mencionada. **TERCERO:** Que, en los fundamentos del informe materia del presente documento se advierte en forma expresa que la entidad estatal indica que el área materia de sanción se encuentra en área intangible el mismo que se ha establecido por una documento (ordenanza Municipal) sin tener en cuenta la mayor jerarquía de norma, es decir la protección constitucional del derecho a la propiedad, al trabajo y a la tranquilidad personal, amparo por el Art. 2 en todos sus extremos de la Sustantiva constitucional Vigente. **CUARTO:** Que, La fiscalización efectuada por su digno despacho establece una multa de 1000UIT, bajo el contexto de haber vulnerado la Ordenanza municipal N° 002-CM-2017-MDSS-SG, sin embargo, en ninguna parte de dicho documento se aprecia que esta área es declarada intangible con documento fehaciente y real, el mismo que debió de ser adjuntada a la notificación con sus respectivos anexos de ley, es más no existe de por medio un estudio adecuado de que esta parte se considere de peligro u otro, tanto más que debe aplicarse la norma superior y de mayor jerarquía al caso concreto. **QUINTO:** Que, al haber de por medio un permiso tácito y no existir documentos sustenta torios de intangibilidad del área ocupada, da como resultado una posibilidad de utilización no procede multa y sanción alguna. **SEXTO:** Que, la suscrita no habilita dicho predio, sino que está, la suscrita, usando por una resolución tácita otorgada por su representada, es decir por legítimo derecho.”;

Que, el recurso de apelación —típico recurso jerárquico o de alzada— se interpondrá, en primer lugar, cuando la impugnación se sustente en **diferente interpretación de las pruebas producidas** o **cuando se trate de cuestiones de puro derecho**, razón por la cual no admite la presentación de nueva prueba. Asimismo, debe dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que la misma eleve lo actuado al superior jerárquico, si es que este existe;

RESPECTO A LA SOLICITUD DE USO DE ESPACIO PUBLICO PARA VENTA DE ARTICULOS.

Que, el artículo IV del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su Numeral 1.1. “Principio de legalidad” señala “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”. Por tanto es facultad el atender solicitudes relacionadas al caso en concreto, cuyo concepto se encuentra debidamente definido en el TÍTULO I, de dicho cuerpo normativo, “Régimen Jurídico de los Actos Administrativos” CAPÍTULO I De los Actos Administrativos Artículo 1° Concepto de acto administrativo 1.1 el cual señala textualmente: “(...) Son actos administrativos: las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”;

Que, en tal sentido la solicitud de **“AUTORIZACION USO DE ESPACIO PARA VENTA DE ARTICULOS”** este conlleva consigo en generar un acto administrativo, por parte de los gobiernos locales, siempre y cuando se encuentre contemplada EN RESPETO IRRESTRICTO a las normas de urbanismo, y si se encuentra facultada para dicho fin, para prestar y/o atender a los administrados que soliciten cualquier tipo de autorización, debiendo para ello cumplir con los requisitos previstos en el procedimiento administrativo. La misma que deberá ser cumplida por la Gerencia de Desarrollo Urbano;

Que, a su vez, estando vigente el Plan de Desarrollo Urbano y Rural de la Provincia de Cusco, aprobado mediante Ordenanza Municipal, el área donde se encuentra ubicado el kiosco se encuentra en un área de clasificación Área de Protección AP, Áreas no ocupadas por edificaciones considerada de alto riesgo no mitigable;

“San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



RESPECTO A LA DIFERENTE INTERPRETACION DE PRUEBAS PRODUCIDAS

Que, existe un vacío normativo con relación a lo que debe entenderse por la expresión "prueba producida" prevista en el capítulo relacionado a los recursos administrativos establecidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente (LPAG), específicamente en lo que al recurso de apelación se refiere;

Que, ahora bien, la ley bajo referencia no ha desarrollado los alcances de qué debe entenderse por "prueba producida" para efectos del recurso impugnatorio objeto de análisis, máxime si dichos presupuestos fácticos debidamente acreditados serán objeto de un nuevo análisis e interpretación por parte del ente resolutor de segunda instancia administrativa;

Que, así, y conforme lo señala Royce Márquez³, podría suscitarse al menos dos interpretaciones de la expresión antes señalada: - Una primera que sostenga que lo que ha someterse a nueva interpretación serán todos aquellos medios probatorios actuados hasta la emisión del acto administrativo impugnado. - Una segunda que señala que el universo de medios probatorios a evaluar comprenderá todos aquellos sometidos a consideración por el administrado hasta el momento de la presentación del recurso impugnatorio, incluidos aquellos posteriores a la emisión del acto administrativo recurrido;

Que, a criterio del citado, ha de ser la primera interpretación esbozada la que debiera primar al momento de resolver un recurso de apelación bajo los alcances de la LPAG, entre otros, bajo los siguientes argumentos: a) La utilización de la expresión "prueba producida", hace alusión a una actuación probatoria efectuada con anterioridad (tiempo "pasado") respecto a una determinada materia controvertida. b) La actuación que se somete a "nueva evaluación" por parte de la autoridad administrativa, es la interpretación que sobre los citados medios probatorios se efectuó anteriormente, pero en esta oportunidad, a cargo de un ente resolutor de segunda instancia. Es decir, lleva implícito un "momento o fecha corte" o un "hito demarcatorio" respecto a la documentación que será sometida a una nueva labor interpretativa;

Que, la determinación de que sucedió en un caso es un requisito necesario para que la decisión de la autoridad sea válida, dado que ello garantizaría que las consecuencias jurídicas de una norma se apliquen correctamente a un caso;

Que, de igual manera, el conocimiento sobre qué ocurrió en un caso le permitirá a la autoridad tener una mejor comprensión del problema investigado tanto al nivel de las causas que lo provocaron, como respecto al nivel de responsabilidad de las personas partícipes de los hechos investigados y, de esa manera, evaluar cuáles serán las medidas que se impondrán en el caso;

Que, sin ese conocimiento, la autoridad no podrá actuar eficazmente en prevenir ese tipo de situaciones ni en determinar el grado de responsabilidad del particular en un caso. Sin la determinación cierta de los hechos en un caso, la autoridad no puede reconocer u otorgar un derecho; imponer una sanción o la medida correctiva pertinente (...);

Que, de lo ante señalado, podemos concluir que la interpretación jurídica sostenida coincide con el análisis que sobre el particular efectúa el ente rector del Estado, toda vez que, aun cuando abordásemos el tratamiento la aplicación del "principio de verdad material" para efectos de los alcances de la expresión "prueba producida" y por ende, hasta qué universo de medios probatorios habrán de ser objeto de nueva valoración o "reexamen" ("hito" demarcatorio), queda meridianamente claro que, en principio, será la de aquellos medios actuados hasta la emisión del acto materia de impugnación (claro está, ello resulta de aplicación sin perjuicio que previamente el ente resolutor del Estado verifica que no haya acaecido ningún vicio que acarree la nulidad del acto administrativo);

Que, siendo ello así, se debe de referir que de acuerdo al dictamen del área técnica contenida en el Informe N° 006-PCVH-2023-SGCUF-GSCFN-MDSS se tiene lo siguiente: "Es de opinión SANCIONAR al administrado Sra. Paulina Meza Núñez identificada con DNI 23818074 por los hechos constatados en el área ubicado el quebrada Kuychihuayco - Zona de Protección Ambiental al costado del Centro Comercial Tottus en la prolongación de la Av. De la Cultura, del Distrito de San Sebastián y provincia del Cusco, es decir, la invasión de área de protección ambiental, por la construcción de carpa prefabricada

³ <https://www.elperuano.pe/noticia/151594-suplemento-juridica-la-prueba-producida-en-el-derecho-administrativo>

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



de madera instalada sobre estructura metálica pintada de color plomo, conforme a la infracción Indicada en las tablas 02-03 y continuar con la emisión del Informe Final de Instrucción (IFI) iniciado con el Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador (IPAS) del Acta de Fiscalización N° 073-2023, por los hechos señalados en el presente informe.”;

Que, en ese sentido, se tiene que NO EXISTE en el recurso de apelación argumentos que sean materia de REEXAMEN, o ANALISIS sobre MEDIOS DE PRUEBA PRODUCIDOS; por tanto, en el extremo de la presente impugnación basada en DIFERENTE INTERPRETACION DE PRUEBAS PRODUCIDAS, NO CUENTA CON ACTIVIDAD PROBATORIA A SER REEXAMINADA O EVALUADA POR EL SUPERIOR JERARQUICO;

RESPECTO A LAS CUESTIONES DE PURO DERECHO DE LA APELACION.

Que, a juicio de distintos tribunales administrativos, las cuestiones de puro derecho, se sustenta precisamente en la protección del **derecho de defensa de los administrados**; por tanto, a fin de que el administrado tome conocimiento de la entidad que finalmente resolverá su recurso y, a su vez, pueda hacer uso de los mecanismos de defensa que la ley prevé, para obtener un pronunciamiento sobre el fondo, lo cual ha ocurrido e incluso puede ser cuestionado en la vía judicial;

Que, en ese sentido, el administrado debe señalar taxativamente y específicamente, la norma procedimental o supletoria que se está vulnerando en el procedimiento o trámite que realiza, en ese sentido no hay una mención específica a la norma vulnerada, empero sin perjuicio de lo señalado, podemos deducir que la administrada cuestiona los alcances del Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia de Cusco, el cual al estar aprobado por Ordenanza Municipal, tiene rango de ley y sus alcances son de obligatorio cumplimiento en toda la provincia de Cusco;

Que, a su turno el Artículo 73° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, señala que: dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente Ley, el rol de las municipalidades comprende la de: “a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial. Las municipalidades provinciales son responsables de promover e impulsar el proceso de planeamiento para el desarrollo integral correspondiente al ámbito de su provincia recogiendo las prioridades propuestas en los procesos de planeación de desarrollo local de carácter distrital, c) Asimismo las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

1.- Organización del espacio físico –Uso del suelo.

1.1. Zonificación.

1.2. Catastro urbano y rural.

1.3. Habilitación urbana.

1.4. Saneamiento físico legal de asentamientos humanos.

1.5. Acondicionamiento territorial.

1.6. Renovación urbana.

1.7. Infraestructura urbana o rural básica.

1.8. Vialidad.

1.9. Patrimonio histórico, cultural y paisajístico.

Que, bajo ese contexto y conforme a dichas prerrogativas, el gobierno local goza de las facultades conferidas por Ley, para efectos de la presente, la misma que deberá sujetarse y al procedimiento conforme lo establece el TUPA de la entidad, bajo sanción de nulidad en caso de incumplirse con los requisitos establecidos en este;

Que, se tiene que de los informes técnicos emitidos por las áreas competentes señalan que el área materia de solicitud de ocupación de vía, ocupan parcialmente zonas consideradas vías públicas, por lo que bajo dicha valoración no sería posible otorgar la autorización, más aún que esta se encuentra en zona de alto riesgo y tampoco ha sido cuestionado por la administrada;

Que, mediante Ley N° 29151 – LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENES ESTATALES, se establece el concepto de bienes estatales que a su letra señala; “Bienes de dominio público: Aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías

“San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



férreas, caminos y otros; aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como sedes gubernativas e institucionales, escuelas, y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado”;

Que, en ese sentido, se tiene que la administrada no ha desvirtuado tal situación de áreas consideradas de alto riesgo (quebrada) y que el instrumento denominado Plan de Desarrollo Urbano de la provincia de Cusco, que determina las secciones viales no ha sido modificado, por lo que no es factible otorgar una autorización alguna hasta que dicho plan sea cambie dichas secciones y/o se realice las adecuaciones necesarias;

Que, mediante **Opinión Legal N° 729-2023-GAL-MDSS** de fecha 24 de noviembre de 2023, el Gerente de Asuntos Legales, Abog. Reynaldo Bellido Merida, OPINA lo siguiente: “**Declárese INFUNDADO el recurso de apelación contra la Resolución n.° 237-2023-CSCFN-MDSS, de fecha 10 de noviembre de 2023, que declara SANCIONAR a la administrada PAULINA MEZA NUÑEZ identificada con DNI N° 23818074 propietaria del módulo prefabricado que invade la QUEBRADA KUYCHIHUAYCO-AV. DE LA CULTURA (ALTURA 4TO. PARADERO) del distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, con la MULTA de S/. 49, 500.00 (Cuarenta y Nueve Mil Quinientos con 00/100 Soles), por vulnerar la O.M. N° 002-CM-2017-MDSS-SG (por realizar movimiento de tierras y/o construir o habilitar en zonas no urbanizables declaradas intangibles). Declárese CONFIRMAR de la Resolución n.° 237-2023-CSCFN-MDSS, de fecha 10 de noviembre de 2023 (...)**”;

Que, en mérito a los argumentos expuestos y a la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y documentos de gestión ROF y MOF de la Entidad;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación contra la **Resolución N° 237-2023-CSCFN-MDSS**, de fecha 10 de noviembre de 2023, que declara SANCIONAR a la administrada PAULINA MEZA NUÑEZ identificada con DNI N° 23818074 propietaria del módulo prefabricado que invade la QUEBRADA KUYCHIHUAYCO-AV. DE LA CULTURA (ALTURA 4TO. PARADERO) del distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, con la MULTA de S/.49, 500.00 (Cuarenta y Nueve Mil Quinientos con 00/100 Soles), por vulnerar la O.M. N° 002-CM-2017-MDSS-SG (por realizar movimiento de tierras y/o construir o habilitar en zonas no urbanizables declaradas intangibles); en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución N° 237-2023-CSCFN-MDSS, de fecha 10 de noviembre de 2023;

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente Resolución a la administrada PAULINA MEZA NUÑEZ, en su domicilio ubicado en Sauces de la Pradera D-3 del distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Entidad.

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

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.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.


MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN
Arq. Hector Ramos Ccorihuaman
GERENTE MUNICIPAL

“San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales”