

LA GERENTE DE FISCALIZACIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA

VISTO:

La Resolución N° D000048-2025-MSB-GM, el Expediente N° 40186-2024 y.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución N° D000048-2025-MSB-GM, de fecha 03.02.2025, la Gerencia Municipal declara FUNDADO el recurso administrativo de apelación interpuesto por el administrado NAZARIO RIVEROS ORTIZ, con DNI N° 07516916, contra la Resolución de Gerencia N°D000545-2024-MSB-GM-GF, de fecha 27.11.2024, y dejándola sin efecto esta, ordena emitir nueva Resolución sobre el recurso de reconsideración, en cumplimiento de lo cual, se procede a evaluar el presente recurso.

Que, el artículo 120°, del D.S. N° 004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, reconoce el derecho del administrado de contradecir la decisión de la Administración Pública cuyos efectos considere que lo agravian. El Disentimiento o Contradicción, debe producirse dentro de un procedimiento y conforme a las normativas establecidas, que en este caso se encuentran en los Artículos 217° y siguientes.

Que, el numeral 218.2), del artículo 218°, del D.S. N° 004-2019-JUS, establece que; los recursos administrativos deben interponerse en el plazo de quince (15) días perentorios, computados desde la notificación del acto administrativo, que considere le causen agravio. Asimismo, el artículo 219°, del D.S. N° 004-2019-JUS, establece que; el Recurso Administrativo de Reconsideración, se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En ese sentido corresponde determinar si el Recurso de Reconsideración interpuesto, se sustenta en una nueva prueba.

El fundamento de este recurso es la presentación u otorgamiento de nueva prueba, con lo que se encontraría sustento para la emisión de una nueva decisión que revoque la anterior, pero esta vez en base a la nueva prueba que presenta el administrado; siendo que para la determinación de nueva prueba debe distinguirse: (i) el hecho materia de controversia que requiere ser probado; y, (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida. En tal sentido, deberá acreditarse la relación directa entre la nueva prueba y la necesidad del cambio de pronunciamiento; es decir, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos controvertidos.

Habiéndose verificado que, el recurso ha sido presentado dentro del plazo de Ley, corresponde determinar si el recurrente, ha cumplido con presentar nuevos elementos de juicio fácticos que justifiquen el cambio de opinión emitido por el órgano sancionador, por cuanto, se entiende que la autoridad ya ha analizado todas las aristas jurídicas de su decisión.

Conforme a ello se tiene que, con fecha 21.11.2024, el recurrente presenta recurso administrativo de reconsideración contra la Resolución de Sanción Administrativa N° D000988-2024-MSB-GM-GF, de fecha 23.10.2024, signado con Expediente N° 40186-2024, a través del cual solicita el archivo de esta, señalando lo siguiente:

Que, la citada resolución contraviene las disposiciones legales y vulnera los principios del derecho administrativo tales como: de Legalidad, Debido Proceso e Imparcialidad. Agrega que en el descargo anterior solicitó orientación para regularizar conforme a lo señalado en el Reglamento de Licencias de habilitación Urbana y Licencias de Edificación aprobado media D.S. N° 029-2019-VIVIENDA y poder archivar el procedimiento. Refiere además que, el área que cuenta con el pórtico, no es de su propiedad, solo hace uso de acuerdo con los vecinos del condominio quienes aceptaron se mantenga cerrado para evitar robos y daños contra los residentes debido a ala delincuencia que atraviesa el País, con la condición de que el cerco se mantenga en buen estado, a fin de mantener en buen aspecto del ornato de los exteriores, garantizando hasta la fecha que ningún vecino residente sufra de algún robo. Que, en el escrito anterior entregó una lista de los residentes que se encuentran conformes en mantener el cerco perimetral.

Que, como se ha señalado, el Recurso de Reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba; cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento administrativo. Pero a condición de que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, la presentación del documento original cuando en el expediente obraba una copia simple, entre otros.

Que, en el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, referido a la Carga de la Prueba, dispone que: “Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”. Dentro de este panorama, el Recurso de Reconsideración es aquel mecanismo dentro del cual el administrado tiene la oportunidad de presentar las pruebas que en su momento no existían o no se encontraban disponibles, o de aquellas sobre las cuales no se tuvo oportunidad de mostrarlas o presentarlas en razón de trámite o de otros motivos ajenos al administrado.

Dentro de este contexto corresponde resolver el presente recurso, analizando nuevos elementos de juicio, teniendo en cuenta que, un Recurso de Reconsideración no puede ser visto, como una oportunidad para poder subsanar las observaciones pendientes, se estaría desvirtuando, con esto, el objeto de creación de dicho recurso.

De los actuados administrativos, se evidencia que, mediante Acta de Fiscalización N° 760-2024-MSB-GM-GF/GAET, de fecha 23.05.2024, el inspector de obras deja constancia sobre la construcción de un pórtico con columnas y vigas de concreto con una puerta reja incorporado de dos hojas batientes con cerradura frente a su propiedad en el área de jardín público ubicado en Av. San Luis N° 1670 Mz I Lt. 12 – Las Torres de San Borja, ocupando un área de 2.00m de ancho por 2.25 de altura, pues según se advierte que; el área construida se encuentra sobre área destinada como aporte reglamentario para recreación pública; lo que motivó la emisión de la Papeleta de Imputación N° 760-2024-MSB-GM-GF, de fecha 24.05.2024, materializada en la Resolución de Sanción Administrativa N° D000988-2024-MSB-GM-GF, de fecha 23.10.2024; “Por construir en áreas destinadas a aportes (recreación, educación, otros usos entre otros) en contravención con el proyecto de habilitación Urbana Aprobado”, contenido en el Código A-022, de la Ordenanza N° 589-MSB.

Del recurso de reconsideración si bien el recurrente reitera lo expuesto en el descargo del Informe Final de Instrucción N° D000948-2024-MSB-GM-GF, de fecha 28.08.2024, mediante Expediente N° 30803-2024, de fecha 12.09.2024; también lo es que los medios de prueba que adjunta, no son idóneos como para acreditar que la construcción del pórtico se encuentre construido cumpliendo con los parámetros normativos, que justifiquen dejar sin efecto el procedimiento administrativo y su pase al archivo conforme pretende el recurrente, dado que, si bien justifica haber cercado el bien público, por la inseguridad y que los vecinos están de acuerdo, sin embargo, la conducta detectada contraviene la Norma G.040, del Reglamento Nacional de Edificaciones, que califica como Área de recreación pública: “Área y/o superficie destinada a la recreación activa y/o pasiva, **que es de uso público irrestricto**”, adicionalmente la descripción detallada contraviene los parámetros normativos y edificatorios estipulados en el RNE, al verificarse que el área en el que fue construido son jardines públicos. Por otro lado, el recurrente, no ha demostrado el cese de la conducta infractora, es decir que la infracción continua, quedando sujeto a las sanciones que correspondan por mantener la construcción en un espacio de dominio público, figura normativa establecida en el Artículo 49° de la Ordenanza N° 589-MSB.

En ese sentido, el Artículo 46°, de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, establece: “las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere”. Asimismo, se dispone que las Ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta. Las sanciones aplicables pueden ser: multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras”.

Por otro lado, se evidencia que, los argumentos expuestos en el presente recurso han sido vertidos y valorados por la etapa Decisora, encargada del procedimiento administrativo sancionador, como es de verse en la parte considerativa de la Resolución materia de recurso. En esa línea, es pertinente señalar que, la infracción atribuida contra el recurrente se encuentra debidamente tipificada, debido a que mantiene una construcción en un área que no es de su propiedad, sino más bien sobre área de dominio público que ir regularizable de acuerdo al Artículo 4° de la Ley N° 31199 – Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos, que considera los bienes públicos como: “inalienables, inembargables e imprescriptibles, dichas áreas verdes de uso público son de carácter intangible”. No habiendo presentado los medios de prueba que acrediten el cese de la infracción, solo hace referencia el tiempo de la construcción y su importancia de mantenerla cercada; mas no se adjunta medios de prueba que acredite fehacientemente que la construcción materia de sanción, se encuentre de conforme a Ley, cuya medida correctiva de DEMOLICIÓN y RETIRO amerite anularse. Por otro lado, los argumentos referidos a una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, estos tienen como mecanismo de revisión al Recurso Administrativo de Apelación, conforme

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

con lo establecido en el Artículo 220°, del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante D.S. N° 004-2019-JUS. Dentro de este contexto, los fundamentos expuestos por el accionante en sus alegatos y los medios de prueba obrantes en el recurso, no aportan elementos de juicio que desvirtúen la conducta infractora ni la decisión contenida en la resolución recurrida y no habiendo cumplido con presentar nuevos elementos de juicio fácticos, que justifiquen el cambio de opinión emitido por el órgano sancionador, deviene en **INFUNDADO** el recurso de reconsideración incoado.

Por las consideraciones expuestas y atribuciones conferidas en la Ordenanza N° 702-MSB, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad, la Ordenanza N° 589-MSB, que aprueba el Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas y Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas de la Municipalidad y de conformidad con lo establecido en la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y el D.S. N° 004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por el administrado; **NAZARIO RIVEROS ORTIZ, con DNI N° 07516916**, con domicilio en; Av. San Luis N° 1670 Mz I Lt. 12 Torres de San Borja – San Borja, contra la Resolución de Sanción Administrativa N° D0000988-2024-MSB-GM-GF, de fecha 23.10.2024; por los considerandos expuestos en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: INFORMAR a la parte administrada que, contra la presente Resolución, es posible la interposición del Recurso de Apelación ante el despacho de la Gerencia Municipal dentro del plazo de (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 220°, del D.S. N° 004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Documento firmado digitalmente
BLANCA DEL ÁGUILA MARCHENA
GERENTE DE FISCALIZACIÓN

BDAM/lch