



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

GM. CARGO-

Doc- 155760
Exp- 78561.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 455-2016-MDT/GM

23 DIC. 2016

El Tambo,

VISTO:

Expediente Administrativo N° 80687-2016, mediante el cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, representada por su apoderada judicial **MARUJA MARTINA HUAMÁN CORASMA**, interpone recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 1018-2016-MDT/GDUR; Informe Legal N° 777-2016-MDT/GAJ, y;

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.

- 1.1.- Que, mediante Doc. 142572, Exp. 78561 "**EL APELANTE**", interpone recurso administrativo de apelación contra la Multa Administrativa N° 586-2016/MDT/GDUR.
- 1.2.- Que, mediante Doc. 146679, Exp. 80687 "**EL APELANTE**", interpone recurso administrativo de apelación contra la Resolución Gerencial N° 1018-2016-MDT/GDUR.

II.- ANALISIS LEGAL

2.1 Que, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, respecto a los principios del procedimiento administrativo, previene el Principio de legalidad, mediante el cual "*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*"; es decir, debemos cumplir lo dispuesto por la Constitución Política y las demás Leyes Ordinarias, y ser respetuosos de la estructura jerárquica del sistema jurídico normativo del Perú.

2.2 Que, el artículo 149° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General-, establece que la autoridad responsable por propia iniciativa puede disponer la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión¹. Al respecto, la acumulación de procedimientos tiene como finalidad simplificar, y otorgar celeridad y eficacia a los procedimientos administrativos, tramitando en un solo expediente casos que guarden conexión entre sí, a efectos de que la administración pública emita un solo pronunciamiento, evitando repetir actuaciones, así como resoluciones contradictorias. Existen dos tipos de acumulaciones: a) La Objetiva, cuando se acumulan varias pretensiones de un mismo administrado, b) La Subjetiva, por la cual se acumulan pretensiones de distintos administrados. Para que pueda darse la acumulación de pedidos o solicitudes debe existir conexión en los asuntos, compatibilidad entre las pretensiones, mismo tipo de procedimiento, y no existan planteamientos subsidiarios o alternativos. En el presente caso se puede observar que la Multa Administrativa N° 586-2016/MDT/GDUR y la Resolución Gerencial N° 1018-2016-MDT/GDUR, tienen conexidad, toda vez que éstas se han generado por la Notificación de Infracción N° 000583-2016 de fecha 08 de septiembre del 2016, mediante el cual el Fiscalizador/notificador de la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural ha verificado que el EsSALUD ha plantado cuarterones de madera de 4x4 y alambrado de púas en la Calle sin nombre - sector la mejorada, por lo cual ha transgredido el Código 1808 que estipula el RASA "*Ocupar o construir en áreas públicas y/o jardines de aislamiento sin autorización municipal*", por tal motivo, esta Gerencia considera, en aplicación de los principio de eficacia, simplicidad y celeridad, que resulta necesario acumular ambos expedientes, a efectos de su resolución conjunta.

2.3 Que, el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley, prevé que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios, entendiéndose éstos como días hábiles en virtud a lo dispuesto en el artículo 134° de la referida Ley; se tiene que los dos recursos administrativos de apelación, formulado por el Seguro Social de Salud - EsSALUD, debidamente representada por su apoderada Maruja Martina Huaman Corasma, han sido interpuesto dentro del plazo legal para impugnar. "*El recurso de apelación, es el recurso a ser interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno. Como busca obtener un segundo parecer jurídico de la Admiración sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho.*" (Negrita y subrayado son nuestros), por lo mismo que faculta al

¹ Ley N° 27444-LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 149.- Acumulación de procedimientos La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

² MORON URBINA, Juan Carlos; "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Décima Edición, febrero 2014, Pg. 664-665.





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 455 -2016-MDT/GM

superior en grado realizar una evaluación previa, que demanda la existencia de pruebas, actuación, análisis y decisión dentro del cauce de sustanciación que denominamos procedimiento recursal, que permite examinar actos, modificar y sustituir por otros correctos, suspenderlos o revocarlos según sea el caso en análisis.

2.4 Que, sobre el particular, es menester indicar que los dos recursos administrativos de apelación presentados por el Seguro Social de Salud – EsSALUD, también se complementan porque la finalidad de los mismos es la declaración de la nulidad de la Multa Administrativa N° 586-2016/MDT/GDUR y la nulidad de la Resolución Gerencial N° 1018-2016-MDT/GDUR. **“EL APELANTE”**, fundamenta sus recursos en el sentido que el cerco se encontraba dentro de los límites de la propiedad del Seguro Social de Salud – EsSalud y no en la Vía Malecón Río Mantaro, conforme al Testimonio de la escritura Pública de Transferencia de Bien Inmueble, predio que colinda por el fondo o lindero oeste con la ribera de la margen izquierda del Río Mantaro en línea sinuosa de aproximadamente 1,430 metros lineales, siendo de conocimiento de la Municipalidad Distrital de El Tambo porque con diversos documentos ha solicitado ingresar a las orillas del río Mantaro en el sector la mejorada, cuyo único acceso es a través del predio del Fundo El Porvenir, es más el Oficio N° 008-GRAJ-ESSALUD-2016 de fecha 15 de Julio del 2016 nunca fue cuestionado por la MDT. También cuestiona el procedimiento administrativo y la vulneración de su derecho a la propiedad que generó la Multa Administrativa N° 586-2016/MDT/GDUR, porque no se ha realizado la inspección técnica, y en tanto no se efectúe la habilitación urbano del predio, la zonificación que alude el Informe N° 1042-2016-MDT/GDUR/SGCCUR/FU viene a ser solo un proyecto. En ese sentido, estos recursos deben ser analizados de una manera integral garantizándose de esta manera la debida motivación de las resoluciones; por ello se tiene lo siguiente:

- Que, el día 08 de septiembre del 2016 el Fiscalizador/notificador de la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural detectó que el EsSALUD plantó cuarterones de madera de 4x4 y alambrado de púas en la Calle sin nombre – Sector La Mejorada, hecho que significa la transgresión del Código 1808 que estipula el RASA *“Ocupar o construir en áreas públicas y/o jardines de aislamiento sin autorización municipal”*. Ante este hecho, el 13 de septiembre del 2016 el EsSALUD presentó su descargo a la infracción cometida, en el sentido que “el pequeño cerco de alambrado colocado el 07 de septiembre último, se ubica dentro de las áreas colindantes de nuestro terreno, como lo acredita el testimonio de la escritura pública que adjuntamos a la presente”, es decir que **mediante dicho documento, ha reconocido expresamente la infracción**, toda vez que dicho cerco se encuentra en la vía pública, teniendo en consideración que no es análisis de esta gerencia determinar el Mejor Derecho de Propiedad, porque esto es facultad del Poder Judicial; por tal motivo, y al haber transgredido el Código 1808 que estipula el RASA, se concretó la imposición de la Multa Administrativa N° 586-2016/MDT/GDUR y la Resolución Gerencial N° 1018-2016-MDT/GDUR.
- Que, **“EL APELANTE”**, debe saber que nuestra Constitución Política del Perú de 1993, menciona, en su Artículo 73° a los Bienes de dominio y uso público, como inalienables e imprescriptibles, sin otorgarle una definición concreta; sin embargo, la doctrina ha esbozado una definición específica en el siguiente sentido: **Los bienes públicos** son aquellos bienes del Estado que satisfacen necesidades o intereses del público. Este es el caso de las vías públicas, carreteras, calles, parques, avenidas, entre otros, donde el público hace uso de estos bienes. La Ley Orgánica de Municipalidades, LEY 27972, establece en su Artículo 55° EL PATRIMONIO MUNICIPAL: **“Los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles”**. Asimismo, el Artículo 56° de la misma ley enumera a los BIENES DE PROPIEDAD MUNICIPAL: **“Son bienes de las municipalidades, 1. Los bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales. Las vías y áreas públicas, con subsuelo y aires son bienes de dominio y uso público”**.
- Que, **vía pública** es cualquier espacio de dominio común por donde transitan los peatones o circulan los vehículos; es así que la Vía o Calle Sin nombre ubicado en Sector La mejorada (Cuyas tomas fotográficas se aprecia, es una trocha carrozable), se encuentra dentro de la faja marginal del Río Mantaro, y de conformidad al Artículo 113° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos (Ley N° 29338)³ es de dominio público; asimismo ésta se encuentra dentro del parque zonal (PZ) según el plano de zonificación, y de acuerdo al plan de desarrollo urbano (PDU) en dicho lugar se cuenta con la Vía Malecón Río Mantaro con una sección vial de 230 ml por lo que la referida trocha carrozable tiene las características de una servidumbre perpetua (artículo 1037° del Código Civil) y de pase continuo, por tal consideración es vía pública; así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el

³ Artículo 113º. - Fajas Marginales 113.1 Las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 455 -2016-MDT/GM

segundo fundamento de la sentencia en el EXP. N° 202-2000-AA/TC⁴, motivo por el cual no es necesario realizar una inspección técnica.

- Que, el Cuadro de Sanciones y Escalas de Multas del RASA (Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas) aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 025-2007-MDT/CM de fecha 03 de octubre del 2007 (Modificado por la Ordenanza Municipal N° 079-2009-MDT/CM de fecha 20 de mayo del 2009) establece que "1808. Por ocupar o construir en áreas públicas y/o jardines de aislamiento sin autorización municipal", el infractor será sancionado con una multa pecuniaria de 1.00 UIT y la sanción complementaria de DEMOLICION; la evidencia de tal infracción, aparece en las seis tomas fotográficas que aparecen en los expedientes, donde ha quedado perennizado la comisión de la infracción, transgrediendo el Principio de Licitud contemplado en el artículo 230, numeral 9 de la Ley 27444 que establece: "**Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.**"; en el caso en concreto que se analiza, si existen evidencias contundentes con los cuales se demuestra que "**EL APELANTE**", ha cometido la infracción.

2.5 Que, también merece analizar la presunta falta de motivación que señala "**EL APELANTE**"; para ello debemos indicar que la Constitución ni la Ley N° 27444 establecen una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa. De lo que se puede apreciar que la Resolución Gerencial N° 1018-2016-MDT/GDUR, tiene una motivación escueta, breve o concisa, cuya conclusión debe entenderse que la misma se encuentra debidamente fundamentado, y no constituye indefensión ya que invoca el artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades, en el sentido que "**La autoridad municipal puede ordenar el retiro de materiales o la demolición de obras e instalaciones que ocupen las vías públicas.** (...)" (El énfasis es mío). Es más, las resoluciones administrativas y las que se realizan en las relaciones corporativas entre particulares no requieren ajustarse a las pautas tan estrictas como los que se imponen en el ámbito jurisdiccional.

2.6 Por último el Tribunal Constitucional en la STC N° 0090-2004-AA/TC (fundamento 35 y 36) concluye que es una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad. Estando al razonamiento precedente y del análisis de los actuados y de estudio de la normativa vigente se puede concluir, que si bien todo administrado tiene la facultad de contradecir administrativamente un acto que supuestamente viola, desconoce, o lesiona un derecho o interés legítimo, su impugnación debe estar dirigida a demostrar que el acto administrativo recurrido, ha utilizado fundamentos equivocados o que la administración ha evaluado indebidamente los fundamentos expuestos por el administrado, lo que no se puede verificar en el presente caso; ya que el Seguro Social de Salud – EsSALUD, ha infringido el Código 1808 que estipula el RASA "Ocupar o construir en áreas públicas y/o jardines de aislamiento sin autorización municipal"; por lo que la aplicación de la Multa Administrativa N° 586-2016/MDT/GDUR y la Resolución Gerencial N° 1018-2016-MDT/GDUR se encuentran correctamente emitidos.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica a través del Informe Legal N° 777-2016-MDT/GAJ, de fecha 20 de diciembre del 2016, con los fundamentos que en el sustenta OPINA: ACUMULAR de oficio los Expedientes Administrativos Exp. 78561 y Exp. 80687 que dieron lugar a la Multa Administrativa N° 586-2016/MDT/GDUR y la Resolución Gerencial N° 1018-2016-MDT/GDUR. Declarar **INFUNDADO** el recurso administrativo de apelación contra la Multa Administrativa N° 586-2016/MDT/GDUR de fecha 18 de octubre del 2016 y contra la Resolución Gerencial N° 1018-2016-MDT/GDUR de fecha 31 de octubre del 2016, interpuesto por el Seguro Social de Salud – EsSALUD, debidamente representada por su apoderada Maruja Martina Huaman Corasma.

Estando a los considerandos precedentes y en uso de las atribuciones conferidas por la Resolución de Alcaldía N° 015-2015-MDT/A, de fecha 02 de Enero del 2015, y con la Visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

⁴ Que está probado en autos el paso público y continuo de personas por la "Trocha Vía Real", desde, por lo menos, mil novecientos setenta y siete. Además, la legislación vigente en ese entonces disponía que la servidumbre es inseparable del predio dominante y sólo puede transferirse con él; el gravamen subsiste en el predio sirviente, cualquiera que sea el dueño – artículo 961° del Código Civil de 1936–; asimismo, este cuerpo legal en su artículo 964° señala que las servidumbres son perpetuas, salvo las disposiciones de la ley o que el pacto les fije plazo, que para el presente caso no se han dado estas dos últimas condiciones; por lo que, aun cuando fuera propiedad privada, el actual propietario se encuentra obligado a respetar dicho gravamen, es decir a permitir el libre paso de terceros por la trocha carrozable denominada "Trocha Vía Real".

