

Resolución Gerencial N° **555-2023-GM-MDW/C**

Wanchaq, 23 de noviembre de 2023

EXPEDIENTE N° 372-2022 (ORDINARIO)

VISTO:

El Acta de Fiscalización N° 001763-2022-OFCA-GM-MDW/C, el Informe Técnico N° 279-2022-OSVC-OFCA-MDW/C, el Inicio de Procedimiento Sancionador N°02963-2022-OFCA-GM-MDW/C, el Inicio de Procedimiento Sancionador N°01805-2023-OFCA-GM-MDW/C, el Informe Técnico N° 049-2023-OSVC-OFCA-MDW/C, el Informe Final de Instrucción N° 106-2023-OFCA-GM-MDW/C, sus antecedentes, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades son órganos de gobierno local y cuentan con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; asimismo, es preciso señalar que el marco legal que complementa nuestro sistema jurídico administrativo es la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias;

Que, la Ley Orgánica de Municipalidades, establece que toda obra de construcción, reconstrucción, ampliación o modificación de inmueble, requiere contar con una licencia de construcción, la cual es expedida por la municipalidad distrital correspondiente, de conformidad con lo establecido en la ley sobre la materia, las ordenanzas provinciales y las normas técnicas previstas en el Reglamento Nacional de Edificaciones;

Que, la Potestad Sancionadora y del Procedimiento Administrativo Sancionador Municipal del Distrito de Wanchaq, es regulado por la Ordenanza Municipal N° 005-2019-MDW/C, publicado en el diario La República en fecha 13 de mayo del 2019, cuerpo normativo que tiene la finalidad de establecer las disposiciones generales orientadas a estructurar el procedimiento sancionador, garantizando la correcta aplicación de sanciones ante el incumplimiento de las normas administrativas municipales y nacionales;

DEL PROCEDIMIENTO:

Que, en fecha 21 de noviembre del 2021, la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental de conformidad con sus atribuciones, de oficio levantó el Acta de Fiscalización N° 001763-2022-OFCA-GM-MDW/C, a los administrados **DINA PAREDES HOLGADO identificada con DNI N° 23921845** y **ALEX MIHALY MONTES ROJAS identificado con DNI N° 24994445**; propietario del inmueble ubicado en la **Urb. Santa Mónica D-5 Calle Julio C. Tello** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco; constatándose in situ: “*se constata la ocupación del área de retiro municipal con la construcción de 01 ambiente techado con estructura metálica, para techo y cubierta de material tipo calamina; además de ventanas de vidrio, un murete de 1.20, de alto, instalaciones de luminarias interiores, dicha construcción se da en 2.67 m por 10.18m de área de construida*”; Y en circunstancias relevantes u observaciones: “*en el área de retiro se evidencia la presencia; 03 mesas y 11 sillas destinadas para la atención al público del establecimiento comercial denominado “Gama Restaurante y Pollo”*”; acta que concluye con Recomendación de Inicio de Procedimiento Sancionador, documento complementado con el Informe N° 279-2022-OSVC-OFCA-MDW/C, documentos con los que se evidencia que los administrados se encuentran incurriendo en la infracción: Ocupar áreas de retiro municipal;

Que, mediante Informe Técnico N° 279-2022-OSVC-OFCA-MDW/C, emitido por el Asistente Técnico de la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, informa respecto de la inspección: “*Se precisa que el predio ubicado en AV. DE LA CULTURA N°900 de propiedad de DINA PAREDES HOLGADO con DNI N°23921845 y ALEX MIHALY MONTES ROJAS con DNI N°24994445, vienen ocupando el área de retiro municipal con una edificación de 01 ambiente techado con estructura metálica para techo y cubierta tipo calamina, además de ventanas de vidrio, un murete de 1.20m de alto, instalaciones de luminarias interiores. Dicha construcción se da en 2.67m X 10.18m de área construida haciendo un área de 22.81m2.*”; hecho que contraviene normas de zonificación y urbanismo; así como el **Artículo 6° de la Ley 29090 de Regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones**, que prescribe lo siguiente “Ninguna obra de habilitación urbana o de edificación podrá constituirse sin sujetarse a las normas urbanísticas establecidas en los planes de desarrollo urbano y/o acondicionamiento territorial y/o planeamiento integral. Las normas urbanísticas constituyen de interés público, cuya finalidad es la promoción del desarrollo ordenado de las

**Resolución Gerencial N° 555-2023-GM-MDW/C**

ciudades” y el **Artículo 8°** de la citada Ley establece: Están obligados a solicitar las licencias a que se refiere la presente Ley, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, propietarios, usufructuarios, superficiarios, concesionarios o titulares de una servidumbre o afectación en uso o todos aquellos titulares que cuentan con derecho a habilitar y/o edificar, y el **Artículo 4° del Plan Urbano Distrital de Wanchaq 2016-2021, aprobado por Ordenanza Municipal N°013-2016-MDW/C**, que señala: “El presente título contiene las normas para la aplicación de los RETIROS DE EDIFICACIÓN en el ámbito urbano del distrito de Wanchaq, y tiene por objetivo lograr un desarrollo urbano, coherente y equilibrado del distrito, mejorando la calidad urbanística y edificatoria y al mismo tiempo integrando estas áreas al espacio urbano considerando aspectos de ornato, dotación de áreas verdes, elementos de seguridad, etc.; dentro de un ambiente de calidad, privilegiando al ser humano como actor principal de la vida urbana mejorando su calidad de vida en armonía con nuestro patrimonio cultural y natural, en concordancia con el Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia del Cusco 2013 – 2023.”; el **Artículo 5°** que indica: “La Propuesta de Retiros de Edificación ratifica las áreas de retiro existentes, con la finalidad de dotar, recuperar y mantener condiciones urbano-ambientales favorables y de calidad para el distrito. El Plan propone como principio general que estas áreas aporten al ornato urbano y deban estar preferentemente libres de edificación y muros límite de propiedad y ser habilitados jardines y senderos al mismo nivel que las veredas de la calle. Al mismo tiempo y en concordancia con el nuevo Reglamento Nacional de Edificaciones, los retiros tienen por finalidad permitir la privacidad y seguridad de los ocupantes de la edificación; además que, el Plan de Desarrollo Urbano puede establecer retiros para ensanche de las vías, en cuyo caso esta situación deberá estar indicada en el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios o en el Certificado de Alineamiento. (Art. 9° y 10° - Norma A.10)” y el **Artículo 6°** que señala: “Los retiros municipales se definen como la separación obligatoria entre la línea de propiedad y la línea municipal (línea paralela al eje de la vía, que determina el límite hasta donde es posible edificar); tomada esta distancia en forma perpendicular a ambas líneas y a todo lo largo del frente o de los frentes del lote.” Así mismo, se tiene el siguiente cuadro establecido en artículo 7° del Plan Urbano Distrital de Wanchaq 2016-2021 señala que para la Av. De la Cultura, el retiro es de 5ml, que es donde se ubica el inmueble objeto del presente procedimiento sancionador, así mismo, el retiro está destinado para el ensanche de vía, por lo que deberán permanecer libres de cualquier construcción;

Que, en fecha 13 de diciembre de 2022, se notificó a los administrados el Inicio de Procedimiento Sancionador N° 02963-2022-OFCA-GM-MDW/C, que señala el marco normativo, los hechos que se le imputan, la calificación de las infracciones, el descargo, la autoridad competente para imponer sanciones; documento que no fue susceptible de descargo por parte de los administrados; sin embargo, mediante Informe N° 08-KKMG-OFCA-MDW-2023, la Abog. De la Oficina de Control y Fiscalización comunica que, revisado el presente expediente, se evidencia que el inicio de procedimiento sancionador consigna un código de infracción errado, siendo el correcto “01-2023 Ocupar o construir en áreas de retiro municipal. MG 100 por cada nivel Demolición y/o Retiro” y devuelve el mencionado expediente a fin de que se consigne el dato correcto;

Que, en merito al mencionado informe, en fecha 14 de marzo del 2023, se notificó a los administrados el Inicio de Procedimiento Sancionador N° 01805-2023-OFCA-GM-MDW/C; documentos que se encuentran convalidados y surten efectos legales en cuanto el administrado tiene pleno conocimiento de dichos actos administrativos en cuanto fueron susceptibles de descargo por parte del administrado Alex Mihaly Montes Rojas en fecha 16 de marzo del 2023 mediante expediente N° 00004300, el mismo que fue debidamente absuelto en el Informe Técnico N° 049-2023-OSVC-OFCA-MDW/C y en el Informe Final de Instrucción N° 106-2023-OFCA-GM-MDW/C;

Que, mediante Informe Técnico N° 049-2023-OSVC-OFCA-MDW/C, emitido por el Asistente Técnico de la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, opina que se continúe con el procedimiento administrativo sancionador al predio ubicado en Av. De la Cultura N° 900, de propiedad de Dina Paredes Holgado con DNI N° 23921845 y Alex Mihaly Montes Rojas con DNI N° 24994445 ya que el administrado no ha subsanado su conducta infractora, manteniendo la ocupación del área de retiro municipal;

Que, en fecha 19 de setiembre del 2023, el Jefe de la Oficina de Control y Fiscalización, emite el Informe Final de Instrucción N°106-2023-OFCA-GM-MDW/C, documento que concluye: 1) Está probado que Dina Paredes Holgado y Alex Mihaly Montes Rojas incurrir en la infracción: “Ocupar áreas de retiro municipal.”, por lo que corresponde aplicar la multa del 100% del valor de la UIT, equivalente a S/. 4,600.00 CUATRO MIL SEISCIENTOS CON 00/100 SOLES - y Medida Complementaria de demolición y/o retiro de la edificación (01 ambiente techado con estructura metálica para techo y cubierta tipo calamina, además de ventanas de vidrio, un murete de 1.20m de alto, instalaciones de luminarias interiores. Dicha construcción se da en 2.67m x 10.18m de área construida) que ocupa el área de RETIRO del inmueble ubicado en Av. De la Cultura N° 900 conforme a lo establecido en el Anexo I – Cuadro de

Resolución Gerencial N° **555-2023-GM-MDW/C**

Sancciones y Escala de Multa de Ámbito Distrital de Wanchaq, aprobado por Ordenanza Municipal N° 005-2019-MDW/C.

Que, se remite el Informe Final de Instrucción N°106-2023-OFCA-GM-MDW/C, a la autoridad resolutoria, quien determinó: Proceder con la aplicación de la sanción determinada; es así, que en fecha 03 de octubre del 2023, se notificó el referido documento a los administrados, documento que no fue susceptible de descargo por parte de los administrados;

De la aplicación del Principio de Razonabilidad<sup>1</sup>, se tienen los siguientes criterios relevantes:

- i) **Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:** No existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del beneficio obtenido por la comisión de la infracción;
- ii) **Probabilidad de detección de la infracción:** Dada la naturaleza de la infracción cometida, la probabilidad de detección de la misma es alta, en tanto que la ocupación del área de retiro municipal para el caso en concreto se encuentra en un lugar visible de moderada-alta concurrencia y transitabilidad;
- iii) **Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:** En el presente caso, se debe considerar la configuración de la infracción cometida, es de naturaleza muy grave, de acuerdo al Código N°01-0203 del Régimen de Aplicación de Sanciones de la Municipalidad Distrital de Wanchaq, Ordenanza Municipal N°005-2019-MDW/C, puesto que vulnera y/o contraviene normas de zonificación y urbanismo, establecidas en el Artículo 6° y Artículo 8° de la Ley 29090 de Regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones, el Artículo 4°, 5° y 6° del Plan Urbano Distrital de Wanchaq 2016-2021;
- iv) **Perjuicio económico causado:** En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del daño causado por la infracción cometida;
- v) **Reincidencia en la comisión de la infracción:** En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e), del numeral 3, del artículo 248° del TUO de la LPAG;
- vi) **Circunstancias de la comisión de la infracción:** Por Acta de Fiscalización N° 001763-2022-OFCA-GM-MDW/C de fecha 21 de noviembre del 2022 se identificó la infracción de Ocupar áreas de retiro municipal, a los administrados **DINA PAREDES HOLGADO identificada con DNI N° 23921845 y ALEX MIHALY MONTES ROJAS identificado con DNI N° 24994445**; propietarios del inmueble ubicado en la **Urb. Santa Mónica D-5 Calle Julio C. Tello** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco; constatándose in situ: *“se constata la ocupación del área de retiro municipal con la construcción de 01 ambiente techado con estructura metálica, para techo y cubierta de material tipo calamina; además de ventanas de vidrio, un murete de 1.20, de alto, instalaciones de luminarias interiores, dicha construcción se da en 2.67 m por 10.18m de área de construida”*; Y en circunstancias relevantes u observaciones: *“en el área de retiro se evidencia la presencia; 03 mesas y 11 sillas destinadas para la atención al público del establecimiento comercial denominado “Gama Restaurante y Pollo”*; acta que concluye con Recomendación de Inicio de Procedimiento Sancionador, documento complementado con el Informe N° 279-2022-OSVC-OFCA-MDW/C, documentos con los que se evidencia que los administrados se encuentran incurriendo en la infracción mencionada anteriormente;
- vii) **La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:** En el presente PAS se ha verificado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción de parte de los administrados por ocupar área de retiro municipal, contraviniendo normas de urbanismo y zonificación establecido en la Ordenanza Municipal N° 005-2019-MDW/C y el Plan Urbano Distrital de Wanchaq 2016-2021, hecho que se encuentra constatado en el Acta de Fiscalización 001763-2022-OFCA-GM-MDW/C, Informe Técnico N° 279-2022-OSVC-OFCA-GM-MDW/C e Informe Técnico N° 049-2023-OSVC-OFCA-MDW/C que informa que los administrados no han subsanado su conducta infractora;

<sup>1</sup> **Art. 248.3.- Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser **proporcionales** al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

Que, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes se procede a emitir la Resolución de Sanción, de conformidad con lo previsto en el Artículo 25° de la Ordenanza Municipal N° 005-2019-MDW/C, el mismo que aprueba el Cuadro de Sanciones y Escala de Multas aplicables dentro de la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Wanchaq, puesto que se verificó que los administrados **DINA PAREDES HOLGADO identificada con DNI N° 23921845** y **ALEX MIHALY MONTES ROJAS identificado con DNI N° 24994445**, incurrir en la infracción con Código **01-0203: Ocupar áreas de retiro municipal**, infracción de naturaleza **MUY GRAVE**, la misma que es sancionada con **MULTA** del 100% del valor de la UIT por cada nivel, equivalente a **S/. 4,600.00 CUATRO MIL SEISCIENTOS CON 00/100 SOLES** - y **MEDIDA COMPLEMENTARIA** de **DEMOLICIÓN Y/O RETIRO** de la edificación de un 01 ambiente techado con estructura metálica para techo y cubierta tipo lamina, ventanas de vidrio, un murete de 1.20m de alto, instalaciones de luminarias interiores, dicha construcción se da en 2.67m x 10.18m de área construida que, ocupa el área de **RETIRO** del inmueble ubicado en **Av. De la Cultura N° 900** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco;

Estando a lo expuesto y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias y el inciso 2 del artículo 4° de la Ordenanza Municipal N° 005-2019-MDW/C;



**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR** a los administrados **DINA PAREDES HOLGADO identificada con DNI N° 23921845** y **ALEX MIHALY MONTES ROJAS identificado con DNI N° 24994445**, propietarios del inmueble ubicado en **Av. De la Cultura N° 900** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco, con **MULTA** ascendente a **S/. 4,600.00 CUATRO MIL SEISCIENTOS CON 00/100 SOLES**-, por haber incurrido la infracción de Ocupar áreas de retiro municipal, contraviniendo normas de urbanismo y zonificación.

**ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER** la **MEDIDA COMPLEMENTARIA** de **DEMOLICIÓN Y/O RETIRO** de la edificación de un 01 ambiente techado con estructura metálica para techo y cubierta tipo lamina, ventanas de vidrio, un murete de 1.20m de alto, instalaciones de luminarias interiores, dicha construcción se da en 2.67m x 10.18m de área construida que, ocupa el área de **RETIRO** del inmueble ubicado en **Av. De la Cultura N° 900** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco.

**ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR** el cumplimiento de la presente Resolución a la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental y la Oficina de Ejecución Coactiva y otras dependencias conforme al marco normativo.

**ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR** la presente Resolución a los interesados y demás instancias que por función tengan injerencia en el cumplimiento de la misma.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

ODVG/ jfmh/pbs.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WANCHAQ  
GERENCIA MUNICIPAL  
Mgt. *Oscar David Verástegui Gibaja*  
GERENTE MUNICIPAL