MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WANCHAQ
CUSCO

Resolución Gerencial N° 290-2023-GM-MDW/C

Wanchaq, 18 de agosto del 2023

EXPEDIENTE N° 350-2022 (ORDINARIO)

VISTO:

El Acta de Fiscalización N°1727-2022-OFCA-GM-MDW, Informe Técnico N°268-2022-OSVC-OFCA-GM-MDW/C, Inicio de Procedimiento Sancionador N°02689-2022-OFCA-GM-MDW/C, Informe Final de Instrucción N° 071-2023-OFCA-GM-MDW, demás 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 gobiernos 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 nuestra sistema jurídica 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, este mismo dispositivo otorga facultades especiales a las municipalidades, una de ellas es hacer cumplir, bajo apercibimiento de demolición y multa, la obligación de conservar el alineamiento y retiro establecidos y la de **no sobrepasar la altura máxima permitida en cada caso**; (énfasis nuestro)

Que, la Potestad Sancionadora y del Procedimiento Administrativo Sancionador Municipal del Distrital de Wanchaq, es regulado por la Ordenanza Municipal N°005-2019-MDW/C, publicado el 13 de mayo del 2019, en el diario La República, modificado por Ordenanza Municipal N° 001-2022-MDW/C, 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 28 de octubre del año 2022, la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, de conformidad a sus atribuciones, de oficio, levantó el Acta de Fiscalización N°01727-2022-OFCA-GM-MDW/C a los administrados **SUSAN O'BRIEN ALARCON** identificada con DNI N° 23923423 **y RAUL DOMINGO BUENO MONTALVO** identificado con DNI N° 23951853, propietarios del inmueble ubicado en la **URB. SANTA ROSA G-B PSJ. ANIBAL VALENCIA N° 193** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco; constatándose in situ: *"Se verifica la vulneración de las normas de urbanismo y zonificación al comprobarse el exceso de altura edificatoria establecida en el plan de desarrollo urbano del Cusco, con la ejecución de los niveles 7mo y 8vo, y parte del 6to que sobre pasa los 15.00 metros de altura permitida en 6.51m."*; así mismo en circunstancias relevantes u observaciones: *"Se evidencia que parte del 6to nivel y los niveles 7mo y 8vo tienen 135.29 m2 de área construida, el 7mo se encuentra en etapa de estructuras con columnas, placas, vigas y losa de concreto armado; el 8vo nivel se encuentra con columnas y muros perimetrales laterales."*; acta que concluye con Recomendación de Inicio de Procedimiento Sancionador, hecho complementado con el Informe Técnico N°268-2022-OSVC-OFCA-GM-MDW/C, documentos con los que se evidencia la comisión de la infracción: Exceder la altura de edificación establecida por el Plan de Desarrollo Urbano;

Que, por Informe Técnico N°268-2022-OSVC -OFCA-GM-MDW/C, el asistente Técnico de la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, señala: *"Se constata la vulneración de las normas de urbanismo y zonificación al verificarse el exceso de altura edificatoria con la edificación de 08 niveles, donde los niveles 7mo y 8vo tienen 135.29 m2 de área construida, el 7mo se encuentra en etapa de estructuras con columnas, placas, vigas y losa de concreto armado; el 8vo nivel se encuentra con columnas y muros perimetrales laterales."*; hecho que contraviene normas de zonificación y urbanismo, así como el **Artículo 6° de la Ley N° 29090 - Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones**, que señala: Ninguna obra de habilitación urbana o de edificación podrá construirse 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 documentos de interés público, cuya finalidad es la promoción del desarrollo ordenado de las 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;

complementado con la Ordenanza Municipal N° 032-2013-MPC, que aprueba el **Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia del Cusco 2013-2023**, el mismo que en su **Artículo 47.5°** señala los parámetros de la ZONA RESIDENCIAL DE MEDIANA DENSIDAD (R-4), y de acuerdo al plano de zonificación le corresponde una altura máxima de 12.00 m o 4 pisos a las edificaciones ubicadas en esa zona, como es el caso del predio objeto del presente procedimiento, que se encuentra vulnerando lo señalado en el Cuadro N°03: Plano de Zonificación y Cuadro de Zonificación Residencial Área Urbana Piso de Valle del PDU, ya que parte del sexto nivel sobrepasa los 15.00 metros de altura permitida en 6.51m, es decir que, hasta el alero de techo del octavo nivel tiene una altura de 21.50 metros de altura, por lo que, el setimo y octavo nivel exceden la altura de edificación, contraviniendo así los parámetros urbanísticos;

Que, en fecha 06 de diciembre del 2022, se notificó a los administrados el Inicio de Procedimiento Sancionador N°02689 -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 fue susceptible de descargo por parte de los administrados en fecha 19 de abril del 2023 mediante expediente con registro N°0006492, el mismo que fue absuelto en el Informe Final de Instrucción N°071-2023-OFCA-GM-MDW;

Que, en fecha 20 de julio del 2023, el jefe de la Oficina de Control y Fiscalización, emitió el Informe Final de Instrucción N°071-2023-OFCA-GM-MDW, documento que concluye: 1) Está probado que SUSAN O´BRIEN ALARCÓN y RAÚL DOMINGO BUENO MONTALVO incurren en la infracción: "Exceder la altura de edificación establecida por el Plan de Desarrollo Urbano y/o Plan Maestro del Centro Histórico". Por lo que corresponde aplicar la multa del 15% del valor de la obra, equivalente a S/. 17,871.47 - DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UNO CON 47/100 SOLES - así como la medida complementaria de DEMOLICIÓN del séptimo y octavo nivel del inmueble ubicado en la URB. SANTA ROSA G-B- PSJ. ANIBAL VALENCIA N°193, por contravenir los parámetros urbanísticos establecido en el Plan de Desarrollo Urbano para la provincia del Cusco, conforme a lo establecido en el Anexo I – Cuadro de Sanciones y Escala de Multa de Ámbito Distrital de Wanchaq, aprobado por Ordenanza Municipal N° 005-2019-MDW/C;

Que, en fecha 19 de setiembre del 2022, se remite el Informe Final de Instrucción N°071-2023-OFCA-GM-MDW, a la autoridad resolutiva, quien determinó: Proceder con la aplicación de la sanción determinada; es así, que en fecha 01 de agosto del 2023, se notificó el referido documento a los administrados, documento que fue susceptible de descargo por parte de los administrados en fecha 09 de agosto del 2023 mediante expediente con registro N°00013611;

Del descargo al Informe Final de Instrucción N°071-2023-OFCA-GM-MDW/C: En fecha 09 de agosto del 2023 mediante expediente con registro N°00013611, los administrados presentan descargo al Informe Final de Instrucción N°071-2023-OFCA-GM-MDW, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Señalan que no han desobedecido la disposición de paralización de obra dispuesto por su representada, por el contrario se dejó la edificación en el estado de verificación que se encontraba, **ii)** Señalan que en lo referente a la vulneración de la altura de la obra objeto del presente, consideran que constituye una discriminación puesto que en todo el entorno de la propia urbanización existen edificaciones con mayor altura que no han sido tomados en cuenta, **iii)** Señalan que se pretende imponer una multa que, por la suma es confiscatoria y perjudica irreversiblemente su economía, además de no ajustarse la valorización hecha a la construcción, a lo que constituye su valor, pues los técnicos no han tenido acceso al interior, por lo que, se trataría de una valorización subjetiva, fuera de contexto, **iv)** Señalan que, la Municipalidad, en forma apresurada a procedido a denunciarlos penalmente por un supuesto de haber desobedecido la paralización de obra y que se debería proceder a la suspensión del procedimiento administrativo hasta las resultas del proceso jurisdiccional;

Que, respecto del fundamento **i)** se debe indicar que, si bien el administrado señala que ha cumplido con acatar la medida correctiva de paralización inmediata dispuesta por Resolución Gerencial N° 706-2022-GM-MDW/C, no cumple con desvirtuar la comisión de la infracción detectada, puesto que, **a la fecha no ha adecuado su conducta.** Así mismo, es importante mencionar que, los actos de ejecución inmediata, podrán ser levantados **de oficio por la Oficina de Control y Fiscalización o a solicitud de parte, mediante resolución; siempre y cuando el administrado y/o propietario –del establecimiento- haya adecuado su conducta**; o en caso se inicie el procedimiento de ejecución coactivo, conforme lo regula el artículo 14° de la Ordenanza Municipal N°005-2019-MDW/C;

Que, respecto del fundamento **ii)** es importante mencionar que, los administrados pretenden justificar su accionar en la conducta de las edificaciones vecinas, al señalar que existen edificaciones con mayor altura que no han sido tomados en cuenta, ante ello es importante señalar que no existe igualdad antes la ilegalidad, puesto que no puede avalar su accionar en la conducta de otros administrados que también incumplan las normativas correspondientes, ya que esta Entidad no puede amparar la actuación contraria a las normas como sucede en el presente caso, por lo que, no se actúa de manera discriminatoria. Así mismo, es importante señalar que, en mérito a la potestad sancionadora de la Municipalidad Distrital de Wanchaq, la Oficina de Control y Fiscalización viene realizando actividades de fiscalización en todo el distrito a fin de verificar el incumplimiento de las disposiciones legales como sucede en el presente caso;

Que, respecto del fundamento **iii)** se debe señalar que, para la emisión de la presente resolución se realizaron diligencias previas a fin de determinar si concurrían circunstancias que justifiquen el inicio del procedimiento sancionador, es decir, la sanción impuesta no se dio de un momento a otro, ya que se realizó un procedimiento administrativo para poder determinar que su accionar constituye infracción y le corresponde una sanción comprendida por una multa y medida complementaria de demolición por la comisión de la infracción de Código 01-0205 Exceder la altura de edificación establecida por el Plan de Desarrollo Urbano, que se encuentra establecida en la Ordenanza Municipal N°005-2019-MDW/C. Así mismo, es importante mencionar que, la valorización y la multa consignada en el Informe N°268-2022-OSVC -OFCA-MDW/C que asciende a S/. 17,871.47 - DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UNO CON 47/100 SOLES no es subjetiva o fuera de contexto, porque fueron obtenidas conforme a las características del inmueble objeto del presente procedimiento sancionador y al Cuadro de índices de valores unitarios para la sierra, vigentes para el ejercicio fiscal 2022, aprobado por RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 350-2021-VIVIENDA;

Que, respecto del fundamento **iv)** se debe aclarar que, en merito al incumplimiento de la medida correctiva de paralización inmediata dispuesta por Resolución Gerencial N° 706-2022-GM-MDW/C, se procedió a realizar la denuncia penal por resistencia y/o desobediencia a la autoridad, lo cual está señalado en el ARTÍCULO SEGUNDO de la parte resolutiva de la mencionada Resolución Gerencial de conformidad al segundo párrafo del artículo 15° de la O.M. N° 005-2019-MDW/C. De igual forma, se debe mencionar que, no procede la suspensión del presente procedimiento administrativo puesto que ambos procesos son independientes, donde el proceso penal versa sobre un delito y el procedimiento administrativo versa sobre una infracción administrativa. Es así que, los argumentos pertenecientes al mencionado descargo no desvirtúan la comisión de la infracción por parte de los administrados, en consecuencia, corresponde desestimarlos y continuar con el presente Procedimiento Administrativo Sancionador;

De la aplicación del Principio de Razonabilidad[1], 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 el exceso de altura del predio 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, puesto que contraviene normas de zonificación y urbanismo, como son el Artículo 6° y Artículo 8° de la Ley 29090 de Regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones, así como también contraviene el Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia del Cusco 2013-2023, así como la Ordenanza Municipal N°005-2019-MDW/C modificado por Ordenanza Municipal N° 001-2022-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;

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°01727-2022-OFCA-GM-MDW/C de fecha 28 de octubre del año 2022 se identificó la infracción de Exceder la altura de edificación establecida por el Plan de Desarrollo Urbano, en el inmueble ubicado en **URB. SANTA ROSA G-B PSJ. ANIBAL VALENCIA N° 193** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco, incurrida por los administrados **SUSAN O´BRIEN ALARCON** identificada con DNI N° 23923423 **y RAUL DOMINGO BUENO MONTALVO** identificado con DNI N° 23951853, propietarios del inmueble ubicado en la **URB. SANTA ROSA G-B PSJ. ANIBAL VALENCIA N° 193** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco; constatándose in situ: *"Se verifica la vulneración de las normas de urbanismo y zonificación al comprobarse el exceso de altura edificatoria establecida en el plan de desarrollo urbano del Cusco, con la ejecución de los niveles 7mo y 8vo, y parte del 6to que sobre pasa los 15.00 metros de altura permitida en*

---

[1] **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:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) 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.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

Resolución Gerencial N° 290-2023-GM-MDW/C

6.51m."; así mismo en circunstancias relevantes u observaciones: *"Se evidencia que parte del 6to nivel y los niveles 7mo y 8vo tienen 135.29 m2 de área construida, el 7mo se encuentra en etapa de estructuras con columnas, placas, vigas y losa de concreto armado; el 8vo nivel se encuentra con columnas y muros perimetrales laterales.";* acta que concluye con Recomendación de Inicio de Procedimiento Sancionador, hecho complementado con el Informe Técnico N°268-2022-OSVC-OFCA-GM-MDW/C, documentos con los que se evidencia la comisión de la infracción mencionada anteriormente;

vii) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor: En el presente PAS se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción: Exceder la altura de edificación establecida por el Plan de Desarrollo Urbano, contraviniendo normas de Urbanismo y Zonificación, como es el Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia del Cusco 2013- 2023, hecho que queda evidenciado en el Acta de Fiscalización N°001727-2022-OFCA-GM-MDW/C e Informe N°268-2022-OSVC-OFCA-GM-MDW/C, ya que parte del sexto nivel sobrepasa los 15.00 metros de altura permitida en 6.51m, es decir que, hasta el alero de techo del octavo nivel tiene una altura de 21.50 metros de altura, por lo que, el séptimo y octavo nivel exceden la altura de edificación;

Que, de lo señalado en los párrafos precedentes, se procede a emitir la Resolución de Sanción correspondiente, 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 **SUSAN O´BRIEN ALARCON** identificada con DNI N° 23923423 **y RAUL DOMINGO BUENO MONTALVO** identificado con DNI N° 23951853, incurrieron en la infracción de Código **01-0205** Exceder la altura de edificación establecida por el Plan de Desarrollo Urbano, infracción de naturaleza MUY GRAVE, sancionada con **MULTA** del 15% del valor de la obra, equivalente a **S/. 17,871.47 - DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UNO CON 47/100 SOLES** - y la medida complementaria de **DEMOLICIÓN del séptimo y octavo** nivel del inmueble ubicado en la **URB. SANTA ROSA G-B- PSJ. ANIBAL VALENCIA N°193** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco;

Estando a lo expuesto y en uso de las facultades conferidas por la Ley 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley 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 **SUSAN O´BRIEN ALARCON** identificada con DNI N° 23923423 **y RAUL DOMINGO BUENO MONTALVO** identificado con DNI N° 23951853; propietarios del inmueble ubicado en **URB. SANTA ROSA G-B- PSJ. ANIBAL VALENCIA N°193** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco, con **MULTA de S/. 17,871.47 - DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UNO CON 47/100 SOLES,** por haber incurrido en la infracción de Exceder la altura de edificación establecida por el Plan de Desarrollo Urbano.

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER como **MEDIDA COMPLEMENTARIA la DEMOLICIÓN DEL SÉPTIMO Y OCTAVO** nivel del inmueble ubicado en la **URB. SANTA ROSA G-B- PSJ. ANIBAL VALENCIA N°193** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR el cumplimiento de la presente Resolución a la Oficina de Control y Fiscalización 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.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

ODVG/jfmh/pbs

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