

Resolución Gerencial N° 335-2023-GM-MDW/C

Wanchaq, 27 de setiembre del 2023

EXPEDIENTE N° 350-2022 (ORDINARIO)

VISTO:

El Expediente con registro de ingreso N°0015993 de fecha 12 de setiembre de 2023, que contiene el Recurso de Reconsideración, interpuesto por los administrados: SUSAN O'BRIEN ALARCON y RAUL DOMINGO BUENO MONTALVO, contra la Resolución Gerencial N°290-2023-GM-MDW/C, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley 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 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias;

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 de 2019, cuerpo normativo que tiene la finalidad de establecer las disposiciones generales orientadas a estructura: el procedimiento sancionador, garantizando la correcta aplicación de sanciones ante el incumplimiento de las normas administrativas municipales y nacionales;

DE LOS ANTECEDENTES:

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

Resolución Gerencial N° 335-2023-GM-MDW/C

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 sétimo 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 incurrir 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 20 de julio del 2023, se remite el Informe Final de Instrucción N°071-2023-OFCA-GM-MDW, a la autoridad resolutoria, 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, el mismo que fue absuelto oportunamente en la Resolución Gerencial N°290-2023-GM-MDW/C;

Que, en fecha 22 de agosto del 2023, se notificó a los administrados la Resolución Gerencial N° 290-2023-GM-MDW/C, que 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. (...)**";

Que, en fecha 12 de setiembre del 2023, mediante expediente con registro N°0015993, los administrados SUSAN O'BRIEN ALARCON y RAUL DOMINGO BUENO MONTALVO interpusieron Recurso Impugnativo de Reconsideración contra la Resolución Gerencial N°290-2023-GM-MDW/C de fecha 18 de agosto del 2023;

DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN:

Que, el Recurso Impugnativo de Reconsideración, es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que esta evalúe la nueva prueba aportada y, por acto de contrario imperio, proceda a modificar o revocar dicha decisión;

Resolución Gerencial N° **335-2023-GM-MDW/C**

Que, del artículo 30¹ de la Ordenanza Municipal N°005-2019-MDW/C, publicado el 13 de Mayo del 2019, en concordancia con el literal a del inciso 1 y 2^{o2} del artículo 218° del TUO de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General (Texto según el artículo 207 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272) establece que el Recurso de Reconsideración deberá presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contados desde la fecha de notificación del acto que se impugna. Asimismo, conforme el artículo 219^{o3} del TUO de la LPAG el Recurso de Reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en prueba nueva; por último, y deberá cumplir los requisitos establecidos en el artículo 221^{o4} del TUO de la LPAG;

Que, en el presente caso, la Resolución Gerencial N°290-2023-GM-MDW/C, a través de la cual se resuelve sancionar a los administrados, fue notificada el 22 de agosto del 2023, por lo que, los administrados tenía como plazo hasta el 13 de setiembre del 2023 para impugnar la mencionada resolución. Al respecto, se verifica que el Recurso de Reconsideración fue interpuesto por SUSAN O'BRIEN ALARCON y RAUL DOMINGO BUENO MONTALVO en fecha 12 de setiembre del 2023 mediante expediente con registro N°00115993, esto es, dentro de plazo establecido. Asimismo, adjuntó como prueba nueva su Recurso Impugnativo de Reconsideración: i) Copia de la Resolución Gerencial N°290-2023-GM-MDW/C;

Que, la nueva prueba debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del recurso de reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. En consecuencia, para esta nueva evaluación se requiere de un nuevo medio probatorio que tenga como finalidad la modificación de la situación que se resolvió inicialmente;

Que, respecto de las pruebas nuevas: i) Copia de la Resolución Gerencial N°290-2023-GM-MDW/C, se debe indicar que esa prueba que **deviene en inconsistente** puesto que es la resolución que el administrado pretende impugnar y no evidencia algún nuevo hecho o circunstancia a meritarse en relación al hecho materia de controversia para el presente caso;

Que, dentro de los fundamentos del recurso impugnativo de reconsideración: i) Señala que el presente proceso constituye una discriminación hacia su persona pues en la propia urbanización existen edificaciones con mayor altura que no han sido tomadas en cuenta y hace referencia al Informe Técnico Legal Nro-003-2022-VIVIENDA/VMVU-DV-JLHP-KCG-MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO que contiene opinión sobre altura de edificación generada por colindancia, compensación y por ubicarse el lote en esquina e indica que el hecho de haber edificado un inmueble ubicado en una ZONA CONSOLIDADA, como es la Urb. Santa Rosa donde existen edificios de hasta 10 niveles, no constituye motivo para en forma desproporcionada, se impongan multas y medidas complementarias como la demolición, las mismas que de acuerdo al texto citado, vienen a ser discutibles, pues por la densidad poblacional y edificatoria de la ciudad del Cusco, no se puede establecer un Plan de Desarrollo Urbano con parámetros que no se ajustan a la falta de terrenos, que permitan la construcción de edificios con promedios de niveles bajos, sino que se debe fomentar el crecimiento en forma vertical y en compensación de espacios verdes y parques creativos, ii) Señala que de acuerdo al TUO de la Ley N° 27444 no se les puede imponer doble sanción, pues se les está sancionado con una multa y además la demolición de dos niveles, lo que constituye un abuso de autoridad, pues no se puede desconocer la jerarquía de las normas, determinando dichas sanciones en base a una Ordenanza Municipal que no guarda relación con la norma superior;

¹ ARTÍCULO 30°.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. Para la Procedencia del recurso, se requiere que se encuentre sustentado en nueva prueba, además de cumplir con los requisitos previstos en el Artículo 219° del TUO de la Ley N°27444 aprobado por DS N°006-2017-JUS.

² ARTÍCULO 218. Recursos administrativos.

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

(...)

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

³ ARTÍCULO 219.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

⁴ ARTÍCULO 221.- REQUISITOS DEL RECURSO. El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la presente Ley.

335-2023-GM-MDW/C

Resolución Gerencial N°

Que, respecto del fundamento i) se debe indicar que, el administrado pretende justificar su accionar en la conducta de las edificaciones vecinas, al señalar que en la Urb. Santa Rosa donde existen edificios de hasta 10 niveles, lo cual no desvirtúa la comisión de la infracción detectada puesto que, en la aplicación de la Ley no cabe la "igualdad en la ilegalidad"; esto es, el principio de igualdad "no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquel a quien se aplica la ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido"⁵. En ese sentido, no se está vulnerando el principio de igualdad ya que la municipalidad, en uso de su potestad sancionadora, aplica la sanción correspondiente ante el incumplimiento de las disposiciones legales, como sucede en el presente caso, por lo que, lo señalado por los administrados en este extremo de su recurso no desvirtúa la comisión de la infracción;

Que, en mérito a lo señalado por los administrados en cuanto a la altura de edificación generada por colindancia, compensación, se tiene el INFORME N°078-2023-OSVC-OCF-GM-MDW/C en el que el Asistente Técnico de la Oficina de Control Y Fiscalización realiza un análisis técnico del Informe Técnico Legal Nro-003-2022-VIVIENDA/VMVU-DV-JLHP-KCG-MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO e indica que, los administrados emplean el criterio de CONSOLIDACIÓN para justificar la edificación realizada y justificar la VULNERACIÓN DE LAS NORMAS DE URBANISMO Y ZONIFICACIÓN, establecidas en el Plan de desarrollo Urbano del Cusco 2013-2023, normativa que está vigente y se emplea para determinar la ALTURA EDIFICATORIA, que para el sector corresponde a la zonificación ZONA RESIDENCIAL DE DENSIDAD MEDIA (R-4), por lo que, el inmueble tiene como **altura máxima edificatoria: 15 metros o 5 pisos**. Así mismo, señala que realizó la verificación en campo e indica lo siguiente: "Conforme a lo verificado se evidencia que las edificaciones colindantes al predio o que se ubican frente a este, no sobrepasan la altura de 15 metros o 5 niveles, teniendo un máximo de 5 niveles. Por lo verificado en el sector, y por lo dispuesto en el Plan de Desarrollo Urbano del Cusco 2013-2023, se verifica que lo manifestado en el descargo no guarda relación con la norma vigente ni justifica con el estado real del sector." (énfasis nuestro). Es así que, para el caso en concreto no es aplicable la altura generada por colindancia en cuanto el inmueble objeto del presente procedimiento sancionador no tiene predios colindantes o frente al mismo que, tengan más de 15 metros o 5 niveles de altura, es así que, lo señalado por los administrados en este extremo de su recurso no desvirtúa la comisión de la infracción de Exceder la altura de edificación establecida por el Plan de Desarrollo Urbano;

Que, respecto del fundamento ii) 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 a imponer 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, por lo que, **no se está imponiendo doble sanción, en consecuencia, no se incurre en abuso de autoridad**, así mismo, la demolición se encuentra dentro de las competencias municipales, de manera específica se encuentra en el artículo 49° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 49°.- CLAUSURA, RETIRO O DEMOLICIÓN

(...) La autoridad municipal puede demandar autorización judicial en la vía sumarísima para la demolición de obras inmobiliarias que contravengan las normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales. (...)"

Así mismo, el artículo 9° de la Ley N°29090 - Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, les corresponde a las municipalidades, el seguimiento, supervisión y fiscalización en la ejecución de los proyectos contemplados en las diversas modalidades establecidas en la mencionada Ley y, el numeral 4 del artículo 93° de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades señala que es facultad de la Municipalidad: "4.- 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), por lo que, esta entidad es competente para realizar las acciones de fiscalización a los inmuebles que contravengan con las normas de urbanismo y zonificación, como sucede en el presente caso;

⁵ RIDAURA MARTINEZ, Josefa. El principio y derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación. Derecho Constitucional. Pág. 2. [https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2005_Todo\(16-02-2017\).pdf](https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2005_Todo(16-02-2017).pdf)

Resolución Gerencial N° 335-2023-GM-MDW/C

Que, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes y al no ofrecer nuevo medio probatorio que modifique o revoque la sanción impuesta, corresponde declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por los administrados: **SUSAN O'BRIEN ALARCON** identificada con DNI N° 23923423 y **RAUL DOMINGO BUENO MONTALVO** identificado con DNI N° 23951853, contra la Resolución Gerencial N°290-2023-GM-MDW/C de fecha 18 de agosto del 2023;

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;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por los administrados: **SUSAN O'BRIEN ALARCON** identificada con DNI N° 23923423 y **RAUL DOMINGO BUENO MONTALVO** identificado con DNI N° 23951853, contra la Resolución Gerencial N° 290-2023-GM-MDW/C de fecha 18 de agosto del 2023, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: **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. Osvar David Verástegui Gibaja
GERENTE MUNICIPAL

