

Resolución Gerencial N° **340-2023-GM-MDW/C**

Wanchaq, 29 de setiembre del 2023

EXPEDIENTE N° 300-2022 (ORDINARIO)

VISTO:

El Acta de Fiscalización N° 00086-2022-OFCA-GM-MDW/C, el Informe Técnico N°104-2022-VHDAE-OFCA-MDW/C, el Inicio de Procedimiento Sancionador N°02960-2022-OFCA-GM-MDW/C, el Informe Final de Instrucción N°074-2022-OFCA-GM-MDW/C, Ampliación del Informe Final de Instrucción N°074-2023-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 ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:

Que, en fecha 21 de setiembre del 2022, la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, conforme a sus atribuciones, levantó el Acta de Fiscalización N°00086-2022-OFCA-GM-MDW/C, a los administrados **SANTIAGO OVIEDO MADERA** identificado con DNI N° 23833357 Y **RUFINA VITORINO DE OVIEDO** identificado con DNI N° 23881930, propietarios del predio ubicado en la **Urb. Tio Sur P1-11** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco; constatándose in situ: *“se verifica al momento de la inspección que se viene ejecutando una construcción de material de ladrillo en el JARDÍN COMUNAL, se verifica al momento de la inspección la construcción en el jardín comunales con una edificación de un solo nivel, el mismo que está destinado para servicios higiénicos, la construcción se encuentra en proceso de construcción sin cobertura. Dicha construcción está en un área de 4.00 x 2.30m con frontis a la Jorge Chávez. Así mismo se verifica una construcción adicional hacia el pasaje Vilcanota, el mismo que se utiliza como un medio servicio higienicen un área de 1.50m x 1.50 m. además que en el área de jardín comunal lo utilizan como garaje.”*; Y en circunstancias relevantes u observaciones: *“En fecha 20.09.2022 se cita a los propietarios del inmueble para realizar la inspección con notificación N° 1456 y 1457 para el día de hoy 21.09.2022, quienes no se presentaron ni dejaron a un encargado por lo que se levanta el presente Acta de Fiscalización y se deja el aviso de notificación N° 392 y N°393 para notificar el presente documento el día 22.09.2022”*; acta que concluye con recomendación de Inicio de Procedimiento Sancionador. Hecho complementado con el Informe Técnico N°104-2022-VHDAE -OFCA-GM-MDW/C, documentos con los que se evidencia que los administrados se encuentran incurriendo en la infracción: Construir en jardines comunales;

Que, mediante Informe Técnico N°104-2022-VHDAE-OFCA-GM-MDW/C, emitido por el Asistente Técnico de la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, informa respecto de la inspección lo siguiente: *“Es necesario detallar que el predio ubicado en la Urb. Tio Sur P1-11, a los srs. Santiago Oviedo Madera y Rufina Vitorino de Oviedo propietarios. se verifica al momento de la inspección la construcción en el jardín comunales con una edificación de un solo nivel, el mismo que está destinado para servicios higiénicos, la construcción se encuentra en proceso de construcción sin cobertura. Dicha construcción está en un área de 4.00 x 2.30m con frontis a la Jorge Chávez. Así mismo se verifica una construcción adicional hacia el pasaje Vilcanota, el mismo que se utiliza como un medio servicio higienicen un área de 1.50m x 1.50 m. además que en el área de jardín comunal lo utilizan como garaje.”*; hecho que contraviene normas de zonificación y urbanismo; así como el **Artículo 71° de la Constitución Política del Perú** que señala: “Los bienes de

Resolución Gerencial N° 340-2023-GM-MDW/C

dominio público son inalienables e imprescriptibles”, el **Artículo 55.- PATRIMONIO MUNICIPAL de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades** que señala: “Los bienes, rentas y derechos de cada municipalidad constituyen su patrimonio, el patrimonio municipal se administra por cada municipalidad en forma autónoma, con las garantías y responsabilidades de ley. Los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles”, **Artículo 10° del Plan Urbano Distrital de Wanchaq 2016-2021, Tomo II, aprobado por Ordenanza Municipal N°013-2016-MDW/C** que señala: “a. Las áreas públicas o fiscales de administración de la Municipalidad (áreas verdes, parques y jardines, calles, pasajes, jardines comunales, etc.) son bienes de dominio y uso público y tal como queda establecido en el Art. 73 de la Constitución Política del Estado y en la Ley N° 27972 “Nueva Ley Orgánica de Municipalidades”, son inalienables e imprescriptible por la que se debe garantizar su condición de libre acceso y circulación, así como de brindar seguridad a la población, son bienes de la municipalidad, los aportes provenientes de habilitaciones urbanas al igual que las vías y áreas públicas, con subsuelo y áreas.”, el **artículo 15° del Reglamento del Plan Urbano Distrital de Wanchaq 2016-2021**, que señala: “PRINCIPIOS DE INTERVENCIÓN: La Propuesta de Jardines Comunales ratifica las áreas 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 libres de edificación y ser habilitados jardines y senderos al mismo nivel que las veredas de la calle. Debiendo manifestar que la municipalidad solamente encargó a los vecinos el retiro i/o demolición paulatina de los comunales, más no la transferencia de propiedad o derechos. Por este hecho el retiro i/o demolición paulatina de los instrumentos de los mismos serán ejecutados por la Municipalidad previo aviso a los vecinos que hayan cerrado dichos espacios. Toda autorización otorgada con anterioridad para la construcción de rejas y/o verjas ornamentales tiene carácter temporal y no genera derecho al administrado sobre la propiedad”, y el **inciso C, del artículo 18° del Plan Urbano Distrital de Wanchaq 2016-2021**, que señala: USOS EXIGIBLES: El área resultante del jardín comunal deberá ser habitada con jardines y senderos visibles desde el espacio público, debiendo estar libres de edificaciones y estar al mismo nivel de la calle, de tal modo que estas áreas se “integren” al espacio urbano. Así mismo, el “Cuadro N° 033 – Jardines comunales en urbanizaciones del distrito” del Plan Urbano Distrital Wanchaq 2016-2021, Tomo I, aprobado por Ordenanza Municipal N° 013-2016-MDW/C, el **jardín comunal para los lotes hacia el Pasaje Jorge Chávez de la Urb. Ttio Sur es de 6.00 ml. Y, hacia el Pasaje Vilcanota de la Urb. Ttio Sur es de 3.00ml** como es el jardín comunal del inmueble objeto del presente procedimiento sancionador;

Que, en fecha 21 de noviembre del 2022, se notificó el Inicio de Procedimiento Sancionador N°02960-2022-OFCA-GM-MDW/C a los administrados, 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 28 de noviembre del 2022 mediante expediente con registro N° 00019770 y N° 00049845, el mismo que fue absuelto en el Informe Final de Instrucción N°074-2023-OFCA-GM-MDW/C;

Que, en fecha 25 de julio del 2023, el Jefe de la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, emite el Informe Final de Instrucción N°074-2023-OFCA-GM-MDW/C, documento que concluye: 1) Está probado que **SANTIAGO OVIEDO MADERA Y RUFINA VITORINO DE OVIEDO** incurrir en la infracción: “Ocupar o construir en áreas de jardín comunal en áreas de uso público”. Por lo que, corresponde aplicar la multa del 100% del valor de la UIT POR NIVEL, equivalente a S/. 4,600.00 - CUATRO MIL SEISCIENTOS CON 00/100 SOLES - y Medida Complementaria de **DEMOLICIÓN y/o RETIRO** de la reja que ocupa el área de jardín comunal adyacente al inmueble ubicado en la Urb. Ttio Sur P1-11, establecida 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, se remite el Informe Final de Instrucción N°074-2023-OFCA-GM-MDW, a la autoridad resolutoria, quien determinó: Proceder con la aplicación de la sanción determinada; es así, que en fecha 04 de agosto del 2023, se notificó el referido documento a los administrados, documento que no fue susceptible de descargo por parte de los administrados;

Que, en fecha 15 de agosto del 2022 se notificó a los administrados la Resolución Gerencial N°279-2023-GM-MDW/C, que resuelve: “**ARTÍCULO PRIMERO: AMPLIAR, excepcionalmente, hasta el 21 de noviembre de 2023, el plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra los administrados SANTIAGO OVIEDO MADERA identificado con DNI N° 23833357 Y RUFINA VITORINO DE OVIEDO identificado con DNI N° 23881930, seguido en el expediente administrativo N°300-2022.**”

Que, en fecha 29 de agosto del 2023, el Jefe de la Oficina de Control y Fiscalización, emite la Ampliación del Informe Final de Instrucción N°074-2023-OFCA-GM-MDW/C a razón de que, del estudio de los antecedentes se puede observar que el Informe Técnico N° 104-2022-VHDAE-OFCA-GM-MDW/C precisa como medida complementaria la **DEMOLICIÓN/RETIRO** de toda construcción de los servicios higiénicos que se encuentre en el Área de Jardines comunales de unos, realizado por parte de los Señores **SANTIAGO OVIEDO MADERA Y RUFINA VITORINO DE OVIEDO**, propietarios del predio ubicado en Urb. Ttio Sur P1-11, sin embargo, el informe final de instrucción dispone

Resolución Gerencial N° **340-2023-GM-MDW/C**

como medida complementaria DEMOLICIÓN y/o RETIRO de la reja que ocupa el área de jardín comunal adyacente al inmueble ubicado en la Urb. Ttio Sur P1-11, y con el propósito de precisar la medida complementaria, a fin de evitar confusión al momento de implementar la resolución de sanción conviene precisar las conclusiones de acuerdo al informe técnico referido precedentemente, por lo que, el documento que concluye en: 1) Precisar que la medida complementaria que corresponde al informe final de instrucción N° 74-2023-OFCA-GM-MDW es la DEMOLICIÓN de los servicios higiénicos, el primero ubicado hacia la Av. Jorge Chavez con un área de 4.00 x 2.30m y el segundo hacia el pasaje Vilcanota con un área de 1.50 x 1.50m realizado por parte de los Señores SANTIAGO OVIEDO MADERA Y RUFINA VITORINO DE OVIEDO, propietarios del predio ubicado en Urb. Ttio Sur P1-11, 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, se remite el Ampliación del Informe Final de Instrucción N°074-2023-OFCA-GM-MDW/C, a la autoridad resolutoria, quien determinó: Proceder con la aplicación de la sanción determinada; es así, que en fecha 13 de setiembre 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 Razonabilidad¹, 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 predio que viene ocupado el jardín comunal se encuentra en un lugar visible de moderada 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°01-0204 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 10°, 15° y el inciso c) del artículo 18° del Plan Urbano Distrital de Wanchaq 2016-2021, Tomo II, aprobado por Ordenanza Municipal N° 013-2016-MDW/C;
- 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°00086-2022-OFCA-GM-MDW/C de fecha 21 de setiembre del año 2022 se identificó la infracción de Construir en jardines comunales, correspondiente a los administrados SANTIAGO OVIEDO MADERA identificado con DNI N° 23833357 Y RUFINA VITORINO DE OVIEDO identificado con DNI N° 23881930, propietarios del predio ubicado en la Urb. Ttio Sur P1-11 del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco; constatándose in situ: "se verifica al momento de la inspección que se viene ejecutando una construcción de material de ladrillo en el JARDÍN COMUNAL, se verifica al momento de la inspección la construcción en el jardín comunales con una edificación de un solo nivel, el mismo que está destinado para servicios higiénicos, la construcción se encuentra en proceso de construcción sin cobertura. Dicha construcción está en un área de 4.00 x 2.30m con frontis a la Jorge Chávez. Así mismo se verifica una construcción adicional hacia el pasaje Vilcanota, el mismo que se utiliza como un medio servicio higienicen un área de 1.50m x 1.50 m. además que en el área de jardín comunal lo utilizan como garaje."; Y en circunstancias relevantes u observaciones: "En fecha 20.09.2022 se cita a los propietarios del inmueble para realizar la inspección con notificación N° 1456 y 1457 para el día de hoy 21.09.2022, quienes no se presentaron ni dejaron a un encargado por lo que se levanta el presente Acta de Fiscalización y se deja el aviso de notificación N° 392 y N°393 para notificar el presente documento el día 22.09.2022"; acta que concluye con recomendación de Inicio de Procedimiento Sancionador. Hecho complementado con el Informe Técnico N°104-2022-VHDAE -OFCA-GM-MDW/C, documentos con los que se evidencia que los administrados se encuentran incurriendo en la infracción mencionada anteriormente;

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:

- 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

Resolución Gerencial N° 340-2023-GM-MDW/C

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 construir en jardines comunales, 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 N°00086-2022-OFCA-GM-MDW/C y en el Informe Técnico N°104-2022-VHDAE-OFCA-GM-MDW/C. Además de que los administrados, a pesar de haber sido válidamente notificados con los documentos señalados anteriormente, no presentaron descargo alguno en el que desvirtúe la comisión de la infracción;

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 **SANTIAGO OVIEDO MADERA** identificado con DNI N° 23833357 Y **RUFINA VITORINO DE OVIEDO** identificado con DNI N° 23881930, incurrir en la infracción de **Código 01-0204:** Construir en Jardines Comunales, infracción de naturaleza **MUY GRAVE**, la misma que es sancionada con **MULTA** del 100% del valor de la Unidad Impositiva Tributaria por cada nivel, equivalente a **S/. 4,600.00 – CUATRO MIL SEISCIENTOS CON 00/100 SOLES-** y Medida Complementaria de **DEMOLICIÓN** de los servicios higiénicos, el primero ubicado hacia la Av. Jorge Chavez con un área de 4.00 x 2.30m y el segundo hacia el pasaje Vilcanota con un área de 1.50 x 1.50m del inmueble ubicado en la **Urb. Ttio Sur P1-11** 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 **SANTIAGO OVIEDO MADERA** identificado con DNI N° 23833357 Y **RUFINA VITORINO DE OVIEDO** identificado con DNI N° 23881930, propietarios del inmueble ubicado en **Urb. Ttio Sur P1-11** 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 Construir Jardines Comunales, contraviniendo normas de urbanismo y zonificación.

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER como **MEDIDA COMPLEMENTARIA** la **DEMOLICIÓN** de los servicios higiénicos, el primero ubicado hacia la Av. Jorge Chavez con un área de 4.00 x 2.30m y el segundo hacia el pasaje Vilcanota con un área de 1.50 x 1.50m del inmueble ubicado en la **Urb. Ttio Sur P1-11** 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
Mge. Oscar David Verástegui Gibaja
GERENTE MUNICIPAL