

Wanchaq, 15 de marzo del 2023.

EXPEDIENTE N° 139-2022 (ORDINARIO)

VISTO:

El Expediente con registro de ingreso N°0003762 de fecha 08 de marzo de 2023, que contiene el Recurso de Reconsideración, interpuesto por los administrados: Cesar Huaman Ccahua y Luciana Rosa Tinocco, contra la Resolución Gerencial N°034-2023-GM-MDW/C, que sanciona a los administrados **CESAR HUAMAN CCAHUA** y **LUCIANA ROSA TINOCCO** 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 estructurar 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 21 de abril del año 2022, la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, de conformidad a sus atribuciones, de oficio, levantó el Acta de Fiscalización N°00046-2022-OFCA-GM-MDW/C a los administrados **CESAR HUAMAN CCAHUA** identificado con DNI N° 23984652 y **LUCIANA ROSA TINOCCO** identificado con DNI N° 23903283, propietarios del inmueble ubicado en la **Urb. Santa Beatriz I-2** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco; constatándose in situ: "se constata el exceso de altura de edificación establecida por el Plan de Desarrollo Urbano."; así mismo en circunstancias relevantes u observaciones: "se constata al momento de la inspección una edificación de 06 niveles, los mismos que los niveles 5° y 6° nivel se encuentran excediendo la altura de edificación de acuerdo a los parámetros urbanos. Los niveles del 1° al 4° nivel no cuentan con licencia de edificación. El exceso se encuentra en proceso de construcción en un área de 100.00 m2. A la losa del 5° nivel se llega a una altura de 13.71 ml. Excediendo 1.71 ml."; acta que concluye con Recomendación de Inicio de Procedimiento Sancionador, hecho complementado con el Informe Técnico N°041-2022-VHDAE-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°041-2022-VHDAE -OFCA-GM-MDW/C, el asistente Técnico de la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, señala: "se constata al momento de la inspección una edificación de 06 niveles, los mismos que los niveles 5° y 6° nivel se encuentran excediendo la altura de edificación de acuerdo a los parámetros urbanos. Los niveles del 1° al 4° nivel no cuentan con licencia de edificación. El exceso se encuentra en proceso de construcción en un área de 100.00 m2. A la losa del 5° nivel se llega a una altura de 13.71 ml. Excediendo 1.71 ml."; 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**



068-2023-GM-MDW/C

Resolución Gerencial N°

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 a la losa del 5° nivel, la altura es de 13.71 ml y hasta el alero de techo del sexto nivel tiene una altura de 16.31ml, por lo que, el quinto y sexto nivel exceden la altura de edificación en 4.41ml, contraviniendo así los parámetros urbanísticos;

Que, en fecha 30 de junio del 2022, se notificó a los administrados el Inicio de Procedimiento Sancionador N°02658-2022-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 del administrado Cesar Huaman Ccahua en fecha 08 de julio del 2022 mediante expediente con registro N°00011202, el mismo que fue absuelto en el Informe Final de Instrucción N°195-2022-OFCA-GM-MDW;

Que, en fecha 19 de setiembre del 2022, el jefe de la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, emitió el Informe Final de Instrucción N°195-2022-OFCA-GM-MDW, documento que concluye: 1) Está probado que CESAR HUAMAN CCAHUA y LUCIANA ROSA TINOCCO incurrir en la infracción "Exceder la altura de edificación establecida por el Plan de Desarrollo Urbano"; por lo que corresponde aplicar la multa de 10% del valor de la obra, equivalente a S/. 7,798.70- SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 70/100 SOLES y medida Complementaria de demolición del quinto y sexto nivel del inmueble ubicado en la Urb. Santa Beatriz I-2 del distrito de Wanchaq, 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, en fecha 19 de setiembre del 2022, se remite el Informe Final de Instrucción N°195-2022-OFCA-GM-MDW, a la autoridad resolutoria, quien determinó: Proceder con la aplicación de la sanción determinada; es así, que en fecha 30 de setiembre del 2022, se notificó el referido documento a los administrados, documento que fue susceptible de descargo por parte del administrado Cesar Huaman Ccahua en fecha 06 de octubre del 2022 mediante expediente con registro N°00016765, el mismo que fue absuelto oportunamente en la Resolución Gerencial N°034-2023-GM-MDW/C;

Que, en fecha 06 de marzo del 2023, se notificó a los administrados la Resolución Gerencial N° 034-2023-GM-MDW/C, que resuelve: **ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a los administrados CESAR HUAMAN CCAHUA identificado con DNI N° 23984652 y LUCIANA ROSA TINOCCO identificado con DNI N° 23903283; propietarios del inmueble ubicado en Urb. Santa Beatriz I-2 del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco, con MULTA de S/. 7,798.70- SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 70/100 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 quinto y sexto nivel del inmueble ubicado en la Urb. Santa Beatriz I-2 del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco. (...)**;

Que, en fecha 08 de marzo del 2023, mediante expediente con registro N°0003762, los administrados Cesar Huaman Ccahua y Luciana Rosa Tinocco interpuso Recurso Impugnativo de Reconsideración contra la Resolución Gerencial N°034-2023-GM-MDW/C de fecha 28 de febrero del 2023, que sanciona a los administrados CESAR HUAMAN CCAHUA y LUCIANA ROSA TINOCCO;


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;

068-2023-GM-MDW/C


Resolución Gerencial N°

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 2² 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 219³ 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 221⁴ del TUO de la LPAG;

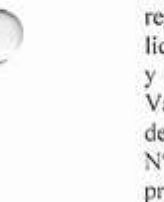


Que, en el presente caso, la Resolución Gerencial N°034-2023-GM-MDW/C, a través de la cual se resuelve sancionar a los administrados, fue notificada el 06 de marzo del 2023, por lo que, los administrados tenía como plazo hasta el 23 de marzo del 2023 para impugnar la mencionada resolución. Al respecto, se verifica que el Recurso de Reconsideración fue interpuesto por Cesar Huaman Ceahua y Luciana Rosa Tinocco en fecha 08 de marzo del 2023 mediante expediente con registro N°00003762, esto es, dentro de plazo establecido. Asimismo, adjuntó como prueba nueva su Recurso Impugnativo de Reconsideración: **i)** Copia de la Resolución Gerencial N°034-2023-GM-MDW/C, **ii)** Copia del Recibo N° 2022052843 por concepto de regularización de Licencia de Edificación, **iii)** Copia de la Resolución de Licencia de Edificación N° 09-2023-REG-SGDU-MDW/C emitida en fecha 25.01.2023 y, **iv)** Copia de DNI de los administrados;

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°034-2023-GM-MDW/C y **iv)** Copia de DNI de los administrados, se debe indicar que son pruebas que **deviene en inconsistente** puesto que es la resolución que el administrado pretende impugnar y, los DNI's son un documentos para identificar a los administrados, siendo que, ambos documentos, no evidencian algún nuevo hecho o circunstancia a meritarse en relación al hecho materia de controversia para el presente caso;



Que, en ese sentido corresponde a este despacho realizar el análisis y valoración de los medios probatorios ofrecidos mencionados anteriormente. Respecto de la prueba: **ii)** Copia del Recibo N° 2022052843 por concepto de regularización de Licencia de Edificación, **iii)** Copia de la Resolución de Licencia de Edificación N° 09-2023-REG-SGDU-MDW/C emitida en fecha 25.01.2023, se debe indicar que, ambos son documentos que evidencian que, los administrados han realizado el trámite para la obtención de su Licencia de Edificación, sin embargo, la Resolución de Licencia de Edificación N° 09-2023-REG-SGDU-MDW/C emitida en fecha 25.01.2023, es únicamente para la regularización del primer, segundo, tercer y cuarto piso del inmueble objeto de fiscalización, así mismo, dicha licencia señala que la zonificación para dicho inmueble es R-4 ZONA RESIDENCIAL DE MEDIANA DENSIDAD y de acuerdo al Cuadro N°03: Plano de Zonificación y Cuadro de Zonificación Residencial Área Urbana Piso de Valle del PDU, le corresponde una altura máxima de 12.00 m o 4 pisos a las edificaciones ubicadas en esa zona y de acuerdo a lo constatado mediante Acta de Fiscalización N°00046-2022-OFCA-GM-MDW/C e Informe Técnico N°041-2022-VHDAE-OFCA-GM-MDW/C, el quinto y sexto nivel de la edificación objeto del presente procedimiento excede la altura de edificación ya que a la losa del 5° nivel, la altura de edificación es de 13.71 ml y

¹ **ARTICULO. 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.

068-2023-GM-MDW/C

Resolución Gerencial N°

hasta el alero de techo (losa de concreto horizontal) del sexto nivel tiene una altura de 16.31ml, por lo que, el quinto y sexto nivel exceden la altura de edificación en 4.41ml, contraviniendo así los parámetros urbanísticos; por lo que, lo señalado por los administrados, no desvirtúa la comisión de la infracción detectada;

Que, dentro de los fundamentos del recurso impugnativo de reconsideración: **i)** Señalan que, por desconocimiento han construido los seis pisos y que existen mas construcciones de 6 pisos a más dentro de la Urbanización Santa Beatriz y zonas aledañas, **ii)** Señalan que sería un abuso de autoridad demoler el quinto y sexto nivel, por lo que, solicita se amplíe en vía de regularización los mencionados niveles y se comprometen a obtener la licencia respectiva;

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 no son las únicas personas que han construido edificaciones de 6 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 in 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, 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, 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;

Que, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes y al no ofrecer nuevo medio probatorio, corresponde declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por los administrados: **CESAR HUAMAN CCAHUA** y **LUCIANA ROSA TINOCO** contra la Resolución Gerencial N°034-2023-GM-MDW/C de fecha 28 de febrero del 2023, a través de la cual se resuelve sancionar a los administrados **CESAR HUAMAN CCAHUA** y **LUCIANA ROSA TINOCO**;

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;

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)

068-2023-GM-MDW/C

Resolución Gerencial N° _____

SE RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por los administrados: **CESAR HUAMAN CCAHUA** y **LUCIANA ROSA TINOCCO** contra la Resolución Gerencial N° 034-2023-GM-MDW/C de fecha 28 de febrero del 2023, a través de la cual se resuelve sancionar a los administrados **CESAR HUAMAN CCAHUA** y **LUCIANA ROSA TINOCCO**, 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
GERENTE MUNICIPAL
Mgt. Oscar David Verástegui Gibaja
GERENTE MUNICIPAL