



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 0102 - 2017-GM/MPMN

Moquegua, **17 MAYO 2017**

VISTO:

El recurso de apelación con Expediente N° 15863, de fecha 28 de marzo del 2017, interpuesto por Nancy Vela Murrieta, contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 358-2017-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 20 de abril del 2017, el Informe Legal N° 418-2017-GAJ/MPMN, de fecha 15 de mayo del 2017, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194¹ señala: "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)". Asimismo, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo II del Título Preliminar, señala: "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...)".

Que, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 39° como normas municipales se tiene señalado: "Los concejos municipales ejercen sus funciones de gobierno mediante la aprobación de ordenanzas y acuerdos. Los asuntos administrativos concernientes a su organización interna, los resuelven a través de resoluciones de concejo" (...).

Que, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 40° señala: "Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa. Mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley (...)".

Que, la Ley N° 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, en su artículo 26°, señala: "Los Certificados o Constancias de Posesión son documentos extendidos por las municipalidades distritales de la jurisdicción y exclusivamente para los fines a que se refiere el presente Título, sin que ello constituya reconocimiento alguno que afecte el derecho de propiedad de su titular".

Que, el Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA, Reglamento de la Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, en su artículo 27°, señala: "Las municipalidades distritales en cuya jurisdicción se encuentre ubicada una posesión informal o la municipalidad provincial cuando se encuentre dentro de su Cercado, otorgarán a cada poseedor el Certificado o Constancia de Posesión para los fines del otorgamiento de la factibilidad de Servicios Básicos".

Que, el Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA, Reglamento de la Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, en su artículo 28°, como requisitos para el otorgamiento del Certificado o Constancia de Posesión, exige: "Para que la municipalidad distrital o provincial, cuando corresponda, emita el Certificado o Constancia de Posesión, el o los interesados deberán presentar, única y exclusivamente, los siguientes documentos: 1. Solicitud simple indicando nombre, dirección y número de D.N.I. 2. Copia de D.N.I. 3. Plano simple de ubicación del predio. 4. Acta de verificación de posesión efectiva del predio emitida por un funcionario de la municipalidad distrital correspondiente y suscrita por todos los colindantes del predio o acta policial de posesión suscrita por todos los colindantes de dicho predio (...)".

Que, el Decreto Supremo N° 07-2006-VIVIENDA, Reglamento del Título I de la Ley N° 28687, referido a "Formalización de la Propiedad Informal de Terrenos Ocupados por Posesiones Informales, Centros Urbanos Informales y Urbanizaciones Populares", en su primera Disposición Complementaria y Final, señala: "Exclusión de beneficios para invasores: Quienes propicien invasiones, invadan o hayan invadido terrenos de propiedad estatal o privada, con posterioridad al 31 de diciembre de 2004, serán denunciados por la Municipalidad Provincial, ante las autoridades pertinentes y quedarán

¹ Modificado mediante Ley N° 30305 (publicado 10 de marzo del 2015).





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

permanentemente impedidas de beneficiarse de cualquier programa de vivienda estatal o municipal, así como de recibir créditos que otorguen las entidades del Estado".

Que, con Expediente N° 12607, de fecha 31 de marzo del 2017, la administrada solicita en representación de la "Asociación de Vivienda Taller San Gabriel", Constancia de Posesión para el otorgamiento de la factibilidad de servicios básicos, señalado: "(...) Como verá en el lugar donde nos encontramos ubicados y posesionados en la actualidad es considerada inclusive por su representada como área que será incluida como parte de la zona de expansión urbana del sector de Chen Chen. Teniendo en cuenta que la recurrente es directivo y representante legal de la asociación de vivienda taller San Gabriel el cual tiene 30 asociados, los que a la fecha adolece del líquido elemento agua para consumo humano (...)"

Que, mediante Informe N° 0220-2017-CU-SGPCUAT-GDUAAT-GM/MPMN, de fecha 17 de abril del 2017, el encargado de control urbano, y, el Informe N° 1088-2017-SGPCUAT/GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 18 de abril del 2017, el Sub Gerente de Planeamiento de Control Urbano y Acondicionamiento Territorial, señalan que la solicitud de la administrada, no cumple con uno de los requisitos exigidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPMN, esto es, no se habría cumplido con el requisito de: "Copia de Plano de Habilitación Urbana Aprobada", indicándose declarar improcedente la solicitud de la administrada.

Que, mediante carta N° 358-2017-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 20 de abril del 2017, la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial, da respuesta a la solicitud de la administrada, comunicándosele que no es procedente atender lo solicitado, al no cumplir con los requisitos exigidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPMN, esto es, no se habría cumplido con el requisito de: "Copia de Plano de Habilitación Urbana Aprobada".

Que, conforme al principio del debido procedimiento administrativo, contenido en el numeral 1.2 del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y su modificatoria², los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, la institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo.

Que, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 207³ numeral 207.2, señala: "El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días". La administrada, en fecha 25 de febrero del 2017, es notificada válidamente con la Carta N° 358-2017-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 20 de abril del 2017, y, mediante Expediente N° 15863, de fecha 28 de abril del 2017, interpone el recurso de apelación contra la Carta N° 358-2017-GDUAAT/GM/MPMN; por lo que, el recurso impugnatorio se habría interpuesto en el plazo de Ley. Por consiguiente, procede pronunciarnos respecto a los extremos impugnados en el recurso de apelación (principio "tantum appellatum, quantum devolutum").

Que, la administrada señala como argumentos de su recurso de apelación, entre otros aspectos, básicamente: "En el presente caso se inaplica los alcances de la Ley N° 28687 Ley de Desarrollo y complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, Acceso al suelo y Dotación de Servicios Básicos y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2006-VIVIENDA, ya que pretenden pedir requisitos que la ley no establece. (...) El ente inferior con un absoluto desprecio de la normativa en este caso Ley N° 28687 Ley de Desarrollo y complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, Acceso al suelo y Dotación de Servicios Básicos y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2006-VIVIENDA, nos deniega el pedido basándose en un requisito que la norma no prevé ni hace exigible ya que nos pide que presentemos la copia del plano de habilitación urbana aprobada, cuyo documento no constituye requisito para obtener la constancia de posesión (...)"

Que, para el presente caso, previamente debemos establecer si la Carta N° 358-2017-GDUAAT/GM/MPMN, mediante el que se deniega la solicitud de la administrada, constituye acto administrativo; Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 1°, señala: "Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta". La Corte Suprema de Justicia de la República, ha señalado, que es acto administrativo todo acto producido por la administración pública, que puede estar contenido en medios físicos materiales como documentos, cualquiera sea su nomenclatura o denominación, o en medios inmateriales, y, que los mismos son pasibles de ser impugnados³. En consecuencia, estamos frente a un acto administrativo.

² DECRETO LEGISLATIVO N° 1272 publicado el 21 de diciembre del 2016.

³ CASACIÓN N° 1799-2010-LIMA, fundamentos octavo y noveno.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

Que, la Ley N° 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, en su artículo 26°, así como el Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA, Reglamento de la Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, en su artículo 27°, señalan: "Las municipalidades distritales en cuya jurisdicción se encuentre ubicada una posesión informal o la municipalidad provincial cuando se encuentre dentro de su Cercado, otorgarán a cada poseedor el Certificado o Constancia de Posesión para los fines del otorgamiento de la factibilidad de Servicios Básicos". Y, el Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA, Reglamento de la Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, en su artículo 28°, como requisitos para el otorgamiento del Certificado o Constancia de Posesión, exige "Para que la municipalidad distrital o provincial, cuando corresponda, emita el Certificado o Constancia de Posesión, el o los interesados deberán presentar, única y exclusivamente, los siguientes documentos: 1. Solicitud simple indicando nombre, dirección y número de D.N.I. 2. Copia de D.N.I. 3. Plano simple de ubicación del predio. 4. Acta de verificación de posesión efectiva del predio emitida por un funcionario de la municipalidad distrital correspondiente y suscrita por todos los colindantes del predio o acta policial de posesión suscrita por todos los colindantes de dicho predio (...)".

Que, la administrada, señala que se ha inaplicado los alcances de la Ley N° 28687 Ley de Desarrollo y complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, Acceso al suelo y Dotación de Servicios Básicos y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2006-VIVIENDA, ya que pretenden pedir requisitos que la ley no establece, nos deniega el pedido basándose en un requisito que la norma no prevé ni hace exigible ya que nos pide que presentemos la copia del plano de habilitación urbana aprobada cuyo documento no constituye requisito para obtener la constancia de posesión, mediante carta N° 358-2017-GDUAT/GM/MPMN, de fecha 20 de abril del 2017, la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial, da respuesta a la solicitud de la administrada, comunicándosele que no es procedente atender lo solicitado, al no cumplir con los requisitos exigidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPMN, esto es, no se habría cumplido con el requisito de "Copia de Plano de Habilitación Urbana Aprobada".

Que, para el caso que nos ocupa, la autoridad administrativa en su facultad de discrecionalidad normativa y en ejercicio de la autonomía Constitucional y dentro de los límites del principio de legalidad, de conformidad al artículo 194° de la Constitución Política del Perú, artículo 39° y 40° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, ha dictado una Ordenanza Municipal, norma de carácter general y de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, y que mediante ella se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley; La Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPMN, de fecha 23 de diciembre del 2016, Ordenanza que aprueba el "Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto", en su numeral 14.33, ha establecido como requisitos para optar constancia de posesión, los siguientes: 1. Formulario Único de Trámite o Solicitud dirigida al Alcalde. 2. Copia de Documento Nacional de Identidad. 3. Copia del Plano de Habilitación Urbana Aprobada. 4. Documento que acredite la antigüedad de la posesión. 5. Derecho de Tramitación.

Que, la autoridad administrativa instructora, habría denegado la solicitud de la administrada, toda vez, que ha advertido que la solicitud no cumplía con uno de los requisitos exigidos por la norma municipal (Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPMN), "3. Copia del Plano de Habilitación Urbana Aprobada"; conforme se puede advertir de la recurrida. Que, si bien es cierto, el Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA, Reglamento de la Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, en su artículo 28°, no ha establecido como requisito para optar la constancia de posesión, (Copia del Plano de Habilitación Urbana Aprobada); Empero, también es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico está el principio de especialidad⁴ (la norma especial prima sobre la ley general) para el presente caso, la norma general sería lo regulado en el Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA, Reglamento de la Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, y, la especial lo regulado en la Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPMN; En este caso, la autoridad administrativa instructora, en aplicación de la norma especial - Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPMN, norma de carácter general y de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, que exigía como requisito para optar la constancia de posesión (Copia del Plano de Habilitación Urbana Aprobada), y al advertir que la solicitud no cumplía, ha procedido a denegar la misma, concluyéndose, que a la actuación de la

⁴EXP. N.º 047-2004-AI/TC

Principio de especificidad

Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima ésta en su campo específico.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

autoridad administrativa estaría enmarcada dentro de la normatividad vigente para aquel entonces, por lo que, los argumentos del recurso de apelación corresponde desestimarse.

Que, por otro lado, estando a lo señalado precedentemente, no es óbice, que la autoridad administrativa en esta instancia pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto. El Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA, Reglamento de la Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, en su artículo 28°, como requisitos para el otorgamiento del Certificado o Constancia de Posesión, señala: "Para que la municipalidad distrital o provincial, cuando corresponda, emita el Certificado o Constancia de Posesión, el o los interesados deberán presentar, única y exclusivamente, los siguientes documentos: 1. Solicitud simple indicando nombre, dirección y número de D.N.I. 2. Copia de D.N.I. 3. Plano simple de ubicación del predio. 4. Acta de verificación de posesión efectiva del predio emitida por un funcionario de la municipalidad distrital correspondiente y suscrita por todos los colindantes del predio o acta policial de posesión suscrita por todos los colindantes de dicho predio (...)"; Por consiguiente, la norma también exige como requisito que el acta de verificación de posesión efectiva esté suscrita por todos los colindantes del predio, requisito que no se advierte ser cumplida por la administrada, por cuanto del acta de diligencia judicial de constatación de posesión de terreno, de fecha 30 de abril del 2011, que fuera adjuntada inicialmente con la solicitud, no se encuentra suscrita por los colindantes que fuera señalada en ella, y, exigida por la norma, por tanto, podemos concluir una vez más que la administrada no habría cumplido con los requisitos exigidos por la normatividad vigente.

Que, además el artículo 28° del Reglamento de la Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, D.S. N° 017-2006-VIVIENDA, señala, como requisitos para el otorgamiento del Certificado o Constancia de Posesión, solicitud simple indicando nombre, dirección y número del Documento Nacional de Identidad, copia del Documento Nacional de Identidad y entre otros requisitos; del dispositivo normativo señalado se puede advertir que uno de los requisitos para obtener el certificado o constancia de posesión, es adjuntar copia del Documento Nacional de Identidad. Si bien es cierto que la administrada ha cumplido con adjuntar copia legible de su DNI, empero, el otorgamiento del certificado o constancia de posesión es solicitada para la "Asociación de Vivienda Taller San Gabriel" (persona jurídica), que no porta un DNI, por cuanto este tipo de documento sólo porta una persona natural conforme a la normativa vigente de Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), por consiguiente, razonablemente no procedería otorgarse un certificado o constancia de posesión a una persona jurídica como es la "Asociación de Vivienda", por cuanto no cumpliría con reunir los requisitos exigidos por la norma, como es el adjuntar copia de su DNI, requisito que también es exigido por el Texto Único del Procedimiento Administrativo vigente para obtener constancias de posesión, requisito con el que también no habría cumplido la solicitud de la administrada. Por consiguiente, corresponde denegarse los argumentos del recurso de apelación, confirmándose la recurrida.

Que, finalmente, los derechos fundamentales no son absolutos, el Tribunal Constitucional⁵, ha reiterado que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que por el contrario, se encuentran limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales. Es así que en ciertas situaciones de conflicto y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede ceder ante otro bien de relevancia constitucional. En tales casos, el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación, de los mismos; en la práctica constitucional los derechos fundamentales, por un lado, no son absolutos, por ejemplo, existe el derecho fundamental al libre tránsito, derecho que permite la entrada y salida del país, nadie lo niega, pero imagínese que el día de mañana voy al aeropuerto, compré mi boleto, y me piden el pasaporte al momento de abordar el avión, no lo tengo pero de todas formas tengo el derecho fundamental de entrar y salir del país, sin embargo, me dirían, y con justa razón, usted tiene el derecho fundamental de entrar y salir pero existe un reglamento, el cual exige un pasaporte como documento de identidad y de control migratorio.

Que, el numeral 218.2 del artículo 218° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que son actos que agotan la vía administrativa: "El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa... (...)"; en razón de lo mencionado el recurrente estará facultado recurrir a la vía judicial, si en caso no encuentra conforme la decisión adoptada; en consecuencia, corresponde dar por agotada la vía administrativa.

Que, con Informe Legal N° 418-2017-GAJ/MPMN, de fecha 15 de Mayo del 2017, la Gerencia de Asesoría Jurídica, opina que se declare infundada la apelación interpuesta por Nancy Vela Murrieta en contra de la Carta N° 358-2017-GDUAAAT/GM/MPMN, de fecha 20 de abril del 2017; confirmándose la misma, asimismo se declare el agotamiento de la vía administrativa.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo previsto en el numeral 20) artículo 20° y 39° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 74° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y conforme a lo dispuesto en el numeral 7) del artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 1283-2015-A/MPMN, de fecha 23 de noviembre del 2015, que delega, con expresa e inequívoca mención y bajo estricta responsabilidad, las atribuciones y facultades administrativas y resolutorias en la Gerencia Municipal, para resolver en última instancia administrativa los asuntos resueltos por las demás Gerencias y contando con las visaciones correspondientes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por **NANCY VELA MURRIETA**, en contra de la Carta N° 358-2017-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 20 de abril del 2017; **CONFIRMÁNDOSE** la misma, por las consideraciones expuestas en la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR por **AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA**, en aplicación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 218° y su modificatoria el Decreto Legislativo N° 1272.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFIQUESE, al administrado Nancy Vela Murrieta, en el domicilio que corresponda, conforme a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo y su modificatoria el Decreto Legislativo N° 1272.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

.....
CPCC CARLOS ALBERTO PONCE ZAMBRANO
GERENTE MUNICIPAL