

“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL

N° 176-2018-GM/MPMN

Moquegua, 09 MAYO 2018

VISTO:

El Informe Legal N° 266-2018/GAJ/MPMN, de fecha 08 de mayo de 2018, el recurso de apelación con Expediente N° 012870, de fecha 16 de abril de 2018, interpuesto por **YOLANDA SOLEDAD FLORES OHA**, en contra de la Carta N° 339-2018-GDUAAT-GM/MPMN, de fecha 27 de marzo de 2018, Expediente Administrativo y demás actuados, 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, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 10°, señala: *“Son vicios del acto administrativo, que causen su nulidad de pleno derecho, los siguientes: “1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”. “2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14”;*

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 211°, numeral 211.1, 211.2 y 211.3, señala: *“211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales”. “211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”. “211.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos”;*

Que, para el presente caso, previamente debemos establecer si la Carta N°339-2018-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 27 de marzo de 2018, que declara **improcedente la solicitud de la administrada**, constituye acto administrativo, y si el mismo es impugnado en la vía administrativa; El TUO de la LPAG, 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: *“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 impugnados”*. **En consecuencia, la Carta N° 339-2018-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 27 de marzo de 2018, es un acto administrativo, siendo pasible de ser impugnado en la vía administrativa;**

Que, en el presente caso, el acto administrativo contenido en la Carta N° 339-2018-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 27 de marzo de 2018, habría sido notificado a la administrada en fecha 27 de marzo de 2018, conforme se advierte de la constancia que obra en la parte inferior de la Carta que obra a fojas 28 del expediente; y, mediante Expediente N° 012870, de fecha 16 de abril del 2018, la administrada formula recurso de apelación en contra de la Carta N° 339-2018-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 27 de marzo de 2018, por consiguiente el recurso impugnatorio ha sido interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 216° del TUO de la LPAG; La administrada, como argumentos de su recurso de apelación, señala entre otros aspectos, básicamente: *“(...) la apelada, declara que no es procedente sustentando dicho pronunciamiento en que habiendo revidado su expediente por el Área de Control Urbano de la Sub Gerencia de Planeamiento Control Urbano y Acondicionamiento Territorial, (...) revisado los documentos presentados como sustento para*

¹ Reformado mediante Ley N° 30305.

²CASACIÓN N° 1799-2010-LIMA, fundamentos octavo y noveno.



"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

solicitar la constancia de posesión, se puede ver que el lote materia de solicitud se ubica en Programa Municipal de Vivienda Taller " Pampas de San Antonio" del Sector A-3, asimismo se indica que revisado el archivo de la relación de Propietarios de lotes de este Sector, cabe indicar que el lote en materia de solicitud tiene propietarios quien es la señora Nélida Cuayla Cuayla, que cuenta con todos los documentos de propiedad que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto le ha entregado, por compraventa directa del lote. (...) no se debió de pronunciar en tal sentido, (...) porque el punto 14.33 sobre Constancia de Posesión, del número 14 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, aprobado por Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPMN de fecha 23 de diciembre del 2016, señala como requisitos: 1) Formulario Único de Trámite o Solicitud dirigida al Alcalde; 2) Copia de Documento Nacional de Identificación; 3) Copia de Plano de Habilitación Urbana aprobada; 4) Documento que acredite la antigüedad de la posesión; 5) Derecho de Tramitación; los mismos que se han cumplido en presentar y que no prescribe que se prohíba si es que tiene título de propiedad, y/o si este se ubica en Programa Municipal de Vivienda Taller "Pampas de San Antonio" del Sector A-3; no existe la excepción para tal caso, siendo una arbitrariedad (...)" (Subrayado es agregado);

Que, ahora bien, no es óbice o impedimento para que la Entidad al advertir vicios o defectos pueda declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo, como una potestad invalidatoria que radica en la autotutela de la Administración Pública orientada a asegurar el orden jurídico, entonces resulta necesario señalar;

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 5, señala como principios y derechos, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias; El derecho a una decisión motivada y fundada en derecho se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. En aplicación de esta garantía se exige a la Administración Pública que exteriorice las razones que sustentan su decisión (resolución administrativa)³. En tal sentido, esta garantía implica que la autoridad administrativa consigne en sus resoluciones los hechos y las normas jurídicas que han determinado el sentido de su decisión⁴. Cabe indicar que el numeral 4 del Artículo 3° y el Artículo 6° del TUO de la LPAG señalan que la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos. La motivación debe ser expresa, indicando la relación concreta y directa entre los hechos probados y las normas jurídicas. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto;

Que, para el presente caso, se tiene de autos, que la administrada habría solicitado una constancia de posesión, en consecuencia, el procedimiento administrativo se enmarca dentro del procedimiento para la emisión de una Constancia de Posesión, en esa medida, la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, 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, y el artículo 39°⁵ y 40° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, ha dictado la Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPMN, norma municipal, que tiene el rango de Ley de conformidad al establecido en el artículo 200°, inciso 4, de la Constitución Política del Perú de 1993, y norma municipal de mayor jerarquía de conformidad al artículo 40°⁶, además norma municipal de observancia y cumplimiento obligatorio, de conformidad al artículo 46°⁷ de la Ley Orgánica de Municipalidades, norma municipal que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, **en su numeral 14, regula el procedimiento de Constancia de Posesión, y en el sub numeral 14.33, señala como requisitos del procedimiento de Constancia de Posesión, los siguientes: 1.- Formulario Único de Trámite o Solicitud dirigida al Alcalde, 2.- Copia de Documento Nacional de Identificación, 3.- Copia de Plano de Habilitación Urbana aprobada, 4.- Documento que acredite la antigüedad de la posesión, 5.- Derecho de Tramitación.** Asimismo, 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.

³ CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. Óp. cit., p. 188

⁴ LANDA ARROYO, César. Óp. cit., p. 451.

⁵ Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
Artículo 39°.- Normas Municipales

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.

⁶ Artículo 40.- 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. (...).

⁷ Artículo 46.- Las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar. Las ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta, así como la imposición de sanciones no pecuniarias. Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser las de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras.(...)"

“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003

LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

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. El Certificado o Constancia de Posesión tendrá vigencia hasta la efectiva instalación de los servicios básicos en el inmueble descrito en dicho Certificado o Constancia; Por otro lado, 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”, por su parte, 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”, por su parte, 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 permanentemente impedidas de beneficiarse de cualquier programa de vivienda estatal o municipal, así como de recibir créditos que otorguen las entidades del Estado”**. La única finalidad que tienen las constancias de posesión emitidas por la municipalidad es la instalación de los servicios básicos. (Subrayado y negritas es agregado);

Que, a hora bien, la impugnada no contiene una mínima motivación, en el sentido de cuál de los requisitos establecidos y exigidos en la norma municipal que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, TUPA), ha incumplido la administrada en su solicitud de constancia de posesión, toda vez que, para denegar y/u otorgar dicha solicitud la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial, debió verificar si la administrada ha cumplido con los requisitos exigidos en el TUPA, además lo exigido en el artículo 28° del 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 sólo en el caso que haya incumplido con los mismos respondería declararse su improcedencia, no obstante, en la carta materia de impugnación, no se advierte que se haya dado ni mínimamente una verificación de dichos requisitos, es decir, no se ha motivado en forma debida, cuál de los requisitos exigidos en el TUPA, además de los exigidos Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA, ha incurrido la administrada para declarar improcedente su solicitud, por cuanto el procedimiento administrativo es sobre una de expedición de Constancia de Posesión, y lo correcto para su denegatorio y/o su otorgamiento debe motivarse debidamente conforme a los requisitos exigidos por la normatividad vigente para su otorgamiento, no obstante, la impugnada no contiene ni mínimamente dicha motivación, soslayándose principios rectores de todo procedimiento administrativo, tal como el principio al debido procedimiento administrativo, y en consecuencia, el derecho a obtener una resolución debidamente motivada, así como el derecho a no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa del procedimiento, derechos constitucionalmente protegidos, los mismos que la autoridad está obligado a respetar en todo procedimiento administrativo, toda vez que el principio de legalidad impone actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, la contravención de los mismos son vicios que causan la nulidad del acto administrativo.

Que, por consiguiente, lo señalado precedentemente, soslaya el principio al debido procedimiento administrativo, el derecho a obtener una resolución debidamente motivada y el derecho a la defensa de los administrados, derechos constitucionalmente protegidos, no pudiendo ser afectado en ninguna etapa del procedimiento administrativo, y, estando a que estos vicios no son subsanables en esta instancia, toda vez que conforme al TUPA numeral 14, es autoridad competente, para verificar los requisitos y resolver las solicitudes de Constancia de Posesión, la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial, **por lo que, corresponde declararse de oficio la nulidad de la Carta N° 339-2018-GDUAAT/GM/MPMN**, de fecha 27 de marzo de 2018; Y, de conformidad a lo señalado en el artículo 12°, numeral 12.1 y artículo 211°, numeral 211.2, segundo párrafo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, **corresponde retrotraer el procedimiento, hasta la etapa de emitirse nuevamente el acto administrativo debidamente motivado de conformidad a la normatividad vigente, por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano Ambiental y Acondicionamiento Territorial;**

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica, mediante Informe Legal N° 266-2018/GAJ/MPMN, de fecha 08 de mayo de 2018, es de opinión, que se declare de oficio la nulidad de la Carta N° 339-2018-GDUAAT/GM/MPMN, de fecha 27 de marzo de 2018, y se retrotraiga el procedimiento hasta la etapa en el que se emita nuevamente el acto administrativo debidamente motivado de conformidad a la normatividad vigente, por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano Ambiental y Acondicionamiento Territorial;

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 83° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y conforme a lo dispuesto en el numeral 6) del artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 00682-2017-A/MPMN, de fecha 30 de noviembre del 2017, sobre delegación de facultades a la Gerencia Municipal, para resolver en última instancia administrativa los asuntos resuelto por las demás Gerencias y contando con las visaciones correspondientes;



“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por la Sra. YOLANDA SOLEDAD FLORES OHA con registro N° 012870, en consecuencia se procede a **DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD de la Carta N° 339-2018-GDUAAT/GM/MPMN**, de fecha 27 de marzo de 2018, por las consideraciones expuestas en la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RETROTRAER, el procedimiento hasta la etapa en el cual se emita nuevamente el acto administrativo debidamente motivado de conformidad a la normatividad vigente, por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano Ambiental y Acondicionamiento Territorial.

ARTÍCULO TERCERO.- REMITIR, la resolución y el expediente administrativo a la Gerencia de Desarrollo Urbano, Ambiental y Acondicionamiento Territorial, para el cumplimiento de la resolución.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFÍQUESE, a la administrada Yolanda Soledad Flores Oha, en el domicilio que corresponda, conforme al previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO QUINTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística la publicación de la Resolución en el Portal Institucional www.munimoquegua.gob.pe, de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto – Moquegua.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE;

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

.....
CPEC CARLOS ALBERTO PONCE ZAMBRANO
GERENTE MUNICIPAL