



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

CARGO GM

DOC.	186081
EXP.	85100

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 096 -2017-MDT/GM

El Tambo, 23 MAR. 2017

### VISTO:

Expediente Administrativo N° 85767-2016, mediante el cual la administrada ALICIA INÉS MALLQUI UNCHUPAICO, interpone recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 1249-2016-MDT/GDUR, Informe Legal N° 170-2017-MDT/GAJ, y;

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES

1.1.- Que, la administrada Alicia Inés Mallqui Unchupaico formula su recurso de apelación, argumentando en síntesis que es nula la notificación de la Resolución Gerencial N° 326-2014-MDT/GDUR de fecha 09 de mayo del 2014 y como consecuencia de dicho acto también es nulo la Resolución Gerencial N° 1249-2016-MDT/GDUR.

#### II.- ANALISIS LEGAL

2.1. Que, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, respecto a los principios del procedimiento administrativo, previene el Principio de legalidad, mediante el cual **"las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"**; es decir, debemos cumplir lo dispuesto por la Constitución Política y las demás Leyes Ordinarias, y ser respetuosos de la estructura jerárquica del sistema jurídico normativo del Perú.

2.2. Que, el recurso de apelación, es el recurso a ser interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno. Sin embargo, todo recurso administrativo debe enmarcarse dentro del "Principio de Legalidad", por cuanto, toda actividad estatal debe estar autorizada, previamente por la legislación, para que pueda determinarse su accionar lícito. *"En términos generales, el principio de legalidad en el Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según el cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado (...)"*<sup>1</sup>

2.3. Que, es motivo de análisis el recurso de apelación interpuesto por Alicia Ines Mallqui Unchupaico contra la Resolución Gerencial N° 1249-2016-MDT/GDUR de fecha 27 de diciembre del 2016, mediante el cual resolvió ordenar el retiro del cerco de calamina en una longitud de 5.00 ml de ancho y 10.60 ml de largo, ubicado en el Jr. Froilan Morales que conecta con la Av. Mariscal Castilla del distrito de El Tambo y ordena la demolición de un muro de concreto de una longitud de 37.10 ml de largo ubicado en el Jr. Froilan Morales que conecta con la Av. Mariscal Castilla del distrito de El Tambo; asimismo, solicita la nulidad de todo lo actuado hasta el momento de notificarse con arreglo a ley la Resolución Gerencial N° 326-2014-MDT/GDUR de fecha 09 de mayo del 2014 porque no se ha notificado a la sucesión Nicanor Mallqui Cosme, y porque no se le ha notificado la resolución judicial de expropiación del área que hace mención la Resolución de Alcaldía N° 111-2000-A-MDT de fecha 20 de marzo del 2000.

2.4. Al respecto, debemos pronunciaros sobre dos puntos específicos, PRIMERO examinar si el pedido de nulidad contra la Resolución Gerencial N° 326-2014-MDT/GDUR de fecha 09 de mayo del 2014 y su notificación, se encuentra dentro de las causales de nulidad y SEGUNDO el cuestionamiento de la Resolución Gerencial N° 1249-2016-MDT/GDUR de fecha 27 de diciembre del 2016, que resuelve ordenar el retiro del cerco de calamina ubicado en el Jr. Froilan Morales y la demolición un muro en la misma vía, los mismos que deben ser analizados uno a uno, garantizándose de esta manera la debida motivación de las resoluciones; en consecuencia se tiene lo siguiente:

#### RESPECTO A LA SOLICITUD DE NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 326-2014-MDT/GDUR:

Que, la recurrente cuestiona la validez de la Resolución de Alcaldía N° 111-2000-A-MDT del 20 de marzo del 2000 porque afecta intereses patrimoniales y derechos reales de naturaleza personal; sin embargo, también es menester ilustrar a la apelante que el artículo 52° de la Ley N° 27972 -Ley Orgánica de Municipalidades-, establece las acciones judiciales que deben seguirse contra los decretos de alcaldía y las

<sup>1</sup> MORON URBINA; Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Octava Edición, Lima, 2009, p. 578.



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

DOC.	
EXP.	

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° -2017-MDT/GM

resoluciones<sup>2</sup>, en ese caso, la Resolución de Alcaldía N° 111-2000-A-MDT emitido el año 2000, es plenamente válido; toda vez que en ningún momento han sido cuestionados judicialmente y por consiguiente tiene calidad de ACTO FIRME<sup>3</sup>,

Que, asimismo, la Resolución Gerencial N° 326-2014-MDT/GDUR de fecha 09 de mayo del 2014 fue notificado a la recurrente, motivo por el cual ha interpuesto el recurso administrativo de reconsideración habiendo sido declarado improcedente mediante la Resolución de Gerencia N° 766-2015-MDT/GDUR de fecha 03 de agosto del 2015, que quedo consentido conforme a la Constancia de haber Quedado Consentida N° 2015-MDT/GDUR de fecha 07 de diciembre del 2016 al no haber existido apelación alguna; en ese sentido, la única vía para poder cuestionar la Resolución Gerencial N° 326-2014-MDT/GDUR es mediante el proceso contencioso administrativo que establecía el artículo 202.4 de la Ley N° 27444 que establece textualmente que **"En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa."**<sup>4</sup>, máxime que la Gerencia Municipal no ha declarado la nulidad de oficio de los actos administrativos dentro del plazo que establece el artículo 202.3 de la Ley N° 27444.

Por último, según el artículo 107° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el administrado tiene derecho a presentarse ante la autoridad administrativa para la satisfacción de un interés legítimo. Asimismo, para que dicho interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado, conforme lo establece el numeral 109.2 del artículo 109° de la citada norma. Igualmente, de acuerdo al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil Peruano dice que: ***"Para ejercer un acción es necesario tener legítimo interés económico o moral"***, y en concordancia con lo establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano que señala: ***"El proceso se promueve solo a iniciativa de parte, la que invoca interés y legitimidad para obrar (...)"***. En tal sentido, de acuerdo a las normas antes referidas la titularidad para cuestionar cualquier acto administrativo emitido por la Municipalidad Distrital de El Tambo, debe ser alegado específicamente por Abel Raúl y Ángel Augusto MALLQUI UNCHUPAICO o por el representante legal dela SUCESION NICANOR MALLQUI COSME, sin embargo, la recurrente Alicia Ines Mallqui Unchupaico carece de tal representatividad, por lo que la nulidad de la Resolución Gerencial N° 326-2014-MDT/GDUR y su notificación alegada por ésta carece de fundamento.

RESPECTO A LA RESOLUCION GERENCIAL N° 1249-2016-MDT/GDUR Y SU PRETENDICA NULIDAD.

Previamente debemos señalar que el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, establece ***"Las Municipalidades Provinciales y Distritales son órganos de Gobierno Local y tiene autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"***, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, radicando dicha autonomía en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que ***"la autonomía municipal supone capacidad de autodesarrollo en lo administrativo, político y económico de las municipalidades, sean estas provinciales o distritales"***; y que ***"esta garantía (autonomía municipal) permite a los gobiernos locales desenvolverse con plena libertad en dichos ámbitos; es decir, se garantiza que los gobiernos locales, en los asuntos que constitucionalmente le atañen, puedan desarrollar las potestades necesarias que garanticen su autogobierno"***.

Que, como ya se ha expuesto, los actos administrativos contenidos en la Resolución de Alcaldía N° 111-2000-A-MDT y la Resolución Gerencial N° 326-2014-MDT/GDUR, mantienen su eficacia jurídica, toda vez que los mismos no han sido cuestionados a nivel judicial; por lo que de conformidad al artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, norma concerniente a la clausura, retiro o demolición, establece que: ***"La autoridad municipal puede ordenar el retiro de materiales o la demolición de obras e instalaciones que ocupen las vías públicas o mandar ejecutar la orden por cuenta del infractor; con el auxilio de la"***

<sup>2</sup> LEY N° 27972 -LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES-  
ARTÍCULO 52.- ACCIONES JUDICIALES.

Agotada la vía administrativa proceden las siguientes acciones:

1. Acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra las ordenanzas municipales que contravengan la Constitución.
  2. Acción popular ante el Poder Judicial contra los decretos de alcaldía que aprueben normas reglamentarias y/o de aplicación de las ordenanzas o resuelvan cualquier asunto de carácter general en contravención de las normas legales vigentes.
  3. Acción contencioso-administrativa, contra los acuerdos del concejo municipal y las resoluciones que resuelvan asuntos de carácter administrativo.
- Las acciones se interponen en los términos que señalan las leyes de la materia. Si no hubiera ley especial que precise el término, éste se fija en 30 (treinta) días hábiles, computados desde el día siguiente de publicación o notificación, según sea el caso.

<sup>3</sup> ACTO FIRME es aquel que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos establecidos para ejercer el derecho de contradicción. Vencidos estos plazos, sin presentar recursos o habiéndolos presentado en forma incorrecta sin subsanarlos, el administrado queda sujeto a estos actos, sin poder alegar reclamaciones o instrumentos procesales análogos

<sup>4</sup> Artículo vigente hasta el 21 de diciembre del 2016, toda vez que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 éste fue modificado en otros términos.



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

DOC.	
EXP.	

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° -2017-MDT/GM

**fuerza pública o a través del ejecutor coactivo, cuando corresponda. La autoridad municipal puede demandar autorización judicial en la vía sumarísima para la demolición de obras inmobiliarias que contravengan normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales".**

En ese sentido, y conforme a la autonomía municipal se ha emitido la Resolución Gerencial N° 1249-2016-MDT/GDUR de fecha 27 de diciembre del 2016, mediante el cual la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural resolvió ordenar el retiro del cerco de calamina en una longitud de 5.00 ml de ancho y 10.60 ml de largo, ubicado en el Jr. Froilan Morales que conecta con la Av. Mariscal Castilla del distrito de El Tambo y ordena la demolición de un muro de concreto de una longitud de 37.10 ml de largo ubicado en el Jr. Froilan Morales que conecta con la Av. Mariscal Castilla del distrito de El Tambo, la misma se encuentra dentro del marco legal que establece el artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, ya que la persona de Alicia Ines Mallqui Unchupaico ha colocado un cerco de calaminas cerrando el Jr. Froilan Morales en una sección de 12 ml, (vía pública) impidiendo la conexión con la Av. Mariscal Castilla; siendo aplicable también las facultades que señala el artículo 93° de la Ley N° 27972: "( ... ) **Las municipalidades provinciales y distritales dentro del ámbito de su jurisdicción, están facultadas para: 1. Ordenar la demolición de edificios construidos en contravención del Reglamento Nacional de Construcciones, de los planos aprobados por cuyo mérito se expidió licencia o de las ordenanzas vigentes al tiempo de su edificación. 2. Ordenar la demolición de obras que no cuenten con la correspondiente licencia de construcción. (...)**".

**2.5.** Que, el Cuadro de Sanciones y Escalas de Multas del Rasa (Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas) aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 025-2007-MDT/CM de fecha 03 de octubre del 2007 (Modificado por la Ordenanza Municipal N° 079-2009-MDT/CM de fecha 20 de mayo del 2009) establece que "1808. Por ocupar o construir en áreas públicas y/o jardines de aislamiento sin autorización municipal", el infractor será sancionado con una multa pecuniaria de 1.00 UIT y la sanción complementaria de DEMOLICION; la evidencia de tal infracción, aparece en las tomas fotográficas que aparecen en el expediente (folios 60), donde ha quedado perennizado la comisión de la infracción, transgrediendo el Principio de Licitud contemplado en el artículo 230, numeral 9 de la Ley 27444 que establece: "**Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.**"; en el caso en concreto que se analiza, si existen evidencias contundentes con los cuales se demuestra que la apelante, ha cometido la infracción.

**2.6.** Por último el Tribunal Constitucional en la STC N° 0090-2004-AA/TC (fundamento 35 y 36) concluye que es una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad. Estando al razonamiento precedente y del análisis de los actuados y de estudio de la normativa vigente se puede concluir, que si bien todo administrado tiene la facultad de contradecir administrativamente un acto que supuestamente viola, desconoce, o lesiona un derecho o interés legítimo, su impugnación debe estar dirigida a demostrar que el acto administrativo recurrido, ha utilizado fundamentos equivocados o que la administración ha evaluado indebidamente los fundamentos expuestos por el administrado, lo que no se puede verificar en el presente caso; ya que la persona de Alicia Ines Mallqui Unchupaico, ha infringido el Código 1808 que estipula el RASA "Ocupar o construir en áreas públicas y/o jardines de aislamiento sin autorización municipal"; por lo que la aplicación de la Resolución Gerencial N° 1249-2016-MDT/GDUR se encuentra correctamente emitido.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica a través del Informe Legal N° 170-2017-MDT/GAJ, de fecha 20 de marzo del 2017, con los fundamentos que en el sustenta OPINA: Declarar INFUNDADO el recurso administrativo de apelación contra la Resolución Gerencial N° 1249-2016-MDT/GDUR de fecha 27 de diciembre del 2016, interpuesto por Alicia Ines Mallqui Unchupaico, conforme a los fundamentos esgrimidos. Poner a conocimiento de la interesada que mediante el presente acto se da por agotada la vía administrativa, manteniendo expedito su derecho de recurrir a la vía judicial, de conformidad a lo señalado en el artículo 218°, literal b, de la Ley N° 27444.

Estando a los considerandos precedentes y en uso de las atribuciones conferidas por la Resolución de Alcaldía N° 015-2015-MDT/A, de fecha 02 de Enero del 2015, y con la Visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

### SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO**, el recurso administrativo de apelación contra la Resolución Gerencial N° 1249-2016-MDT/GDUR de fecha 27 de diciembre del 2016, interpuesto por la administrada **ALICIA INES MALLQUI UNCHUPAICO**, conforme a los fundamentos esgrimidos.



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

*Trabajando con la fuerza del pueblo*

DOC.	
EXP.	

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° -2017-MDT/GM

**ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR POR AGOTADA** la vía administrativa en el presente procedimiento administrativo.

**ARTÍCULO TERCERO.- HÁGASE** de conocimiento la presente resolución a la administrada, Gerencia de Asesoría Jurídica y Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural.

**ARTÍCULO CUARTO.- REMITIR**, el expediente a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, a fin de conservar un único expediente.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO  
*[Firma]*  
D. Héctor Edwin Felices Arana  
GERENTE MUNICIPAL

