



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 623-2021-A-MDSS

San Sebastián, 22 de diciembre de 2021.

EL SEÑOR ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

VISTO: la Opinión Legal N° 0488-2021-GAL-MDSS, FUT. N° 015510, que contiene el Expediente CU. N° 38564, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades establece que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; siendo que, de acuerdo con la Constitución Política del Perú, la autonomía de las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que *“La alcaldía es el órgano ejecutivo del gobierno local. El alcalde es el representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa”*;

Que, el numeral 6 del artículo 20°, del cuerpo normativo en referencia, entre otros son atribuciones del alcalde: *“Dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas”*; asimismo el artículo 39° del citado cuerpo normativo establece *“Las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo”*;

Que, según el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que el Principio de legalidad es que todas 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;

Que, por el Principio del Debido Procedimiento Administrativo recogido por el TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS se reconoce a los administrados el goce a derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, es decir derecho a contestar los escritos dirigidos a ellos, a ser notificados, a defenderse cuando crean que sus derechos o intereses sean vulnerado y al interponer recursos administrativos;

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 506-GM-2018-MDSS, de 12 de noviembre de 2018, Declara Improcedente, el recurso de reconsideración interpuesto por el Administrado Augusto Paucar Quispe, contra la Opinión Legal 417-2018-GAL/MDSS, remitida mediante carta N° 319-2018-SG-MDSS, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución;

Que, con FUT N° 008181-2019, de 16 de enero de 2019, el Administrado Augusto Paucar Quispe, presenta su Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 506-GM-2018, por los fundamentos expuestos en dicho documento;

Que, se tiene la Opinión Legal N° 51-2019-GAL/MDSS, de 04 de febrero del 2019, donde el Gerente de Asuntos Legales, concluye declarar Infundado el Recurso de Apelación interpuesta contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 506-GM-2018-MDSS, de fecha 12 de noviembre del 2018;

Que, mediante el FUT N° 027008 de 09 de diciembre del 2019, el Administrado Augusto Paucar Quispe, solicita Aplicación del Silencio Administrativo Positivo, porque habría transcurrido más de 30 días hábiles para poder Resolver el recurso de Apelación;

Que, con FUT. N° 015510, que contiene el Expediente CU. N° 38564, de 05 de julio de 2021, el Administrado Augusto Paucar Quispe, reitera su pedido de Aplicación del Silencio

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Administrativo Positivo, porque habría transcurrido más de 30 días hábiles para poder Resolver el recurso de Apelación;

Que, mediante Opinión Legal N° 0488-2021-GAL-MDSS, de 10 de setiembre de 2021, la Gerente de Asuntos Legales, OPINA: **PRIMERO:** Que debe DECLARARSE **IMPROCEDENTE** el Silencio administrativo Positivo, presentado por el Sr. Augusto Paucar Quispe, sobre el Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 506-GM-2018, porque no corresponde como un silencio positivo, ya que **esta debe entenderse como Silencio Administrativo Negativo**, en merito a lo estipulado en el **Artículo 225** del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, que señala: "**Silencio administrativo en materia de recursos El silencio administrativo en materia de recursos se regirá por lo dispuesto por el artículo 38 (...)**", **POR LO QUE DEBE DE DARSE POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA**, como lo estipula el **Artículo 228. 2.** literal b. del TUO de la Ley 27444. **SEGUNDO:** Es innecesario emitir algún tipo de Resolución que resuelve el recurso de apelación, todo esto en concordancia con lo estipulado en el Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo, donde señala que: "(...) 199.4 **Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos (...)**", lo que paso en el presente caso ya que, el Sr. Augusto Paucar Quispe, presento **Recurso de Apelación** contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 506-GM-2018.

I. ANÁLISIS:

Que, dentro del expediente se pudo revisar que existe una solicitud, mediante el FUT N° 015510 de fecha 05 de julio del 2021, el Sr. Augusto Paucar Quispe, solicita Aplicación del Silencio Administrativo Positivo, porque hasta la fecha de interpuesta su recurso de apelación en fecha 16 de enero del año 2019 no tuvo respuesta, en ese sentido, se procederá analizar, el silencio administrativo, si existe responsabilidad administrativa por la demora en la respuesta al Sr. Augusto Paucar Quispe y si corresponde emitir la Resolución que resuelve su Recurso de Apelación, presentado en fecha 16 de enero del año 2019;

CON RESPECTO AL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Que, al revisar el silencio administrativo debemos tener en cuenta que concurre dentro de una de las clases de procedimientos administrativos que se encuentran reguladas en el TUO de la Ley 27444. De acuerdo con el artículo 32 se aplicó una clasificación a procedimientos administrativos que deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos. En ese sentido, los procedimientos se clasifican conforme a las disposiciones del presente capítulo en: procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad;

En esa línea, el procedimiento de evaluación previa está sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo. La evaluación previa requiere de una instrucción, substanciación, probanza y, finalmente, la pronunciación de la entidad. Por ello, la petición del administrado queda en suspenso hasta que se resuelva el trámite.

Que, el Silencio Administrativo es aquel mecanismo reaccional de la administración establecido a favor del administrado que se da frente a la inactividad de la administración pública en un procedimiento administrativo que tiene un plazo para resolver. El silencio administrativo puede poner fin al procedimiento, como establece el art. 197¹ del TUO y agotar la vía administrativa como establece el art. 228² del TUO, el cual se divide en:

¹ **Artículo 197: Fin del Procedimiento:** 197.1 Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, **el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo** en el caso a que se refiere el párrafo 199.4 del artículo 199, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable (...).

² **Artículo 228.- Agotamiento de la vía administrativa** 228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado. 228.2 Son actos que agotan la vía administrativa: (...) b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica (...).

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



- SILENCIO POSITIVO: Esta figura se produce de forma automática por voluntad expresa de la ley. Asimismo, sus efectos recaen sobre los procedimientos administrativos, los cuales quedan automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados (art. 36, 37 y 199 del TUO de la Ley 27444). La referida probación automática del silencio positivo contiene dos requisitos para que se efectúe: (i) que transcurra el plazo establecido por ley y (ii) que la entidad no debe haber comunicado al administrado el pronunciamiento cuando tuvo la oportunidad.
- SILENCIO NEGATIVO: El silencio negativo es un derecho potestativo a favor del particular que no opera automáticamente, y ante el cual el administrado tiene dos opciones (artículo 38): (i) espera que la administración pública se pronuncie, o (ii) decide impugnar la inactividad administrativa. Asimismo, en el supuesto en el que el administrado decida impugnar, lo puede hacer ante una instancia administrativa superior o ante el Poder Judicial (proceso contencioso administrativo).

Por otra parte, el silencio negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes. En esa línea, esta figura también genera efectos sobre la administración la cual tendrá el deber de la administración de resolver, bajo responsabilidad. Este deber se mantiene hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de autoridad jurisdiccional o, en su efecto, el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

Que, en el presente caso, mediante el FUT N° 015510 de fecha 05 de julio del 2021, el Sr. Augusto Paucar Quispe, solicita la Aplicación del Silencio Administrativo Positivo, AL ESCRITO DE APELACIÓN, como se tiene del fundamento DECIMO de los FUNDAMENTOS DE HECHO del escrito antes señalado que, se encuentra a folios 32 del expediente, que indica:

DECIMO.- Que en fecha 16 de enero del año 2019 presente el escrito de apelación de la resolución de gerencia Municipal que me fue notificada en fecha 11 de enero del 2019 la cual declaró IMPROCEDENTE mi solicitud de devolución de 03 mástiles de fierro; la cual hasta la fecha no ha sido respondida por su autoridad por lo cual solicito la aplicación del Silencio Administrativo Positivo.

En ese sentido, lo que corresponde al presente caso, es lo estipulado en el Artículo 225 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, que señala: "Silencio administrativo en materia de recursos. El silencio administrativo en materia de recursos se regirá por lo dispuesto por el artículo 38 y el numeral 2) del párrafo 35.1 del artículo 35". Por lo que, **la solicitud de silencio administrativo positivo, presentado por el Sr. Augusto Paucar Quispe, DEBE DECLARARSE IMPROCEDENTE, porque no corresponde como un silencio positivo, SINO COMO UNO NEGATIVO**, en ese sentido, debe darse por agotada la vía administrativa, como lo estipula el Artículo 228.- Agotamiento de la vía administrativa "228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado. 228.2 Son actos que agotan la vía administrativa: (...) b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica (...)".

Por lo que sería innecesario emitir algún tipo de Resolución que resuelve el recurso de apelación, todo esto en concordancia con lo estipulado en el Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo, donde señala que: "(...) 199.4 Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos (...)", lo que paso en el presente caso.

CON RESPECTO AL RECURSO DE APELACIÓN

Que, Mediante Resolución Gerencial N.º 506-GM-2018-MDSS de fecha 12 de noviembre del 2019, el Gerente Municipal resuelve declarar Improcedente el Recurso de Reconsideración presentado por el administrado Augusto Pacucar Quispe (...)

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, En fecha 16 de enero del 2019, mediante formulario Único de trámite documentario de la MDSS, el administrado presenta la solicitud bajo el tenor de Apelación de Resolución No. 506-GM-2018 con el contenido mismo de su Reconsideración, precisando que dichos mástiles fueron trasladados su taller hacia la plaza de San Sebastián, mástiles de una longitud de 17 metros lineales entre otros argumentos, como que ya han pasado 18 años por lo que las boletas y facturas de compra del metal ya no existen a la fecha. Debemos advertir de acuerdo a la Ley de Procedimientos Administrativos en su artículo 1.1 dice "son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que en el marco de normas de derecho público, están destinados a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta", de acuerdo a la ley de procedimiento Administrativo General en su artículo 1.2.1 «No son actos administrativos" Los actos de administración interna de las entidades destinadas a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones de Título Preliminar de esta Ley. Y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan. 1.2.2. Los comportamientos y actividades materiales de las entidades (...) Entonces mientras el primero afecta o modifica la situación jurídica de un particular administrado, los segundos dada su finalidad se desvanecen dentro de las relaciones del propio ente que lo emite, estas últimas además, siempre orientadas a un mejor funcionamiento institucional.

Que, En tal sentido, sin desconocer la función que cada instrumento tiene dentro de la Administración Pública sea oficio, memorando, informe, dictamen, notificaciones, etc., desde el punto de vista de la tutela del administrado, respecto a que un documento lleve el título que lleve si tuviera todos los elementos de un acto administrativo constitutivo, afecta directamente al particular, por lo que a efectos de no causar indefensión al administrado se debe proceder a notificar el acto administrativo definitivo que pueda crear, reconocer, modificar, transformar o cancelar intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

Que, El Art. 171° de la ley Nro. 27444. Ley de Procedimiento Administrativo y General. Respecto a la presunción de la calidad de los informes en el numeral 171.2. Señala que "Los dictámenes e informes se presumirá facultativos y no vinculantes con las excepciones de ley" Lo señalado en este artículo nos permite establecer plenamente que la opinión legal materia de la presente notificación no constituye acto administrativo resolutorio. Y por la insuficiente argumentación probatoria adjuntada por el administrado, ya que las simples declaraciones juradas no son merito suficiente para acreditar propiedad de dichos mástiles.

CON RESPECTO AL PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

Que, La Ley del Servicio Civil, Ley 30057, se aprobó un nuevo régimen del Servicio Civil, con la finalidad que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia y presten efectivamente servicios de calidad a la ciudadanía, así como para promover el desarrollo de las personas que lo integran.

Que, el Título VI del Libro I del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en concordancia con el Título V de la Ley N° 30057, desarrolla el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley del Servicio Civil; es así que en la actualidad el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento el Decreto Supremo 0050-90-PCM, con Respecto al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, fueron derogados por la DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA ÚNICA.- Derogaciones, de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057.

h) Derogase los Capítulos XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM y mediante las DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS UNDÉCIMA. - Del régimen disciplinario, del Reglamento de la Ley Servir aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, señala que:

“El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades adecuen internamente al procedimiento. Aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 se regirán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa.

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, de la revisión del expediente, se tiene el Memorándum N° 559-2019-GM/MDSS, de fecha 18 de diciembre del 2019 donde el Gerente Municipal, solicita al Secretario General, remita un informe documentado y detallado respecto al expediente administrativo del Sr. Augusto Paucar Quispe, el cual fue notificado a la oficina mediante el proveído N° 567 de fecha 06 de febrero del 2019 (detalle que obra en registro de Gerencia Municipal) para la emisión de la resolución correspondiente al recurso de apelación, así mismo mediante el Memorándum N° 001-2019-GM/MDSS, de fecha 06 de enero del año 2020, se reitera emita informe bajo responsabilidad del expediente Augusto Paucar Quispe. es así que, hasta la fecha no se emitió la Resolución de Alcaldía que resolvía el Recurso de Apelación pese que ya contaba con opinión legal, por lo que existe negligencia en el desempeño de funciones, en ese sentido, debe remitirse los actuados a la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios, para que realice las investigaciones contra los que resulten responsables, motivo por el cual, debe emitirse pronunciamiento, en atención a los fundamentos expuestos precedentemente.

Que, estando a lo precedentemente expuesto y de conformidad con lo establecido en el inciso 20 del artículo 20° de la Ley n.º 27972 Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, presentado por el Señor Augusto Paucar Quispe, sobre el Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 506-GM-2018, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADO el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la Resolución Gerencial N° 506-GM-2018-MDSS de 12 de noviembre de 2019, presentado por el Señor Augusto Paucar Quispe, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

ARTICULO TERCERO.- DAR POR AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA, de conformidad a lo establecido por el art. 218° de la Ley N°27444, por cuanto la exigencia de agotar la vía administrativa es imperativa, obligatoria e ineludible.

ARTÍCULO CUARTO.- REMITIR copia de los actuados a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, a fin de determinar las responsabilidades de los funcionarios que emitieron el acto resolutorio objeto de la presente resolución, cuya nulidad se pretende, así como determinar las responsabilidades por la demora en la tramitación del expediente.

ARTÍCULO QUINTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Central de Notificaciones la notificación de la presente resolución al Señor Augusto Paucar Quispe, en la Calle Naval N° 313 de la Urb. Los Licenciados del Distrito de San Sebastián, Provincia y Región Cusco.

ARTÍCULO SEXTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente resolución en el portal Institucional www.munisansebastian.gob.pe, de la Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SAN SEBASTIÁN
Sr. Mario t. Loaiza Moriano
ALCALDE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN
Abog. Cindy Minzetti Paz Oviedo
SECRETARIA GENERAL

C.C.
Alcaldía.
Ger. Municipal.
OTSI.
Administrado
Secretaría Técnica
Archivo.

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLUS Y PANAKAS REALES"