



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



OTSI

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 023-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 15 de febrero del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

VISTOS:

El expediente administrativo N° CU 46320 presentado con FUT N° 000870 de fecha 16 de setiembre del 2021, mediante el cual la administrada Dina Quispesucso Ccama solicita acogimiento al silencio administrativo positivo; la Resolución Gerencial N° 018-2021-GDSH/GM-MDSS de fecha 09 de noviembre del 2021, el expediente administrativo N° 54507 de fecha 07 de diciembre del 2021 que contiene el recurso impugnatorio de apelación interpuesto contra la Resolución Gerencial N° 018-2021-GDSH/GM-MDSS, el Informe N° 088-GDSH-MDSS-2022 emitido por la Gerencia de Desarrollo Social y Humano y la Opinión Legal N° 068-2022-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194 de la Constitución Política del Estado, modificado por el artículo único de la Ley N° 27860, Ley de Reforma Constitucional, concordante con el artículo 2° del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la misma que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el Principio de Legalidad reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en Adelante TUO de la LPAG) establece que, todas las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de sus facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, mediante petición administrativa presentada con expediente administrativo N° 46320 de fecha 16 de setiembre del 2021, la administrada Dina Quispesucso Ccama a través de su abogada solicita la aplicación del silencio administrativo positivo respecto al expediente administrativo N° 039042 mediante el cual solicita reconstrucción de nicho y concesión y/o adjudicación de espacios laterales del nicho ampliado respecto a un nicho del cementerio del distrito, precisando que ha ingresado dicho expediente en fecha 08 de julio del 2021 y que hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna de la entidad;

Que, mediante la Resolución Gerencial N° 018-2021-GDSH/GM-MDSS de fecha 09 de noviembre del 2021, la Gerencia de Desarrollo Social y Humano de la entidad resolvió en el "Artículo Primero: Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de la administrada DINA QUISPESUCSO CCAMA quien solicita la aplicación del silencio administrativo positivo", siendo el caso que conforme a los argumentos vertidos en la Resolución Gerencial señalada, conforme a lo dispuesto por el artículo 38° del TUO de la Ley de procedimiento administrativo general, el silencio administrativo negativo se aplica en los casos en que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público, por lo que revisados los actuados se evidencia que existiría una afectación al interés público por cuanto los nichos del cementerio de la entidad son bienes públicos cuyo propietario es la entidad conforme a los registros públicos, consecuentemente no corresponde aplicar el silencio administrativo positivo;

Que, mediante expediente administrativo N° 54507 de fecha 07 de diciembre del 2021, el administrado interpone recurso impugnatorio de apelación contra la Resolución Gerencial señalada, precisando del contenido de su recurso lo siguiente: i) Que, la resolución gerencial impugnada no ha tomado en cuenta las opiniones legales emitidas por la Gerencia de Asuntos Legales de la entidad, ii) que falta pronunciamiento sobre los expedientes administrativos N° 39042 y 39043 pese a que las opiniones legales las han considerado pero no han sido consignadas en la resolución

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



materia de impugnación vulnerando el principio de debida motivación, iii) que con los expedientes señalados ha acreditado ser posesionaria del nicho reclamado, por estar enterrados sus abuelos y tío, iv) respecto a los fundamentos del agravio señala que se ha vulnerado el derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones por lo que se ha interpretado de forma indebida el artículo 38.1° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, por cuanto en ninguno de los extremos de la resolución se considera que los cementerios son bienes jurídicos a los que se aplique el silencio administrativo negativo por consiguiente le corresponde el silencio administrativo positivo, v) el Reglamento de la ordenanza Municipal N° 05-2017-A-MDSS-SG que regula la administración y funciones de los servicios funerarios y los cementerios públicos de la entidad precisa en el título V que "En los cementerios de administración de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, el uso de nichos, osarios, cenizarios y camposanto serán otorgados mediante acuerdo entre la municipalidad y los solicitantes, el uso puede ser temporal o perpetuo, vi) Que la resolución materia de apelación vulnera sus derechos fundamentales y le causa agravio puesto que ha demostrado ser posesionaria del nicho, vii) Que se ha dispuesto desde el año 1988 el empadronamiento de los deudos de los difuntos existiendo un trato desigual con la impugnante";

Que, conforme se tiene del Informe N° 088-GDSH-MDSS-2022 de fecha 31 de enero de 2022, emitido por el Gerente de Desarrollo Social y Humano de la entidad, se eleva el recurso de apelación para que sea resuelto por el superior jerárquico que constituye instancia de la Gerencia Municipal;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 03-94-SA, se aprueba el reglamento de la Ley N° 26298 (Ley de Cementerios y Servicios Funerarios), donde se establece las normas técnico-sanitarias para la construcción, habilitación, conservación y administración de cementerios y locales funerarios, y para la prestación de servicios funerarios en general, así como las normas a las que se sujeta su constitución, organización y funcionamiento y las características de los servicios que ofrecen al público;

Que, respecto a lo alegado por la parte apelante relacionado con la propiedad del bien que supuestamente ha adquirido hace más de 30 años, debe tenerse en cuenta que existe un título de propiedad con Partida Nro. 11035079, el mismo que se encuentra registrado en Registros Públicos, que acredita que la propiedad donde se encuentra el Cementerio la ostenta la Municipalidad Distrital de San Sebastian, es decir, que es propiedad del Estado. Por otra parte, el artículo 73° de la Constitución Política del Estado establece que "*Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico*", hecho que debe tomarse en cuenta en cuanto respecto a lo señalado en el extremo que la entidad únicamente administra el cementerio;

Que, es objeto de pronunciamiento por este despacho, el recurso impugnatorio contra la Resolución Gerencial que declara improcedente el acogimiento al silencio administrativo positivo presentado por la administrada, por lo tanto únicamente corresponde pronunciarse sobre este extremo dejando de lado cualquier alegación que no guarde coherencia con lo señalado en la Resolución Gerencial impugnada, así la administrada precisa que no se ha tomado en cuenta las opiniones legales emitidas para emitir la Resolución Gerencial impugnada, sin embargo a más de guardar coherencia entre lo resuelto en las opiniones legales y lo fallado por el Gerente de Desarrollo Social y Humano, debe tenerse en cuenta que el contenido de las opiniones legales no es vinculante, muy a pesar que como se ha señalado existe coherencia y congruencia entre ambos documentos;

Que, el pronunciamiento que solicita la administrada respecto a los expedientes administrativo N° 39042 y 39043 no corresponde ser analizado en esta instancia ni a mérito de la petición presentada, por cuanto lo que se pretende resolver es si ha operado o no el silencio administrativo positivo respecto al contenido de la petición presentada en autos, es decir, si ha operado el transcurso del tiempo sin respuesta por parte de la entidad y si le corresponde la aplicación del silencio administrativo positivo solicitado en autos;

Que, de igual forma el hecho alegado respecto a que es posesionaria del nicho reclamado no guarda coherencia con el pedido que se ha resuelto mediante acto administrativo apelado, precisando que la posesión como tal importa la

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



aprehensión del bien es decir tener una relación directa de ocupación del bien, hecho que evidentemente no puede ser acreditado por la impugnante por principio de la sana crítica y que lo alegado respecto a que dicho nicho se encuentran enterrados sus familiares no puede significar que un difunto tenga derecho a la posesión que en forma indebida alega la apelante;

Que, respecto a la afectación al derecho de motivación de actos administrativos alegados, en primer término la resolución gerencial impugnada se encuentra acorde a la normatividad legal vigente, siendo que conforme a lo dispuesto por el artículo 3° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos, así se precisa: "4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico". En concordancia con lo señalado, el artículo 6° de la misma norma legal precisa: "Artículo 6.- Motivación del acto administrativo 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado". En conclusión en la resolución gerencial impugnada no se puede advertir objetivamente que se haya cumplido con lo dispuesto en la norma respecto a un requisito de validez del acto administrativo y respecto a un derecho con arraigo constitucional como lo es el derecho a la motivación;

Que, sobre este extremo se ha precisado con claridad que el motivo por el cual no puede acogerse el pedido de silencio administrativo positivo está relacionado al hecho de que el pedido formulado en autos afecta el interés público, por cuanto como se ha acreditado el Cementerio del distrito es un bien público y por lo tanto el acogimiento del silencio administrativo no podría ser el positivo conforme a lo dispuesto por el artículo 38.1° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que, respecto al extremo que el Reglamento de la ordenanza Municipal N° 05-2017-A-MDSS-SG que regula la administración y funciones de los servicios funerarios y los cementerios públicos de la entidad precisa en el título V que "En los cementerios de administración de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, el uso de nichos, osarios, cenizarios y camposanto serán otorgados mediante acuerdo entre la municipalidad y los solicitantes, el uso puede ser temporal o perpetuo", este fundamento no aporta mayores elementos para determinar si corresponde o no aplicar el silencio administrativo positivo por lo tanto el mismo no guarda coherencia con la petición de autos y debe ser desestimado;

Que, con relación al argumento relacionado a que la resolución materia de apelación vulnera sus derechos fundamentales y le causa agravio puesto que ha demostrado ser posesionaria del nicho, conforme a lo señalado en autos, el derecho de posesión no se encuentra acreditado tanto más que la posesión como tal implica tener un dominio constante sobre el bien, situación que desde el punto de vista legal implica el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Consecuentemente la impugnante no puede usar, disfrutar, disponer o reivindicar el nicho por lo tanto no podría concluirse que sea posesionaria del mismo, consecuentemente deberá tomarse en cuenta para efectos de rebatir el argumento señalado, tanto más que respecto al argumento relacionado a que desde el año 1988 el empadronamiento de los deudos de los difuntos existiendo un trato desigual con la impugnante, no basta señalar el trato desigual sino acreditarlo, concluyendo finalmente que ninguno de estos argumentos tiene relación con el silencio administrativo positivo petitionado en autos;

Que, corresponde dilucidar del recurso impugnatorio presentado, si se afecta o no al interés público al momento de realizar una petición respecto al cementerio del distrito, siendo que por definición el interés público es: "Tiene que ver con aquello que beneficia a todos, por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa", podemos concluir entonces que si nos ocupamos de un derecho relacionado a una petición administrativa que afectará al cementerio del distrito nos estamos refiriendo si bien es cierto a un bien de propiedad de la entidad, inscrita en registros públicos, pero que tiene la incidencia de ser un bien del cual la entidad hace uso para brindar un servicio público que

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



beneficia a los ciudadanos del distrito, por lo tanto nos encontramos dentro del supuesto de un servicio de interés público;

Que, el artículo 38.1° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General precisa: "38.1 *Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en los siguientes bienes jurídicos: la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio cultural de la nación, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales, procedimientos de inscripción registral y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas*", por lo tanto en primer lugar debe tenerse en cuenta que la regla general es aplicación del silencio administrativo positivo en los casos establecidos por la legislación y del silencio administrativo negativo en el caso que señala el artículo 38.1° en forma excepcional;

Que, corresponde analizar el primer extremo del texto legal citado relacionado a la afectación de interés público lo cual ha sido desarrollado ampliamente en los fundamentos precedentes, ahora bien, debe además incidir en los bienes jurídicos entre otros de la salud, por lo tanto analizando la petición presentada por la administrada respecto a empadronamiento y reconstrucción de nicho en el Cementerio, conforme a lo dispuesto por la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, se establece que los servicios funerarios benefician a la población y que además debe estar autorizado el trámite solicitado por la administrada no solo por la entidad sino con intervención de la autoridad local de salud conforme al artículo 12 del Reglamento de Cementerios vigente que precisa "Efectuadas las verificaciones a que se refiere el artículo 9° o vencido el plazo señalado, la Autoridad de Salud expedirá una resolución concediendo autorización sanitaria. La autorización es de vigencia indefinida y sólo puede ser suspendida o cancelada por iniciativa de la autoridad de salud como sanción por amenaza a la salud pública", consecuentemente está acreditado que la petición administrativa presentada en autos tiene directa incidencia con el derecho a la salud conforme a lo establecido en el artículo 38.1° del TUO de la Ley 27444;

Que, estando a lo señalado corresponde analizar la petición y desestimar la misma por cuanto no nos encontramos en los supuestos de acogimiento al silencio administrativo positivo sino más bien, al silencio administrativo negativo, consecuentemente cabe desestimar la apelación interpuesta conforme a los argumentos señalados y por no existir mayores argumentos para rebatir aquellos considerados por la Gerencia de Desarrollo Social y Humano al momento de emitir la resolución objeto de impugnación;

Que, en relación a la facultad de contradicción, el numeral 217.1° del artículo 217 del TUO de la LPAG, señala que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 216 del citado Texto Único Ordenado;

Que, el artículo 220° del dispositivo legal antes acotado, reconoce al recurso de apelación, como una de las modalidades de contradicción, el cual se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, en el presente caso habiéndose revisado los actuados contenidos en el expediente, se puede verificar que los argumentos expuestos por la apelante, no desvirtúan los fundamentos y parte resolutive contenidos en la resolución apelada, consecuentemente los argumentos expuestos en el recurso de apelación no han rebatido aquellos que se ha fundamentado adecuadamente para declarar improcedente la petición de autos;

Que, mediante Opinión Legal N° 068-2022-GAL-MDSS de fecha 08 de febrero del 2022, la Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare infundado el recurso de apelación presentado en autos por la

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



administrada, consecuentemente se confirme en todos sus extremos la Resolución de Gerencia de Desarrollo Social y Humano objeto de apelación, por otra parte se remita copia de los actuados a la Secretaría Técnica del PAD a fin de establecer la responsabilidad administrativa a que hubiera lugar;

Que, teniendo en cuenta el principio de legalidad, del debido procedimiento administrativo, de impulso de oficio y principio de buena fe procedimental, corresponde en sede de instancia resolver los actuados conforme a los documentos que obran en el expediente administrativo y a las opiniones técnicas y legales que obran en autos, las mismas que tienen sustento conforme a las facultades delegadas a los funcionarios y servidores que suscriben;

Que, estando a lo opinado por la Gerencia de Desarrollo Social y Humano, Gerencia de Asuntos Legales, y de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, y el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián aprobado por Ordenanza Municipal N° 20-2019-MDSS;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por **DINA QUISPESUCSO CCAMA**, contra la Resolución Gerencial N° 018-2021-GDSH/GM-MDSS de fecha 09 de noviembre del 2021, confirmando la resolución impugnada en todos sus extremos, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Declarar agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley No 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a **DINA QUISPESUCSO CCAMA** en el inmueble ubicado en la Avenida Cusco N° 626 – tienda de abarrotes Casa del Sol – distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco; encargando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

ARTÍCULO CUARTO.- Poner en conocimiento el contenido de la presente Resolución a la Gerencia de Desarrollo Social y Humano de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, para los fines que corresponda. Asimismo, se dispone la custodia del sustento documentario del expediente a la Gerencia en mención, devolviendo los actuados en folios 52.

ARTÍCULO QUINTO. – **REMITIR** copia de los actuados a la Gerencia de Recursos Humanos para que mediante el secretario técnico de la Comisión de Procedimientos Administrativos Disciplinarios realice las investigaciones correspondientes respecto a la posible incidencia de responsabilidad administrativa respecto al hecho de no haberse dado respuesta al expediente administrativo N° CU 39042 y 39043, encargando dicha labor a la Gerencia de Desarrollo Social y Humano de la entidad bajo responsabilidad.

ARTICULO 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.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SAN SEBASTIAN
Lic. Juan Pablo Luzu Sikuy
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”