



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



OTS1

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 073-GM-MDSS-2020

San Sebastián 30 de diciembre de 2020

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 8897 y CU 8901, de fecha 15 de setiembre del 2020, mediante el cual la Señora Dina Quispesucso Ccama, presenta recurso de nulidad contra la Resolución Gerencial N° 06-2020-GDHS/GM-MDSS; el expediente administrativo CU 18392 de fecha 24 de noviembre del 2020, mediante el cual la Señora Dina Quispesucso Ccama, ofrece medios probatorios; el expediente administrativo CU 18573 de fecha 25 de noviembre del 2020, mediante el cual la Señora Dina Quispesucso Ccama, solicita se aplique silencio administrativo positivo a su solicitud de nulidad contra la Resolución Gerencial N° 06-2020-GDHS/GM-MDSS; el Informe N° 116-2020-MRC-USF-GDSH-MDSS, emitido por el Responsable de la Unidad de Servicios Funerarios de la Sub Gerencia de Cultura, Educación, Deporte y Servicios Funerarios(e) de la Gerencia de Desarrollo Humano y Social y la Opinión Legal N° 333-2020-GAL-MDSS de Gerencia de Asuntos Legales;

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, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 3, 5 y 14, señala como principios y derechos de la función jurisdiccional: "3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, (...)". "5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, (...)". "14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso;

Que según el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 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 el derecho, dentro de sus facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, conforme se encuentra regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General, numeral 120.1 del artículo 120°, establece que frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta ley, para que sea revocado, modificada, anulado o sean suspendidos sus efectos, numeral 120.2) Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral;

Que, conforme se encuentra regulado en el Artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General — Ley N° 27444, Son vicios del acto administrativo, que causan 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. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma;

ANALISIS

Respecto al Recurso de Nulidad presentado por la administrada Dina Quispesucso Ccama:

Que, mediante Expediente Nro. CU 8897 y expediente Nro. CU 8901 de fecha 15 de setiembre del 2020, la Administrada presenta recurso de nulidad en contra de la Resolución Gerencial Nro. 006-2020-GDSH/GM-MDSS de fecha 19 de junio del 2020, quien manifiesta que el nicho originariamente pertenecía directamente a los difuntos directos de su padre Eduardo Quispesucso Rojas (difunto), refiere que la resolución padece del defecto formal al haber reconocido expresamente como propietario al Sr. Julio Ninancuro Quispesucso, vulnerándose el principio de veracidad y buena fe en el trámite

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



administrativo, asimismo de la revisión de los medios probatorios, no se observa documento alguno que acredite o sustente el derecho de propiedad o posesión del nicho de la Sra. Dina Quispesucso Ccama;

Que, conforme se encuentra regulado en el Artículo 11°, numeral 1) del TUO de la Ley Nro. 27444, Los administrados plantean la **nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos** previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley. Asimismo, el Artículo 223° regula que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter, por lo que, revisado el escrito presentado por la administrada Dina Quispesucso Ccama, aun cuando haya interpuesto "RECURSO DE NULIDAD", este constituye un recurso de apelación, máxime que la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario superior jerárquico al que expidió el acto que se invalida; aclarando este punto, el presente escrito será evaluado como un recurso de apelación;

Que, bajo dicho tenor, en el numeral 120.2 del TUO de la LGPAG "Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser **legítimo, personal, actual y probado**. El interés puede ser material o moral". Lo que significa que la administrada interpone el recurso de apelación de un interés legítimo y en ejercicio de sus derechos a la contradicción administrativa. Dicho interés legítimo, de conformidad con lo señalado por el Jurista Juan Carlos Morón Urbina, en su texto "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", requiere de la concurrencia de tres elementos: **INTERES PERSONAL**, por lo que el beneficio o afectación del contenido del acto jurídico debe de tener repercusión en el ámbito privado de quien lo alegue; **INTERES ACTUAL**, el beneficio o afectación del contenido del acto administrativo debe de tener una repercusión o incidencia afectiva e inmediata en la esfera del titular del interés reclamado; **INTERES PROBADO**, el beneficio o afectación del contenido del acto administrativo, debe de estar acreditado a criterio de la administración no bastando su mera alegación. En ese sentido, la administrada debe de poseer una actitud jurídicamente relevante para ser parte en un procedimiento administrativo, siendo la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo lo que da lugar a la legitimidad para intervenir en un proceso o interponer un recurso;

En el presente caso, se advierte que el recurso de apelación ha sido interpuesto por una persona que no cuenta con interés legítimo, al no acreditar con documento físico la titularidad o posesión del nicho materia de la presente apelación, por lo que, deviene en improcedente el presente recurso de apelación;

Respecto al Silencio Administrativo Positivo presentado por la Administrada Dina Quispesucso Ccama:

Que, en principio nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 199° del TUO de la Ley Nro. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, el silencio administrativo tiene efectos positivos y negativos, de tal suerte que los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo se entienden automáticamente aprobado en los términos en que fueron solicitados ante el transcurso del plazo máximo establecido; mientras que el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos impugnativos o el acudir a la vía judicial correspondiente; no obstante, debe precisarse que en el caso del silencio administrativo negativo, su aplicación no impide que la administración se pronuncie, hasta que se le notifique que el acto ha sido sometido a conocimiento de la autoridad jurisdiccional o que el administrativo haga uso de los respectivos recursos impugnativos;

Que, conforme al Artículo 35° del mismo cuerpo normativo, son procedimientos sujetos a silencio positivo, todos los procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio administrativo negativo taxativo contemplado en el artículo 38° y los recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.

Que, en el presente caso, la Administrada Dina Quispesucso Ccama solicita se aplique silencio administrativo positivo a la solicitud de Nulidad de Oficio en contra de la Resolución General Nro. 06-2020-GDSH/GM-MDSS presentado en fecha 25 de noviembre del 2020, destinado a cuestionar la validez de un acto administrativo que está sujetos al silencio administrativo negativo, en tanto versen sobre procedimientos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida, entre otros, en el medio ambiente y en los procedimientos que generen obligaciones de dar o hacer del Estado, no verificándose los supuestos en los que es aplicable el silencio administrativo positivo. En ese sentido, deviene en improcedente la aplicación del silencio administrativo positivo solicitado por el administrado, mediante expediente Nro. CU 18573.

Respecto a la Nulidad de Oficio:

Que, conforme se verifica en los extremos de la Resolución Gerencial Nro. 06-2020-GDSH/GM-MDSS de fecha 19 de junio del 2020, mediante el cual, la Gerencia de Desarrollo Social resuelve declarar procedente la solicitud presentada por el

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Administrado Julio Ninancuro Quispesucso sobre la autorización para la reconstrucción de Mausoleo por antigüedad y deterioro perteneciente a la Familia Ninancuro Quispesucso ubicado en el Cementerio Central del Distrito de San Sebastián, en donde se reconoce con la denominación de propietario al referido administrado.

Que, habiendo revisado el contenido y los antecedentes que generaron el acto administrativo que declara procedente la petición de reconstrucción de mausoleo, se verifica que el administrado Julio Ninancuro Quispesucso cumple con presentar los siguientes documentos: Ficha Técnica de Empadronamiento de nichos particulares, Resolución de Alcaldía Nro. 028-88-A-MDSS-SG de fecha 21 de octubre del 1988, Informe Nro. 184-89-UDP-MDSS con fecha 21 de diciembre del 1989, asimismo se verifica la existencia del Informe Nro. 071-2020-SGCU-GDUR-MDSS de fecha 04 de febrero del 2020, del Inspector Técnico de la Unidad de Control Urbano quien concluye en dar conformidad a lo presentado por el administrado ya que cumple con la documentación y el proyecto presentado cumple con las especificaciones mínimas necesarias para su ejecución, siendo necesario realizar un análisis legal respecto a la normativa legal que ampara respecto a los cementerios y el servicio funerario, para una mayor claridad legal.

1.- Ley Nro. 26298, Ley de Cementerio y Servicios Funerarios, Artículo 7°, los tipos de sepulturas y condiciones generales para su uso temporal o perpetuo en Cementerios privados, serán determinados en el Reglamento de la Presente Ley. Los tipos de sepulturas y condiciones generales para su concesión en uso temporal o perpetuo en Cementerios Públicos, serán determinados en el Reglamento de la presente Ley.

2.- Decreto Supremo Nro. 03-94-SA, aprueban el Reglamento de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, Artículo 30° (...) toda persona, mausoleo o nicho debe tener una inscripción con el nombre de la o las personas o familia cuyo nombre se encuentre en los registros del Cementerio; Artículo 32° los derechos de los mausoleos son perpetuos, si se adquiere el derecho de uso del terreno para un mausoleo, deben quedar registrados en el establecimiento, las personas y sus descendientes en línea directa, que tienen derecho a determinar quiénes pueden ser sepultadas en el recinto, de acuerdo al Reglamento interno.

3.- Ordenanza Municipal Nro. 011-CM-2016-MDSS-SG de fecha 26 de julio de 2016, el mismo que aprueba la ordenanza municipal que regula la administración y funciones de los servicios funerarios y los cementerios públicos de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, que establece en el Artículo 24° las solicitudes de edificación, demolición, ampliación, remodelación y ampliación de mausoleos familiares e institucionales deben contar con la respectiva autorización de las Unidades y Sub Gerencias competentes, cumpliendo para ello con los requisitos establecidos en el TUPA.

4.- Decreto de Alcaldía Nro. 005-2017-A-MDSS-SG de fecha 30 de mayo del 2017, que aprueba el Reglamento de la Ordenanza Nro. 011-CM-2016-MDSS-SG que regula la administración y funciones de los servicios funerarios y los cementerios públicos de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, estableciéndose en el Artículo 55° el Derecho de uso a perpetuidad de un nicho, osario, cenizario o campo santo, solamente se concederá en los casos que autorice el Concejo Municipal, previo pago del derecho que corresponda; Artículo 56° toda venta de nicho lote de terreno para construcción de tumbas construidas por la Municipalidad Distrital de San Sebastián se otorga en Cesión de uso o concesión, según sea el caso; Artículo 57° toda venta de nicho o terreno para tumba, deberá, obligatoriamente realizarse mediante un contrato, donde se estipule en sus cláusulas contractuales, lo establecido en las cláusulas pertinentes del presente reglamento.

Por lo que, en aplicación de la normativa legal, el administrado Julio Ninancuro Quispesucso cuenta con una ficha técnica de empadronamiento de nichos particulares, con dicho documento el administrado acreditaría la posesión formal del nicho, asimismo se verifica la existencia de documentos técnicos de verificación de la Gerencia de Desarrollo Urbano, quienes manifiestan su conformidad en la reconstrucción de mausoleo, toda vez, que el administrado habría acreditado formalmente la posesión y habría cumplido con presentar el plano con las medidas establecidas legalmente. Cabe resaltar, que no es correcto el uso de la denominación de "PROPIETARIO" en el acto resolutorio cuando se refieren al Administrado, toda vez, que conforme se encuentra regulado en la normativa legal la venta de nicho o terreno para tumba, deberá realizarse mediante un contrato, **en el presente caso, el administrado Julio Ninancuro Quispesucso no presenta contrato alguno que acredite su derecho de propiedad.**

Asimismo, en el "Artículo 213° del mismo cuerpo normativo, regula sobre la Nulidad de oficio 213.1 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. (...) numeral 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°.**

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, el artículo 14° del mismo cuerpo normativo, establece que, cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora. Por su parte el numeral 14.2.4 del artículo 14°, señala que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes cuando se concluya indubitablemente y de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

Que, en tal sentido, y tomando en consideración el Principio Constitucional de Seguridad Jurídica, el Principio de Eficacia en el procedimiento administrativo y las normas aplicables al caso; en donde erróneamente se consigna la denominación de "PROPIETARIO" al administrado en la Resolución Gerencial Nro. 06-2020-GDSH/GM-MDSS de fecha 19 de junio del 2020, siendo este únicamente poseionario del terreno en donde se ubica el nicho; ésta se ha visto afectada por un vicio no trascendente, puesto que resulta cierto que la decisión final del acto resolutorio es el mismo, toda vez, que el administrado cumple con presentar los documentos exigidos y asimismo acredita de manera fehaciente su posesión; dándose así cumplimiento de todos los requisitos exigidos para la autorización de reconstrucción de mausoleo por antigüedad y deterioro en cumplimiento de su Reglamento y normas aplicables; no resultando congruente ni necesario declarar la nulidad total o parcial de la Resolución Gerencial Nro. 06-2020-GDSH/GM-MDSS, porque el sentido de la decisión final no variará, ni afectará el debido procedimiento. Siendo lo correcto proceder a su enmienda por la propia autoridad emisora respecto a la denominación de PROPIETARIO, cuando únicamente se verifica la posesión.

Que, en ese sentido, conforme se encuentra regulado en la normativa legal y en aplicación de la facultad de fiscalización posterior, corresponde aplicar el artículo 10°, numeral 2) del TUO de la LGPA en donde regula sobre la causal de nulidad, por 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°. Correspondiendo el procedimiento de conservación de acto administrativo.

Que, estando a los considerandos antes expuestos y teniendo en cuenta la Opinión Legal N° 333-2020-GAL-MDSS de Gerencia de Asuntos Legales y en aplicación al artículo 20 numeral 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades y a las facultades delegadas mediante Resolución de Alcaldía N° 68-2020-A-MDSS de 24 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por la administrada Dina Quispesucso Ccama contra la Resolución Gerencial N° 006-2020-GDSH/GM-MDSS, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de Silencio Administrativo Positivo interpuesto por la administrada Dina Quispesucso Ccama, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTICULO TERCERO. – **DISPONER** la Conservación de la Resolución Gerencial Nro. 06-2020-GDSH/GM-MDSS de fecha 19 de junio del 2020, debiendo de proceder la Gerencia de Desarrollo Social y Humano con la enmienda del acto resolutorio en el párrafo séptimo y noveno del considerando, no siendo correcto el uso de la denominación "PROPIETARIO", siendo lo correcto "POSESIONARIO".

ARTICULO CUARTO. – **NOTIFICAR** la presente Resolución a la administrada Dina Quispesucso Ccama, en su domicilio sito en Calle Bolívar N° 408, esquina con Calle Garcilaso, Distrito de San Sebastián.

ARTICULO QUINTO. – **ENCARGAR**, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente resolución al administrado, en el portal Institucional www.munisansebastian.gob.pe de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SAN SEBASTIÁN
Juan Pablo Laza Sikuy
Lic. Juan Pablo Laza Sikuy
GERENTE MUNICIPAL

Ce
GDSH
OTSI
ARCH

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"