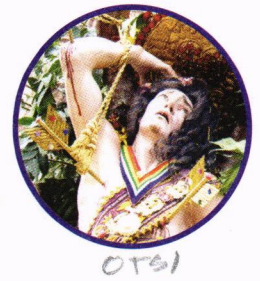




MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 323-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 21 de diciembre del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo Expediente Administrativo Nro. 25042-2022, de fecha 19 de agosto del 2022, el Informe N° 113-2022-USF/SGECDSF/GDSH-MDSS/CACF, de fecha 06 de setiembre del 2022, el Informe N° 706-GDSH-MDSS-2022 de fecha 06 de setiembre del 2022, la Opinión Legal N° 765-2022-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 CU Nro. 25042-2022, de fecha 19 de agosto del 2022, la señora Nemesia Dominga Ormachea Villavicencio Vda. de Yépez, solicita autorización para ejecución de obra y que se disponga a quien corresponda otorgar la autorización para la ejecución de Obra "Reconstrucción y ampliación del Mausoleo", en mérito a la Resolución Gerencial Nro. 009-2020-GDSH/GM-MDS;

Que, mediante Informe N° 113-2022-USF/SGCOSF/GDSH/MDSS/CACF de fecha 06 de setiembre del 2022, el Sub Gerente de Cultura, Educación, Deporte y Servicios Funerarios precisa que la entidad municipal es propietaria del inmueble donde se encuentra ubicado el cementerio municipal, por cuanto tiene la anotación registral ante la SUNARP, consecuentemente los extremos de la Resolución Gerencial N° 009-2020-GDSH/GM-MDSS precisa las condiciones generales más no especifica los términos exactos de la reconstrucción y ampliación requerida, por otra parte no se ha tomado en cuenta los extremos de la Ordenanza Municipal N° 026-2021-CM-MDSS por lo que solicita se emita opinión legal para efectos de determinar la procedencia de la reconstrucción y ampliación de mausoleo familiar requerida;

Que, mediante Informe N° 706-GDSH-MDSS-2022 de fecha 06 de setiembre del 2022, la Gerente de Desarrollo Social y Humano de la entidad solicita a la Gerencia Municipal la opinión legal correspondiente para fines de resolver la petición administrativa presentada en autos;

Que, de la revisión del expediente se tiene: a) En fecha 10 de setiembre del año 2020, se ha emitido la Resolución Gerencial Nro. Nro. 009-2020-GDSH/GM-MDSS, que autoriza la reconstrucción y ampliación del Mausoleo por antigüedad y deterioro a petición de la Sra. Nemesia Dominga Ormachea Villavicencio Vda de Yépez. b) A través del Expediente Administrativo Nro. 25042-2022, de fecha 19 de agosto del 2022, la señora Nemesia Dominga Ormachea Villavicencio Vda. De Yépez, solicita autorización para ejecución de obra y que se disponga a quien corresponda otorgar la autorización para la ejecución de Obra "Reconstrucción y ampliación del Mausoleo";

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO



Que, la ley de Cementerios y Servicios Funerarios, Ley N° 26298 en su art, 15 inc. c) indica las Características Arquitectónicas de los cementerios indicando que estas se sujetarán a las normas contenidas en el Reglamento Nacional y Reglamentos Provinciales de Construcción, considerando el Reglamento Nacional de Edificaciones como la norma técnica de cumplimiento obligatorio por todas las entidades públicas, así como por las personas naturales y jurídicas de derecho privado que proyecten o ejecuten habilitaciones urbanas y edificaciones en el territorio nacional;

Que, nuestro actual reglamento de Cementerios aprobado mediante Ordenanza Municipal Nro. 026-2021-CM-MDSS, de fecha 10 de diciembre del año 2021, se refiere a que están permitidas las reconstrucciones de nichos, osarios, cenizarios o tumba nichos, siempre que se cuente con la autorización de la Unidad de Servicios Funerarios y el informe de factibilidad de la construcción o reconstrucción emitido por los funcionarios competentes de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural;

Que, mismo si bien el Reglamento en su artículo 79 indica que dichas licencias para aprobar la construcción y reconstrucción de mausoleos de nichos, osarios, cenizarios, criptas, columbarios en cualquiera de los dos cementerios de Administración Municipal, le competen al Alcalde, el artículo 88 le da a la Unidad de Servicios Funerarios como administrador de los cementerios, la facultad de controlar las reconstrucciones, en los mausoleos familiares;

Que, mismo el artículo 87 del referido reglamento indica que el costo por autorización de reconstrucción de un mausoleo familiar es el 15 % del valor total de la construcción, debiendo, además cumplir con presentar los siguientes requisitos: "1) *Solicitud dirigida al Alcalde pidiendo la reconstrucción de mausoleo familiar*, 2) *Constancia de titularidad del mausoleo familiar otorgado por la Unidad de Servicios Funerarios*, 3) *Las autorizaciones sectoriales de la autoridad de Salud y Prefectura para la exhumación de cadáveres, en caso que el mausoleo familiar cuente con cadáveres sepultados*. 4) *Plano de ubicación del mausoleo familiar*. 5) *Planos de construcción estructural y arquitectónica*. 6) *Constancia de no tener deuda pendiente de pago, con respecto a los servicios que presta la Municipalidad en los cementerios de Administración Municipal*", dicha norma legal además precisa el procedimiento para fines de alcanzar la reconstrucción requerida y los procedimientos respecto a las observaciones que se presenten en esta etapa;

Que, por su parte el Reglamento de Cementerios y Servicios Funerarios precisa en su artículo 27 los tipos de sepulturas entre los que se tiene justamente a los MAUSOLEOS, los que pueden ser: i) Nichos-bóveda, ubicados en la rasante del suelo, organizados con pabellones y galerías de nichos; ii) Criptas, ubicadas bajo tierra, donde las tumbas se organizan permitiendo el acceso de acompañantes y aparatos florales. iii) Capillas, con tumbas sobre y bajo la superficie, organizadas para permitir el acceso de personas y aparatos florales. Cuentan con puerta y pueden también contar con osario en el subsuelo. Ahora bien, se indica en este mismo artículo, que los nichos pueden tener hasta seis pisos. Tanto en el Reglamento actual como el anterior no estaba prevista la figura de la ampliación de mausoleos, razón por la que en el presente caso no podemos hablar de ampliación, sin embargo, si se considera a la Reconstrucción;

Que, la Municipalidad Distrital de San Sebastian, es propietaria y administra el cementerio central de San Sebastian, por cuanto tiene la anotación de inscripción registral en la SUNARP, con partida Nro. 11035079, con un área de lote de 3001.47 metros cuadrados, por consiguiente es la Única propietaria de este bien, por cuanto es necesario aclarar que en el Cementerio Central existen mausoleos familiares únicamente en calidad de poseedores;

Que, respecto a la resolución Gerencial N° 009-2020-GDSH/GM-MDSS de fecha 10 de setiembre del 2020, se dispone en el artículo Primero: "Autorizar la RECONSTRUCCIÓN Y AMPLIACIÓN del Mausoleo por antigüedad y deterioro a petición de la Sra. Nemesia Dominga Ormachea Villavicencio Vda. De Yépez" y demás actuados que forman parte de la referida resolución;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO



Que, conforme se tiene de la Opinión Legal emitida en autos por el Gerente de Asuntos Legales de la entidad, la Resolución Gerencial debería ser declarada nula por cuanto la ley de Cementerios y Servicios Funerarios ni su reglamento contemplan la reconstrucción y ampliación de mausoleos, sobre este extremo debe tomarse en cuenta que el marco normativo para la figura de la reconstrucción como tal está aprobado mediante el Reglamento de Cementerios aprobado mediante Ordenanza Municipal Nro. 026-2021-CM-MDSS, de fecha 10 de diciembre del año 2021, sobre cuya base únicamente podemos avocarnos al tratamiento de la reconstrucción más no de la ampliación que no tiene marco normativo actual;

Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 34° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, "34.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que se ha realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49; queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por la administrada", consecuentemente la propia norma faculta a la entidad a realizar un procedimiento de fiscalización posterior respecto a aquellos procedimientos aprobados, quedando obligada la institución a verificar de oficio dichos procedimientos como es el caso de autos. Todo ello en concordancia y cumplimiento del artículo 34.2° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que, el artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece como causal de nulidad del acto administrativo: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: ///.../// 1. La Contravención a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias///...///", consecuentemente, a pesar de haberse emitido el acto administrativo en el mes de setiembre del año 2020, debe tenerse en cuenta que ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en la propia ley se prevé la posibilidad de declarar la nulidad de pleno derecho conforme se ha citado;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 213° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General se dispone: "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. ///.../// 213.3. 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, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10. 213.4 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 tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.///...///", en consecuencia habiéndose evidenciado la lesión del derecho fundamental al debido procedimiento administrativo y que el administrado presentó su petición administrativa en contravención a la norma legal citada y a los requisitos dispuestos en el TUPA institucional y en la propia legislación de la materia, corresponde declarar la nulidad de oficio parcial de los actos administrativos consistente en el extremo que autoriza la ampliación del mausoleo, corresponde declarar la nulidad mediante una demanda que se instaure ante el Poder Judicial en el proceso contencioso administrativo;

Que, el acto administrativo materia de análisis ha sido emitido en fecha 10 de setiembre del año 2020, por lo tanto el plazo de dos años que tenía la entidad para declarar la nulidad de oficio a la fecha ha vencido, sin embargo a la fecha corresponde aplicar lo dispuesto por el artículo 213.4 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, consecuentemente a través de la Procuraduría Pública Municipal proceder a demandar en la vía del proceso contencioso administrativo la nulidad del acto administrativo citado;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO



Que, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, Decreto Supremo 011-2019-JUS, "*También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa*";

Que, respecto al primer elemento relacionado con el agravio a la legalidad administrativa, se ha detallado el incumplimiento de la normatividad legal y de los requisitos establecidos en la normatividad de la materia para proceder a la ampliación del mausoleo, consecuentemente respecto a dicho extremo se encuentra conforme a norma;

Que, respecto al agravio al interés público, debemos señalar que la administración al momento de instruir el procedimiento administrativo a su cargo, debe garantizar el absoluto cumplimiento de todas y cada una de las normas y reglas del procedimiento administrativo establecido, en la medida que el cumplimiento de estas importa el interés público, presente en el ejercicio de las funciones del poder asignadas a la administración. En sentido contrario si la administración encargada de la instrucción de los distintos procedimientos administrativos, propios de sus competencias y atribuciones, emite actos administrativos que no cumplen con su requisito de validez y contravienen el debido procedimiento administrativo, se genera una situación irregular, puesto que este acto está reñido con la legalidad, y por ende, agravia el interés público, requisito indispensable para la declaración de nulidad del mismo, hecho que se ha verificado en el caso de autos.

Que, mediante Opinión Legal N° 765-2022-GAL-MDSS de fecha 23 de noviembre del 2022, la Gerencia de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 009-2020-GDSH/GM-MDSS, por contravenir el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

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° 012-2021-MDSS;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – DISPONER al Procurador Público Municipal de la entidad, que el amparo de lo dispuesto 213.4° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, proceda a instar las acciones legales pertinentes a fin de solicitar ante el Poder Judicial **LA NULIDAD PARCIAL** del acto administrativo contenido en la Resolución Gerencial N° 009-2020-GDSH/GM-MDSS de fecha 10 de setiembre del 2020 en el extremo que autoriza la ampliación del mausoleo por antigüedad y deterioro, por contravenir el artículo 10° numeral 1 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General conforme a los fundamentos de la presente resolución, en concordancia con el artículo 13° del Decreto Supremo 011-2019-JUS.

ARTÍCULO SEGUNDO. – NOTIFICAR la presente Resolución a **NEMESIA DOMINGA ORMACHEA VILLAVICENCIO VIUDA DE YÉPEZ** en el inmueble ubicado en Jirón Daniel Arteaga C-3, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

ARTICULO TERCERO. – REMITIR copia los actuados a la Procuraduría Pública Municipal, los mismos que son derivados a folios 33 para el cumplimiento de las acciones dispuestas en la presente Resolución, encargando dicha función a la Gerencia de Desarrollo Social y Humano de la entidad.

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

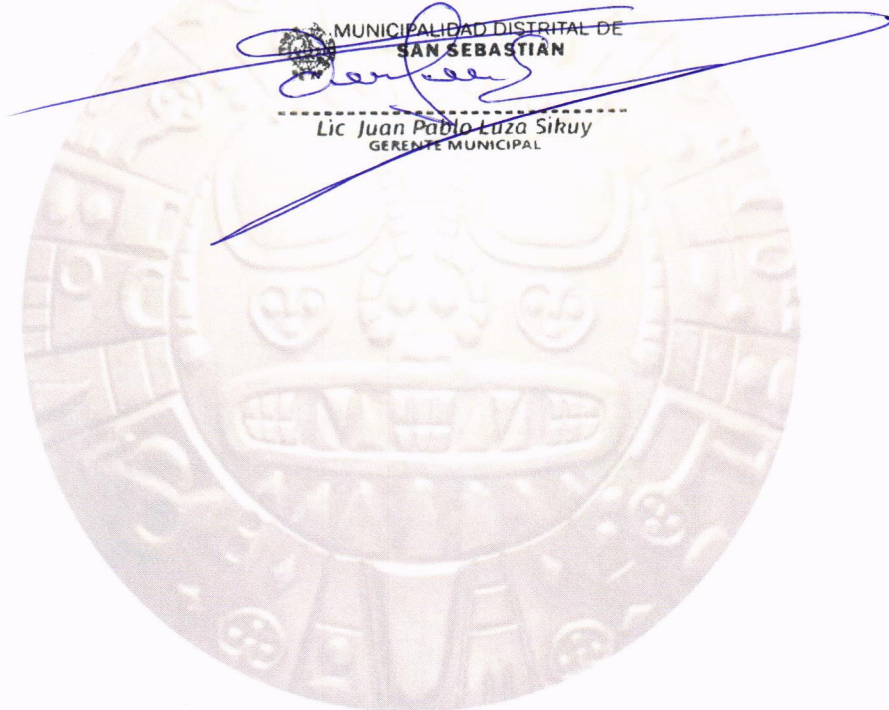


ARTÍCULO CUARTO. – REMITIR el original de los actuados a folios 33 a la Gerencia de Desarrollo Social y Humano de la entidad para fines evaluar la petición de reconstrucción de mausoleo, teniendo en cuenta el Reglamento de Cementerios aprobado por la entidad y los extremos de los actuados.

ARTÍCULO QUINTO. – DECLARAR el agotamiento de la vía administrativa de conformidad a lo dispuesto por el artículo 228.2° literal d) del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo 004-2019-JUS.

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



“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”