



SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA

13040

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del diálogo y la reconciliación nacional"

Lima, 25 de Setiembre del 2018.

**OFICIO N° 212 -2018-GG/SBLM**

Señor

**CARLOS ALBERTO DOMÍNGUEZ HERRERA**

Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

Congreso de la República

Edificio Víctor Raúl Haya de la Torre s/n – Oficina 202

**Cercado de Lima.-**



**Asunto:** Proyecto de Ley 2879/2017-CR

**Referencia:** Oficio P.O. N° 1394-2017-2018/CDRGLMGE-GR  
(Expediente N° 02424-2018)

Es grato dirigirme a usted, en relación al documento de la referencia, mediante el cual su despacho solicita a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana emitir opinión sobre el Proyecto de Ley 2879/2017-CR, propone modificar el artículo 26 e incorpórese el artículo 26-A, Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios.

Al respecto, se remite copia del Informe N° 495-2018-SGAD-GAL/SBLM, elaborado por la Subgerencia de Asuntos Administrativos de la Gerencia de Asesoría Legal; para conocimiento y fines que estime pertinentes.

Es propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA

SR. JUAN RAFAEL OLIVERA SALMON  
Gerente General



Local Central  
Jr. Carabaya 641  
Centro Histórico  
de Lima  
427 6520  
427 6521  
www.sblm.gob.pe

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del diálogo y la reconciliación nacional"

INFORME N° 495 -2018-SGAD-GAL/SBLM

PARA : Abog. Wilder Sifuentes Quilcate  
Gerente de Asesoría Legal

ASUNTO : Opinión sobre modificación del artículo 26 de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios

REFERENCIA : a) Expediente N° 03128-2018  
b) Informe N° 691-2018-SGNE-GCN/SBLM

FECHA : Lima, 21 SEP 2018

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en relación al asunto de la referencia, a fin de poner en su conocimiento lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Oficio P.O. N° 1394-2017-2018/CDRGLMGE-GR, el Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República solicita a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana emitir opinión sobre el Proyecto de Ley 2879/2017-CR, propone modificar el artículo 26 e incorpórese el artículo 26-A, Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios (Expediente N° 02424-2018).
- 1.2. Con proveído administrativo inserto en el Oficio P.O. N° 1394-2017-2018/CDRGLMGE-GR, el Presidente del Directorio solicita al Gerente General opinión técnico legal sobre el proyecto de ley, proyectando respuesta.
- 1.3. Con el proveído administrativo inserto en el Oficio P.O. N° 1394-2017-2018/CDRGLMGE-GR, el Gerente General solicita a la Gerencia de Asesoría Legal opinión técnico legal sobre el proyecto de ley, proyectando respuesta.
- 1.4. Mediante Informe N° 626-2018-MML-GAJ, la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Municipalidad Metropolitana de Lima concluye que el Proyecto de Ley 2879/2017-CR, que modifica la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, no debería considerar a los gobiernos locales como autoridades competentes para disponer la exhumación de cadáveres o restos humanos, debiendo recaer dicha prerrogativa exclusivamente en la autoridad de salud por ser afín a sus competencias y funciones.
- 1.5. A través del Proveído N° 5067-18, la Gerencia Municipal Metropolitana de la Municipalidad Metropolitana de Lima, remite a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, el Informe N° 626-2018-MML-GAJ, de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de dicho municipio (Expediente N° 03128-2018).
- 1.6. Con proveído administrativo de la Presidencia del Directorio inserto en el Expediente N° 03128-2018, solicita a la Gerencia General opinión e informe proyectando respuesta.







"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del diálogo y la reconciliación nacional"

- 1.7. Mediante proveído administrativo de la Gerencia General inserto en el Expediente N° 03128-2018, solicita a la Gerencia de Asesoría Legal opinión e informe proyectando respuesta.
- 1.8. A través del Informe N° 691-2018-SGNE-GCN/SBLM manifiesta a la Gerencia de Captación de Recursos y Negocios Inmobiliarios que además de las precisiones realizadas en el Informe N° 313-2018-AV-SGNE-GCN/SBLM, de fecha 2 de agosto de 2018, expone los siguientes comentarios:
  - Concuera que la modificación busca eliminar la incertidumbre sobre cuál es el procedimiento que debe seguirse para lograr ejecutar una exhumación en un caso concreto, lo que redundará en una gestión pública en esta materia, que se desarrollará de forma eficiente y predecible.
  - Bajo el principio de autotutela, los cementerios de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana cuentan con procedimientos establecidos en su Reglamento de Cementerios que le permiten actuar en los procesos de exhumaciones. Sin embargo es posible que cementerios municipales no cumplan con esta condición normativa, lo que generaría una situación de incertidumbre en los procedimientos de exhumaciones.
- 1.9. Con proveído administrativo de la Gerencia de Captación de Recursos y Negocios Inmobiliarios inserto en el Informe N° 691-2018-SGNE-GCN/SBLM remite los actuados a la Gerencia de Asesoría Legal para conocimiento y fines.

II. ANÁLISIS

- 2.1. El artículo 96 de la Constitución Política del Perú faculta a cualquier representante al Congreso a pedir a los Ministros de Estado, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios.

Asimismo, el artículo 87 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República faculta a cualquier Congresista a pedir los informes que estime necesarios para el ejercicio de su función, marco en el que solicita la presente opinión.

- 2.2. El Proyecto de Ley contiene un artículo, el cual señala lo siguiente:

**"ARTÍCULO ÚNICO:** Modifíquese el artículo 26 e incorpórese el artículo 26-A de la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, en los siguientes términos:

*"Artículo 26.- La exhumación de un cadáver o resto humano para su cremación, traslado a otro recinto o establecimiento funerario, dentro del territorio nacional, internamiento al país y transporte internacional se efectuará previa autorización de la Autoridad de Salud, a petición de sus deudos o por orden judicial.*

*La orden judicial será emitida por el juez civil del distrito judicial en el cual se ubica el cementerio, de conformidad con las reglas del proceso sumarísimo. La acción judicial puede ser solicitada por la Autoridad Sanitaria, el administrador del cementerio o un tercero legitimado.*







**"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"**

**"Año del diálogo y la reconciliación nacional"**

*Cuando el cadáver o restos humanos constituyan prueba en un proceso judicial, estén sujetos a diligencias judiciales o cuando un pronunciamiento judicial emitido en un proceso en trámite pueda afectar su destino, será competente el magistrado o magistrados que conozcan de este proceso, en la instancia que se encuentre."*

*"Artículo 26-A.- Cuando la inhumación se realice en una ubicación o sepultura sin autorización, del cementerio público la Municipalidad o la Autoridad Sanitaria, o cuando se infrinjan los requisitos dispuestos por el cementerio, se podrá disponer la exhumación para traslado interno. La exhumación sólo se realizará en caso que se garantice la disponibilidad de la sepultura en la cual se trasladará el cadáver o los restos humanos de manera inmediata.*

*Para ejecutar esta medida se requerirá:*

- a. *Identificar de manera cierta la sepultura a la cual se trasladará el cadáver o restos humanos.*
- b. *Notificar personalmente a los familiares y/o responsables por conducto notarial y, en su defecto, por publicación en dos diarios de circulación nacional, para que inicien el procedimiento del traslado interno.*
- c. *Que el cadáver o los restos humanos no sean objeto de pronunciamiento de un proceso judicial en trámite de conformidad con lo señalado en el artículo 26.*

*Transcurridos quince días desde la notificación sin que los familiares y/o responsables inicien los trámites para el traslado interno, la Municipalidad o la Autoridad Sanitaria podrán ejecutar la exhumación y realizar el traslado.*

*El fiscal provincial de turno deberá apersonarse a solicitud de la Municipalidad o la Autoridad Sanitaria para acompañar el proceso de exhumación y reubicación, a fin de garantizar la intangibilidad del cadáver o los restos.*

*La exhumación y el traslado se realizarán siguiendo el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, en el Reglamento Interno del propio Cementerio y en las disposiciones de la Autoridad Sanitaria, en lo que corresponda.*

*El mismo procedimiento será seguido en aquellos casos en los que la exhumación debe ser realizada para dar cumplimiento a una orden emitida por autoridad judicial"*

2.3. Al respecto, la exposición de motivos del proyecto de ley señala que existe un problema y un defecto de ambigüedad y vacío en el artículo 26 de la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios que genera incertidumbre jurídica que no permite determinar el marco jurídico de las competencias judiciales a las que se refiere este artículo.

Agrega la exposición de motivos que este artículo no regula los casos en los que frente a la negativa o inacción de los familiares, las autoridades municipales y de





**"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"**

**"Año del diálogo y la reconciliación nacional"**

salud puedan realizar la exhumación para el traslado interno. Asimismo, que el artículo 26 de la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios diferencia el traslado interno (traslado dentro del mismo cementerio) del traslado externo (traslado a un cementerio diferente). Este artículo regula diferentes supuestos de exhumación con una técnica legislativa deficiente, lo que vulnera el principio de seguridad jurídica.

- 2.4. Del análisis del artículo 26 de la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, se observa que no se establece un procedimiento específico ni están determinadas claramente las instancias a las cuáles corresponderá disponer y efectuarla la exhumación y traslado de cadáveres y restos humanos, siendo necesario establecer los mecanismos más adecuados en resguardo de los derechos de los ciudadanos.
- 2.5. Como se puede apreciar, existe ambigüedad en el enunciado "orden judicial" y un vacío normativo sobre la regulación del juez competente en el procedimiento, ya que en el artículo 26 no establece el juez competente para pronunciarse sobre la exhumación del cadáver.
- 2.6. Efectivamente, el artículo 26 de la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios es una norma poco clara que genera dudas e incertidumbre en los ciudadanos, toda vez que éstos no pueden tener certeza sobre la aplicación de dicha norma en la práctica. La actual redacción del artículo 26 de la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios afecta la seguridad jurídica y requiere de una modificación legal para evitar dicha afectación.
- 2.7. Las leyes deben tener una técnica legislativa que genere normas claras que disminuyan las dudas, ambigüedades, incertidumbres y confusiones en los ciudadanos y otorguen previsibilidad. Es decir, las normas deben ser predecibles para los ciudadanos y estos puedan conocer de antemano como serán aplicadas dichas normas, dando estabilidad a las relaciones jurídicas. Una norma que vulnera el principio de seguridad jurídica genera dudas y confusión.
- 2.8. Se debe tener en consideración que con fecha 4 de julio de 2003, el Tribunal Constitucional (Expedientes acumulados Nos. 0001/0003-2003-AI/TC) advierte en el numeral 3 de su sentencia que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad.
- 2.9. El numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
- 2.10. Asimismo, el artículo 13 del Código Civil indica que a falta de declaración hecha en vida, corresponde al cónyuge del difunto, a sus descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden, decidir sobre la necropsia, la incineración y la sepultura sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes.





**"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"**

**"Año del diálogo y la reconciliación nacional"**

- 2.11. El artículo 5 del Código Procesal Civil establece que corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales.
- 2.12. Con la finalidad de dar cumplimiento a los principios constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva el enunciado jurídico "orden judicial" debe interpretarse como la orden judicial expedida: 1) de oficio en un proceso judicial en trámite, 2) en respuesta al pedido de un tercero con legítimo interés que solicite una orden de exhumación.
- 2.13. La modificación propuesta en el proyecto de ley precisa que el juez competente cuando la orden judicial no se emita dentro un proceso judicial en trámite, será el Juez Especializado en lo Civil, toda vez que el Código Civil en su Libro Primero regula los derechos de las personas y el Código Procesal Civil indica que el Juez Civil es competente para conocer cualquier proceso que no haya sido concedido por ley a otros órganos jurisdiccionales. Así, este proyecto determina el procedimiento a seguir cuando el mandato judicial no se ha expedido en un proceso judicial en curso
- 2.14. De esta manera, el proyecto de ley busca modificar el artículo 26 de la Ley de Cementerios y eliminar la incertidumbre jurídica, ambigüedad, confusión y duda sobre el sentido del enunciado "orden judicial".
- 2.15. Con la finalidad de establecer un procedimiento específico para la exhumación y traslado de cadáveres y restos humanos, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, ha presentado el Proyecto de Ley 2879/2017-CR, propone modificar el artículo 26 e incorpórese el artículo 26-A, Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios.
- 2.16. Teniendo en consideración lo expuesto, esta Subgerencia de Asuntos Administrativos estima necesario aprobar dicho instrumento normativo que regule el procedimiento para la exhumación y traslado de cadáveres y restos humanos, con la finalidad de garantizar el derecho de los ciudadanos, así como el interés público y la seguridad jurídica.
- 2.17. Asimismo, de acuerdo al Informe N° 313-2018-AV-SGNE-GCN/SBLM, de fecha 2 de agosto de 2018, la Subgerencia de Negocios de la Gerencia de Captación de Recursos y Negocios Inmobiliarios de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana emite opinión técnica y considera que se debe ampliar la jurisdicción de los juzgados para dar facilidad en el trámite administrativo y la agilización del proceso; así como establecer los casos en los que la Autoridad de Salud, el administrador del cementerio y un tercero soliciten la intervención judicial. De igual modo, la Subgerencia de Negocios considera que se deben tomar en cuenta los propios reglamentos y normas de las Beneficencias, como es el caso de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, para solicitar la exhumación por orden judicial.
- 2.18. Por otro lado, la exposición de motivos del proyecto de ley señala que existe un vacío sobre los alcances de la autotutela administrativa en el caso de cementerios públicos, lo cual que genera incertidumbre jurídica. Agrega que la regla general para ordenar la exhumación sin participación de los familiares es solicitarla al juez competente, por lo que existen casos en que la exhumación involucra a interés público a la seguridad, por lo que corresponde que sea ordenada y efectuada por





"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del diálogo y la reconciliación nacional"

la Municipalidad y la Autoridad Sanitaria en virtud de la autotutela administrativa que poseen.

El proyecto de ley propone incorporar un artículo 26-A a la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios en el que se establezca de manera expresa que el único supuesto en el que la Municipalidad y la Autoridad Sanitaria, en ejercicio de su autotutela administrativa, tienen competencia para ordenar la exhumación es cuando la inhumación del cadáver o los restos humanos se hayan realizado sin autorización y se cuenta con otra sepultura en el mismo cementerio a la que se destine la reubicación inmediata y solo cuando los familiares o responsables notificados con fecha cierta para que realicen el trámite no hayan cumplido con ellos, permitiendo su impugnación en sede judicial. Con ello, se encontraría el equilibrio entre el derecho de los familiares o representantes de los difuntos a disponer de sus restos y el interés público y la seguridad jurídica.

- 2.19. Al respecto, esta Subgerencia de Asuntos Administrativos manifiesta que el artículo 3 de la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios señala que las Municipalidades Provinciales y Distritales controlarán el funcionamiento de los cementerios.
- 2.20. El artículo 12 de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios indica que la Municipalidad Distrital podrá prestar el servicio funerario de Agencias Funerarias y Velatorios y controlará su funcionamiento.
- 2.21. El artículo 18 del Decreto Supremo N° 03-94-SA, Reglamento de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios establece que si se dispone la clausura, o cuando no exista cementerio en una provincia, la municipalidad correspondiente tiene un plazo de seis (6) meses para la construcción, promoción o apertura de uno nuevo, antes de proceder al cierre del anterior, disponiendo lo conveniente para la conservación y manteniendo de este último.
- 2.22. El artículo 36 de dicho Reglamento dispone que la conservación y el mantenimiento de los cementerios serán de cargo de los promotores, quienes abrirán una cuenta bancaria específica para dicho fin, a la que se denominará Cuenta "Fondo de Mantenimiento y Conservación" y dentro de los diez (10) días siguientes a la apertura de la cuenta bancaria aludida en el párrafo anterior, los promotores del cementerio deberán poner en conocimiento de la municipalidad distrital respectiva este hecho, indicando el monto a ser cobrado por tal concepto.
- 2.23. Conforme lo referido anteriormente, podemos apreciar que la Ley de Cementerios y su Reglamento no establece que las Municipalidades Provinciales y Distritales sean entidades competentes en lo referente a la gestión de las actividades propias de los cementerios, lo que incluye inhumar o exhumar restos humanos y cadáveres.
- 2.24. De esta manera, las facultades de las Municipalidades Provinciales y Distritales se refieren al otorgamiento de licencias para la apertura de cementerios y para la construcción de este tipo de establecimientos. Por ello, no corresponde otorgar a las Municipalidades Provinciales y Distritales competencias para que puedan ordenar la inhumación y exhumación de restos humanos y cadáveres. Asimismo, corresponde tener en cuenta que el inhumar y exhumar restos humanos y cadáveres son acciones que se vinculan a la salud de la población, con lo que dicha facultad es exclusiva de la Autoridad de Salud, tal como lo señala el Proyecto







**"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"**

"Año del diálogo y la reconciliación nacional"

de Ley 2879/2017-CR, propone modificar el artículo 26 e incorpórese el artículo 26-A, Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios.


- 2.25. Asimismo, conforme al Informe N° 313-2018-AV-SGNE-GCN/SBLM de la Subgerencia de Negocios de la Gerencia de Captación de Recursos y Negocios Inmobiliarios en su opinión técnica resalta que las Sociedades de Beneficencia se rigen por sus propios reglamentos y normas, como es el caso de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, para solicitar la exhumación y el traslado interno de cadáveres inhumados sin autorización. Agrega la Subgerencia de Negocios que no se indica en el Proyecto de Ley 2879/2017-CR el supuesto en el que donde se trasladarían los cadáveres y restos humanos si no se cuenta con disponibilidad de sepultura en el cementerio, toda vez que los cementerios de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana a la fecha no cuentan con una fosa común. Finalmente, la Subgerencia de Negocios observa que no se han contemplado que acciones se tendrían que efectuar si se desconoce el paradero de los familiares y/o responsables del fallecido.

**III. CONCLUSIONES**

- 3.1. De la revisión del Proyecto de Ley se advierte que este regula el procedimiento específico para la exhumación y traslado de cadáveres y restos humanos de los cementerios.
- 3.2. Conforme lo señalado, esta Subgerencia de Asuntos Administrativos considera que corresponde que el Proyecto de Ley 2879/2017-CR, que modifica la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios no incluya a las Municipalidades Distritales y Provinciales como entidades con facultades para ordenar exhumar y trasladar restos humanos y cadáveres, siendo competencia únicamente de la Autoridad de Salud.

Atentamente,

VMR/mac

  
SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA  
Sr. Victor Ernesto Márquez Román  
Subgerente de Asuntos Administrativos

