



Resolución Ministerial

N° 217-2019-MC

Lima, 30 MAYO 2019

VISTO, el recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria R&G S.A.C. contra la Resolución Directoral N° D000048-2019-DDC-CUS/MC del 22 de marzo de 2019; y,

CONSIDERANDO:

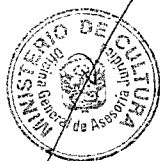
Que, a través de la Resolución Sub Directoral N° 033-2019-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC del 23 de enero de 2019, la Subdirección Desconcentrada de Patrimonio Cultural y Defensa del Patrimonio de Cusco, dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra Inmobiliaria R&G S.A.C. por haber realizado excavaciones arqueológicas y desmontar muros de época prehispánica sin contar con autorización del Ministerio de Cultura, alterando los inmuebles prehispánicos integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación en el predio ubicado en Calle Saphy N° 386 (antes 674) – 704 y Lote 05 de la Calle Don Bosco en la zona monumental, ambiente urbano monumental y Centro Histórico de Cusco;

Que, la Resolución Sub Directoral N° 033-2019-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC, fue notificada a través del Oficio N° 155-2019-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC el 24 de enero de 2019;

Que, con fecha 31 de enero de 2019, la administrada dedujo la nulidad de la Resolución Sub Directoral N° 033-2019-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC, con sustento en el principio *non bis in idem* y postulando, además, la prescripción de la facultad para dar inicio al proceso administrativo sancionador;

Que, el 01 y 04 de marzo de 2019, se notifica a la administrada y al apoderado de la administrada, respectivamente, los informes finales del procedimiento administrativo sancionador, lo cual dio mérito a que el 11 de marzo de 2019, formule descargo respecto del contenido de los Informes N° 023-2019-KEAV y N° 040-2019-RMA-AFDP-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC, con sustento en (i) la existencia de un vicio de nulidad de la Resolución Sub Directoral N° 033-2019-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC por la vulneración del principio *non bis in idem* y (ii) la prescripción de la facultad de la autoridad para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, en los mismos términos del escrito referido en el considerando anterior;

Que, mediante Acuerdo N° 102-2019-OTC-DDC-CUS/MC del 15 de marzo de 2019, el Órgano Técnico Colegiado (OTC) formuló el análisis de los hechos y pruebas aportadas en el procedimiento administrativo sancionador, señalando que el predio situado en Calle Saphy N° 386 (antes 674) – 704 y Lote 05 de la Calle Don Bosco se encuentra dentro de la



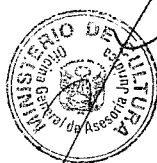
zona monumental, ambiente urbano monumental y Centro Histórico de Cusco; con sustento en lo señalado por la profesional en arqueología contratada por la administrada, en el informe del mes de enero de 2012, correspondiente al Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA), señaló que el predio se ubica en una sucesión de andenes, muros de contención que descienden desde el sector de Muyukmarka, los que forman parte de una unidad arqueológica en lo cronológico, espacial, y estético, parte del contexto arquitectónico de Saqsaywaman y del antiguo Barrio de Qolqampata;

Que, el OTC, señala también que la administrada realizó alteración de bienes prehispánicos en el predio de su propiedad sin contar con autorización del Ministerio de Cultura, toda vez que si bien solicitó autorización para el Proyecto de Evaluación Arqueológica (PEA) en el mes de setiembre de 2008, la autorización recién se formalizó en el mes de diciembre de 2009;

Que, con fecha 22 de marzo de 2019, se emitió la Resolución Directoral N° D00048-2019-DDC-CUS/MC, en la que se resuelve declarar improcedente la nulidad y prescripción deducidas contra la Resolución Sub Directoral N° 033-2019-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC y se impone la sanción de multa ascendente a 1000 UIT, disponiendo, además, una medida complementaria consistente en la realización de un proyecto de intervención a cargo de la administrada con el fin de revertir la afectación producida. Dicha Resolución Directoral es notificada a través de los Oficios N° D000149 y N° D000150-2019-AFACGD/MC el 26 de marzo de 2019 a la administrada y al apoderado de la administrada, respectivamente;

Que, el 16 de abril de 2019, la administrada interpone recurso de apelación, con sustento en los mismos argumentos que fundamentaron el descargo presentado a los informes finales en la etapa de instrucción, esto es, los argumentos que sustentaron la nulidad de la Resolución Sub Directoral N° 033-2019-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC por vulneración al principio *non bis in idem* y la prescripción de la facultad de la autoridad para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador; agregando comentarios en relación al informe emitido por la Contraloría General de la República al que se hizo alusión en la etapa de instrucción en relación a la vulneración del Patrimonio Cultural de la Nación;

Que, además, la administrada hace referencia a la Resolución Directoral Nacional N° 452-2008-INC, indicando que aquella no dispone sanciones por no usar los formatos que aprobó, por lo que al amparo del principio de tipicidad no cabría aplicar ninguna sanción; agrega también que la omisión de solicitar el registro de bienes arqueológicos no puede ser considerado un beneficio ilícito; respecto del PEA, señala que los trabajos realizados en el predio de su propiedad merecieron la supervisión del INC y finaliza indicando que no puede ser objeto de sanción al amparo del numeral 49.1 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, dado que mantiene las autorizaciones que en su momento le otorgó el INC;





Resolución Ministerial

N° 217-2019-MC

Que, conforme lo señala el numeral 218.2 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el término para presentar los recursos impugnatorios es de quince (15) días perentorios y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días;

Que, habiendo sido notificada la Resolución Directoral N° D000048-2019-DDC-CUS/MC, a través de los Oficios N° D000149 y N° D000150-2019-AFACGD/MC el 26 de marzo de 2019 a la administrada y al apoderado de la administrada, respectivamente, y habiendo la administrada formulado recurso de apelación el 16 de abril de 2019, se tiene que aquel ha sido presentado dentro del plazo previsto en el numeral 218.2 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que corresponde pronunciarse por los argumentos de la impugnación;

Que, el artículo 217 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo procede su contradicción a través de los recursos impugnativos, señala también que solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento y aquellos que producen indefensión;

Que, el artículo 220 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o en cuestiones de puro derecho, de lo cual se colige que los fundamentos del recurso de apelación deben orientarse a rebatir el sustento del acto impugnado. En dicho sentido, para que el recurso de apelación sea estimado, se debe demostrar que la apreciación de la autoridad respecto a las pruebas aportadas al procedimiento no es la correcta o que los argumentos jurídicos que sustentan el acto impugnado no corresponden;

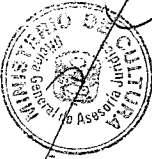
Que, estando a lo descrito, se advierte que la reproducción de argumentos expuestos con anterioridad a la emisión del acto que se impugna, como es el caso de los contenidos en el recurso de apelación referidos a la supuesta existencia de un vicio de nulidad en la emisión de la Resolución Sub Directoral N° 033-2019-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC por la supuesta vulneración del principio *non bis in idem* y la supuesta prescripción de la facultad de la autoridad para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, no pueden ser considerados como argumentos válidos para sustentar el recurso de apelación;

Que, en efecto, conforme se aprecia de la lectura del décimo sexto, décimo séptimo y vigésimo primer considerando de la Resolución Directoral N° D000048-2019-DDC-




CUS/MC, la autoridad administrativa de primera instancia desarrolló los fundamentos por los que determinó que los argumentos de la administrada descritos en el considerando anterior, no resultan viables, no obstante, lejos de aportar otros elementos a valorar, la administrada en la impugnación se limita sólo a reproducir los mismos argumentos ya analizados;

Que, sin perjuicio de lo anterior, en relación a la supuesta vulneración del principio *non bis in ídem*; debemos indicar que en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora no se enerva con la ejecución de un proceso penal dado que ambos responden a naturaleza distinta. Así, el Tribunal ha señalado que *"no pueden equipararse las sanciones administrativas (pertenecientes al Derecho Administrativo Sancionador) y las sanciones penales (pertenecientes al Derecho Penal), pues ambas obedecen a fundamentos jurídicos distintos. No podría equipararse el juzgamiento realizado a nivel jurisdiccional con el procedimiento sancionador realizado a nivel administrativo, y menos impedirse que la sede jurisdiccional penal se vea imposibilitada de pronunciarse debido a lo resuelto en sede administrativa"* (Exp. N° 01873-2009-PA/TC; Exp. N° 01668-2011-AA; Exp. N° 00361-2010-PA/TC; y Exp. N° 04173-2010-PA/TC, entre otras);



Que, del mismo modo, es preciso tener presente que mediante precedente vinculante, la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad N° 2090-2005 Lambayeque, señaló que: **"Cuarto:** (...) *las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa.* (...);



Que, en el mismo orden de ideas, continúa dicha sentencia precisando: **"Sexto:** *Que el principio de ne bis in ídem contempla el contenido material y procesal y debe contener como presupuesto un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento; que, además, se admite la acumulación de sanciones provenientes de diferentes órdenes*



Resolución Ministerial

N° 217-2019-MC

cuando ellas obedecen a diferente fundamento, es decir, si son bienes jurídicos distintos, si el interés jurídicamente protegido por la infracción administrativa sea distinto al de la infracción penal, que, en este supuesto, la responsabilidad penal es independiente de la responsabilidad administrativa (...) la existencia de un proceso penal no enerva la potestad de la Administración para procesar y sancionar administrativamente (...) porque ambos ordenamientos jurídicos cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes -posibilidad que admite el artículo doscientos cuarenta y tres de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro-; el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso penal conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal, como así lo reconoce también el Tribunal Constitucional en sus sentencias de fechas dieciséis de abril de dos mil tres, veinticuatro y veinticinco de noviembre y veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, emitidas en los expedientes números veinte cincuenta - dos mil dos -AA/TC, veintiocho sesenta y ocho - dos mil cuatro -AA/TC, veintitrés veintidós - dos mil cuatro -AA/TC, treinta y uno noventa y cuatro - dos mil cuatro - HC/TC, respectivamente”;

Que, en relación a la supuesta prescripción de la facultad de la autoridad para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador; es pertinente indicar que según lo actuado, queda plenamente evidenciada la continuidad en el tiempo de los hechos configurativos de infracción administrativa en contra del Patrimonio Cultural de la Nación, conforme se fundamentó en la Resolución Directoral N° D000048-2019-DDC-CUS/MC:

- *La facultad sancionadora del Ministerio de Cultura se haya vigente al haberse determinado hechos continuos en el tiempo siendo que se ha acreditado fehacientemente que los mismos se realizaron hasta junio de 2015 (numeral 3 del décimo primer considerando).*
- *Que, las afectaciones se extendieron con el desmontaje de los muros prehispánicos en el año 2012 y prosiguieron durante el desarrollo de la obra HOTEL DE LA CALLE SAPHY hasta junio del 2015, informes en los que se precisa la intervención no autorizada en los muros prehispánicos hasta su posterior alteración con el enchapado inconcluso de un muro de concreto de la obra nueva. Todo ello sin contar con la autorización del Instituto Nacional de Cultura (hoy Ministerio de Cultura), consiguientemente, la nulidad deducida debe desestimarse (décimo sexto considerando).*
- *Al respecto, cabe mencionar que las afirmaciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 008-2019-MC, correspondieron al procedimiento sancionador iniciado con la Resolución Sub Directoral N° 233-2017-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC, no obstante en la presente procedimiento sancionador iniciado con la Resolución Sub Directoral N° 033-2019-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC, ha considerado acciones que no fueron contempladas en el anterior procedimiento y que se encuentran sustentadas en los Informes N° 017-2019-RMA-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC, N° 021-2019-HELRA-AFDP-ADDPCDPC-DDC-*



CUS/MC y N° 085-2019-AFDP-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC, los que demuestran que las infracciones cometidas por la administrada se realizaron hasta el mes de junio de 2015, por lo que a la fecha la potestad sancionadora se encuentra vigente (décimo séptimo considerando)

Que, del análisis contenido en la Resolución Directoral N° D000048-2019-DDC-CUS/MC, queda claro que nos encontramos ante una conducta que se realizó de forma continua, por lo que en aplicación del artículo 252 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el plazo de prescripción de la facultad para determinar la comisión de infracción administrativa debe contabilizarse desde la fecha que se realizó la última acción constitutiva de la infracción, esto es, desde el mes de junio de 2015, de lo que se puede concluir que al haberse dado inicio al procedimiento sancionador con la Resolución Directoral N° D000048-2019-DDC-CUS/MC, en el mes de enero de 2019, aún no había transcurrido el plazo de cuatro (04) años a que se refiere la citada norma;

Que, conforme a los hechos desarrollados en el procedimiento administrativo sancionador, se tiene que el informe emitido por la Contraloría General de la República, aludido en la impugnación, ha constituido únicamente un elemento referencial en cuanto a lo que en dicho instrumento se mencionó en relación a la vulneración del Patrimonio Cultural de la Nación, toda vez que los hechos que han conllevado a determinar la comisión de la infracción objeto de sanción, han sido debidamente corroborados a partir de los medios probatorios aportados y las actuaciones administrativas realizadas;

Que, lo antes indicado se puede corroborar de la lectura del Acta de Inspección Técnica de Campo del 15 de febrero de 2019; el análisis, conclusiones y recomendaciones contenidas en el Acuerdo N° 102-2019-OTC-DDC-CUS/MC del Órgano Técnico Colegiado o los argumentos desarrollados en los Informes N° 023-2019-KEAV y N° 040-2019-RMA-AFDP-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC;

Que, lo argumentado en relación a la Resolución Directoral Nacional N° 452-2008-INC, no constituye un fundamento válido para rebatir los argumentos de la Resolución Directoral N° D000048-2019-DDC-CUS/MC, toda vez que a través de la primera, el entonces Instituto Nacional de Cultura, únicamente aprobó los formatos correspondientes a la Ficha Técnica para Declaratoria como Patrimonio Cultural de la Nación, la Ficha Oficial de Inventario de Monumentos Arqueológicos Prehispánicos, la Ficha Técnica, la Memoria Descriptiva y la Ficha de Registro Fotográfico; por otro lado, debe señalarse que a lo largo del procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor como el órgano sancionador, no han basado sus argumentaciones en la aludida Resolución Directoral Nacional N° 452-2008-INC, por lo que mal puede la recurrente pretender ampararse en dicha norma para cuestionar los argumentos del órgano de primera instancia administrativa;





Resolución Ministerial

N° 217-2019-MC

Que, sin perjuicio de lo indicado en el considerando anterior, se puede advertir que pretender introducir con la impugnación un medio probatorio que no guarda relación con los hechos objeto de debate, solo demuestra que la recurrente intenta confundir a la autoridad de segunda instancia administrativa con argumentos tomados de otros procedimientos iniciados en su contra, los cuales han merecido el debido análisis en la instancia correspondiente;

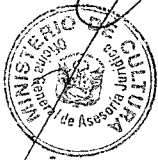
Que, en relación a las autorizaciones otorgadas por el INC que manifiesta la administrada la legitimaron para dar inicio a las obras, en el vigésimo considerando de la Resolución Directoral N° D000048-2019-DDC-CUS/MC, se ha expuesto el fundamento que ello no resulta siendo correcto:

- *Que, con relación a su argumento relativo a que contaba con las autorizaciones correspondientes y que mediante Acuerdo N° 198 del 23 de diciembre de 2008, la Comisión Alterna de la Comisión Nacional Técnica de Arqueología, aprobó el informe final del PEA del inmueble N° 674 de la Calle Saphy, cabe indicar que conforme a lo expuesto en el Informe N° 17-2019-RMA-AFDP-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC se tiene que la ejecución de trabajos de excavación no autorizada, se ve corroborada con la emisión de la Resolución Directoral Nacional N° 1990/INC del 29 de diciembre de 2009, por lo que luego de haber transcurrido más de un año de ejecutados los trabajos de excavación arqueológica recién se autoriza la ejecución del PEA con excavaciones a cargo de la administrada inmobiliaria R&G SAC. En ese sentido, se corrobora que las excavaciones realizadas por la empresa fueron ejecutadas sin autorización, habiéndose emitido ésta luego de realizadas las actividades por la administrada;*

Que, la recurrente no acredita que con anterioridad a la fecha de emisión de la Resolución 1990/INC (29 de diciembre de 2009) contaba con autorización para disponer los actos materiales en su propiedad que determinaron la comisión de la infracción y, consiguiente, imposición de sanción;

Que, por imperio del numeral 16.2 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto, con lo cual queda claro que aun cuando la administrada pudo haber iniciado el procedimiento para obtener la autorización y que incluso haya podido obtener "opiniones" favorables de los órganos técnicos respecto de su solicitud, únicamente desde la fecha de expedición del acto administrativo aquel se entiende eficaz;

Que, conforme a lo desarrollado, se constata que la administrada no ha logrado desvirtuar los argumentos de orden técnico legal que sustentan la Resolución Directoral N°



D000048-2019-DDC-CUS/MC, no habiendo aportado elementos o fundamentos adicionales a los actuados en el procedimiento administrativo sancionador;

De conformidad con lo establecido en el TUO de la Ley General del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura; la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2006-ED; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2013-MC;


SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria R&G S.A.C. contra la Resolución Directoral N° D000048-2019-DDC-CUS/MC del 22 de marzo de 2019, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución.

Artículo 2.- Declarar agotada la vía administrativa de conformidad con el numeral 228.2 del artículo 228 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- Notificar esta resolución a Inmobiliaria R&G S.A.C., la Dirección Desconcentrada de Cultura del Cusco y a la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.


.....
ULLA HOLMQUIST PACHAS
Ministra de Cultura