



Resolución Viceministerial

Nro. 027-2016-VMPCIC-MC

Lima, 18 MAR. 2016

VISTO, el recurso de reconsideración interpuesto por la Municipalidad Distrital de Chorrillos contra la Resolución Directoral N° 066-2015-DGDP-VMPCIC/MC;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Informe N° 4350-2009-ACV-SDSP-DA/DREPH/INC de fecha 14 de octubre de 2009, la Subdirección de Supervisión y Peritaje de la Dirección de Arqueología informó de la diligencia llevada a cabo el 12 de octubre de 2009 en la que se verificó la existencia de una obra civil de pavimentación localizada en el sector norte de la Zona Arqueológica Monumental Armatambo-Morro Solar, en la que se constató la remoción de tierra efectuada con maquinaria pesada, utilizada para la pavimentación de la pista, dejando al descubierto evidencia y/o material arqueológico; recomendando el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la Municipalidad de Chorrillos, por ser el presunto infractor;

Que, con Oficio N° 4927-2009-DA/DREPH/INC de fecha 18 de noviembre de 2009 se notificó a la Municipalidad Distrital de Chorrillos la Resolución Directoral N° 035-INC-DREPH/DA de fecha 10 de noviembre de 2009 del inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la Municipalidad Distrital de Chorrillos por alteración del sector norte de la Zona Arqueológica del Morro Solar, por la infracción prevista en el inciso e) del artículo 49.1 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación;

Que, con fecha 30 de noviembre de 2009 la Municipalidad Distrital de Chorrillos presentó sus descargos respecto de la Resolución N° 035-INC-DREPH/DA de fecha 10 de noviembre de 2009 que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador;

Que, con Informe N° 3695-2010-MACV-SDSP-DA/DREPH/INC de fecha 13 de setiembre de 2010 se emitió opinión respecto de los descargos efectuados por la Municipalidad Distrital de Chorrillos, recomendando por su improcedencia y remitiendo lo actuado a la Comisión Nacional Técnica de Arqueología, a fin de que se evalúe y se pronuncie sobre la infracción cometida por la municipalidad;

Que, mediante Informe Técnico Pericial N° 034-2015-DCS-DGDP/MC de fecha 28 de mayo de 2015, se determinó la valoración del bien y la evaluación del daño causado, adicionalmente, se señaló que con fecha 4 de mayo de 2015 se realizó una inspección en la que se constató que en el proceso de dicha afectación a la Zona Arqueológica del Morro Solar era continuada al registrarse material arqueológico en el área previamente inspeccionada, determinación que se basó en el Informe N° 4350-2009-ACV-SDSP-DA/DREPH/INC de fecha 14 de octubre de 2009;



L. Sotomayor



Que, con Informe N° 197-2015-DCS-DGDP/MC de fecha 8 de junio de 2015 la Directora de la Dirección de Control y Supervisión recomendó a la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural que habiéndose incurrido en error material en la Resolución Directoral N° 035/INC-DREPH/DA de fecha 10 de noviembre de 2009, esta se rectifique en el extremo que describe el sitio arqueológico como "Zona Arqueológica Monumental Armatambo –Morro Solar" y emita la resolución que imponga una sanción de multa contra la Municipalidad Distrital de Chorrillos; adicionalmente, no se sustentó la continuidad de infracciones basadas en los hechos descritos en el Informe N° 4350-2009-ACV-SDSP-DA/DREPH/INC de fecha 14 de octubre de 2009, ni cuando se paralizaron las afectaciones;

Que, con Resolución Directoral N° 060-2015-DGDP-VMPCIC/MC de fecha 18 de junio de 2015 se rectificó el error material incurrido en la Resolución Directoral N° 035/INC en relación a la descripción del monumento arqueológico afectado debiendo decir "Zona Arqueológica Monumental Armatambo-Morro Solar"; adicionalmente se impuso la sanción administrativa de multa ascendente a tres (3) UIT a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, por alterar en forma leve y continua la Zona Arqueológica Monumental Armatambo – Morro Solar;

Que, con fecha 21 de julio la Municipalidad Distrital de Chorrillos interpone recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 060-2015-DGDP-VMPCIC/MC;

Que, con Resolución Directoral N° 066-2015-DGDP-VMPCIC/MC de fecha 4 de agosto de 2015, se resolvió declarar inadmisibile el recurso de reconsideración presentado por la Municipalidad Distrital de Chorrillos, el cual fue notificado a la recurrente el 10 de agosto de 2015;

Que, con fecha 26 de agosto de 2015 la Municipalidad Distrital de Chorrillos solicita la nulidad de la Resolución Directoral N° 066-2015-DGDP-VMPCIC/MC, por vulnerar su derecho de defensa y trasgredir el debido procedimiento al no haberse pronunciado por su pedido de prórroga de plazo para la presentación de la prueba nueva en el recurso de reconsideración interpuesto;

Que, con Informe N° 186-2015-DGDP-VMPCIC/MC de fecha 19 de octubre de 2015 la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural, precisa que la alteración leve y de forma continua por parte de la Municipalidad Distrital de Chorrillos al bien integrante del patrimonio cultural de la Nación, se encuentra sustentado mediante el Informe pericial respectivo, precisando que esta no ha cesado;

Que, mediante Informe N° 881-2015-OGAJ-SG/MC de fecha 17 de noviembre de 2015 la Oficina General emitió opinión legal, en relación a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 235 de la Ley N° 27444, sobre infracción continua;



L. Sotomayor





Resolución Viceministerial

Nro. 027-2016-VMPCIC-MC

Que, con Informe N° 000001-2016-SVA/DCS/DGDP/VMPCIC/MC de fecha 21 de enero de 2016 la arqueóloga Sara Ruth Valencia remite un Informe Técnico Pericial complementario en el que refiere : *"la alteración producida al bien cultural es continua, debido a que los trabajos de pavimentación de la vía, por parte de la municipalidad, se efectuó el retiro de un muro precario, trabajos que no solo impactaron el talud del cerro, sino que reactivaron algunos agentes y proceso de deterioro naturales..."*;

Que, es pertinente indicar que el marco legal vigente ha previsto la posibilidad de que la Administración Pública invalide los actos administrativos que reconozca contrarios al ordenamiento jurídico, la cual se encuadra en la denominada potestad de nulidad de oficio, constituyendo una actuación a iniciativa de la propia Administración Pública por la cual por sí misma advierte alguna causal de invalidez trascendente de los actos administrativos que ella misma ha emitido, declarando la nulidad correspondiente; y cuyo régimen se encuentra regulado en el artículo 202 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG;

Que, la potestad sancionadora de la administración pública es el poder jurídico que permite castigar a los administrados cuando éstos lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente, a efectos de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar la realización de infracciones. El procedimiento sancionador en general, establece una serie de pautas mínimas comunes para que todas las entidades administrativas con competencia para la aplicación de sanciones a los administrados ejerzan de manera previsible y no arbitraria. En ese sentido, el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece cuales son los principios de la potestad sancionadora administrativa;

Que, en relación a la continuación de infracciones, el numeral 7 del artículo 230 de la LPAG, establece que para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo;

Que, en lo que respecta a la prescripción, en el numeral 233.2 del artículo 233 de la LPAG, dispone que: *"El computo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en la que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada"*; es decir, se hace referencia a dos tipos de infracciones;



L. Sotomayor R.

Que, al respecto, Danós Ordoñez¹ ha indicado que: *“las reglas para el inicio del cómputo del plazo de prescripción establecidas en el artículo 233.2 de la LPAG hacen referencia a dos tipos de infracciones: en forma tácita a las infracciones de carácter instantáneo o inmediato y a las infracciones de carácter o de “acción” continuado. En las infracciones de carácter instantáneo la conducta infractora se considera consumada en un solo acto, momento desde el cual se inicia el cómputo del plazo de prescripción. (...) La infracción continuada es aquella compuesta por varias acciones constitutivas de un mismo ilícito, próximas en el tiempo como si todas ellas dieran lugar a una sola conducta guiada por un propósito único en la que existe unidad de hecho o de acción en el sentido amplio (...) en cuyo caso el cómputo del plazo de prescripción debe iniciarse desde la fecha en que las infracciones continuadas hayan cesado”;*

Que, de igual forma, Angeles De Palma señala lo siguiente: *“(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica.(...)”. El mismo autor define a las infracciones instantáneas, como las que “se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera (...)”;*²

Que, como ya se ha señalado anteriormente, la conducta infractora queda evidenciada a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada; teniendo en cuenta ello, y siendo de conocimiento de la Administración se deberá dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, a fin de evaluar la existencia de responsabilidad en la conducta ilegal, lo cual le permitirá determinar la sanción correspondiente;

Que, asimismo, de continuar una pluralidad de conductas ilegales (acciones u omisiones) que infrinjan el bien jurídico protegido, el marco legal vigente a establecido en su numeral 7 del artículo 230 de la LPAG, que debe de contarse con un breve periodo de tiempo, a fin de que se vuelva a determinar la existencia de una infracción que permita el inicio de un nuevo procedimiento y la cual determinará una nueva sanción por parte de la administración;

Que, no obstante con Informe Técnico Pericial N° 034-2015-DCS-DGDP/MC de fecha 28 de mayo de 2015, se señaló que mediante inspección efectuada el 4 de mayo de 2015 se registró material arqueológico, *“con lo cual se evidencia que el*

¹ Jorge Danós Ordoñez *“La Extinción de las infracciones y sanciones Administrativas”*. En Libro de Ponencias

² Angeles De Palma. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*. En: Civitas Revista española de Derecho Administrativo. núm. 112/2001, Madrid: Editorial Civitas, p.553.





Resolución Viceministerial

Nro. 027-2016-VMPCIC-MC

proceso de dicha afectación es continuada”. Es decir, se hace una interpretación para la determinación de la existencia de una infracción, no tomando en cuenta lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 230, numeral 233.2 del artículo 233 y numeral 5 del artículo 235 de la LPAG, lo cual se lee de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 60-2015-DGDP-VMPCIC/MC;

Que, de otro lado, con Informe N° 881-2015-OGAJ-SG/MC de fecha 17 de noviembre de 2015 la Oficina General señaló en relación al inicio del cómputo del plazo y la prescripción que:

“(…)El numeral 233.1 del artículo 233 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, dispone que “la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezca las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto a las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años”.

Al respecto, Guzman Napuri³ indica lo siguiente: “(…) Ninguna infracción al igual que ningún delito puede ser perseguible por siempre. En tal medida, debe existir un mecanismo idóneo, que permita, además forzar a la Administración a tener la debida diligencia en la sanción de las conductas dañosas, puesto que la actividad sancionadora de las entidades posee un correlato evidente a nivel de interés general. Una vez transcurrido el plazo de prescripción sin que se haya emitido sanción alguna el ordenamiento asume que dicha infracción no ha afectado sustancialmente el interés general.”

Por su parte, Pedreschi Garcés⁴ citando a OSSA Arbeéz Jaime señala que: “Cuando la infracción ha prescrito esta no se tiene por inexistente, pues el ilícito existe y sigue existiendo a pesar del tiempo, pero una vez vencido los plazos, el sujeto pasivo de la acción, o el titular de la represión sancionadora, no puede ser objeto de sanción (…)”.

A su vez, Morón Urbina⁵ refiere que: “La consecuencia de la prescripción es tornar incompetente en razón del tiempo al órgano sancionador para abrir o proseguir con el procedimiento sancionador (...) la doctrina y la jurisprudencia más autorizadas, han señalado

³ Guzman Napuri Cristian “Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo”. Lima 2011 p.834

⁴ Pedreschi Garcés, Willy. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General-Ley N° 27444, Segunda Parte”, Lima 2003, p. 546

⁵ Morón Urbina, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima 2014 p.797



que la regulación de la prescripción de la acción sancionadora es una material estrechamente adminiculada a la infracción y sanción, al punto que se trata de una forma de extinción de la infracción de allí que solo por ley corresponde determinar su plazo; y si la ley especial nada dice al respecto lo aplicable es la Ley del Procedimiento Administrativo General (...)".

De acuerdo con lo expuesto, se debe entender que por el transcurso del tiempo, la administración pública queda impedida de ejercer su potestad sancionadora frente a un sujeto que realizó una conducta prohibida, esto como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de sus facultades atribuidas por ley. Por lo que, la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural solo podría determinar la existencia de una infracción a la normatividad en materia de protección del Patrimonio Cultural de la Nación antes del plazo de prescripción, pues de no hacerlo carecería de competencia para sancionar una infracción, y se extinguiría la responsabilidad del infractor. (...)";

Que, el numeral 202.1 del artículo 202 de la LPAG establece que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de la Ley N° 27444, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público;

Que, por su parte, los numerales 202.2 y 202.3 del artículo antes señalado, refieren que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto, y que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos;

Que, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 60-2015-DGDP-VMPCIC/MC, por contravenir lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 10, correspondiendo retrotraer el procedimiento hasta que la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural en virtud de sus competencias y conforme al marco legal vigente, evalúe la determinación de la existencia de infracción administrativa imputada al administrado, de conformidad con el marco legal vigente, careciendo de objeto pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos por el recurrente en su recurso de apelación.

Con el visado de la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; La Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC;





Resolución Viceministerial

Nro. 027-2016-VMPCIC-MC

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 066-2015-DGDP-VMPCIC de fecha 4 de agosto de 2015, emitida por la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural, conforme a lo señalado en los considerandos de la presente resolución.

Artículo 2°.- Disponer que, una vez notificada la presente Resolución, la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural evalúe la determinación de la existencia de infracción administrativa imputada al administrado, de conformidad con el marco legal vigente.

Artículo 3°.- Disponer que se adopten las acciones pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el numeral 11.3 del artículo 11 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, para el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar.

Artículo 4°.- Notificar la presente Resolución a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



L. Sotomzyor R.

Ministerio de Cultura

.....
Juan Pablo de la Puente Brunke
Viceministro de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales