Resolución Ministerial

Nº 260-2018-MC

Lima, 03 JUL. 2018

VISTOS, los recursos de apelación interpuestos por la empresa América Móvil Perú SAC y el señor Justo Vásquez Copo contra los actos contenidos en las Resoluciones Directorales N° 1157-2016-DDC-CUS/MC y N° 1196-2016-DDC-CUS/MC; y ,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 391/INC-CUS de fecha 31 de agosto de 2010, la Dirección Regional de Cultura Cusco inició procedimiento administrativo sancionador contra la empresa América Móvil Perú SAC y contra el señor Justo Vásquez Copa, por la construcción de edificaciones inconclusas en el inmueble N° 458 Interior lote G de la calle Meloc del Centro Histórico de la ciudad del Cusco, incluyendo una estructura precaria sobre la cual se ha instalado una antena de telecomunicaciones sin autorización del entonces Instituto Nacional de Cultura Cusco, configurándose la sanción administrativa prevista en el literal g) del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación;

Que, a través de la Resolución Directoral N° 826-2016-DDC-CUS/MC de fecha 15 de julio de 2016, se resolvió imponer la sanción administrativa de multa ascendente a 4.30 UITs para que respondan en forma solidaria los infractores Empresa América Móvil Perú SAC y el señor Justo Vásquez Copo; y como medida complementaria el desmontaje de la estructura de drywall y la antena de telecomunicaciones en el sector noreste de la fracción "G" del predio ubicado en la calle Meloc N° 458 interior del Centro Histórico del Cusco;

Que, con Resolución Directoral N° 1157-2016-DDC-CUS/MC de fecha 06 de octubre de 2016, se resuelve declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa América Móvil Perú SAC contra la Resolución Directoral N°826-2016-DDC-CUS/MC de fecha 15 de julio de 2016;

Que, con Resolución Directoral N° 1196-2016-DDC-CUS/MC de fecha 18 de octubre de 2016, se resuelve declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado Justo Vásquez Copo contra la Resolución Directoral N°826-2016-DDC-CUS/MC de fecha 15 de julio de 2016;

Que, con fecha 04 de noviembre de 2016, la empresa América Móvil Perú SAC interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1157-2016-DDC-CUS/MC, alegando que: (i) la resolución recurrida vulnera el principio de tipicidad de la potestad administrativa sancionadora, al señalar que la conducta infractora debe estar prevista expresamente en normas con rango de ley, lo que no ha sucedido en este caso ya que se ha realizado una interpretación extensiva con respecto a la conducta sancionable, deviniendo en nula la Resolución apelada; (ii) la facultad de la administración para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe

a los cuatro años desde que se cometió la infracción, por lo que teniendo en cuenta que la instalación de la antena se realizó en el año 2005 y la autorización de funcionamiento de la misma, por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones fue otorgada en enero del año 2006, a la fecha de la sanción ya había prescrito por ser una infracción instantánea con efectos permanentes y no una de naturaleza continuada; (iii) se ha vulnerado el principio de motivación, al no haber fundamentado las razones por las que no se consideró el Mapa de delimitación del Centro Histórico de la ciudad del Cusco como prueba nueva en el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 826-2016-DDC-CUS/MC; (iv) la resolución apelada ha vulnerado el principio de causalidad ya que no se ha probado que la antena altere el entorno urbano del Centro Histórico de la ciudad del Cusco, más aún si se cuenta con el Estudio de Impacto Paisajístico EBC GARCILASO AC 4409, elaborado por la empresa HB SADELEC, que demuestra que no vulnera el entorno paisajístico; y (v) se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo sancionador al haber incumplido lo señalado por la Resolución Directoral N° 826-2016-DDC-CUS/MC, sobre el plazo para la emisión del Informe Tecnico Pericial por parte de la Sub Dirección Desconcentrada de Patrimonio Cultural, por lo tanto debe declararse la nulidad del acto administrativo materia de impugnación;

Que, con fecha 10 de noviembre de 2016, el señor Justo Vásquez Copo interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1196-2016-DDC-CUS/MC, alegando que (i) la resolución recurrida vulnera el principio de causalidad al persistir en responsabilizarme de los hechos cuando la única persona responsable de las obras e instalaciones en el inmueble ubicado en Calle Meloc N° 458 Interior G Cusco, es la empresa América Móvil en su calidad de arrendatario del inmueble de mi propiedad; (ii) se ha vulnerado el principio de tipicidad al haber realizado una interpretación extensiva con respecto a la conducta sancionable, deviniendo en nula la Resolución apelada; (iii) la potestad sancionadora del Ministerio de Cultura se encuentra prescrita desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, ya que prescribió a los cuatro años desde que se cometió la infracción; es decir considerando que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones asignó un código para el funcionamiento de la antena en el mes de enero de 2006, a la fecha la sanción se encuentra prescrita;

Que, el artículo 219 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante TUO de la LPAG), establece que el escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la citada Ley. Además, debe ser interpuesto dentro del plazo perentorio de quince (15) días hábiles, ello en aplicación de lo dispuesto en el numeral 216.2 del artículo 216 de la citada Ley;

Que, en ese sentido, se advierte que los recursos de apelación interpuestos, han sido presentados dentro del plazo legal establecido y cumplen además, con los requisitos exigidos por los precitados artículos 122 y 219 del TUO de la LPAG;

Que, en relación a los argumentos vertidos por los administrados en los recursos de apelación interpuestos, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO

de la LPAG dispone que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten;

Que, el artículo 3 del TUO de la LPAG, señala que la validez de un acto administrativo se encuentra sujeta a que ésta haya sido emitida conforme al ordenamiento jurídico, es decir, cumpliendo con los requisitos de validez: i) competencia; ii) objeto o contenido (el cual debe ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente); iii) finalidad pública; iv) debida motivación y v) procedimiento regular (cumplimiento del procedimiento previsto para su generación); habiéndose establecido en nuestro ordenamiento que todo acto administrativo es presuntamente válido (presunción *iuris tantum*), en tanto no sea declarada su nulidad por autoridad administrativa competente, conforme lo dispone el artículo 9 del mismo Texto Normativo;

Que, asimismo, el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG establece, entre otros, que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez;

Que, debemos tener en consideración que el procedimiento administrativo sancionador es aquél mecanismo compuesto por un conjunto de actos destinados a determinar la comisión o no de una infracción administrativa con la finalidad de acreditar la responsabilidad del administrado frente al ejercicio del *ius puniendi* estatal, siendo que el numeral 2 del artículo 246 del TUO de la LPAG, señala que ninguna sanción administrativa puede imponerse sin la previa tramitación del procedimiento legalmente establecido, de conformidad con el marco legal vigente;

Que, el artículo 250 del TUO de la LPAG, señala que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establecen las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción;

Que, en este contexto 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, toda vez que no realizó un ejercicio oportuno de sus facultades atribuidas por ley. En ese sentido, la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, 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 investigar y sancionar una infracción;

Que, en relación al inicio del cómputo del plazo, de acuerdo con el numeral 250.2 del artículo 250 del TUO de la LPAG, es preciso señalar que el cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes;

Que, en el presente caso, se evidencia que mediante Oficio N° 0204-2016-MTC/17.01.ssp del 24 de enero de 2006 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones otorgó el indicativo OAK-201 a la antena instalada el 19 de diciembre de 2005, evidenciándose la alteración del Ambiente Urbano Monumental del Centro Histórico del Cusco; realizándose la inspección ocular el 26 de febrero de 2010, la cual fue plasmada en el Informe N° 004-2010-COPLAN-INC-LCM del 03 de marzo de 2010 e Informe N° 019-2010-DRC-INC-C/COPLAN/LCM del 13 de abril de 2010; lo que generó que mediante Resolución Directoral Regional N° 391/INC-Cusco de fecha 31 de agosto de 2010 se inicie procedimiento administrativo sancionador contra la empresa América Móvil Perú SAC y el señor Justo Vásquez Copo por haber transgredido las normas de conservación y protección del Patrimonio Cultural de la Nación, es decir después de más de cuatro (4) años de producida la infracción;

Que, en el mismo sentido, fluye de los actuados que con fecha 11 de marzo de 2009 los socios propietarios de la Asociación Pro Vivienda Virgen del Carmen, ubicado en la calle Meloc N° 458 formularon queja ante el Concejo Provincial de Cusco, contra el señor Justo Vásquez Copo por la instalación de una repetidora de ondas electromagnéticas, la misma que según lo señalado, fue instalada en el mes de abril de 2006;

Que, conforme lo mencionado, se verifica que con el Informe N° 004-2010-COPLAN-INC-LCM de fecha 03 de marzo de 2010 y el Informe N° 019-2010-DRC-INC-C/COPLAN/LCM de fecha 13 de abril de 2010, se constató la instalación de la antena de telecomunicaciones, la misma que califica como una infracción instantánea, por lo que el inicio del plazo para computarla será la fecha en que se instaló la mencionada antena en el inmueble N° 458 Interior lote G de la calle Meloc del Centro Histórico de la ciudad del Cusco;

Que, en este extremo cabe precisar que si bien el Acta N° 061-2016 del Órgano Técnico Colegiado de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, plasmado en el Informe N° 124-2016-OTC-DDC-CUS/MC de fecha 15 de setiembre de 2016, señaló que el hecho infractor se trata de una acción continuada que perdura hasta la fecha, ya que la instalación de la antena se mantiene en la misma posición y con el mismo efecto nocivo; debe señalarse que el hecho de instalarla es una acción de ejecución inmediata con efectos permanentes y no continuada, por lo que el plazo para que opere la prescripción comenzará a transcurrir desde el momento de la instalación de la mencionada antena;

Que, al respecto, el tratadista Danós Ordoñez refiere en su ponencia "La Extinción de las infracciones y sanciones Administrativas", recopilada en el libro de ponencias del Sexto Congreso Nacional de Derecho Administrativo 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 manera, con relación a las infracciones instantáneas con efectos permanentes, el tratadista De Palma del Teso en su artículo "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", recogido en la Revista Española de Derecho Administrativo N° 112, señala que: "En estos casos, aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de ésta es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción de la infracción";

Que, por lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 250.1 del artículo 250 del TUO de la LPAG, se evidencia que en el presente caso ha prescrito la potestad sancionadora de la Administración Publica, generando así, incompetencia del órgano sancionador para emitir pronunciamiento respecto de la falta imputada, contraviniendo el marco normativo vigente y por tanto susceptible de nulidad, conforme a lo establecido en el TUO de la LPAG;

Que, por lo tanto, corresponde declarar fundados los recursos de apelación presentados y en consecuencia la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 391/INC-Cusco del 31 de agosto de 2010, la Resolución Directoral N° 826-2016-DDC-CUS/MC de fecha 15 de julio de 2016, la Resolución Directoral N° 1157-2016-DDC-CUS/MC de fecha 06 de octubre de 2016 y la Resolución Directoral N° 1196-2016-DDC-CUS/MC de fecha 18 de octubre de 2016, por contravenir lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG, correspondiendo declarar la prescripción y dar por concluido el procedimiento conforme a lo señalado por el numeral 250.2 del artículo 250 del TUO de la LPAG, careciendo de objeto pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos por los recurrentes en sus recursos de apelación;

Que, conforme a lo establecido en el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, la resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico;

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto

Supremo N° 006-2017-JUS; y en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Acumular los expedientes administrativos tramitados con H.R. N° 201607335 y H.R. N° 201607534 en virtud de lo estipulado en los artículos 158 y 159 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 2.- Declarar **FUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por la empresa América Móvil Perú y el señor Justo Vásquez Copo; y en consecuencia **NULAS** la Resolución Directoral Regional N° 391/INC-Cusco del 31 de agosto de 2010, la Resolución Directoral N° 826-2016-DDC-CUS/MC de fecha 15 de julio de 2016, la Resolución Directoral N° 1157-2016-DDC-CUS/MC de fecha 06 de octubre de 2016 y la Resolución Directoral N° 1196-2016-DDC-CUS/MC de fecha 18 de octubre de 2016; por los fundamentos expuesto en la presente resolución .

Artículo 3.- Declarar la prescripción de la acción administrativa y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador instaurado por medio de la Resolución Directoral Regional N° 391/INC-CUS de fecha 31 de agosto de 2010.

Articulo 4.- Notificar la presente Resolución a la empresa América Móvil Perú SAC, al señor Justo Vásquez Copo y a la Oficina de Ejecución Coactiva del Ministerio de Cultura, para los fines correspondientes.

Artículo 5.- Disponer que la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura, adopte las acciones pertinentes, en observancia de lo prescrito en el numeral 11.3 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Regístrese y comuníquese.

PATRICIA BALBUENA PALACIOS
MINISTRA DE CULTURA