



Resolución Ministerial

N° 141-2019-MC

Lima, 01 ABR. 2019

VISTO, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Inmobiliaria R&G S.A.C., representada por el señor Hugo Manuel Corimaita Cuba, contra la Resolución Directoral N° 1827-2018-DDC-CUS/MC; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 29565, se creó el Ministerio de Cultura como organismo del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de derecho público, cuyas áreas programáticas de acción para el logro de los objetivos y metas del Estado, están relacionadas a la gestión y protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Material e Inmaterial, la creación cultural contemporánea y artes vivas, la gestión cultural e industrias culturales y la pluralidad étnica y cultural de la Nación; estableciéndose entre sus funciones exclusivas realizar acciones de declaración, investigación, protección, conservación, puesta en valor, promoción y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación;

Que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política del Perú, los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos y lugares expresamente declarados bienes culturales y los que se presumen como tales, son Patrimonio Cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública, en concordancia con lo dispuesto por los artículos II, III, V, VII del Título Preliminar y los artículos 1 y 22 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, así como el artículo 27 de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2006-ED. Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación están protegidos y amparados por el Estado, dicha protección en el caso de bienes inmuebles, comprende el suelo y subsuelo en el que se encuentran o asientan, los aires y el marco circundante, en la extensión técnicamente necesaria para cada caso, la que será determinada por el Ministerio de Cultura;

Que, la Zona Monumental y el Ambiente Urbano Monumental del Cusco fueron declarados como Patrimonio Cultural de la Nación mediante Resolución Suprema N° 2900-72-ED de fecha 28 de diciembre de 1972, cuya ampliación fue aprobada mediante la Resolución Suprema N° 505-74-ED del 15 de octubre de 1974 y mediante Resolución Jefatural N° 348/INC de fecha 08 de marzo de 1991; de igual manera la Ciudad Histórica de Cusco fue declarada como Patrimonio Cultural de la Nación mediante Ley N° 23765 de fecha 22 de diciembre de 1983; la misma que fue inscrita en la lista de Patrimonio Mundial por la UNESCO en el año 1983; y el Centro Histórico del Cusco, declarado como tal por el Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco aprobado por Ordenanza Municipal N° 115-MC de fecha 11 de abril de 2005 y su Reglamento aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 140-MC de fecha 30 de diciembre de 2005;

Que, mediante Resolución Sub Directoral N° 246-2018-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC de fecha 11 de setiembre de 2018, la Sub Dirección Desconcentrada de



Patrimonio Cultural y Defensa del Patrimonio Cultural de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, inició procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Inmobiliaria R&G S.A.C., por haber ejecutado una edificación que excede el área máxima de edificación (AME) en 1,710.022 m² y que adicionada al área constructiva de los 05 niveles hacia calle Don Bosco de 1,637.45 m², dan como resultado una área excedente total de 3,347.47 m², tomando en cuenta que el coeficiente de edificación para el sector C-SP-5, donde se ubica el inmueble, es de 1.4, de acuerdo al Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco; volumetría excesiva, que causa grave daño al perfil urbano, la morfología y los parámetros urbanísticos del Centro Histórico del Cusco, resultando pasible de las sanciones administrativas previstas por el literal b) del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación;

Que, mediante Resolución Directoral N° 1827-2018-DDC-CUS/MC de fecha 29 de noviembre de 2018, la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco declaró infundado el descargo contra la Resolución Sub Directoral N° 246-2018-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC e improcedente la nulidad deducida contra la misma, imponiendo a la empresa R&G SAC. la sanción administrativa de multa de 800 UIT, por la comisión de la infracción prevista en el literal b) del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, al haber generado daño grave al perfil urbano, a la morfología y a los parámetros urbanísticos del Centro Histórico del Cusco. Adicionalmente, la autoridad sancionadora dispuso como medida complementaria el desmontaje del área que excede el coeficiente de edificación permitido, adecuando la construcción ejecutada de la obra a los parámetros urbanísticos establecidos en el Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco;

Que, con fecha 21 de diciembre de 2018, la empresa Inmobiliaria R&G S.A.C., representada por el señor Hugo Manuel Corimaita Cuba, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1827-2018-DDC-CUS/MC, señalando que: (i) existe falta de tipicidad en la sanción impuesta debido a que se le sanciona por incurrir en dolo o negligencia señalado en el literal b) del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, alegando que todas las autorizaciones han sido recabadas oportunamente de acuerdo a los procedimientos legales, y que si hubo algún error en el contenido del certificado de parámetros, no es imputable la administrada y lo exime de responsabilidad; (ii) la resolución apelada impone una multa y orden de desmontaje de la obra sin haber rebatido los descargos presentados; (iii) existe falta de competencia de la Administración debido a que los inmuebles materia del procedimiento sancionador no habían sido declarados previamente como Patrimonio Cultural de la Nación; (iv) los procedimientos instaurados en su contra no hacen referencia a la diferencia existente entre un inmueble ubicado en Zona Monumental y un Monumento Histórico; (v) la resolución apelada no resuelve el non bis in ídem como un principio y garantía de la potestad sancionadora del Estado por lo que no podría imponerse sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho y fundamento, dado que por los mismos hechos existe un proceso penal en trámite;





Resolución Ministerial

N° 141-2019-MC

Que, el numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO de la LPAG), establece que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 218 del mismo texto normativo;

Que, el artículo 221 del TUO de la LPAG, indica que el escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124 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 218.2 del artículo 218 de la referida Ley;

Que, el recurso de apelación presentado por la empresa Inmobiliaria R&G S.A.C., representada por el señor Hugo Manuel Corimaita Cuba, cumple con los requisitos exigidos por los precitados artículos 124 y 221 de la TUO de la LPAG, por lo que corresponde su trámite y resolución respectiva;

Que, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, declara de interés social y de necesidad pública la identificación, generación de catastro, delimitación, actualización catastral, registro, inventario, declaración, protección, restauración, investigación, conservación, puesta en valor y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación y su restitución en los casos pertinentes;

Que, bajo este marco normativo, cabe precisar que el predio en mención se encuentra ubicado en la Zona Monumental y Ambiente Urbano Monumental del Cusco, que fue declarada mediante Resolución Suprema N° 2900-72-ED del 28 de diciembre de 1972, y ampliada mediante Resolución Suprema N° 505-74-ED del 15 de octubre de 1974 y Resolución Jefatural N° 348-/INC de fecha 08 de marzo de 1991; declarándose además a la Ciudad Histórica de Cusco como Patrimonio Cultural de la Nación mediante Ley N° 23765 de fecha 22 de diciembre de 1983; la misma que fue inscrita en la lista de Patrimonio Mundial por la UNESCO en el año 1983; encontrándose por tanto sujeto a las obligaciones, restricciones y limitaciones previstas por la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación;

Que, con relación a lo señalado por la recurrente, respecto a la presunta falta de tipicidad en la sanción impuesta por no haber incurrido en los supuestos de dolo o negligencia señalados en el literal b) del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación; alega la administrada que todas las autorizaciones han sido recabadas oportunamente de acuerdo a los procedimientos legales; sin embargo, no es posible desconocer que la edificación realizada contraviene los parámetros y límites máximos permitidos por el Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco, norma que en su numeral 82.1 del artículo 82 señala que el coeficiente máximo de edificación para el Sector C-SP-5 (al que corresponde la obra



desarrollada) es de 1.4, límite que no se cumplió en la edificación ejecutada por la administrada, a pesar de que este coeficiente se refiere a la máxima cantidad de área en planta que se puede construir en un lote de terreno;

Que, al respecto, el literal b) del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley N° 29286, Ley General de Patrimonio Cultural de la Nación establece que el Ministerio de Cultura se encuentra facultado para imponer, entre otras, la sanción administrativa de "*Multa, incautación o decomiso, cuando corresponda, al tenedor y/o al propietario de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación en caso de dolo o negligencia, declarada por el organismo competente, en caso de daño al mismo*"; es decir, la imputación que se realiza a la administrada recae en la comisión de un infracción dolosa; resultando pertinente atender a que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹, el vocablo "**dolo**" tiene como acepciones: "*1. Engaño, fraude, simulación. 2. Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud. 3. En los actos jurídicos, voluntad maliciosa de engañar a alguien, de causar un daño o de incumplir una obligación contraída*";

Que, de acuerdo con ello, se puede afirmar que el dolo es entendido como aquella actuación ilícita que se realiza de manera deliberada y con pleno conocimiento de dicha circunstancia. Es decir, a través del dolo, el administrado incurre intencionalmente en una conducta infractora a pesar de conocer su ilicitud;

Que, si bien en el caso materia de autos señala la administrada que su actuación contaba con las autorizaciones expedidas por la Municipalidad Provincial del Cusco, alegando la ausencia de dolo en la construcción y que cualquier "error" en el contenido del Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios no le resultaría imputable, es preciso señalar que el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 194-08 de fecha 21 de agosto de 2008 (al que se refiere la administrada), hace mención a un coeficiente de edificación de 2.4 que resulta contrario a los parámetros máximos de edificación permitidos por el numeral 82.1 del artículo 82 del Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco, aprobado por Ordenanza Municipal N° 140-MC de fecha 30 de diciembre de 2005, en el que se establece expresamente que el coeficiente máximo para el sector C-SP 5 (que corresponde al lugar donde se realizó el proyecto) es de 1.4;

Que, en el presente caso, alega la administrada que su actuación no puede ser calificada como dolosa debido a que contó con la respectiva licencia, no obstante, se puede afirmar que la administrada sí conocía los límites máximos de construcción en el sector donde se desarrollaba su proyecto, es decir, tenía conocimiento previo, directo y absoluto de que su proyecto edificado en Calle Saphy 674 correspondía a una zonificación residencial del Centro Histórico del Cusco y se encontraba sujeto a un coeficiente de edificación de 1.4, tal como expresamente se encuentra consignado en

¹ Fuente: Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Sitio: <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=48VL7N2msDXX2GDdG8mT>.



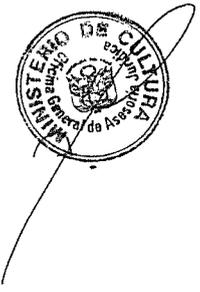


Resolución Ministerial

N° 141-2019-MC

el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 100-10, de fecha 30 de marzo de 2010, expedido por la Municipalidad Provincial del Cusco a favor de la administrada a su propia solicitud; y a pesar de ello desarrolló una construcción que incumplió los límites permitidos de volumetría;

Que, en efecto, en pleno ejercicio del principio de verdad material, consagrado en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del Oficio N° 63-2019/MPC-GDUR la Municipalidad Provincial de Cusco remitió a este Ministerio copia certificada del Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 100-10, de fecha 30 de marzo de 2010, documento que fue recabado por la administrada en el año 2010 y contenía expresamente señalado el índice de coeficiente de edificación de 1.4 para su proyecto. Al respecto, cabe precisar que mediante Oficio N° 00181-2019-SG/MC se corrió traslado a la administrada de dicho documento, brindándosele el plazo de 5 días para que formule los argumentos que considere pertinentes, advirtiéndose que mediante escrito de fecha 18 de marzo de 2019 (Expediente N° 11334-2019) la administrada argumentó que el citado Oficio N° 63-2019/MPC-GDUR no se encontraba autorizado con la firma del Gerente de Desarrollo Urbano, situación que no se condice con la situación de dicho documento, como se aprecia a continuación:



 MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO
"Cusco, Patrimonio Cultural de la Humanidad"
"ASO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA INEQUIDAD"
Cusco, 26 de Febrero del 2019.

OFICIO N° 63-2019/MPC-GDUR

Señor
LUIS CARLOS NIETO DE GREGORI
Director de la Dirección Desconcentrada de Cultura Cusco
Ministerio de Cultura.

Presente.-

Referencia: Expediente N° 100570-2018.
Oficio N° 273-2019-DDC-CUSCO/MC.

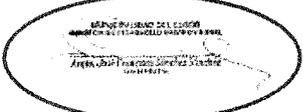
De mi mayor consideración:

Previa un cordial saludo me dirijo a Usted, con la finalidad de dar respuesta al documento que se cita en la referencia, mediante el cual su Despacho, solicita copia certificada de parámetros urbanísticos y edificatorios N° 100-10 de fecha 30 de marzo del 2010 otorgado a la Empresa Inmobiliaria ABG S.A.C.

Al respecto, atendiendo a su pedido, y cuenta con el Informe del Área de Archivo de esta Gerencia, anexando copia redactada el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 100-10 al que cumpla en remitir para su conocimiento y fines correspondientes, se acompaña (02 fotos).

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle las consideraciones más distinguidas.

Atentamente,


ÁREA DE ARCHIVO DEL CUSCO
DIRECCIÓN DESCONCENTRADA DE CULTURA CUSCO
ÁREA DE ARCHIVO

Recibido en el Despacho:
Cusco
Ene. 10.02.2019 con De. sobre el Archivo de los
C.O. 0.175.990.

Palacio Municipal | Plaza Regencia | 084 240334
www.cusco.gob.pe

QOSQO
T'IKARINAMPAQ



Que, en el mismo sentido, la administrada cuestionó que el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 100-10 no cuenta con la rúbrica del ingeniero residente, aspecto que no se ajusta a la verdad, apreciándose que dicho sello y rúbrica sí se consignan en el documento, ubicándose en la parte final de dicho documento, como se aprecia:

MUNICIPALIDAD DEL CUSCO
 GERENCIA DE DESARROLLO URBANO Y RURAL
 SUB GERENCIA DE ADMINISTRACION URBANA
 DIVISION DE EDUCACIONES

CERTIFICADO DE PARAMETROS URBANISTICOS Y EDIFICATORIOS
 CERTIFICADO N° 100-10

EXPEDIENTE N° 100486-10 FECHA DE EMISION 30/03/2010

SOLICITANTE LAMBARINI BELVA LLUIS MIGUEL / INMOBILIARIA R&G S.A.C.

UBICACION: CALLE SAPHY N° 874 FRACCION A

AGRUPACION CENTRO HISTORICO

1. AREA TERRITORIAL: DPTO. CUSCO PROV. CUSCO DIST. CUSCO

2. AREA DE ACTUACION URBANISTICA (AS-4) AREA DE CENTRO HISTORICO

3. ZONIFICACION (R-CH) RESIDENCIAL DEL CENTRO HISTORICO

4. AREA MINIMA DE LOTE NORMATIVO 120.00 m² FRENTE MINIMO 8.70 m

6. USOS PERMISIBLES Y COMPATIBLES Comercial, residencial, hospitales, Actividades productivas artesanales y otros usos.

8. COEFICIENTE DE EDIFICACION 1.4 DENSIDAD NETA 80% (1604/m²)

7. PORCENTAJE DE AREA LIBRE MINIMA

9. ALTURA EDIFICATORIA PERMISIBLE MAXIMA AV. DON BORGÓ 2 niveles 8.40m, CALLE SAPHY 2 niveles 8.00m

3. ALINEAMIENTO DE FACHADA RETIRO No aplica para centro histórico

10. SECCION DE VIA CALZADA AV. DON BORGÓ 10.00M VEREDAS 0.50M-1.00M, CALLE SAPHY 8.40M, 1.77M-2.70M, AV. DON BORGÓ 7.00M, CALLE SAPHY 11.00M

11. INDICE DE ESPACIOS PARA ESTACIONAMIENTO No se exige estacionamiento

12. OTROS PARTICULARES Tratamiento Urbanístico y Urbanístico del Entorno

13. VIGENCIA POR 36 MESES 30 DE MARZO DEL 2013

14. RECIBO N° 02374 FECHA 10/02/2010

16. OBSERVACIONES El presente no cuenta con la rúbrica del ingeniero residente. Cabe señalar que el presente documento es un instrumento de carácter administrativo, emitido por la Municipalidad Provincial del Cusco para efectos de control de la construcción de obras en el Centro Histórico del Cusco para el desarrollo del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco para el periodo 2008-2015. En consecuencia, el presente documento no tiene carácter de título de propiedad ni de garantía de ningún tipo. El presente no es un instrumento de carácter notarial, por lo tanto, no puede ser utilizado para fines de garantía o garantía de ningún tipo. El presente no es un instrumento de carácter notarial, por lo tanto, no puede ser utilizado para fines de garantía o garantía de ningún tipo. La presente no es un instrumento de carácter notarial, por lo tanto, no puede ser utilizado para fines de garantía o garantía de ningún tipo.



GERENCIA DE DESARROLLO URBANO Y RURAL
 SUB GERENCIA DE GESTION DE CENTRO HISTORICO

N° FICHA PARAMETRICA 100-10 FECHA 10/02/2010

1 Datos del inmueble: Nombre Propietario: LAMBARINI BELVA LLUIS MIGUEL, Dpto: CUSCO, Provincia: CUSCO, Distrito: CUSCO, Manzana: 1004, Lote: 1004

2 Datos Generales: Área total, Área libre m², Área construcción 1° piso, Área construcción 2° piso, Área construcción 3° piso, Área construcción 4° piso

3 Datos de catalogación: Categoría Catalogación, Bienes coloniales, Bienes republicanos, Bienes contemporáneos, Bienes declarados y/o procesados, Elementos de valor arqueológico

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO

4 Parámetros urbanísticos: Uso de suelo, Densidad Neta, Porcentaje de área libre, Coeficiente edificatorio

5 Recomendaciones y Observaciones: El presente documento no cuenta con la rúbrica del ingeniero residente. Cabe señalar que el presente documento es un instrumento de carácter administrativo, emitido por la Municipalidad Provincial del Cusco para efectos de control de la construcción de obras en el Centro Histórico del Cusco para el desarrollo del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco para el periodo 2008-2015. En consecuencia, el presente documento no tiene carácter de título de propiedad ni de garantía de ningún tipo. El presente no es un instrumento de carácter notarial, por lo tanto, no puede ser utilizado para fines de garantía o garantía de ningún tipo. El presente no es un instrumento de carácter notarial, por lo tanto, no puede ser utilizado para fines de garantía o garantía de ningún tipo. La presente no es un instrumento de carácter notarial, por lo tanto, no puede ser utilizado para fines de garantía o garantía de ningún tipo.

Que, en ese sentido, se aprecia que los argumentos expuestos por la administrada contra el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 100-10 no rebaten su existencia, ni la autenticidad de su contenido y conocimiento, y por el contrario, sostienen argumentos que han resultado claramente absueltos; motivo por el cual dicho instrumento resulta válido para evaluar la conducta de la administrada en el presente procedimiento;

Que, en efecto, si bien alega la administrada que el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 194-08 contenía el coeficiente de edificación de 2.4





Resolución Ministerial

N° 141-2019-MC

(contrario a ley), no por ello puede desconocer la existencia del Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 100-10, expedido por la Municipalidad Provincial del Cusco a solicitud de la propia administrada, dos años después del primero, que ya se encontraba vencido y a través del cual se le indicó que el coeficiente de edificación para el sector C-SP-5, sector en el que se ubica el inmueble materia del procedimiento, es de 1.4, acorde con el antes citado Reglamento del Plan Maestro. Es decir, la administrada tuvo pleno conocimiento de manera oportuna (previa a su construcción), de que su proyecto comprendía una edificación contraria a los parámetros máximos permitidos por el Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco, toda vez que el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 100-10 fue expedido antes de la obtención de su licencia de edificación; y sin embargo no fue utilizado para dicho propósito, valiéndose durante la tramitación de esta licencia existencia del Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 194-08, expedido vulnerando la normativa vigente;

Que, bajo dicho escenario, queda comprobado que la administrada no puede haber actuado con desconocimiento de los límites máximos permitidos, como pretende señalar, ni puede afirmar, como eximente de responsabilidad, haber sido inducida a error por una licencia y certificado que le autorizaban a construir por encima del coeficiente de edificación permitido de 1.4, ya que con anticipación al inicio de sus construcciones, había tramitado y obtenido el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 100-10 que expresamente le señaló no sólo que el coeficiente de edificación permitido para su proyecto era de 1.4 sino que además de manera contundente estableció que su proyecto debía ser realizado bajo las siguientes *Recomendaciones y Observaciones*:

- **Respetar la tipología volumétrica y edilicia del contexto urbano.**
- **El tratamiento volumétrico deberá ser escalonado hacia el interior.**
- **Respetar sección de vía consolidada**
- **Tener en cuenta lo señalado en el RPMCHC [Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco] para cualquier tipo de intervención a realizar.**

Que, como se aprecia, no sólo se estableció de manera previa al inicio de su construcción que el coeficiente de edificación permitido para su proyecto era de 1.4, sino además se verifica que a través del Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 100-10 (documento posterior al Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 194-08), se indicó de manera expresa que la construcción de su proyecto se encontraba supeditada tanto a la tipología volumétrica y edilicia del contexto urbano, como al Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco;

Que, adicionalmente, debe tenerse presente que el citado Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco, aprobado por una Ordenanza Municipal, norma con rango de ley, es de público conocimiento; por lo que la administrada no podía desconocerlo durante la obtención de la Licencia de Obra N° 17-SGAUR-GDUR-2011



(que se efectuó por el coeficiente de 1.33, es decir, acorde con el Plan Maestro, conforme a lo señalado en el Informe N° 137-2018-YVML-AFDP-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC), y menos durante la obtención de la Licencia de Edificación N° 155-SGAUR-GDUR-MC-2014 (por un coeficiente que supera el marco normativo);

Que, en dicha cuenta, si bien el TUO de la LPAG ha reconocido al error inducido por la Administración como un supuesto eximente de responsabilidad ante la ocurrencia de una infracción administrativa, es preciso distinguir que solo el error invencible (aquel error insuperable que excluye la culpabilidad, es decir, aquel que no pudo haber advertido la administrada ni aún actuando con la mayor cautela o diligencia) es aquel que podrá ser considerado como un eximente de responsabilidad administrativa, siendo este tipo de error al que se refiere el literal e) del artículo 257° del TUO de la LPAG y que exige mayor diligencia a actividades profesionales;

Que, la administrada, a quien corresponde la carga de la prueba respecto del error como eximente de responsabilidad, no ha logrado desvirtuar que conocía del coeficiente de edificación aplicable, no solo porque éste se encontraba debidamente recogido en la Ordenanza que aprueba el Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco, sino porque aquél fue correctamente plasmado en el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 100-10 emitido en el año 2010, esto es, antes de que obtuviera la Licencia de Obra N° 17-SGAUR-GDUR-2011. Por tanto, no corresponde que en estas circunstancias la administrada alegue buena fe, ni mucho menos que el "error" que aduce no haya podido ser conocido y superado por ella;

Que, en ningún caso se podría entender que el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 194-08, contrario a la ley, le concede el derecho a la administrada para legitimar una construcción que vulnera el marco normativo comprendido por el Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco; cuando por el contrario, se aprecia que al obtener la Licencia de Obra N° 17-SGAUR-GDUR-2011 en el año 2011, la administrada ya tenía en su poder un Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios que recogía correctamente el 1.4 como coeficiente de edificación, utilizando para la tramitación de dicha Licencia un Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios ya vencido con un coeficiente de edificación que resultaba ilegal al superar ampliamente el marco normativo;

Que, por tanto no corresponde aplicar como eximente de responsabilidad al "error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal", debido a que para ello se requiere que la administrada haya actuado de buena fe o que, en todo caso, no haya tenido conocimiento del presunto error con anterioridad a la comisión de la infracción, aspectos que en el presente caso no han ocurrido. Por el contrario, los hechos revisados logran mostrar que la edificación ejecutada por la administrada se realizó con pleno conocimiento de la transgresión de los parámetros normativos permitidos, encontrándose acreditada así la comisión dolosa de la infracción imputada;





Resolución Ministerial

N° 141-2019-MC

Que, de otro lado, respecto a que la resolución apelada impone una multa y ordena el desmontaje de la obra sin haber rebatido los descargos presentados; resulta pertinente precisar que conforme se aprecia de la citada Resolución Directoral N° 1827-2018-DDC-CUS/MC de fecha 29 de noviembre de 2018, ésta se encuentra debidamente motivada al contener su conformidad con los argumentos expuestos en los Informes N° 137-2018-YVML-AFDP-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC de fecha 25 de octubre de 2018, y N° 0294-2018-HELRA-AFDP-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC de fecha 30 de octubre de 2018, notificados con fecha 08 de noviembre de 2018, y a través de los cuales se realizaron las debidas evaluaciones técnicas y legales de los descargos presentados por la administrada, por lo que se aprecia que la resolución apelada se encuentra acorde a lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-PCM, careciendo de sustento este argumento de impugnación;

Que, respecto al argumento sobre la presunta falta de competencia de la Administración debido a que los inmuebles materia del procedimiento sancionador no habían sido declarados previamente como Patrimonio Cultural de la Nación, es pertinente mencionar que el numeral 22.3 del artículo 22 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación menciona expresamente que *"El Instituto Nacional de Cultura [entiéndase hoy, Ministerio de Cultura] queda facultado para disponer la paralización y/o demolición de la obra no autorizada, de la que se ejecute contraviniendo, cambiando o desconociendo las especificaciones técnicas y **de las que afecten de manera directa o indirecta la estructura o armonía de bienes inmuebles vinculados al Patrimonio Cultural de la Nación, solicitando el auxilio de la fuerza pública, en caso de ser necesario**"*;

Que, de la misma manera y a mayor abundamiento, cabe señalar que el artículo 3 de la Ley N° 27580, Ley que dispone medidas de protección que debe aplicar el Instituto Nacional de Cultura para la ejecución de obras en bienes culturales inmuebles; faculta al Instituto Nacional de Cultura (hoy Ministerio de Cultura) para que a través de sus Direcciones Departamentales de Cultura (hoy Direcciones Desconcentradas de Cultura), pueda disponer la paralización y/o demolición de obras públicas o privadas **"ejecutadas en inmuebles vinculados con el Patrimonio Cultural"**. Es decir, el marco normativo de protección del Patrimonio Cultural de la Nación no contiene una regulación expresa y cerrada -como pretende indicar la administrada- respecto a que dichas medidas de protección recaigan únicamente sobre aquellos inmuebles que se encuentren expresamente declarados como patrimonio cultural individual, sino por el contrario, se refiere a aquellos inmuebles que se encuentren **vinculados** con el patrimonio;

Que, asimismo, debe tenerse presente que conformidad con el literal b) del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, el Ministerio de Cultura posee competencia para imponer sanciones de multa, incautación o decomiso al tenedor y/o propietario de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación en caso de dolo o negligencia cuando se produzca un daño a dicho



bien; consecuentemente, al tratarse en el presente caso del ejercicio de la potestad sancionadora por la realización de obras que han afectado de manera dolosa un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, comprendido por el Centro Histórico del Cusco y la Zona Monumental y Ambiente Urbano Monumental del Cusco²; resulta claro que el Ministerio de Cultura, a través de su Dirección Desconcentrada de Cultura del Cusco, posee competencia para ejercer la potestad sancionadora y disponer las acciones de protección establecidas por la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y la Ley N° 27580, Ley que dispone medidas de protección que debe aplicar el Instituto Nacional de Cultura para la ejecución de obras en bienes culturales inmuebles;

Que, por otro lado, con relación a que los procedimientos instaurados en su contra no hacen referencia a la diferencia existente entre un inmueble ubicado en Zona Monumental y un Monumento Histórico, es preciso señalar, como se ha indicado en los considerandos precedentes, que el marco normativo vigente no establece que las competencias del Ministerio de Cultura y de la Dirección Desconcentrada de Cultura del Cusco, para ejercer la potestad sancionadora y disponer las medidas de protección a que se refiere las Leyes N° 28296 y N° 27580, se encuentren vinculadas únicamente sobre aquellos inmuebles (como bienes individualizados) que previamente hayan sido declarados Patrimonio Cultural de la Nación, sino, sobre aquellas obras públicas o privadas ejecutadas en inmuebles *vinculados y/o* que forman parte del patrimonio cultural, lo que en el caso materia de autos se refiere al Centro Histórico del Cusco y la Zona Monumental y Ambiente Urbano Monumental del Cusco, que constituye Patrimonio Cultural de la Nación. En ese sentido, carece de objeto establecer la diferenciación solicitada por la administrada sobre "Zona Monumental" y "Monumento Histórico", tanto más si la norma no hace mención a esta última categoría;

Que, respecto de la presunta aplicación del principio jurídico non bis in ídem, que implicaría la imposibilidad de continuar con el presente procedimiento administrativo sancionador dado que existe una investigación ante el Ministerio Público por los mismos hechos, es preciso mencionar que en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional³ 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 naturalezas distintas. Así, el Tribunal ha señalado que "*no pueden equipararse las sanciones administrativas (pertenecientes al Derecho Administrativo sancionador) y las sanciones*

² Declarado mediante la Resolución Suprema N° 2900-72-ED del 28 de diciembre de 1972 y ampliada mediante la Resolución Suprema N° 505-74-ED del 15 de octubre de 1974 y Resolución Jefatural N° 348-/INC de fecha 08 de marzo de 1991; así como declarado también Patrimonio Cultural de la Nación mediante Ley N° 23765 de fecha 22 de diciembre de 1983; e inscrito en la lista de Patrimonio Mundial por la UNESCO en el año 1983; agregándose además que el Centro Histórico del Cusco, fue declarado como tal por el Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco aprobado por Ordenanza Municipal N° 115-MC de fecha 11 de abril de 2005 y su Reglamento aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 140-MC de fecha 30 de diciembre de 2005.

³ 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





Resolución Ministerial

N° 141-2019-MC

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...";

Que, en ese sentido, carece de objeto el argumento formulado por la administrada referido a que el presente procedimiento administrativo sancionador estaría generando una presunta vulneración del principio *non bis in ídem*, más aún si el artículo 49 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación expresamente señala en su primer numeral: "**49.1 Sin perjuicio de las penas que imponga el Código Penal por delitos cometidos contra el Patrimonio Cultural de la Nación y en concordancia con las leyes de la materia, el Ministerio de Cultura, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación, según corresponda, quedan facultados para imponer las siguientes sanciones administrativas**". Es decir, la ley especial prevé expresamente que las sanciones administrativas materia del presente procedimiento son impuestas sin perjuicio de las acciones que correspondan ser ejecutadas en la vía penal, razón por la cual, resulta infundado el argumento de la administrada en el presente extremo;

Que, asimismo, es oportuno mencionar que el Acuerdo Plenario 1-2007 de la Corte Suprema de Justicia de la República, vinculante para todas las entidades de la Administración Pública, señala expresamente que el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal son vías distintas, por lo que existe autonomía de responsabilidades administrativas y penales; recogiendo expresamente en su Fundamento 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, en tal sentido, no se configura vulneración alguna al principio *non bis in ídem* previsto en el numeral 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG por el hecho que la controversia esté siendo dilucidada tanto en sede administrativa (procedimiento administrativo sancionador ante el Ministerio de Cultura) como en el Ministerio Público. La sanción administrativa no puede ser equiparada con la sanción penal porque responden a fundamentos distintos. Para la configuración de *non bis in ídem* se requiere verificar la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento;

Que, el fundamento al que responde la sanción administrativa y la sanción penal es distinto, a lo cual se suma que los sujetos son también diferentes en ambas vías. El presente procedimiento sancionador se sigue contra el solicitante de las Licencias, la Inmobiliaria R&G S.A.C., mientras que el sujeto al que se le acusa de haber cometido el ilícito penal es a la señora Yuliana María Aguirre Hidalgo, en su calidad de Gerente de dicha empresa;

Que, en el presente caso, no se cumple con la triple identidad sujeto-hechos-fundamento, razón por la cual no ha contravención o transgresión del principio *non bis in ídem*;



Que, finalmente y a mayor abundamiento, debe tenerse presente que como antecedente del presente ejercicio de la potestad sancionadora de la Dirección Desconcentrada de Cultura del Cusco se tiene la actuación de la Contraloría General de la República a través del Informe de Auditoría N° 135-2017-CG/EDU-AC Auditoría de Cumplimiento a la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, "Autorizaciones otorgadas y supervisiones efectuadas por la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco para la construcción del "Hotel de la calle Saphy" en el Centro Histórico del Cusco", informe que contiene diversas recomendaciones vinculadas a la implementación de acciones administrativas que deslinden las responsabilidades por el cálculo del coeficiente edificatorio;

Que, en ese sentido, cabe destacar que el literal f) del artículo 15 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República establece como atribuciones del Sistema: "Emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los Informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, **constituyendo prueba pre-constituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes**", por lo que resulta preciso atender a la Recomendación 3 de dicho Informe de Auditoría que señala: "En coordinación con la Dirección Desconcentrada de Cultura Cusco y la Municipalidad Provincial del Cusco, disponer las acciones administrativas y/o legales pertinentes para que la empresa Inmobiliaria R&G SAC, propietaria del "Hotel de la calle Saphy", ubicado en los inmuebles n° 386 (antes 674) y 704, y lote n° 5, cumpla los parámetros establecidos para edificaciones en el Centro Histórico del Cusco, en cumplimiento del Reglamento del Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco, respetando entre otros, los parámetros, el coeficiente de edificación y porcentaje de uso de suelos (hospedaje – residencial) que corresponda";

Que, debido a ello se evidencia que la resolución impugnada se ha emitido conforme a ley, habiéndose sustentado la sanción y medida establecidas en hechos imputados que fueron debidamente comunicados a través de la Resolución Sub Directoral N° 246-2018-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC y los Informes N° 137-2018-YVML-AFDP-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC, y N° 0294-2018-HELRAFDP-SDDPCDPC-DDC-CUS/MC, respecto de los cuales ejerció su derecho de defensa;

Que, en mérito a lo señalado, de la revisión de los argumentos expuestos por la administrada se aprecia que los mismos no desvirtúan los fundamentos contenidos en la resolución apelada; encontrándose comprobada la infracción cometida al haber producido daño grave de manera dolosa al Patrimonio Cultural de la Nación, comprendido por el perfil urbano y morfología del Centro Histórico del Cusco y la Zona Monumental y Ambiente Urbano Monumental del Cusco; habiendo incurrido en la infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 28296;





Resolución Ministerial

N° 141-2019-MC

De conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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 por 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;

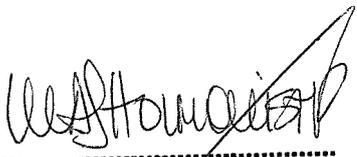
SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Inmobiliaria R&G S.A.C., contra la Resolución Directoral N° 1827-2018-DDC-CUS/MC de fecha 29 de noviembre de 2018 y en consecuencia, **CONFIRMAR** la misma en todos sus extremos; de conformidad a las consideraciones expuestas en la presente Resolución y el Informe N° 004-2019-OGAJ/SG/MC.

Artículo 2.- Declarar agotada la vía administrativa.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución a la empresa Inmobiliaria R&G S.A.C., a la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco y a la Oficina de Ejecución Coactiva de este Ministerio, para los fines consiguientes.

Regístrese y comuníquese.


.....
ULLA HOLMQUIST PACHAS
Ministra de Cultura

