



VISTOS, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Mancoraland S.A.C., contra el acto ficto que denegó el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC, de fecha 27 de noviembre de 2019 y el Informe N° 000246-2020-OGAJ/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante formulario denominado Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA) presentado el 20 de noviembre 2019, la empresa Mancoraland S.A.C. (en adelante, la administrada) solicitó ante la Dirección Desconcentrada de Cultura de Tumbes (en adelante, DDC Tumbes) autorización para ejecutar el Plan de Monitoreo Arqueológico – PMA para el Proyecto “Marina Coast Homebeach Club Perú”, ubicado en el distrito de Canoas de Punta Sal, provincia de Contralmirante Villar, departamento de Tumbes;

Que, con Oficio N° D000191-2019-DDC TUM/MC, la DDC Tumbes realizó observaciones a la solicitud presentada; otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para su subsanación; las cuales fueron levantadas a través del escrito presentado el 10 de diciembre de 2019;

Que, a través de la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC de fecha 17 de diciembre de 2019, la DDC Tumbes declaró improcedente la solicitud de autorización presentada por la administrada, por vulneración del artículo 12 del Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2014-MC (en adelante, RIA);

Que, mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2019, la administrada interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC;

Que, a través del artículo primero de la Resolución Directoral N° 000007-2019-DDC TUM/MC de fecha 12 de febrero de 2020, se declaró *“procedente en parte el recurso de reconsideración”* interpuesto por la administrada, no obstante, en el artículo segundo se dispuso *“realizar una nueva inspección en campo para determinar la procedencia del referido recurso”*;



Que, mediante escrito presentado el 19 de febrero de 2020, la administrada interpuso recurso de apelación contra el acto ficto que denegó el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC, señalando entre sus argumentos, que: i) ha existido omisión del pronunciamiento sobre el fondo del recurso de reconsideración, lo cual causa grave daño al contravenir los principios de legalidad, debido procedimiento, imparcialidad y celeridad; ii) la DDC Tumbes emitió la Resolución Directoral N° 000007-2019-DDC TUM/MC que declaró procedente en parte el recurso de reconsideración, constituyendo un acto que no cuenta con motivación alguna; y iii) se venció el plazo legal para resolver el recurso de reconsideración sin que la DDC Tumbes haya emitido pronunciamiento sobre el fondo de la controversia;

Que, en relación a la facultad de contradicción, 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), indica 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 citado texto normativo;

Que, conforme a lo previsto en el artículo 220 del dispositivo antes acotado, el recurso de apelación, como una de las modalidades de contradicción, se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, el artículo 221 del 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 124 de la citada Ley;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 227.1 del artículo 227 del TUO de la LPAG, la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión; además, constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo; de conformidad con lo establecido en el numeral 227.2 de la norma citada;

Que, dada la importancia que implica la protección de los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de carácter prehispánico, es a través del RIA, que se regulan las intervenciones arqueológicas en los bienes inmuebles que conforman el Patrimonio Cultural de la Nación, así como en los bienes muebles que constituyen parte de éstos;

Que, el artículo 10 del RIA señala que las intervenciones arqueológicas comprenden la investigación con fines científicos, el registro, el análisis, la evaluación, el rescate, la determinación de la potencialidad, el monitoreo de obras, la conservación preventiva y la puesta en valor, o cualquier combinación de estas modalidades u otras actividades que se empleen en bienes arqueológicos, muebles o inmuebles, con intervención física o no de los mismos;



Que, conforme a lo dispuesto en el numeral 11.5 del artículo 11 del RIA, los Planes de Monitoreo Arqueológico (PMA) son intervenciones arqueológicas destinadas a implementar medidas para prevenir, evitar, controlar, reducir y mitigar los posibles impactos negativos sobre vestigios prehispánicos, históricos o paleontológicos y demás bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, en el marco de ejecución de obras de infraestructura y servicios, así como en el desarrollo de proyectos productivos y extractivos, que impliquen obras bajo superficie;

Que, por su parte, el artículo 59 del RIA señala que el Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA) establece las acciones para prevenir, evitar, controlar, reducir y mitigar los posibles impactos negativos, antes y durante la fase de ejecución de obras de un proyecto de desarrollo y/u obras civiles, que podrían afectar los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación;

Que, en cuanto a los argumentos vertidos por la administrada en el recurso de apelación, referidos a que *“la omisión del pronunciamiento sobre el fondo del recurso de reconsideración interpuesto causa grave daño al contravenir los principios de legalidad, debido procedimiento, imparcialidad y celeridad”*, *“se ha vencido el plazo legal para resolver el recurso de reconsideración sin que la DDC Tumbes haya emitido pronunciamiento”* y que *“la DDC Tumbes no ha fundamentado ni motivado su decisión”*, cabe señalar que, el numeral 199.3 del artículo 199 del TUO de la LPAG, establece que el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes;

Que, además, conforme a lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la LPAG, los recursos administrativos deben resolverse en el plazo de treinta (30) días hábiles;

Que, de la revisión de la Resolución Directoral N° 000007-2019-DDC TUM/MC, se verifica que la DDC Tumbes no resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la administrada, toda vez que dispuso *la realización de una nueva inspección en campo para determinar la procedencia del recurso de reconsideración*; en ese sentido, corresponde evaluar la validez de las actuaciones realizadas por la DDC Tumbes y el acto contenido en la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC de fecha 17 de diciembre de 2019;

Que, conforme a lo establecido en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, entre otros, obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable;

Que, asimismo, el artículo 3 del TUO de la LPAG, dispone que la validez de un acto administrativo se encuentra sujeta a que éste haya sido emitido 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 la autoridad administrativa competente, conforme lo dispone el artículo 9 de la referida Ley;



Que, conforme a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho: 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; 2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez (...);

Que, en cuanto a la motivación, el numeral 6.1 del artículo 6 de la norma antes citada, señala que ésta deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado;

Que, además, debemos señalar que la debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico constituye, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del TUO de la LPAG, un requisito de validez del acto administrativo que se sustenta en la necesidad de permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública;

Que, el incumplimiento del deber de motivación del acto administrativo comprende dos supuestos principales: la carencia absoluta de motivación y la existencia de una motivación insuficiente o parcial. En el segundo caso, por tratarse de un vicio no trascendente, prevalece la conservación del acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del TUO de la LPAG. En el primer caso, al no encontrarse incluido en el supuesto antes señalado, el efecto es la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10 de la misma Ley;

Que, sobre el particular, es necesario considerar que la exigencia de motivación de las resoluciones administrativas ha sido materia de pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, que ha precisado su finalidad esencial del siguiente modo: *“La motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación”*;

Que, así también, el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG, establece que los actos administrativos pueden motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de informes obrantes en el expediente, a condición que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto; debiendo ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo;

Que, por su parte, el numeral 6.3 del artículo 6 de la norma antes acotada, señala que no son admisibles como motivación la exposición de fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resultan específicamente esclarecedoras para la motivación del acto;

Que, de la revisión de los actuados, se advierte que mediante la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC, se declaró improcedente la solicitud de autorización para ejecutar el PMA para el Proyecto “Marina Coast Homebeach Club Perú”, ubicado en el distrito de Canoas de Punta Sal, provincia de Contralmirante Villar, departamento de Tumbes, por vulneración del artículo 12 del RIA, teniendo como sustento el Informe N° D000085-2019-DDC TUM-RCC/MC de fecha 17 de diciembre de 2019, el cual da cuenta de la inspección inopinada realizada el 13 de diciembre de 2019,



señalando que el inspector no pudo tener acceso al área solicitada para ejecutar el PMA, pero que a través del terreno colindante habría observado trabajos de excavación, enrocado, nivelación y movimiento de tierras con maquinaria pesada, así como en el sector noreste del área con proximidad a la carretera Panamericana Norte habría observado a la distancia, trabajos de movimiento de tierras con maquinaria pesada por parte de la administrada; no obstante, se mencionó también que no se pudo observar in situ los perfiles de las excavaciones para descartar la existencia de evidencias arqueológicas;

Que, asimismo, la DDC Tumbes a través del Informe N° 000008-2020-DDC TUM-WMP/MC de fecha 6 de agosto de 2020, señaló entre otros aspectos que, *“la inspección fue realizada fuera del área de la solicitud por cuanto el arqueólogo mencionó que no pudo ingresar a revisar el terreno que se encontraba en trámite para su aprobación del Plan de Monitoreo Arqueológico, producto de ello no existe ningún acta, comunicado o aviso de parte del inspector con la finalidad de realizar una nueva inspección (...)”*; además, mencionó que a fin de no vulnerar el derecho de la administrada era necesario realizar una nueva inspección ocular y verificar dentro del área solicitada si existía alguna afectación o excavación no autorizada por el Ministerio de Cultura;

Que, adicionalmente, el artículo 29 del RIA señala que por cada inspección se debe elaborar in situ un Acta Informatizada de Inspección (formato establecido por el Ministerio de Cultura que será utilizado por el inspector durante las inspecciones oculares de las diferentes modalidades de intervenciones arqueológicas, tiene el rango de informe técnico y su elaboración es condición necesaria para la aprobación del informe final), que será suscrita por el inspector y el director de la intervención;

Que, en ese sentido, la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC declara improcedente la solicitud de autorización para ejecutar el PMA para el proyecto antes mencionado, sustentado en el hecho que la administrada habría realizado trabajos de excavación, enrocado, nivelación y movimiento de tierras con maquinaria pesada antes de contar con la debida autorización por parte del Ministerio de Cultura, pretendiendo obtener dicha autorización en vías de regularización, incumpliendo así lo establecido en el artículo 12 del RIA;

Que, sin embargo, de los Informes N° D000085-2019-DDC TUM-RCC/MC y N° 000008-2020-DDC TUM-WMP/MC, y de la Resolución Directoral N° 000007-2019-DDC TUM/MC emitidos por la DDC Tumbes, se advierte que la inspección ocular no se realizó dentro del área solicitada por la administrada para ejecutar el PMA, sino se efectuó a través de un terreno colindante, hecho que imposibilita concluir fehacientemente que la administrada había realizado trabajos de excavación, enrocado, nivelación y movimiento de tierras con maquinaria pesada antes de contar con la debida autorización, máxime si no se pudo observar in situ los perfiles de las excavaciones para descartar la existencia de evidencias arqueológicas, y que además, no se elaboró el Acta Informatizada de Inspección conforme a lo establecido en el artículo 29 del RIA;

Que, en ese sentido, el acto ficto que denegó el recurso de reconsideración interpuesto por la administrada, así como el acto contenido en la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC, contravienen las disposiciones del ordenamiento jurídico de la materia y adolecen de falta de motivación, estando incursos en vicios que acarrear su nulidad de pleno derecho;



Que, de lo expuesto precedentemente, se concluye que con la emisión de la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC y del acto ficto que denegó el recurso de reconsideración interpuesto, se han trasgredido el principio del debido procedimiento y el deber de motivación del acto, los cuales constituyen causales de nulidad, previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG, en concordancia con el numeral 4 del artículo 3 de la misma Ley;

Que, adicionalmente, según lo estipula el numeral 12.1 del artículo 12 del TUO de la LPAG, la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro;

Que, en ese contexto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la administrada, por consiguiente, nulo el acto contenido en la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC y la denegatoria ficta del recurso de reconsideración y, como consecuencia de ello, declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 000007-2019-DDC TUM/MC, debiendo retrotraerse el procedimiento administrativo al momento de la evaluación de la solicitud de autorización para ejecutar el PMA para el Proyecto “Marina Coast Homebeach Club Perú”, ubicado en el distrito de Canoas de Punta Sal, provincia de Contralmirante Villar, departamento de Tumbes, presentada con fecha 20 de noviembre 2019, a efectos de que se emita el acto administrativo que corresponda;

Que, de conformidad con 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;

Con la visación de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura y su modificatoria; el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2013-MC; el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2014-MC; y, en uso de las facultades delegadas mediante Resolución Ministerial N° 100-2020-MC;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Mancoraland S.A.C., contra el acto ficto que denegó el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC de fecha 17 de diciembre de 2019, y en consecuencia, **NULAS** la Resolución Directoral N° D000029-2019-DDC TUM/MC de fecha 17 de diciembre de 2019, la denegatoria ficta del recurso de reconsideración, así como la Resolución Directoral N° 000007-2019-DDC TUM/MC de fecha 12 de febrero de 2020, conforme a las consideraciones señaladas en la presente resolución.



Artículo 2.- RETROTRAER el procedimiento administrativo al momento de la evaluación de la solicitud de autorización para ejecutar el Plan de Monitoreo Arqueológico para el Proyecto “Marina Coast Homebeach Club Perú”, ubicado en el distrito de Canoas de Punta Sal, provincia de Contralmirante Villar, departamento de Tumbes, presentada con fecha 20 de noviembre 2019, a efectos de que se emita el acto administrativo que corresponda.

Artículo 3.- Disponer que una vez notificada la presente resolución se remita el expediente a la Dirección Desconcentrada de Cultura de Tumbes, para las acciones que correspondan.

Artículo 4.- Notificar la presente resolución y el Informe N° 000246-2020-OGAJ/MC a la empresa Mancorland S.A.C., 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° 004-2019-JUS.

Regístrese y comuníquese.

Documento firmado digitalmente

LESLIE CAROL URTEAGA PEÑA

DESPACHO VICEMINISTERIAL DE PATRIMONIO CULTURAL E INDUSTRIAS CULTURALES