



VISTOS; el recurso de apelación interpuesto por la señora Florencia Huarca Huarhua contra la Resolución Directoral N° 000802-2020-DDC-CUS/MC; el Informe N° 000745-2020-OGAJ/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución Sub Directoral N° D000008-2020-SDDPCDPC/MC de fecha 13 de enero de 2020, la Sub Dirección de Desconcentrada de Patrimonio Cultural y Defensa del Patrimonio Cultural de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco – DDC Cusco, inició procedimiento administrativo sancionador contra la señora Florencia Huarca Huarhua, en adelante la administrada, por presuntamente haber incumplido la obligación prevista por el numeral 6.3 del artículo 6, haber transgredido la restricción prevista en el literal b) del artículo 20 e incumplido las obligaciones previstas en el numeral 22.1 del artículo 22 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y modificatorias, siendo pasible de las sanciones contenidas en los literales b), e) y f) del numeral 49.1 de artículo 49 de la acotada Ley, concordante con lo previsto en el Decreto Supremo N° 005-2019-MC, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador a cargo del Ministerio de Cultura en el marco de la Ley N° 28296;

Que, por la Resolución Directoral N° 000802-2020-DDC-CUS/MC de fecha 02 de noviembre de 2020, la DDC Cusco resolvió imponer a la administrada la sanción administrativa de demolición de la obra privada nueva consistente en la “construcción de una edificación concluida de material de adobe, de dos niveles, en un área de 49.50 m² (9.00 por 5.50 m), cubierta de teja a dos aguas, sin acabados interiores y exteriores, el primer nivel presenta una puerta y dos vanos para ventana, el segundo nivel presenta dos vanos para ventanas y dos vanos para puertas”, ejecutados en el predio ubicado en el sector Llaullipata Alta, distrito, provincia y departamento de Cusco, en la Zona Patrimonial Qespehuara, Pucara Chakan entre las coordenadas UTM WGS 84 19L 1) 176574.34E 8505748.61N, 2) 176581.05E 8505744.61N, 3) 176576.00E 8505736.08N, 4) 176568.90E 8505739.01N, que se emplaza y forma parte integrante del Parque Arqueológico Nacional de Saqsaywaman; por ser responsable de la comisión de la infracción de obra privada no autorizada por el Ministerio de Cultura, prevista en el literal f) del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y modificatorias;

Que, con fecha 23 de noviembre de 2020 la administrada interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 000802-2020-DDC-CUS/MC, alegando, entre otros, lo siguiente: **i)** la sanción que se le impone es drástica; **ii)** a la fecha existe un proceso judicial pendiente de resolver en el segundo juzgado penal unipersonal y ningún ciudadano puede recibir doble sanción; señala que este proceso debió ser suspendido; **iii)** existen en la zona otros inmuebles que han sido construidos y no han ameritado sanción; **iv)** la construcción se encuentra alejada del complejo arqueológico y el terreno pertenece a sus padres quienes cuentan con título de propiedad; **v)** desde la fecha de la construcción han transcurrido dos años y diez meses por lo que cualquier



sanción sería caduca; **vi)** ha transcurrido más de nueve meses desde el inicio del procedimiento, por lo que el presente proceso ha caducado; y, **vii)** el artículo 3 de la resolución impugna, señala que la sanción se emite sin perjuicio de otras posibles preexistencias identificadas en el mismo inmueble; lo que contraviene su derecho, toda vez que no se puede sancionar en un mismo expediente otras infracciones;

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 norma citada. Además, debe ser interpuesto dentro del plazo perentorio de quince días hábiles, ello en aplicación de lo dispuesto en el numeral 218.2 del artículo 218 de la referida norma;

Que, el recurso de apelación presentado por la administrada cumple con los requisitos exigidos por los precitados artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG y ha sido interpuesto dentro del plazo a que se refiere el numeral 218.2 del artículo 218 de la norma citada, por lo que debe dársele el trámite correspondiente;

Que, con relación al presente caso, cabe señalar que se encuentra acreditado en la resolución impugnada que el bien afectado es un inmueble ubicado en el Parque Arqueológico de Sacsaywaman; que fue declarado Patrimonio Cultural de la Nación por Resolución Directoral Nacional N° 391/INC, y mediante Resolución Directoral Nacional N° 829/INC del 2006, se aprobó su delimitación;

Que, en atención a lo señalado por la administrada, en el sentido que considera la sanción drástica, cabe acotar que la sanción de demolición se encuentra prevista en el literal f) del numeral 49.1 de artículo 49 de la Ley N° 28296; asimismo, se advierte que el órgano sancionador sustentó en la resolución impugnada los argumentos para la graduación de la sanción, de conformidad con lo previsto en el Decreto Supremo N° 005-2019-MC, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador a cargo del Ministerio de Cultura en el marco de la Ley N° 28296;

Que, respecto a que se encuentra en trámite un proceso penal contra la administrada por los mismos hechos, lo que implicaría la imposibilidad de continuar con el presente procedimiento administrativo sancionador, es preciso mencionar que en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora no se enerva con la ejecución de un proceso penal, dado que ambos responden a naturalezas distintas. Así, el Tribunal ha señalado que *“no pueden equipararse las sanciones administrativas (pertenecientes al derecho administrativo sancionador) y las sanciones penales (pertenecientes al Derecho Penal), pues ambas obedecen a fundamentos jurídicos distintos. No podría equipararse el juzgamiento realizado a nivel jurisdiccional con el procedimiento sancionador realizado a nivel administrativo...”* (Expediente N° 01873-2009-PA/TC; Expediente N° 01668-



2011-AA; Expediente N° 00361-2010-PA/ TC; y Expediente N° 04173-2010-PA/TC, entre otros);

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 *ne 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;

Que, lo señalado anteriormente es concordante con el numeral 264.1 del artículo 264 del TUO de la LPAG, que prevé que las responsabilidades civiles, penales y administrativas son independientes;

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 *ne 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 Poder Judicial. La sanción administrativa no puede ser equiparada con la sanción penal porque responden a fundamentos distintos; razón por la cual, resulta infundado el argumento de la administrada en el presente extremo;

Que, sobre la presunta existencia de otras construcciones en la zona, cabe señalar que el presente procedimiento administrativo se circunscribe a la construcción realizada por la administrada en zona declarada como Patrimonio Cultural de la Nación, sin contar con autorización del Ministerio de Cultura; hecho que no ha sido desvirtuado por la administrada, debiendo precisar que la controversia no gira en torno a edificaciones realizadas por terceras personas;

Que, asimismo, en atención a la prescripción del procedimiento administrativo sancionador por haber transcurrido dos años y diez meses desde la construcción del inmueble, cabe señalar que conforme al artículo 252 del TUO de la LPAG el cómputo del plazo de prescripción es de cuatro años desde la comisión de la infracción; asimismo, el plazo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación a los administrados; por lo que no corresponde amparar tal extremo del recurso interpuesto;



Que, de otro lado, cabe acotar respecto a lo argumentado en relación a que el área que comprende la construcción efectuada corresponde a propiedad privada y se encuentra lejos del complejo arqueológico, que el artículo 21 de la Constitución Política del Perú establece que los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son Patrimonio Cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública, los mismos que se encuentran protegidos por el Estado;

Que, en ese mismo sentido, el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y modificaciones, dispone que todo bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de carácter prehispánico es de propiedad del Estado, así como sus partes integrantes y/o accesorias y sus componentes descubiertos o por descubrir, independientemente de que se encuentre ubicado en predio de propiedad pública o privada; y su ámbito tiene la condición de intangible, inalienable e imprescriptible; es decir, la ley permite la coexistencia del derecho de propiedad de un particular y/o del Estado en el ámbito del bien inmueble de carácter prehispánico;

Que, estando a lo señalado en los considerando precedentes y lo alegado por la administrada, debe precisarse que si bien es cierto que el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, consagra el derecho a la propiedad y su ejercicio, también es cierto que, el ejercicio de este derecho se hace en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, es decir, este derecho debe ceder ante las obligaciones del Estado y de la sociedad, máxime si se tiene en cuenta que la propia Constitución Política del Perú en su artículo 21 establece que el Patrimonio Cultural de la Nación está protegido por el Estado;

Que, en tal sentido, el derecho de propiedad y su ejercicio no pueden suponer desde ningún punto de vista, el desproteger o asignar usos incompatibles a la condición cultural de los monumentos arqueológicos prehispánicos, ya que el interés de la sociedad (en el que se comprende la protección del Patrimonio Cultural) reclama que los derechos sobre bienes culturales se ejerzan de forma apropiada, por lo que razonablemente se fijan restricciones, limitaciones y obligaciones a la propiedad por motivo de bien común (interés público) de la protección del bien cultural. En tal sentido, la administrada se encuentra obligada a requerir la autorización del Ministerio de Cultura para la realización de cualquier edificación en el área declarada como Patrimonio Cultural de la Nación, lo cual es compatible con el ejercicio del derecho a la propiedad privada;

Que, en relación a la caducidad alegada, se debe puntualizar que en el contexto del Estado de Emergencia Nacional decretado por la pandemia del COVID-19 y como consecuencia de las medidas adoptadas para controlarla, a través del Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, se dispuso prorrogar hasta el 10 de junio de 2020 la suspensión del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo, con lo cual el presente procedimiento administrativo sancionador estuvo suspendido y realizado el cómputo del plazo transcurrido entre su inicio con la notificación a la administrada el 24 de enero de 2020 hasta la fecha de



notificación de la resolución impugnada, esto es, el 3 de noviembre de 2020, se advierte que el procedimiento administrativo sancionador tuvo un plazo inferior al previsto en el artículo 259 del TUO de la LPAG, careciendo de sustento lo afirmado en cuanto a la caducidad;

Que, en cuanto a lo señalado por la administrada sobre la supuesta contravención del artículo 3 de la resolución impugnada, se advierte que la misma hace referencia a preexistencias relacionadas a otros supuestos que podrían significar infracciones al ordenamiento vigente, que no han sido consideradas en el presente procedimiento, por lo que no forman parte de los hechos imputados en la Resolución Sub Directoral N° D000008-2020-SDDPCDPC/MC de fecha 13 de enero de 2020; y que de ser el caso deberán tratarse en otro procedimiento administrativo sancionador con las debidas garantías que exige el marco legal vigente; por lo que no existe la vulneración alegada por la administrada;

Que, en mérito a lo desarrollado anteriormente, se tiene que la administrada no ha desvirtuado los argumentos y fundamentos contenidos en la resolución apelada, quedando demostrada la infracción cometida en contra del Patrimonio Cultural de la Nación, siendo pasible de la sanción prevista por el literal f) del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación;

Que, la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 022-2019, establece que en los procedimientos administrativos sancionadores llevados a cabo por el Ministerio de Cultura, se constituye en segunda instancia administrativa el Despacho Viceministerial de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales en las materias de su competencia en los procedimientos resueltos en primera instancia por las Direcciones Desconcentradas de Cultura;

Con la visación de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29565, Ley de Creación del Ministerio de Cultura y su modificatoria; la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y sus modificatorias; el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2013-MC; y, el Decreto de Urgencia N° 022-2019;

SE RESUELVE:

Artículo 1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora Florencia Huarca Huarhua contra la Resolución Directoral N° 000802-2020-DDC-CUS/MC de fecha 02 de noviembre de 2020, de conformidad a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 2. Declarar agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



Artículo 3. Poner en conocimiento de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco y de la Oficina de Ejecución Coactiva de este Ministerio, el contenido de esta resolución y notificarla a la señora Florencia Huarca Huarhua acompañando copia del Informe N° 000745-2020-OGAJ/MC.

Regístrese y comuníquese.

Documento firmado digitalmente

LESLIE CAROL URTEAGA PEÑA
DESPACHO VICEMINISTERIAL DE PATRIMONIO CULTURAL E INDUSTRIAS CULTURALES