



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR EL  
MINISTERIO DE CULTURA Y LA VULNERACION DEL DERECHO  
DE PROPIEDAD DE LOS ADMINISTRADOS EN LA PROVINCIA  
DEL CUSCO, 2015-2016.**

**Para optar al Título de ABOGADO.**

**PRESENTADO POR:**

**Bach. Lucho Junior Mendoza Quispe.**

**ASESOR: Dr. Anselmo Díaz Silva.**

**CUSCO-PERU**

**2016**



*DEDICATORIA*

*El presente trabajo está dedicado a toda mi familia, en especial a mis padres, quienes creyeron en mi persona.*



### *AGRADECIMIENTO*

*Agradezco a todas aquellas personas  
que pusieron su granito de arena  
para hacer posible el presente  
trabajo.*



## RESUMEN

El presente trabajo sobre la vulneración de la propiedad de los administrados es una problemática que viene desarrollándose en la provincia del cusco, quizá no con todos los administrados en general, pero si con los ciudadanos que viven en la zona del parque arqueológico de Sacsayhuaman. Quizá esta problemática no se notaba con facilidad, pero la población que vive en la zona empezó a poner, a través de marchas, en conocimiento de la colectividad el abuso que cometen con ellos las autoridades del sector cultura; indican que a la mínima mejora que le realicen a sus viviendas se les sanciona con multas o con la destrucción de sus inmuebles, muchos de ellos son considerados como invasores, ante este hecho ellos salen a las calles y elevan su voz de protesta a lo que ellos consideran un abuso de autoridad; Ante esta problemática empiezo a formularme la siguiente interrogante ¿de qué manera las sanciones administrativas impuestas por el ministerio de cultura vulneran en los administrados su legítimo derecho a la propiedad?; es por ello que, a través del presente trabajo se encontrara posibles soluciones al problema. Para ello también se planteó la siguiente hipótesis: Las sanciones administrativas impuestas por el ministerio de cultura vulneran directamente el derecho de propiedad de los administrados que han realizado construcciones en sus inmuebles. De la misma manera se tuvo como objetivos analizar si las sanciones administrativas son proporcionales con la infracción; y, determinar si las sanciones administrativas sirven como medio para preservar y defender el patrimonio cultural. Para poder alcanzar los objetivos de mi investigación, se realizó un trabajo de carácter exploratorio y se utilizó técnicas e instrumentos para que coadyuven a la realización del trabajo. Por ejemplo una técnica que se empleó en el trabajo de investigación fue la encuesta con su instrumento de medida que fue el cuestionario, que se les realizo a unas 50 personas que viven alrededor de las zonas intangibles de la provincia del cusco.

**ABSTRACT**

The present work on the violation of the property of the administrated is a problematic that is developing in the province of Cusco, maybe not with all the administered in general, but if with the citizens who live in the area of the archaeological park of Sacsayhuaman. Maybe this problem was not easily perceived, but the population living in the area began to put, through marches, to the collective knowledge the abuse committed by them with the authorities of the culture sector; Indicate that the minimal improvement that they make to their homes are punishable by fines or the destruction of their property, many of them are considered as invaders, before this they take to the streets and raise their voice of protest to what They consider it an abuse of authority; Faced with this problem, I begin to ask myself the following question: how do administrative sanctions imposed by the Ministry of Culture violate the legitimate rights of property owners? It is for this reason that, through the present work, possible solutions to the problem will be found. To this end, the following hypothesis was also raised: The administrative sanctions imposed by the Ministry of Culture directly violate the property rights of the administrators who have built their buildings. In the same way, the objective was to analyze if the administrative sanctions are proportional to the infraction; And determine whether administrative sanctions serve as a means of preserving and defending cultural heritage. In order to achieve the objectives of my research, an exploratory work was done and techniques and instruments were used to help the work. For example, one technique that was used in the research work was the survey with its instrument of measurement that was the questionnaire, which was made to about 50 people living around the intangible areas of the province of Cusco.



**Dedicatoria.....i**  
**Agradecimientos.....ii**  
**Resumen.....iii**  
**Abstrac.....iv**

**INDICE GENERAL**

**CAPITULO I**  
**INTRODUCCIÓN**

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 11  
1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA. .... 13  
    1.2.1. Problema general..... 13  
    1.2.2. Problemas específicos. .... 13  
1.3. JUSTIFICACION..... 13  
    1.3.1. Conveniencia..... 13  
    1.3.2. Relevancia Social ..... 14  
    1.3.3. Implicaciones Prácticas.-..... 14  
    1.3.4. Valor teórico.- ..... 14  
    1.3.5. Utilidad metodológica ..... 14  
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. .... 14  
    1.4.1. Objetivo general. .... 14  
    1.4.2. Objetivos específicos..... 15  
1.5. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO. .... 15  
    1.5.1. Delimitación espacial: ..... 15  
    1.5.2. Delimitación temporal:..... 15



**CAPITULO II**

**MARCO TEORICO**

2.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIOS ..... 16

    2.1.1. Antecedentes Internacionales..... 16

    2.1.2. Antecedentes Nacionales..... 18

    2.1.3. Antecedentes Locales..... 19

2.2. BASES TEÓRICAS ..... 20

    2.2.1. DERECHO DE PROPIEDAD. .... 20

        2.2.1.1. Sobre el derecho de propiedad en el Incanato.- ..... 20

        2.2.1.2. Sobre el derecho de propiedad en la etapa Colonial.- ..... 21

        2.2.1.3. Sobre el derecho de propiedad en la etapa Republicana. .... 24

        2.2.1.4. Sobre el derecho de propiedad desde un Ámbito Constitucional. .... 32

    2.2.2. LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD.- ..... 36

        2.2.2.1. Establecidas por ley.- ..... 37

    2.2.3. PATRIMONIO CULTURAL. .... 39

        2.2.3.1. Sobre la defensa del patrimonio cultural, desde un punto de vista de la  
                constitucionalidad peruana en al actualidad. .... 39

        2.2.3.2. Protección Del Patrimonio Cultural en la historia.- ..... 40

        2.2.3.3. Legislación Nacional e Internacional sobre el Patrimonio Cultural.- .... 42

    2.2.4. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.-..... 47

        2.2.4.1. Principios y características de las sanciones Administrativas..... 48

        2.2.4.2. Sistema inquisitivo y acusatorio en el derecho administrativo ..... 50

        2.2.4.3. Sobre el procedimiento administrativo sancionador del Ministerio de  
                Cultura (ex INC) y la sanción administrativa..... 52

    2.2.5. QUE ES LA VULNERACION DE UN DERECHO..... 60



2.2.6. SOBRE EL SECTOR DE SACSAYHUAMAN..... 64

2.3. HIPÓTESIS ..... 68

2.3.1. Hipótesis General ..... 68

2.3.2. Hipótesis Específicas..... 68

2.4. VARIABLES ..... 68

2.4.1. Identificación de variables.- ..... 68

2.4.2. Operacionalización de variables..... 69

2.5. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS ..... 69

**CAPITULO III**

**METODO**

3.1. ALCANCE DE ESTUDIO ..... 71

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACION ..... 71

3.2.1. Diseño.- ..... 71

3.3. POBLACIÓN ..... 71

3.3.1. Población de estudio..... 71

3.4. MUESTRA ..... 71

3.4.1. Tamaño de la muestra. .... 71

3.5. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS ..... 72

3.5.1. Para la recolección de datos, procesamiento y análisis de datos:..... 72

3.6. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS ..... 72

3.7. PLAN DE ANALISIS DE DATOS..... 72

3.7.1. Tipo.- ..... 72

3.7.2. Unidad de análisis ..... 73





**CAPITULO IV**

**RESULTADOS**

4.1.	RESULTADOS RESPECTO A LOS OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	74
4.2.	RESULTADOS RESPECTO AL OBJETIVO GENERAL .....	76
4.3.	RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO .....	77

**CAPITULO V**

**DISCUSION**

5.1.	DESCRIPCIÓN DE LOS HALLAZGOS MÁS RELEVANTES Y SIGNIFICATIVOS.....	81
5.2.	LIMITACIONES DE ESTUDIO. ....	81
5.3.	COMPARACIÓN CRÍTICA CON LA LITERATURA EXISTENTE. ....	82
5.4.	IMPLICANCIAS DEL ESTUDIO.....	82

**CONCLUSIONES**

**RECOMENDACIONES**

**REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

**INDICE DE TABLAS**

Estadística proporcionada por D. D. C. C 1 .....	56
Estadística proporcionada por D. D. C. C 2 .....	57
Estadística proporcionada por D. D. C. C 3 .....	58
Cuadro de Operacionalización de variable 1.....	69



Cuadro estadístico 1 .....	74
Cuadro estadístico 2 .....	75
Cuadro estadístico 3 .....	76
Cuadro estadístico 4 .....	77
Cuadro estadístico 5 .....	77
Cuadro estadístico 6 .....	78
Cuadro estadístico 7 .....	78
Cuadro estadístico 8 .....	79
Cuadro estadístico 9 .....	79
Cuadro estadístico 10 .....	80



## CAPITULO I

### 1. INTRODUCCIÓN

#### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La ciudad del Cusco es la única ciudad del Perú con mayor flujo turístico, por encima del promedio nacional, a la que se le considera como un lugar con un misticismo y una tradición única; pero de un tiempo a esta parte se ha convertido poco a poco, en un lugar pluricultural y donde la economía ha ido aumentando notablemente con el paso de los años, tanto es así que muchas industrias se han fijado en el Cusco un lugar donde se puede realizar inversiones importantes, pero para ello es necesario empezar a edificar infraestructura.

Ello quiere decir que tanto el sector privado y el sector público deben de trabajar de forma ordenada en la edificación de sus proyectos; pero de un tiempo a esta parte hacer infraestructura en el Cusco se ha vuelto una odisea. Explicaré de mejor manera en el siguiente ejemplo: Juan es un cocinero con más de 20 años de experiencia y adquiere un inmueble de 50 m<sup>2</sup>, para poder instalar un negocio en el futuro, el inmueble se encuentra dentro en un área a la que se le considera “*bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación*”, hasta ahí todo va bien; un buen día Juan se encuentra con Pedro, su mejor amigo de la infancia, y



conversan de muchos temas en común; Pedro le comenta que tiene un negocio en la ciudad, en un inmueble, al que las autoridades le denominan “*bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación*”, y le narra con lujo de detalles, que pasó por mil y una peripecias para poder obtener una simple licencia de funcionamiento de su local; Juan, ni corto ni perezoso, le comenta sobre su futuro proyecto, a lo que Pedro le recomienda que primero se informe adecuadamente de cuáles son los requisitos para poder llevar a cabo su proyecto; Pedro le recomienda que vaya al Ministerio de Cultura Cusco y que ahí se informe, de mejor manera sobre todo el procedimiento a seguir para poder realizar su proyecto. Después de la conversación Juan se fue muy pensativo; días después, Juan toma la recomendación de su amigo Pedro y se apersona al Ministerio de Cultura, dentro de la institución consulta a los funcionarios públicos respecto a su caso y sale todo decepcionado porque se le informa que su inmueble está dentro de una zona Intangible y en ese lugar no puede hacer ninguna construcción y/o remodelación, sin que el Ministerio de Cultura le otorgue el permiso pertinente y le advierten que si hace alguna construcción y/o remodelación en el lugar será una construcción ilegal y tomarán las acciones legales correspondientes.

Ante ello Juan decide hacer pequeñas mejoras dentro de su inmueble, dado que el inmueble no está en las mejores condiciones. A los dos meses le llega una notificación en la cual se le da a conocer que se ha iniciado en su contra, un procedimiento administrativo sancionador. Después de pasar muchos meses en una disputa legal con el Ministerio de Cultura, al señor Juan se le sanciona con la demolición de sus mejoras hechas en su propiedad.

Ante tal hecho, Juan después de invertir tiempo y dinero, se hace la siguiente pregunta ¿vale la pena tener un bien inmueble dentro de una zona intangible? ¿La conservación del patrimonio significa no tener un derecho real sobre su propio inmueble?

Hoy en día hay normas o parámetros legales que describen que uno puede tener su vivienda en lugares intangibles, obviamente conservando y protegiendo las zonas arqueológicas. Pero de un tiempo a esta parte, el Ministerio de Cultura



se ha empeñado en sancionar a toda aquella persona que no cuente con la autorización respectiva. No habiendo un mecanismo legal donde las personas puedan regularizar el trámite de autorización correspondiente. Dicha situación en la actualidad la padecen muchas personas que tienen bienes inmuebles que están dentro de zonas arqueológicas o intangibles.

## **1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.**

### **1.2.1. Problema general.**

¿De qué manera las sanciones administrativas impuestas por el ministerio de cultura vulneran en los administrados su legítimo derecho a la propiedad, Cusco 2015 - 2016?

### **1.2.2. Problemas específicos.**

- ¿En qué medida la proporcionalidad de las sanciones administrativas afecta el derecho de propiedad del administrado?
- ¿En qué medida las sanciones administrativas preservan la defensa del patrimonio?

## **1.3. JUSTIFICACION.**

### **1.3.1. Conveniencia**

Porque con la presente investigación se pretende resolver un problema social existente derivado de las sanciones administrativas impuestas por el ministerio de Cultura que conlleva a la vulneración del derecho de propiedad de los administrados en la ciudad del Cusco.



### **1.3.2. Relevancia Social**

La presente investigación es de transcendencia Local, Nacional e Internacional porque se busca que no haya conflictos sociales por parte de la población hacia con sus autoridades por la falta de comunicación.

### **1.3.3. Implicaciones Prácticas.-**

Porque los resultados de la investigación podrán generalizarse e incorporarse al conocimiento científico y además sirvan para llenar vacíos o espacios cognitivos preexistentes.

### **1.3.4. Valor teórico.-**

El presente trabajo de investigación servirá como elemento de consulta y contribuirá hacia otras áreas relacionadas con el presente trabajo de investigación, como la Historia, Arqueología, etc.

### **1.3.5. Utilidad metodológica**

Porque los métodos, procedimientos y técnicas e instrumentos diseñados y empleados en el desarrollo de la investigación, tienen validez y confiabilidad, y al ser empleados en otro trabajo de investigación resulta, eficaces y de ahí se deduce que puedan estandarizarse.

## **1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.**

### **1.4.1. Objetivo general.**

Determinar si las sanciones administrativas impuestas por el ministerio de cultura, vulnera en los administrados su legítimo derecho de propiedad, Cusco 2015 -2016?



#### **1.4.2. Objetivos específicos.**

- Analizar si la proporcionalidad de las sanciones administrativas afecta el derecho de propiedad de los administrados.
- Determinar si las sanciones administrativas sirven como medio para preservar y defender el patrimonio cultural.

### **1.5. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO.**

#### **1.5.1. Delimitación espacial:**

Se tiene como delimitación espacial a la ciudad del Cusco, específicamente la provincia del Cusco donde existen restos arqueológicos que son catalogados como bienes integrantes del patrimonio Cultural, con un especial énfasis con la zona de Sacsayhuaman.

#### **1.5.2. Delimitación temporal:**

El presente estudio se realiza en el mes de Junio del año 2015 al mes de noviembre 2016.



## CAPITULO II

### 2. MARCO TEORICO

#### 2.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIOS

##### 2.1.1. Antecedentes Internacionales.

Diego Hickethier, en su trabajo de investigación titulado: “el derecho de propiedad, el patrimonio arquitectónico y los incentivos para su protección”, para optar el grado académico de Magister en Derecho, en la universidad Di Tella, del año 2010. Llegó a las siguientes conclusiones:

Como regla, a la luz del derecho vigente, las restricciones a la propiedad con motivo de cuestiones urbanísticas constituyen una limitación al ejercicio de este derecho, que no lo afectan esencialmente.

En los casos de la protección del patrimonio arquitectónico, se aplica una restricción a un inmueble en particular que puede ir más allá de una limitación al ejercicio del derecho, afectándolo en su carácter absoluto.

En qué casos ello ocurre debe ser analizado caso por caso, pero puede establecerse que ello ocurrirá en los casos en que el propietario del inmueble no pueda obtener un beneficio razonable por la utilización de su propiedad.

Dentro de este beneficio razonable debería considerarse la expectativa a construir conforme la norma de zonificación que se aplica a todos los inmuebles comprendidos en el distrito en el que se encuentra ubicado el inmueble protegido.





Para compensar esta expectativa sin tener que recurrir a la indemnización económica que pagaría el Estado, un sistema de transferencia onerosa de la capacidad constructiva perdida aparece como un sistema de compensación que permite evitar las lógicas tensiones entre el derecho de propiedad y la protección del patrimonio, respetando la inviolabilidad de la propiedad del art. 17 de la Constitución Nacional y la igualdad ante las cargas públicas del art. 16.

Permitiría, además, generar incentivos favorables al cumplimiento de la ley, aumentando la cantidad y calidad del patrimonio histórico protegido.

### **Comentario:**

Se hace el análisis del trabajo descrito líneas arriba, bajo la siguiente premisa: el trabajo de Diego Hickethier describe puntualmente dos situaciones; la primera sería las limitaciones al derecho de propiedad y la segunda la defensa del patrimonio cultural, dicho trabajo de investigación tiene bastante similitud con la realidad socio jurídica del Perú, donde desde hace varios años atrás el tema del patrimonio cultural esta siempre en conflicto con la población, que en muchos casos desconoce sobre la normativa referente al patrimonio cultural. Confundiendo de esta manera dos aspectos fundamentales. Como bien señala Diego Hickethier, el derecho de propiedad no se debe de tornar como un derecho absoluto, pero tampoco se debe de limitar, de manera exagerada, el derecho de propiedad de los bienes culturales. La propia historia nos ha enseñado que no se debe de caer en un proteccionismo absurdo, al punto que los trámites que se gestionan para la conservación o la restauración de un bien inmueble cultural suele ser más oneroso de lo pensado. Diego Hickethier establece que el patrimonio arquitectónico en la ciudad de BUENOS AIRES, debe de gestionarse de manera consensuada y estableciendo un criterio más amplio para que se respete el derecho de domino que se tiene sobre la propiedad. No solamente se establece criterios para solicitar licencias para la conservación del patrimonio, sino establece una serie de incentivos para la conservación del patrimonio cultural así como para la propiedad privada.



### 2.1.2. Antecedentes Nacionales.

En el año 2015 Robinson Barrio De Mendoza, en su trabajo de investigación titulado: “la regulación de la propiedad privada en la protección del patrimonio cultural” publicada en la revista SSIAS VOL 8/Nº2, ISSN: 2313- 3325, llegó a las siguientes conclusiones:

La norma del patrimonio Cultural de la Nación se contrapone a la Constitución Política del Perú y a lo dispuesto por el Código Civil, toda vez que mientras nuestra Carta Constitucional protege el Derecho de propiedad y lo cataloga como Derecho Fundamental de la Persona Humana, por un lado, y por el otro nuestro Código Civil otorga atributos al Derecho de Propiedad; la Ley del Patrimonio Cultural de la Nación vulnera ese derecho reconocido constitucionalmente, poniéndole límites que no se encuentran reconocidos ni conforme a ley.

Se vulnera el derecho a la propiedad, porque sin una ley previa – Ley para el caso en concreto – se declara patrimonio histórico cultural de la nación un bien inmueble, asimismo no se otorga una indemnización justipreciada que repare el daño que se está produciendo en el derecho del propietario, tal y como sucede con la expropiación.

Se pone en riesgo la vida de los propietarios y de sus pertenencias, por cuanto al imponerse una limitación al derecho fundamental de la propiedad, sin que con estos bienes declarados patrimonio cultural de la nación se tenga una política constante de supervisión y mantenimiento, se está causando un daño y se pone en riesgo la vida de la sociedad en general.

A la fecha existen innumerables inmuebles declarado patrimonio cultural de la nación en la que no se ha tenido en cuenta la viabilidad del patrimonio cultural de la nación, ni su belleza arquitectónica.

**Comentario:**

El autor del trabajo descrito, líneas arriba, pone de conocimiento la falta de criterio que existe en el Perú respecto al derecho de propiedad y a la conservación del patrimonio cultural de la nación. Dentro de nuestra legislación el autor encuentra una serie de incongruencias de orden normativo respecto a cómo debemos de llevar a cabo la conservación del patrimonio cultural. El autor hace notar que el estado en muchas ocasiones no busca el financiamiento necesario para poder poner en valor un bien inmueble integrante del patrimonio cultural de la nación, o en todo caso hacer que se restaure de forma oportuna un bien integrante del patrimonio cultural. Ello lleva a poner en riesgo muchas veces la vida de las personas que habitan inmuebles integrantes del patrimonio cultural y evidencias una gran desidia, por parte de las autoridades, cuando un particular quiere hacer lo que las autoridades no pueden.

Las mismas autoridades ponen trabas de orden burocrático para que un tercero o particular lleve a cabo un proyecto de restauración o conservación del patrimonio cultural, ello también se evidencia cuando un particular o propietario le desea hacer mejoras a su bien inmueble.

Para finalizar, se tiene que tener en cuenta que el propósito de la investigación es mejorar la implementación de políticas relacionadas al derecho de propiedad así como a la conservación del patrimonio cultural de la nación.

**2.1.3. Antecedentes Locales.**

Para el presente trabajo de investigación, se buscó información relacionada a mi tema, en las bibliotecas especializadas, así como bibliotecas generales de la ciudad y no se encontró ningún trabajo local relacionado con el presente tema.



## 2.2. BASES TEÓRICAS

### 2.2.1. DERECHO DE PROPIEDAD.

#### 2.2.1.1. Sobre el derecho de propiedad en el Incanato.-

El derecho de propiedad en Incanato estaba representado desde una base social, lo que quizá hoy en día sería una manera impensada de propiedad, pero que subsiste en algunas comunidades alejadas de la ciudad.

La base toda la estructura en todas las actividades era el Inca. Debemos de recordar que era una sociedad politeísta, pero que la gran representación de todo era el Inca.

El derecho de propiedad en el Incanato tenía ciertas singularidades o peculiaridades como lo señala ESPINOZA SORIANO W. (2010) que a su vez lo distingue: “1ro de bienes inmuebles (tierra, casas, caminos, puentes, pozos, arboles); 2do de objetos domésticos, como herramientas de trabajo y armas, que difieren el sexo y la edad y que, por común, son heredados de acuerdo a la consanguinidad; 3ro de efectos almacenados y acorralados (alimentos, ganado) que, en el caso de los pastores aymaras, chocorvos y chinchay cochas, constituían a su más preciada riqueza, cuyo valor incluso estaba determinado por el color de la pelambre; 4to derechos sobre el uso económico (usufructo de las heredades ocupados por los ayllus); 5to derecho de los poderosos sobre personas y servicios humanos (yanas, mitayos, piñas); y, 6ta otras modalidades de dominio, como derechos exclusivos sobre canciones, danzas, hechizos y artesanías concretas”. Pág. 317.

Entonces la noción de propiedad privada en el Incanato no existía, como ahora lo conocemos, dado que la tierra era una herramienta de trabajo para todos los pobladores y esta estaba tenía una vinculación de orden religiosa. El derecho de propiedad era de naturaleza social, quiere decir que el conjunto de



las personas tenían que hacer que la tierra, que les era asignada, debía de producir para el bienestar de la sociedad en su conjunto.

La propiedad como hoy en día la conocemos tenía una estructura diferente en el tiempo de los Incas, dado que el concepto de lo mío es solo mío no se aplicaba en la época Incaica -entre los pobladores- dado que muchas veces la propiedad producía acceso a determinados, según la situación geográfica donde uno vivía, recursos naturales de la zona.

Se tiene que señalar que la diferencia de la propiedad se relaciona básicamente en la estructura tal como señala ROSTWOROWSKI DE DIEZ CANSECO, M. (1993) “En primer lugar existían las llamadas tierras generales del Inca o sea las tierras generales del Estado, que producían y cubrían los ingresos del presupuesto del Inca. En segundo término había las tierras en poder de las panacas reales; y por último, las tierras pertenecientes a la persona de un determinado soberano. Estas últimas formaban parte de la hacienda privada del Inca y sus productos engrosaban sus rentas personales a diferencia de los ingresos estatales.” (pág. 105).

Se puede observar que no había en el sistema jurídico Incaico, ningún tipo de limitación respecto de la propiedad. Sino que había una predominante demarcación de las funciones que tenía que cumplir cada persona en la sociedad Inca. Las funciones no eran limitaciones de orden restrictivas, Pero surge la siguiente interrogante: ¿Cómo nace el derecho de propiedad privada para los incas? Bien, para ello debemos hacer mención a que la propiedad era comunitaria y que esta se redistribuía con la sociedad. Una vez que el Imperio Inca cayó a manos de los españoles, también cayeron junto con a ello la propiedad común.

#### **2.2.1.2. Sobre el derecho de propiedad en la etapa Colonial.-**

El derecho de propiedad en esta etapa de la historia se desarrolla con gran influencia de los reyes de España, el derecho de propiedad cambia, porque la



propiedad ya no tiene una estructura social donde todos se apoyaban, es así que la denominación de “propiedad social-colectivo” cambia a propiedad privada, donde las personas por primera vez empezaron a pagar el tributo. La propiedad se encuentra administrada por la corona española, propiamente por el reino de castilla.

Tal como diría PEASE GARCÍA Y. “se introduce (...) la noción de propiedad, generándose distintos procesos que requieren de nuevo estudio, en primer lugar la identificación de las tierras como propias, principalmente las de los incas, de los curacas etc. Ello era motivado por la imprescindible urgencia de utilizar las tierras del Estado para que el nuevo poder español pueda repartirlas (...) En segundo lugar, al introducirse la noción europea de mercado se ingresó en él a la tierra, parte de ésta lo hizo como consecuencia de la despoblación y de los movimientos migratorios originados por el establecimiento español y después gracias a la composición de tierras iniciadas después de terminadas las reducciones en tiempos del virrey Toledo”

Es en esta etapa donde se llega a implementar el derecho Romano, que a la larga fue la fuente del derecho contemporáneo.

Se despojó a los indígenas de sus propias tierras y se llegó a otorgar tierras a los conquistadores. El derecho de propiedad de un español era muy distinto al derecho de propiedad de un aborigen. La corona, en un intento de salvaguardar el derecho de propiedad de los naturales, desarrollo el derecho indiano, pero a todas luces no fue de aplicación integral, sino que se aplicaba según a los interés de cada español.

CRUZ BARNEY entiende al Derecho Indiano como “el conjunto de leyes y disposiciones de gobierno promulgadas por los reyes y por las autoridades a ellos subordinadas para el establecimiento de un régimen jurídico particular en las Indias. En sentido amplio también deben considerarse (...) derecho castellano, las bulas papales, algunas capitulaciones, las costumbres



desarrolladas en los municipios de españoles y las costumbres y disposiciones indígenas, siempre que no fueran contrarias a la religión católica o al rey”

**Leyes de las indias:**

- Primero, Leyes dictadas específicamente para las Indias.
- Segundo, Costumbre criolla, desarrollada por españoles viviendo en América.
- Tercero, Costumbres indígenas que no fueran en contra de la religión católica o las leyes.
- Cuarto, Novísima recopilación de 1805.
- Quinto, Nueva recopilación de 1567.
- Sexto, Leyes de Toro de 1505.
- Séptimo, Ordenamiento de Alcalá de 1348.
- Octavo, Las Siete Partidas

Se debe de señalar que la iglesia jugo un rol determinante en esta etapa de la historia, porque son ellos los que otorgan las tierras americanas a la corona española a través de un documento de “donación” la cual se pudo encontrar, la misma que dice lo siguiente:

(archivodelafrontera, 2016) “donamos, concedemos y asignamos perpetuamente, a vosotros (Reyes de Castilla) y a vuestros herederos y sucesores en los reinos de Castilla y León, todas y cada una de las islas y tierras predichas y desconocidas que hasta el momento han sido halladas por vuestros enviados, y las que se encontrasen en el futuro y que en la actualidad no se encuentren bajo el dominio de ningún otro señor cristiano, junto con todos sus dominios, ciudades, fortalezas, lugares y villas, con todos sus derechos, jurisdicciones correspondientes y con todas sus pertenencias”



De otro modo también se experimenta otro orden de las cosas, es importante mencionar que en un régimen jurídico como el castellano, que ya había incorporado la propiedad privada como parte de su legislación, también se incorporaban límites y limitaciones a dicha propiedad, que OTS CAPDEQUI, J. expone de la siguiente manera: - Casos de expropiación forzosa. - Embargos y confiscaciones. - Empréstitos a la Corona. - Intromisiones del poder público en la inversión de las rentas de determinados bienes. - Intromisiones del poder público en la manera de cultivar las tierras, fomentando unos cultivos y prohibiendo otros. - Intromisiones del poder público en la manera de beneficiar estancias de ganados.

Debe tenerse presente que todo el cuadro institucional y contractual del Derecho Castellano, receptor del Derecho Común, se proyectó sobre Indias, pero los resultados no fueron los esperados.

Es de esta manera que el derecho indiano se aplicó en América, teniendo características principalmente garantista, pero con escaso conocimiento de los Indígenas de esos tiempos; se aprovechó al máximo la poca noción de propiedad privada que tenían los naturales y de esa manera se afectó gran parte de su patrimonio. Del mismo modo se afectaron grandes monumentos y templos con el fin de sacar el mayor provecho a la ambición del hombre.

### **2.2.1.3. Sobre el derecho de propiedad en la etapa Republicana.**

Se encuentra representada a través de los diferentes códigos civiles que se empieza a emitir a lo largo de nuestra historia.

La ciudad del Cusco, después de la etapa colonizadora, empezó a experimentar grandes cambios respecto a su fisonomía, se empezó a expandir más allá de la plaza de armas, hacia la parte que hoy en día es el distrito de Santiago, pero a partir de 1840 sufre un gran retraso y un gran abandono ello debido a que los españoles se fueron de la ciudad y la población llega a ser mestiza e indígena, pero este abandono no se experimenta inmediatamente, tal





como cita Paulo O. D. De Azevedo (1982) a COSIO MEDINA J, (1918) el cual describe: “en el inicio de la década de 1840, Cusco sufre su gran crisis económica: la pérdida de mercado alto peruano. La casa de la moneda, establecida por La Serna y reestablecida por el general Gamarra, dejó de funcionar en 1841, por haber prestado sus fondos al Gobierno y por la exportación de metal al extranjero.” (pág. 60)

Así mismo Paulo O. D. De Azevedo (1982) describe a la ciudad: “La ciudad, que mantuvo un crecimiento constante hasta 1840, pierde bruscamente la mitad de su población, dando inicio a un periodo de estancamiento y decadencia que duraría 70 años. Solo en 1910 empieza el lento proceso de recuperación, que se evidencia más a partir de 1940. Describe que todos los viajeros que pasan por la ciudad entre 1846 y 1920 se refieren a la decadencia de la ciudad y al abandono de sus monumentos, su falta de precaución, a su suciedad”

De lo descrito en el anterior párrafo se puede sacar la conclusión que la propiedad privada, en la ciudad y alrededores, sufre un gran revés, se empieza a descuidar; por ejemplo las casas, que se ven en el abandono general y como es lógico la conservación del patrimonio cultural pasa a un segundo plano, aun habiendo en la época normas que guardaban su protección.

La gran resurrección del Cusco se empieza a dar a principios de 1900 (siglo XX), donde se da el gran auge del caucho, la lana de Alpaca y los trabajos de construcción de los ferrocarriles del Sur del Perú, que dio lugar al primer servicio de transporte público en la ciudad.

Se empiezan a construir edificios destinados a equipamiento urbano, las construcciones se realizan siguiendo los patrones arquitectónicos de la colonia, también se alcanza una extensión aproximada de 180 has.

El terremoto de 1950 cambia toda la fisonomía del Cusco, como ciudad, y es durante el Gobierno de Manuel Odrina, que el Cusco cambia drásticamente su imagen porque se otorga facilidades crediticias para la reconstrucción de la



ciudad. Tal como indica Paulo O. D. De Azevedo (1982) “El gobierno del General Odria también se preocupa sobre los monumentos históricos y crea la Comisión Central para la restauración de los Monumentos Históricos y Artísticos del Cusco, el congreso otorgaba un crédito especial para la reconstrucción de Iglesias y monumentos históricos de 60 millones de soles”.

Con la reconstrucción, se demuelen edificios y se ensanchan las vías con los cual también se pierde valioso patrimonio histórico.

Dentro de esta etapa republicana se llegaron a publicar dos códigos civiles que conceptualizaban el derecho de propiedad de la siguiente manera:

**Empezamos con el código civil del 1852, donde el derecho de propiedad estaba considerado como.**

#### DE LA PROPIEDAD O DOMINIO, Y DE SUS EFECTOS

Art. 460. Propiedad ó dominio es el derecho de gozar y disponer de las cosas.

Art. 461. Son efectos del dominio:

1. El derecho que tiene el propietario de usar de la cosa y de hacer suyos los frutos y todo lo accesorio a ella;
2. El de recogerla, si se halla fuera de su poder;
3. El de disponer libremente de ella;
4. El de excluir a otros de la posesión o uso de la cosa.

Art. 462. No se puede obligar a ninguno a ceder su propiedad, sino por utilidad pública, legalmente declarada, y previa indemnización de su justo valor.

Art. 463. Los efectos del dominio pueden estar distribuidos entre dos dueños: uno directo, como el dueño del terreno a quien se paga un canon en



reconocimiento del dominio; y el otro útil, como el dueño del uso y de los frutos que está obligado a pagar el canon.

Art. 464. Se adquiere el dominio por los modos originarios de ocupación, invención y accesión, o por los derivados prescritos en este código. (Sic)

Dentro de la norma se encuentran dos definiciones clásicas, el goce y la disposición las cuales son atributos inherentes a la propiedad, pero faltaba un concepto, clásico y reconocido por el derecho romano, la reivindicación.

Pero debemos de considerar que tal como señala AVENDAÑO VALDEZ, J. 2011. “la reivindicación no es propiamente un atributo, sino el ejercicio de la persecutoriedad que es una facultad de la cual goza el titular de cualquier derecho real”, entonces poder señalar que el código civil de 1852 tenía solamente las dos atributos básicos del derecho de propiedad mas no un fin persecutor. La reivindicación es más que todo una facultad que se le atribuye al propietario de la cosa, para que este actuara cuando se vea vulnerado de su derecho como propietario.

**En el código civil de 1936 hubo cambios significativos, se incorporaba un nuevo concepto o atributo, no tan nuevo para el derecho romano, como la reivindicación.**

Así tenemos los siguientes artículos:

Artículo 850.- El propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley.

**Artículo 851.- Las restricciones legales de la propiedad establecidas por interés público no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.**  
(Sistema de los *numerus clausus*)

Artículo 852.- Por los actos jurídicos sólo pueden establecerse los derechos reales reconocidos en este Código. No se puede establecer la prohibición de



enajenar, salvo en los casos permitidos por la ley. (Sistema de los *numerus clausus*)

Artículo 853.- La expropiación está sujeta a sus leyes especiales. Así mismo se extendía un título entero, tanto para la propiedad inmueble como la propiedad mueble.

## TITULO II

### De la propiedad inmueble

Artículo 854.- La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial, y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho.

La regla de este artículo comprende la propiedad de lo que se encuentra bajo el suelo, excepto las minas y las aguas, que están regidas por leyes especiales.

Artículo 860.- Si amenaza ruina algún edificio u obra puede pedirse su reparación o su demolición.

Artículo 861.- Aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya el estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido.

Artículo 863.- El propietario de un terreno tiene derecho de cercarlo, con sujeción a los reglamentos de policía.

Artículo 866.- Las restricciones de la propiedad territorial que resulten de las disposiciones legales tienen efecto para todos aunque no estén inscritas en el registro.

**Sobre el código civil de 1984 profundizare un poco más en el tema, dado que en la actualidad la citada norma está vigente.**



**El artículo 923 del Código Civil** define como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

ESCOBAR ROZAS, F. define a la propiedad como: “La Propiedad, como todo derecho subjetivo, constituye una facultad que permite desplegar un haz de comportamientos sobre una “entidad” (material o inmaterial) y obtener por parte de los sujetos de derecho un provecho, ventaja o utilidad” Nuestra normativa vigente conceptualiza al derecho de propiedad como el poder que tiene una persona sobre la cosa u el objeto, el titular del objeto puede disponer de dicho bien para poder obtener una utilidad o ganancia; de la misma manera TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. En su libro La transformación del Derecho de Propiedad define a la propiedad como: “la propiedad es una de las formas que utiliza el Derecho para regular ciertas relaciones sociales, es un mero instrumento para normar y sistematizar ciertos derechos y obligaciones concretos, de manera coherente”.

Debemos de hacer mención a que el derecho de propiedad está regido bajo el esquema jurídico de los *numerus clausus* en el Perú. Nuestra legislación asume este esquema jurídico porque considera que estando enmarcado dentro de una codificación esta no tendrá interpretaciones erróneas el cual a su vez impone límites a la libertad y a la eficacia jurídica.

Artículo 924.- Aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados.

**Artículo 925.- Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.**



Dentro de este artículo encontramos que las propiedades, en general, empiezan a conocer sus limitaciones, pero no solamente habla de propiedades inmuebles sino de todo tipo de propiedades; por ejemplo la propiedad intelectual. Pero para la presente investigación nos interesan las restricciones que tiene una propiedad inmueble. Las limitaciones o restricciones en el presente caso devienen del derecho público. Debo hacer mención en que esta relación entre el Particular (dueño de un Inmueble) y la Administración (entidades del estado) no es del todo buena, dado que existe una gran complejidad respecto al tema.

Tal como señala GUTIERREZ CAMACHO W. dentro de la publicación de (JURÍDICA, 2015) “Hoy en día en el derecho de propiedad moderno ya no se limita a decir lo que el propietario puede hacer con su propiedad, sino también aquello que le está prohibido. Hay por lo tanto, en el derecho de propiedad moderno, un aspecto de signo positivo que es el que le permite al propietario decidir el uso y destino del bien, y otro de signo negativo, que le establece las fronteras de su derecho.

La propiedad a la que se refiere el Código es la civil, que es aquella que encierra el concepto de dominio sobre un bien, que consiste en el mayor poder jurídico posible sobre una cosa que el ordenamiento le reconoce al individuo.

No obstante, como ha quedado dicho, la propiedad civil ya no es la única, convive con otros tipos de propiedad. Entendamos también que las limitaciones están referidas (...) al cumplimiento de ciertos procedimientos administrativos para renovarlos. Es evidente que las limitaciones a la propiedad pueden estar referidas a diversas clases de bienes o derechos; sin embargo, pese al incremento en la diversidad de propiedades y en las limitaciones, aún siguen teniendo en nuestro derecho cierta preponderancia aquellas limitaciones vinculadas a la propiedad inmueble. Y por último considera que es evidente que las limitaciones a la propiedad pueden estar referidas a diversas clases de bienes o derechos; sin embargo, pese al incremento en la diversidad de propiedades y en las limitaciones, aún siguen teniendo en nuestro derecho



cierta preponderancia aquellas limitaciones vinculadas a la propiedad inmueble.”

Así mismo GUTIERREZ CAMACHO W. (JURÍDICA, 2015) llega a las siguientes conclusiones : “una primera lectura permite detectar tres causal es de restricciones legales de la propiedad: i) restricciones legales por necesidad pública, ii) restricciones legales por interés público y iii) restricciones legales por utilidad social; asimismo, la norma presenta dos posibles consecuencias jurídicas atribuibles a cualquiera de los tres supuestos de hecho antes mencionados, estas son: i) que tales restricciones no pueden modificarse por acto jurídico y ii) que dichas restricciones no pueden suprimirse por acto jurídico. Es decir, estaríamos en realidad ante seis preceptos normativos distintos que pueden aplicarse independientemente uno del otro.”

**Artículo 926.- Las restricciones de la propiedad establecidas por pacto para que surtan efecto respecto a terceros, deben inscribirse en el registro respectivo.**

Artículo 936.- Los artículos 934 y 935 son aplicables sólo cuando no sean opuestos a las normas que regulan el patrimonio cultural de la Nación.

Consideraremos que en esta parte de la norma se habla propiamente de los restos arqueológicos. Pero quizá haya una curiosidad respecto al contexto, porque cuando se promulgo la norma (código civil), aún estaba en vigencia la constitución del 1979, donde en su artículo 36 mencionaba: "los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la Nación, están bajo el amparo del Estado. La ley regula su conservación, restauración, mantenimiento y restitución".

Tiempo después se aclaró que si caben los derechos de propiedad sobre los bienes culturales tal como refiere MESINAS MONTERO F. en (JURÍDICA, 2015) “En cuanto a los inmuebles, el artículo 4 de la Ley N° 24047, Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación, señala únicamente



que son bienes de propiedad del Estado los inmuebles culturales prehispánicos de carácter arqueológico, descubiertos o por descubrir, además de ser imprescriptibles e inalienables. Por tanto, los inmuebles considerados patrimonio cultural que no tengan origen prehispánico pueden ser objeto de derechos privados, con las limitaciones del caso.” Entonces en un primer momento ya se habla de protección del patrimonio con las restricciones legales en un nuevo marco jurídico. Aunque para el caso en específico lo consideraron para los bienes muebles propiamente.

En la actualidad se ha mejorado e incrementado las normas relacionadas a la protección del patrimonio cultural que en su debido momento describiremos con más detalle.

#### **2.2.1.4. Sobre el derecho de propiedad desde un Ámbito Constitucional.**

En la constitución Política dentro del Artículo 2 inciso 16 indica: Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho (...) 16. A la propiedad y a la herencia; el hombre en todo su periodo evolutivo siempre tuvo el interés de poder proteger a los suyos. Entonces debemos de entender al derecho de propiedad como una singularidad que ningún otro ser tiene. ¿Porque que es una singularidad única del ser humano? Primero, porque las personas podemos adquirir una propiedad de diferentes formas que la ley describe. Segundo, podemos hacer de la propiedad un beneficio para con las personas que nos rodean, sean ellos nuestros descendientes y/o ascendientes. Este derecho fundamental puede sufrir ciertas limitaciones de orden legal, pero las limitaciones tienen que estar enmarcadas dentro de una proporcionalidad legal. Ello quiere decir que no haya una desproporción o una utilización desmedida de las limitaciones.

Esto permite que se considere al derecho de propiedad, desde el principio de los tiempos, como un carácter inherente a la persona humana que permite tener satisfecha una necesidad que hoy en día es considerada primordial o como diría AVENDAÑO TORRES, J. (2005). “la condición de propietario le permite satisfacer sus necesidades y las de su familia. Le permite, además, ahorrar para





su edad madura y finalmente transmitir a sus sucesores aquello que acumulo durante su vida.”

El derecho de propiedad tiene las siguientes cualidades:

El Uso, el disfrute, la disposición y la reivindicación. Pero ello no sería posible si en 1804 no se hubiese definido el derecho de propiedad como: “No existe otro derecho sobre todas las cosas que confiera todas estas facultades al titular. Por esto el Código Civil francés de 1804 definió el derecho de propiedad como aquel que permite usar, gozar y disponer de un bien "del modo más absoluto". Hoy, sin embargo, se admite que la propiedad tiene límites cuando está en juego el bien común o el derecho de los demás. Por esto el Código Civil admite la posibilidad de que por ley se le impongan limitaciones o restricciones.”(Sic) AVENDAÑO TORRES, J. (2005).

El artículo 70 de la constitución reconoce al derecho de propiedad como: El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. Dentro del presente artículo se señala como base a tres postulados:

1. Propiedad Inviolable,
2. El estado lo garantiza y se ejercen límites dentro de la misma, y
3. La expropiación.

#### **1. Propiedad Inviolable.-**

“La "inviolabilidad" de la propiedad en el Texto Constitucional está más referida a que el Estado no puede privar de ella a los particulares, salvo que



sea a través de la expropiación. (...) Es el Estado entonces quien en primer lugar debe respetar la propiedad privada. No puede tocarla, menos aún apropiársela.” AVENDAÑO TORRES, J. 2005. Pág. 917. Tal como señala la cita la columna que sostiene el derecho de propiedad es sin duda alguna el Estado Peruano, pero quizá dentro de sus múltiples funciones la que más le cuesta cumplir está relacionada a la propiedad, que está enmarcada dentro de una legislación especial. Velar o garantizar el derecho de propiedad es sinónimo de proteger aquello que tanto esfuerzo le ha costado al ciudadano. No olvidemos que en muchas ocasiones el estado promueve (sin querer) una política que no deja desarrollar las capacidades de los bienes inmuebles de las personas, o cuando desarrolla políticas estatales estas se desenvuelven de manera errónea.

## **2. El estado garantiza el derecho de propiedad y puede ejercer límites dentro de la misma.-**

Los límites al derecho de propiedad están inmersos en la legislación nacional, pero muchas normas que limitan el derecho de propiedad no se ajusta a los parámetros de hoy en día, podemos citar el siguiente ejemplo: Las expropiaciones en muchas de las ocasiones tienen efectos negativos en la práctica esto se debe a que a veces no cumplen con la utilidad o el interés público por la cual fueron creados. Por ello se tiene que “la propiedad debe ejercerse dentro de los límites de la ley. La Constitución admite expresamente, en consecuencia, que se dicten leyes que limiten o restrinjan la manera cómo el propietario ejercita su derecho. Parecería entonces que la propiedad no es como antaño, un derecho absoluto como afirma la abrumadora mayoría de la doctrina, pero en verdad no es así. La propiedad sigue siendo un derecho absoluto a pesar de que puede ser recortado. Es absoluto porque a diferencia de los demás derechos reales, confiere a su titular todas las facultades o atributos sobre el bien. Hay casos en que la ley establece restricciones. Por ejemplo, en materia de propiedad predial, el Código Civil contiene todo un sub-capítulo (artículos 959 al 964) que



establece limitaciones por razón de vecindad; y el artículo 957 dice que la propiedad predial está sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación y subdivisión que determinan las disposiciones respectivas, por ejemplo el Reglamento de Construcciones. Como consecuencia de esta normativa, el propietario de un terreno ubicado en zona residencial no puede destinarlo a actividad industrial. Es preciso señalar, sin embargo, que la ley que limite el ejercicio de la propiedad no puede llegar al punto de desnaturalizarla. ¿Cómo lo haría? Si en determinado tipo de propiedad la ley restringiera algún atributo del propietario al extremo de hacerlo desaparecer, tal ley sería inconstitucional porque estaría privando al propietario de una facultad esencial. No se trataría de una limitación sino de una de s naturalización de la propiedad.”

### **3. La expropiación.-**

La expropiación es uno de los requisitos que se encuentran enmarcados dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Esta expresión se manifiesta a través del denominado interés público, dicho interés está comprendido de dos maneras: la causa de la expropiación este establecida en la ley y que se pague un justiprecio o por el bien inmueble. Desde que salió publicada la nueva constitución política del estado, allá por el año 93, se tiene que solo se puede expropiar por las siguientes causas por seguridad nacional o necesidad publica, cambiando de esta manera las otras causales que se encontraban en las anteriores constituciones o como dice AVENDAÑO TORRES, J. (2005). “En cuanto a las causales o motivos que justifican la expropiación, la actual Constitución ha sido más restrictiva que las de 1979 y 1933. En efecto, hoy solo se puede expropiar por causa de seguridad nacional o necesidad pública. La Constitución de 1979 autorizaba la expropiación por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social y la de 1933, modificada en 1964 por la Ley N° 15252, por causa de utilidad pública o de interés social.”



Vemos que en el devenir de la vida constitucional se han hecho grandes modificaciones respecto a la expropiación. Citando al autor antes mencionado se tiene que “La necesidad pública alude a lo que es indispensable, a lo que el interés público requiere; por ejemplo, la expropiación de predios para construir un hospital. En cambio, la utilidad pública se refiere a lo que produce un beneficio, una ventaja. La obra no es indispensable pero sí conveniente; es el caso, por ejemplo, de las expropiaciones que hacen posible la construcción de una vía expresa o un corredor vial. El interés social es, como ya se dijo anteriormente a propósito del ejercicio de la propiedad, aquello que beneficia a un determinado sector social. Este fue el caso de las expropiaciones para la reforma agraria. La Constitución de 1933, en su texto original, permitía expropiar solo por causa de utilidad pública. Sin embargo, como había consenso en el Congreso en los años sesenta para llevar a cabo la reforma agraria, se modificó la Constitución a través de la Ley N° 15252, ya mencionada, agregándose el interés social como causal expropiatorio. Se trataba de responder al interés de un grupo social, el de los campesinos que no eran propietarios de tierras.”

### **2.2.2. LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD.-**

En principio las limitaciones a la propiedad están establecidas sólo por el Estado (en virtud de estar regidas por el derecho constitucional), Las principales limitaciones a la propiedad privada son: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

En base a lo descrito, en el párrafo, anterior encontramos la existencia de barreras burocráticas o la aplicación de las normas inquisitivas se está haciendo que se pierda toda autonomía sobre el derecho de propiedad. Aun peor si las políticas que se manejan dentro de la instituciones gubernamentales no ayudan a contribuir con la solución de los problemas existentes.



### 2.2.2.1. Establecidas por ley.-

Para el presente trabajo se tomar como base la Ley N° 28296 –Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y el Reglamento General de aplicación de sanciones administrativas por infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación, que vienen a ser las limitaciones administrativas, que han sido impuestas por ley.

#### A. Limitaciones Administrativas.-

Se catalogan como limitaciones administrativas a:

**Expropiación.-** Es una institución del derecho Administrativos, aun cuando sin duda tiene efectos en el ámbito del derecho civil porque produce la extinción del Derecho de Propiedad.

La expropiación se funda en que el interés público prima sobre el interés particular. Por ello presupone:

1. Causales de expropiación expresa y previamente establecidas en la ley.
2. Que el Estado pague a particular precio justo del bien expropiado (AVENDAÑO VALDEZ, J. 2005)

El concepto legal está establecido en la ley general de expropiaciones: Art. 2. La expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

**Las restricciones.-** El art. 925 del código civil establece que: Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causas de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.



Son definidas como aquellas que están establecidas y que no generan un sacrificio especial hacia el administrado, dado que es de cumplimiento general para todas las personas bajo las mismas condiciones.

**La servidumbre.-** La servidumbre está definida por (BACACORZO, 1992) “Toda servidumbre es jurídicamente una carga impuesta a una propiedad predial, inmueble.” (DELGADILLO GUTIÉRREZ, L; LUCERO ESPINOZA, M, 1989) dicen que la servidumbre “Afecta el carácter exclusivo de la propiedad, en cuanto tiene como fin un desmembramiento del derecho de propiedad que hace que propietario sea el único que puede usar y disfrutar el bien, sino también un tercero: la COLECTIVIDAD.”

**El decomiso.-** Es una sanción establecida en la ley que tiene por defecto privar a un particular de los bienes que componen el objeto de una infracción. (DELGADILLO GUTIÉRREZ, L; LUCERO ESPINOZA, M, 1989)

**La requisa.-** Es un acto administrativo unilateral, por el cual un órgano administrativo impone a un particular la transferencia de la propiedad de bienes o el uso de los mismos, e inclusive la obligación de prestaciones de servicios o de actividades, mediante indemnización. La necesidad es de urgencia y no permanente como en la expropiación. Razones graves de orden o seguridad pública. (DELGADILLO GUTIÉRREZ, L; LUCERO ESPINOZA, M, 1989)

**La confiscación.-** Es el apoderamiento de todos los bienes de una persona por parte del Estado. Antecedente en Roma, pena sobre patrimonio del reo. Abolida en casi todos los sistemas jurídicos. (DELGADILLO GUTIÉRREZ, L; LUCERO ESPINOZA, M, 1989) .Normalmente, es la figura más drástica del desposeimiento, en razón que opera exclusivamente sobre inmuebles y sus ficciones como las naves y las aeronaves. Pero es de la misma naturaleza sancionadora del comiso: pérdida total, absoluta, sin compensación de ninguna clase (Gustavo Bacacorzo).



### 2.2.3. PATRIMONIO CULTURAL.

#### 2.2.3.1. Sobre la defensa del patrimonio cultural, desde un punto de vista de la constitucionalidad peruana en la actualidad.

Si nos basamos en un aspecto normativo tendremos que señalar que, como casi toda norma, los derechos nacen producto de su constitucionalidad dentro de nuestra legislación. Entonces, tenemos que señalar que existen derechos constitucionales que involucran el legado de nuestros antepasados.

Así encontramos que la constitución Política del Estado en su artículo 21 señala lo siguiente: “Artículo 21°.- Patrimonio Cultural de la Nación 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. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.”

Se puede precisar que dentro del artículo existen conceptos muy claros respecto de los yacimientos y restos arqueológicos, pero en un párrafo muy específico señala que el ciudadano o cualquier persona participa de en la “conservación, restauración, exhibición y difusión” del patrimonio, pero en la realidad muchas de las disposiciones citadas no son llevadas como una política del estado sino más bien se vuelven a conveniencia de cada gobierno que pasa o de cada autoridad legal.



La conservación que proviene del latín *conservatio*, que significa acción o efecto de conservar. Dentro de un concepto más claro significa mantener o cuidar de la permanencia o integridad de algo o de alguien una cosa.

La restauración que proviene del latín *restauratio*, que significa acción y efecto de restaurar. El concepto más claro sería recuperar o recobrar la cosa, así también reparar, renovar o volver a poner algo en el estado o estimación que antes tenía.

La exhibición que proviene del latín *exhibitio*, que significa acción o efecto de exhibir cuyo concepto más claro es manifestar, mostrar en público la cosa

La difusión que proviene del latín *diffusio*, que significa acción o efecto de difundir, así como extensión, dilatación viciosa de lo hablado o escrito. Entonces tenemos cuatro conceptos que hoy en día se cumplen de forma parcial o de forma maquillada.

Debo ser enfático en señalar que toda política pública sobre conservación, restauración, exhibición y difusión de nuestra cultura debe ser con participación de la población en general y ello no debe ser considerada con un acto de populismo, sino más bien como un acto donde se refrendan nuestros valores culturales que no es más que hacer entender a las personas o a las familias que todos estamos involucrados en protección de nuestro legado histórico.

La protección del patrimonio cultural de la nación no es un hecho aislado que apareció de la noche a la mañana sino que tiene es todo un proceso evolutivo.

#### **2.2.3.2. Protección Del Patrimonio Cultural en la historia.-**

Así encontramos que la protección el patrimonio cultural de se retrotrae al siglo XVIII, cuando se crea, en España, la Academia de la Historia que buscaba la protección del Patrimonio Cultural de España; recordemos que aun





en el siglo XVIII estábamos a la merced de los Españoles. A parte de la aparición de la institución se dieron medidas para la conservación del patrimonio. Una de las medidas fue la real orden de Carlos III de fecha 3 de Octubre de 1777, que tal como señala BARRERO RODRÍGUEZ, C. 1990 “obliga a los magistrados y a los ayuntamientos a elevar en consulta cualquier proyecto de construcción o diseño de toda obra pública a la academia de la Historia que –después se llamó San Fernando en honor a su fundador- para que esta se pronuncie y corrija cualquier error de contextualización o construcción que se presentase. Así mismo se dictó otra medida que estaba relacionada con los bienes de la Iglesia Católica, que establecía a la jerarquía eclesiástica el deber de presentar ante San Fernando, cualquier proyecto de construcción que planeara hacer sobre los bienes bajo su dominio, para evaluar su pertenencia artística.” (pág. 32)

En 1803 se acuño por primera vez, según BARRERO RODRÍGUEZ, C. 1990. “la primera disposición que establece en nuestra historia normativa un concepto de monumento, por monumentos antiguos se deben de entender las estatuas, bustos y bajorrelieves, de cualesquiera materia que sea, templos, sepulcros, teatros, anfiteatros, circos, naumaquias, palestras, baños, calzadas, acueductos, lapidas o inscripciones, mosaicos, monedas de cualquier clase, camafeos, trozos de arquitectura, columnas miliarias, instrumentos músicos como sistros, liras, crótalos; sagrados, como prefericulos, simpulos, lituos; cuchillos sacrificatorios, segures aspensorios, vasos, trípodes; armas de todas especies, como arcos, flechas, glandes, carcaxes, escudos; civiles como balanzas y sus pesas, romanas, relojes solares o maquinales, armillas, collares, coronas, anillos, sellos; toda suerte de utensilios, instrumentos de artes liberales y mecánicas; y finalmente cualesquiera cosas aún desconocidas, reputadas por antiguas, ya sean púnicas, romanas, cristianas, ya godas, árabes y de la baja edad”. (pag.32)

Es más que obvio que durante toda la etapa Virreinal no se respetaba de la misma manera el modo de conservación del patrimonio en España que en



Sudamérica. Dado que en esta parte del continente Americano había una presencia vaga de las leyes de la corona, porque tanto los complejos arqueológicos eran lugares de donde se podían extraer cantidades de oro o plata para el comercio de los miembros de la corona, la arquitectura o pintura que se tenía en esta parte del continente también fue esencialmente mercantilista. En esta parte de la historia se denota una destrucción sistemática donde uno podía vulnerar fácilmente cualquier templo o construcción Inca.

Pero también debemos de señalar, excepcionalmente, que dentro de “los antecedentes más antiguos, relativos a la protección de los monumentos arqueológicos del Perú (...) se tienen como fundamento el concepto de propiedad de los yacimientos, tesoros y huacas que estableció la corona española en su afán de percibir el quinto real. Carlos V aconsejaba, hacia 1541, que se cuidara de ellos porque a Nos pertenecen y en las ordenanzas de Toledo, dadas en la Plata (hoy sucre), en 1574, encontramos precisadas las condiciones a que debían someterse quienes buscaren o descubrieren tesoros en enterramientos, sepulturas, guacas cúes o templos de indios” (sic) AVALOS DE MATOS, R. 1974. (pág. 363).

### **2.2.3.3. Legislación Nacional e Internacional sobre el Patrimonio Cultural.-**

Para el presente trabajo se ha considerado la mayor parte de la legislación relacionada a patrimonio cultural de la humanidad, desde el ámbito de los derechos humanos para adelante; primero definiremos al órgano internacional que se encarga de la protección del patrimonio a nivel global. La UNESCO, empezaremos con la definición de ARISTA ZERGA, A. que describe a la UNESCO de la siguiente manera: “La UNESCO es la organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Es una agencia de las Naciones Unidas que nace en 1945. El mandato de la UNESCO con respecto al Patrimonio Cultural es Protección y conservación del Patrimonio Cultural como memoria histórica del género humano y base fundamental para la construcción del futuro. Por ello su accionar se centra en dos aspectos:



Normativo a través de la elaboración de instrumentos jurídicos, convenciones internacionales y recomendaciones. Formativo: a través de la difusión científica y técnica, la promoción y la cooperación”

La historia de la UNESCO toma un realce internacional al solicitar la cooperación de varios países. (VELÁSQUEZ PELÁEZ, 2014) señala puntualmente el nacimiento de la UNESCO “en 1952 construcción de la presa de Ashuán en Egipto, hecho que produciría la inundación de un sitio con valioso contenido histórico como los templos de Abu Simbel. Por iniciativa de la UNESCO, estas construcciones fueron trasladadas con el mayor soporte técnico y científico de la época, con el aporte económico de cincuenta países integrantes entre los que destacan cuantitativamente los Estados Unidos de Norteamérica. Se consideró que los resultados habían sido satisfactorios, hecho que promovió proyectos futuros en distintas lugares del mundo como la ciudad de Venecia en Italia, MohenjoDaro en Pakistán o el templo Borobudur en Indonesia. Es de esta manera como la UNESCO y el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios, deciden promover una convención internacional para proteger el patrimonio cultural común de la humanidad. Con la cooperación de varios países tras una serie de esfuerzos, fruto de la conferencia de la Casa Blanca (Washington D.C.) en 1965 o la Conferencia de la ONU sobre Ambiente Humano en Estocolmo de 1972, fue adoptada la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural por la Conferencia General de la Unesco en su XVII reunión celebrada en París el 16 de noviembre de 1972”

**Las normas que UNESCO emite con relación a la protección del patrimonio cultural son diversas, pero para el presente trabajo se escogió las siguientes:**

- A. Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural (UNESCO, París, 1972). Que hasta el año 2009, comprendía 890 sitios del patrimonio cultural y natural.



Se consideran como patrimonio cultural de la humanidad a:

Los monumentos: como obras de arquitectura, escultura, pintura y de estructuras arqueológicas, que excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia.

Los conjuntos: grupos arquitectónicos, aislados o reunidos, cuya integración le otorgue valor especial al paisaje.

Los lugares: obras del hombre o creaciones conjuntas del hombre y de la naturaleza; zonas arqueológicas, que tengan un valor excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

En cuanto al patrimonio natural:

Los monumentos naturales: formaciones físicas y biológicas, que tengan valor desde el punto de vista estético o científico.

Formaciones geológicas y fisiográficas: que constituyan hábitat de especies animales y vegetales amenazadas, que tengan valor desde el punto de vista estético o científico.

Los lugares naturales o zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan valor desde el punto de vista de la ciencia, la conservación o de la belleza natural.

**B.** La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, aprobada en 1954. Quizá la norma que no tiene mucho sentido, en la actualidad, por la coyuntura global y sus antecedentes en anteriores: por ejemplo la ocupación del ejército americano a la antigua babilonia por la guerra contra Irak.

**C.** Carta de Atenas 1931, Aprobada por la conferencia de Atenas, convocada por la Oficina Internacional de Museos, dependiente de la Sociedad de



Naciones el 30 de octubre de 1931, señala en su artículo más emblemático (artículo X) que la: “mejor garantía de conservación de los monumentos y de las obras de arte viene del afecto y del respeto del pueblo, y considerando que estos sentimientos pueden ser favorecidos mediante una actuación apropiada por los poderes públicos, considera que los educadores deben poner empeño en habitar a la infancia y a la juventud para que se abstengan de toda acción que pueda degradar los monumentos y los eduque para entender su significado e interesarse en la protección de los testimonios de toda civilización”.

- D.** Convención de la OEA sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas. (Convención del San Salvador). (OEA, Santiago de Chile, 1976).
- E.** Recomendación número 365, de la Asamblea del Consejo De Europa, relativa a la defensa y valoración de los sitios (urbanos y rurales) y de los Conjuntos Histórico- Artísticos de 1963, esta recomendación, es una declaración política de principios de Europa en el sentido de protección del Patrimonio Cultural europeo, “aconseja al Comité de Ministros, como objetivo prioritario, convocar una conferencia europea en el marco del Consejo de Europa para salvaguardar y revalorizar los sitios y conjuntos histórico artístico y definir y promulgar un programa de actuación común.
- F.** Informe final de la reunión sobre conservación y utilización de monumentos y lugares de interés histórico y artístico De 1967, también conocida como las Normas técnicas del Quito que forman parte de la Reunión para la utilización de monumentos y sitios de valor histórico y artístico, entre cuyas expresiones más notorias podemos rescatar el equilibrio entre función social y turística del Patrimonio Cultural



**G.** Conclusiones del coloquio sobre centros históricos ante el crecimiento de las ciudades contemporáneas de 1997, redactado en Quito, el 11 de marzo de 1977 cuenta con tres secciones: i. Definición de Centro Histórico, “los Centros Históricos no sólo son Patrimonio Cultural de la Humanidad, sino que pertenecen en forma particular a todos aquellos sectores que los habitan” ii. Situación actual, “donde se pone de manifiesto toda la problemática que afecta a los centros históricos de las ciudades iberoamericanas, especialmente las andinas (que en realidad no es muy diferente de cualquier gran ciudad) ligada a una realidad socioeconómica particular, cuyas consecuencias más inmediatas son el hacinamiento resultante de la inmigración masiva desde el ámbito rural, segregación social, abandono de los centros y la consiguiente depauperación de la zona<sup>368</sup>”. iii. Hacia una política de conservación integral de los Centros Históricos, Trata de conservación integral que contenga la “revitalización de los Centros Históricos (...) en los planes directores de desarrollo urbano y territorial”

### **Sobre la legislación nacional**

**A.** Constitución Política del Estado, en su artículo 2 inciso 16; artículo 21

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a:

16. A la propiedad y a la herencia.

Artículo 21.- 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. Están protegidos por el Estado.

La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión



del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.

**B.** Ley N° 28296 –Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación

**C.** Reglamento General de aplicación de sanciones administrativas por infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación.

#### **2.2.4. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.-**

La sanción administrativa tiene su origen en el derecho penal y en el derecho de Policía, tal como afirma NIETO GARCIA, A. el cual señala: “durante mucho tiempo se ha venido considerándolo como una simple manifestación del derecho de policía (termino que surgió en Prusia a finales del siglo XVIII). Más adelante, cuando llegaron a España las ideas de James Goldschmidt-particularmente vulgarizadas a través de la obra de castellana de Roberto Goldschmidt-, estuvo en auge la expresión de “Derecho penal administrativo” que todavía se mantiene en algunas sentencias aisladas y en las monografías de autores penalistas. En la actualidad, sin embargo, se ha impuesto el término de “Derecho administrativo sancionador”, que es el habitual en la jurisprudencia y en la doctrina ha aceptado sin dificultades”. (2012, p. 139)

El derecho penal administrativo fue interpuesto por James Golsdschmidt en 1902, dicho concepto fue considerado como un progreso porque de alguna manera le daba, al derecho administrativo una mayor relevancia y un mayor contenido respecto de sus atribuciones. El derecho penal administrativo tuvo influencia en América, de esa manera en el Perú se empezó una nueva era para el derecho administrativo.

Las sanciones administrativas están descritas dentro de nuestro marco normativo especial, dado que esta tiene una diferencia sustancial con el derecho penal. Porque aquí se establece una relación entre la administración y el administrado.



La sanción administrativa está definida como: “toda conducta considerada ilícita por el ordenamiento jurídico y que la autoridad administrativa se encuentra encargada de sancionar. La intención de la sanción administrativa en consecuencia, se enfoca a la necesidad de desincentivar conductas consideradas socialmente indeseables, pero que no se consideran de suficiente gravedad como para tipificarlas penalmente.” (VERGARAY BÉJAR, V. y GÓMEZ APAC, H., 2009, p. 21).

También podemos definirla como la imposición de una medida correctiva a cierta conducta. El español SUAY RINCÓN, J. define a la sanción administrativa como: “cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora”. (1989, p. 55)

#### **2.2.4.1. Principios y características de las sanciones Administrativas.**

Como se tiene conocimiento que dentro de toda norma punitiva se tiene que respetar y garantizar el derecho de toda persona, es por ello que dentro de las sanciones administrativas se tienen los siguientes principios:

La legalidad, debido proceso, razonabilidad, tipicidad, Irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, Causalidad, presunción de licitud, *Non bis in ídem*;

Todos los principios descritos tienen relación con lo que se debe de considerar como las características básicas de las sanciones administrativas y el respeto que se tiene con el administrado.

**A. Legalidad.-** significa que todo lo que haga la autoridad administrativa debe estar de acorde a ley, y no puede sobrepasar las atribuciones de la misma.





**B. Debido proceso.-** significa el respeto a los derechos que se tiene dentro del proceso a todos los derechos inherentes al administrado.

**C. Razonabilidad.-** significa la congruencia que debe existir sobre la sanción impuesta, cabe resaltar que tal situación no sea ventajosa para ninguna de las partes.

**D. Tipicidad.-** significa la adecuación de la conducta humana descrita como sanción en la ley.

**E. Irretroactividad.-** significa que la conducta que se califica como sanción debe estar vigente en el tiempo. En materia administrativa no se puede aplicar la retroactividad.

**F. Concurso de infracciones.-** significa que cuando concurren varias infracciones administrativas por parte de un administrado se debe de aplicar la de mayor gravedad.

**G. Continuación de Infracciones.-** significa que cuando el administrado cometa una presunta nueva infracción relacionada con la que ya se le esté investigando, no se iniciara, de forma inmediata, nuevos procedimientos sancionadores contra el administrado.

**H. Causalidad.-** significa que quien comete una infracción administrativa debe de ser responsable sobre sus actos, dicho de otro modo es el nexo causal que existe entre la conducta humana y el hecho punible.

**I. Presunción de licitud.-** significa que el administrado ha actuado de acuerdo a ley. Este principio es similar a la presunción de inocencia que existe en el ámbito penal.

**J. Principio del Non bis in ídem.-** significa que no se podrá imponer sucesivamente o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. DANÓS ORDÓÑES, J. (2016, p. 63).



#### 2.2.4.2. Sistema inquisitivo y acusatorio en el derecho administrativo

Se conoce al sistema inquisitivo cuando las atribuciones para acusar y juzgar recaen en manos de una sola autoridad, en el presente caso a una autoridad administrativa. Es decir la autoridad administrativa que va a decidir se vuelve “juez y parte”, aquí no hay una neutralidad por parte de la autoridad administrativa.

Propiamente el sistema inquisitivo empieza o nace en el derecho penal, que deriva del derecho romano-germánico. Esta etapa nace en la historia en el periodo del derecho canónico (de la Iglesia) en la edad media. Cabe recordar que la etapa también conocida como el oscurantismo, el Estado y la Iglesia eran uno solo y todo lo que la Iglesia decía el Estado lo cumplía, dentro de esta parte de la historia se encuentran grandes atrasos en el ámbito científico y las personas que no estaban de acuerdo a los lineamientos o creencias de la Iglesia eran tomados como enemigos de la Iglesia por ende enemigo del Estado. Los principios básicos del debido proceso no existían en los procesos inquisitivos, dichos procesos violaban o transgredían el derecho de las personas porque ya eran consideradas culpables de cualquier delito que se les imputase.

Dentro de la historia encontramos que Perú y toda Latinoamérica, adoptaron el sistema Inquisitivo, aún después que pasara la etapa de la edad media, todo ello gracias a la participación de los conquistadores; así se nota con la composición de las normas que emitieron en la época así como las normas que se emitieron tiempo después, se debe de señalar que tal como indica SAN MARTIN CASTRO, C. las características de este sistema fueron los siguientes: “Las características de este sistema son las siguientes:

1. “La iniciación del proceso no depende de un acusador. Rige el brocardo “procedat iudex ex officio”.
2. El Juez determina subjetiva y objetivamente la acusación.



3. La investigación de los hechos y la fijación de las pruebas a practicar las realiza el juez-acusador.
4. No existe correlación entre acusación y sentencia. El Juez puede en cualquier momento alterar la acusación.
5. No hay contradicción ni igualdad. No hay partes. Los poderes del juez son absolutos frente a un acusado inerme ante él. Lo normal es la detención”. (2003, p. 43)

Para los albores de nuestra vida republicana la situación sobre el modelo Inquisitivo no había cambiado pero con el paso de los años y gracias a la revolución francesa se añadió el sistema acusatorio, y se llegó a formar con el paso del tiempo un nuevo sistema: el sistema mixto, una combinación entre el sistema Inquisitivo y el sistema Acusatorio y las características de este sistema según Joan Verguer Grau eran las siguientes:

- “1. “La separación entre la función de acusar, la de instruir y la de juzgar, confiadas a órganos distintos, esto es, al fiscal, al Juez de Instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente.
2. Excepto para el Tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia.
3. También rige el principio del Tribunal colegiado.
4. La justicia está a cargo de jueces profesionales, excepto cuando interviene el jurado.
5. La prueba se valora libremente.
6. La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. La acción penal también es irrevocable.



7. El imputado deja de ser objeto de la investigación, y adquiere el status de sujeto de derechos. En ese sentido, el Estado asume la carga de la prueba.”

El sistema acusatorio implementa un proceso con más garantías para el acusado de algún delito, es decir se dan las primeras muestras del debido proceso. Pero relacionando al ámbito administrativo el sistema acusatorio no se desarrolla de forma asilada sino que se rige bajo las mismas reglas que se aplican en el derecho penal.

#### **2.2.4.3. Sobre el procedimiento administrativo sancionador del Ministerio de Cultura (ex INC) y la sanción administrativa.**

A través del decreto supremo Nro. 01-2010-MC, que aprueba las fusiones de entidades y órganos en el ministerio de cultura, publicada el 25 de setiembre del 2010. Todos los procesos y procedimientos cambian a la entidad de alcance nacional.

Es en este contexto que las normas de protección del patrimonio se llegan a actualizar y se obtiene el procedimiento administrativo sancionador está debidamente reglamentado en:

El reglamento de sanciones administrativas por infracciones en contra del patrimonio cultural de la nación. De ahora en adelante denominado (RSAICPC), que fue publicado el 30 de abril del 2016.

Que, contiene:

Título preliminar disposiciones generales. Consta de dos Títulos:

TITULO I: del procedimiento administrativo sancionador Este consta de nueve capítulos: Capítulo i: definición, Capítulo ii: de las infracciones Capítulo iii: de las sanciones, Capítulo iv: actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección, Capítulo v desarrollo del procedimiento Administrativo sancionador, Capítulo vi: fases del



procedimiento administrativo sancionador, Capítulo vii medidas provisionales, Capítulo viii archivamiento, Capítulo ix: procedimiento para el cumplimiento de sanciones.

TITULO II: del órgano técnico colegiado encargado de proponer sanciones administrativas. Este consta de cuatro capítulos: Capítulo i: de la naturaleza, finalidad y alcances del órgano técnico colegiado, Capítulo ii: de las funciones del órgano técnico colegiado, Capítulo iii: del quórum, la votación y los acuerdos, Capítulo iv: de las sesiones y las inasistencias; y, por último consta con las disposiciones complementarias.

Es en la etapa de instrucción, dirigida por la oficina de defensa del patrimonio, donde empieza el procedimiento administrativo, en esta etapa se realiza las actuaciones previas de investigación, averiguación o inspección. Artículo 28 del RSAICPC, se debe de tener en cuenta que en esta etapa de instrucción no hay plazos, razonables (inciso 1 al 3), para llevar a cabo la investigación preliminar; una investigación preliminar puede durar años y el administrado no puede hacer nada, porque aún no está involucrado formalmente.

En el inciso 4 indica que, una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador recién se notifica al administrado y se le concede el plazo de 5 días para hacer sus descargos, si es que hubiera cometido presuntamente alguna falta.

Tal como establece el párrafo anterior y llegando a una primera conclusión, se denota que es totalmente incongruente la etapa de instrucción, donde la investigación preliminar puede haber durado 10 años y luego recién se notifica al administrado, quien mientras tanto está atado de pies y manos porque no sabe si cometió alguna infracción. Todo porque la ley no indica una fecha de inicio y final para realizar la investigación preliminar.

El procedimiento administrativo sancionador empieza con la expedición de la resolución de inicio y finaliza con la resolución de sanción, entre ambos



no hay simetría o una proporcionalidad dado que las condiciones para el administrado son totalmente desfavorables, o sea, una de las partes (el administrado) parte en desigualdad de condiciones.

Una vez que termina la etapa de instrucción se pase a la etapa sancionadora, artículo 34. Donde el órgano sancionador para la emisión de la resolución final, deberá analizar los siguientes aspectos: fundamentos de hecho y de derecho sobre la existencia o inexistencia de la infracción administrativa, la graduación de la sanción y, de corresponder técnicamente, dispondrá la reposición del bien integrante del patrimonio cultural de la Nación al estado anterior a la afectación ciñéndose a las especificaciones técnicas que ordene el órgano competente del Ministerio de Cultura, siempre y cuando esta no vulnere el principio Non bis in ídem.

Si el administrado, que fue sancionado, no está conforme a lo dispuesto por parte de la administración puede interponer el recurso impugnatorio que considere pertinente. Artículo 37

Que quiere decir, que el administrado puede solicitar un recurso de reconsideración, apelación o revisión según sea el estado de su proceso. Es quizá en esta etapa donde todo se empieza a evidenciar en una clara vulneración de los derechos de los administrados porque dado la naturaleza de la entidad –siendo un órgano ministerial- los recursos de apelación y revisión las ven las autoridades del ministerio de cultura de la ciudad de Lima, mas no las autoridades cusqueñas. Y si el administrado no está conforme con lo resuelto por la autoridad administrativa, este tendría que recurrir a la autoridad judicial, pero no lo haría en la ciudad de origen –para el presente caso la ciudad del Cusco- del procedimiento, sino tendría que interponer un proceso contencioso administrativo en la ciudad de Lima. Por ser el recurso de apelación o revisión la que agotaría la instancia administrativa.



Considerando que la mayor parte de administrados tiene procesos sancionadores administrados por causas totalmente inusuales por ejemplo: destejado y desatado de pared sin autorización, desatado de tres hileras de adobe de un inmueble sin autorización, edificación nueva de inmueble con material de barro o cambiar aleros sin autorización. Muchos de los administrados desisten de los procesos y con gran pesar se resignan a su suerte.

Considerando todo lo ya descrito en anteriores párrafos se identifica que hay tres causas por las que los administrados no quieren seguir con el procedimiento administrativo sancionador y mucho menos con un proceso judicial:

1.- La falta de control de plazos para la investigación preliminar para la institución, representado por el excesivo tiempo que le representa para el administrado.

2.- El poder que concentra el ministerio de cultura en cuanto a recursos y profesionales para asumir un proceso administrativo y por último;

3.- Si un administrado quiere recurrir al órgano judicial lo tiene que hacer necesariamente en Lima, dada la naturaleza del proceso.

El artículo 13 señala cuales son los tipos de sanción administrativa:

- a) Multa.- Sanción pecuniaria impuesta por trasgresión de normas que protegen el patrimonio cultural de la Nación.
- b) Incautación.- Privación de la posesión de bienes culturales.
- c) Decomiso.- Perdida de propiedad del bien cultural en favor del Estado.
- d) Paralización.- Detenimiento o interrupción de obras ejecutadas en inmuebles integrantes o vinculados al patrimonio cultural de la Nación.



e) Demolición.- Es la destrucción parcial o total de obra ejecutada en inmuebles integrantes o vinculados al patrimonio cultural de la Nación.

Ello de acuerdo al artículo 49 de la ley 28296, Ley general del patrimonio cultural.

Pero para el presente trabajo se consideraran solamente a dos:

**A. La multa**

**B. La demolición**

Dentro del presente trabajo se obtuvo información que ayudaran a entender de mejor manera el presente trabajo de investigación:

En el año 2015 y lo que va del año 2016 según cifras del ministerio de cultura se tiene que:

**Estadística proporcionada por D. D. C. C 1**

El área funcional de defensa del patrimonio cultural, emite la siguiente información:

<b>Procesos del IPAS (inicio del proceso administrativo sancionador) 2015 - 2016</b>	<b>Números de casos</b>	<b>Se espera de informes técnicos o legales</b>	<b>Se encuentran en etapa de instrucción</b>
	324	258	66

Indican que todos los procesos que se inician en el área funcional de defensa del patrimonio Cultural de la Dirección Desconcentrada de Cultura Cusco, son por lo general porque el administrado no ha solicitado la autorización respectiva.





Luego pasa la oficina del OTC (órgano técnico colegiado) cuya creación fue recién en agosto del 2014, dicha oficina tiene los siguientes datos:

**Estadística proporcionada por D. D. C. C 2**

<b>Año</b>	<b>Periodo</b>	<b>Número Total De Acuerdos</b>	<b>Distribución de los Acuerdos</b>	
2014	Septiembre a Agosto	0 acuerdos	-	
2015	Enero a Diciembre	69 acuerdos	Recomendaciones de sanciones.	
			Archivamientos.	
			Recursos Impugnatorios.	
			Recurso de apelación.	2
			Informes aclaratorios.	3
2016	Enero a Octubre	75 acuerdos	Recomendaciones de sanciones.	
			Archivamientos	
			Recursos impugnatorios	
			Recurso de apelación	7
			Informes aclaratorios	8

Fuente: informe 147-2016-OTC-DDC-CUS/MC

Una vez que el proceso acaba se pasa a la oficina de ejecución coactiva que a la fecha tiene los siguientes datos:

**Estadística proporcionada por D. D. C. C 3**

	R.D. Notificadas al AFEC	R.D. con recursos impugnatorios.	R.D. con orden de sanción	R.D. declaradas nulas	Nº de procedimientos coactivos iniciados
2015	19	11	1	2	5
2016	16	12			

Dicha oficina hace la aclaración que durante el ejercicio 2015, once de los recursos impugnatorios se encuentran con recursos pendientes de resolver. Y que para el año 2016, hasta el mes de Octubre, 12 se encuentran con recursos pendientes de resolver.

En todas las instancias de la dirección desconcentrada de cultura cusco indican que una vez que los administrados invocan los recursos de apelación, su expediente inmediatamente es derivado a la ciudad de Lima. Es ahí donde las autoridades del ministerio de cultura se hacen cargo del proceso y de su ejecución.

Como se ve, por los cuadros estadísticos, el incremento de los procesos sancionadores va en aumento cada año, desde la creación de la OTC. Los funcionarios de dicha entidad indican que más del 90% de los procesos sancionadores se inicia porque el administrado no ha solicitado la autorización respectiva a la dirección desconcentrada de cultura cusco.

Pero como se demuestra en el trabajo de campo, claramente, se indica que los administrados no solicitan la autorización por que la autoridad administrativa hace dos cosas con su solicitud:

1.- Demora el trámite años, hasta que el administrado se cansa y se olvida del mismo, o;



2.- Dice, después de años, que no se le concede la autorización por estar su inmueble dentro de una zona intangible.

También hay que señalar que la autoridad administrativa no diferencia entre la discrecionalidad y la arbitrariedad administrativa. En cuanto a este último no tiene un desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico por no estar considerado en la Constitución Peruana; pero la legislación Española si la adopta.

Es por ello que considero que, para el presente trabajo de investigación, empecemos a mirar las actuaciones administrativas desde otra perspectivas; debemos de entender que la arbitrariedad, tal y como la concibe el tribunal constitucional español: *“la arbitrariedad implica la carencia de fundamento alguno de razón o de experiencia, convirtiendo en caprichoso el comportamiento humano, cuyas pautas han de ser la racionalidad, la coherencia y la objetividad.* (Sentencia 325/1994, de 12 de diciembre)” (ALEMÁN PARDO)

La arbitrariedad según la RAE es el “acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho.” (Real Academia Española, 2001).

En el Perú esta diferencia es mejor explicada en la sentencia del TC emitida el 6 de septiembre del 2000 recaída en el expediente 0250-2000-AA-TC que nos dice:

7.- (...) la discrecionalidad- que existe para que la Administración pueda apreciar lo que realmente conviene o perjudica al interés público- tiene como requisito la razonabilidad y no puede ser sinónimo de arbitrario, que es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, y desprendido o ajeno a la fundamentación debe extenderse a motivar suficientemente las decisiones administrativas, de acuerdo con los criterios razonables, justos, objetivos y debidamente motivados”. (RUBIO CORREA, 2006, Pág. 103)



María G. NAVARRO acota otra diferencia sustancial: “Puede decirse que la discrecionalidad se opone propiamente a la arbitrariedad más que a la normatividad, ya que en el ámbito de la legalidad se puede efectuar un control de los actos administrativos discrecionales atendiendo a su legalidad y al control jurisdiccional sobre los elementos característicos de todo acto discrecional. Dichos elementos hacen de él un acto susceptible de impugnación, y han sido consignados del siguiente modo: (i) motivación, (ii) órgano que ejerce dicha potestad discrecional, (iii) finalidad de servir al interés público o finalidad pública sin más y, por último, (iv) hechos determinados en cada caso o, mejor dicho, requisitos de hecho necesarios para emitir dicho acto discrecional.” (NAVARRO, 2012, Pág. 202)

#### **2.2.5. QUE ES LA VULNERACION DE UN DERECHO.**

Tal como establece la RAE (Real Academia Española) el término vulneración proviene del latín “*vulnerāre*” herir, ofender, der. de “*vulnus*” herida. Donde literalmente se traduce como la cualidad que tiene alguien para poder ser herido, ya sea de manera física o moral.

El tema de la vulneración tiene que ver desde las condiciones sociales y culturales de cada persona en un determinado país.

Dentro del ámbito del Derecho, la vulneración está protegida y enmarcada desde el ámbito constitucional y siguiendo todas las normas de rango inferior a la constitución, así encontramos por ejemplo el artículo 200 de la C.P.P en sus incisos primero y segundo dentro del TÍTULO V que habla sobre LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES, donde se le da una “protección” cuando un persona se siente vulnerada en sus derechos.

Artículo 200°.- Son garantías constitucionales:



La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

Uno de los derechos constitucionales conexos que se encuentra involucrado directamente al ser humano es el derecho de propiedad y que cuando esta persona se siente vulnerada solicita al Juez para que, a través de él, se haga respetar su derecho constitucional. De esta manera una persona solicita una medida excepcional.

En muchas ocasiones el Tribunal Constitucional (máximo intérprete de la constitución política del Perú) ha señalado lo siguiente respecto del derecho de propiedad:

**EXP. N.º 03258-2010-PA/TC**

#### **FUNDAMENTOS**

(...)

#### **Derecho de propiedad:**

2. El derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-



social. De ahí que en el artículo 70. ° de la Constitución se reconozca que el “derecho de propiedad es inviolable” y que el “Estado lo garantiza”.

3. Por ello, el derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia. De ahí que el artículo 70. ° de la Constitución precise que el derecho de propiedad se “ejerce en armonía con el bien común”. Y no solo esto; además, incluye el derecho de defender la propiedad contra todo acto que tenga efectos de privación en la integridad de los bienes protegidos.

4. En este orden de ideas, como ya este Tribunal lo ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N.° 05614-2007-PA/TC, el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política.

5. En consecuencia, el goce y ejercicio del derecho de propiedad solo puede verse restringido en los siguientes supuestos: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En conclusión, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución.

Pero, ¿qué sucede cuando las limitaciones administrativas transgreden sus propios principios, ya sean por razones propias o políticas pre-establecidas, y lo que se busca es sancionar bajo cualquier pretexto a las personas, que quieren de alguna manera tener una mejor calidad de vida?



En fecha 27 de Mayo del 2005 a través de la RESOLUCION DIRECTORAL NACIONAL N° 1405-INC se publica El Reglamento General de aplicación de sanciones administrativas por infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación, que con el paso del tiempo se fue modificando hasta llegar al Reglamento de Sanciones Administrativas por Infracciones en contra del Patrimonio

Cultural de la Nación, que es en la actualidad la que rige todo el sistema sancionador. Si bien es cierto que se necesitaba con una norma sancionadora, por la depredación a la que se estaba sometida nuestro patrimonio cultural por parte de gente inescrupulosa, también es cierto que con la promulgación, de dicha norma, se estaba afectando de manera directa a los propietarios de bienes muebles e inmuebles que tienen a su cargo parte del patrimonio cultural de la nación. Desde aproximadamente más de 12 años el estado peruano viene buscando una manera eficiente de sancionar las conductas que ponen en peligro el patrimonio cultural de la nación.

¿Pero sancionar a una persona, que tiene a su cargo un bien integrante del patrimonio cultural de la nación, no es quitarle las prerrogativas que el art. 923 del Código Civil le ha concedido?, más aun si las sanciones que impone el ministerio de cultura son una manera de amedrentamiento hacia el administrado o hacia una colectividad en general. En muchos de los casos se ve que la gente no quiere hablar por temor a las represalias por parte de la autoridad administrativa o porque sus padres ya pasaron por situaciones similares y dejan las cosas tal y como están para no tener mayores problemas.

La afectación al derecho de propiedad, para el presente trabajo de investigación, está basada o fundamentada en la poca diligencia que se tiene con el administrado. Se alcanzara a poner en evidencia que las autoridades no quieren solucionar la problemática que existe en relación a la propiedad privada que se encuentra dentro de una zona intangible.



Es más, muchos de los funcionarios no conocen la realidad de la institución y sus principales problemas. Existen lineamientos o normas que deberían de colaborar para una mejor comprensión, pero estas normas no tienen sustento práctico en la realidad, en otras palabras son normas emitidas en la oficinas de la entidad con muy poco aporte de la sociedad civil en general así como de las asociaciones o comunidades que se encuentran involucradas.

#### **2.2.6. SOBRE EL SECTOR DE SACSAYHUAMAN.**

El parque arqueológico de Sacsayhuaman está ubicado a 2 kilómetros de la plaza de armas del Cusco, forma parte del complejo arqueológico del mismo nombre, el cual tiene una expansión de 3093 ha.

Es declarado como patrimonio cultural de la nación el 11 de Julio de 1982, por la ley Nro. 23765. En la actualidad es conocido como el PAS (parque arqueológico de Sacsayhuaman)

Aparte de su gran importancia arqueológica y monumental, dentro de este complejo existen ciudadanos que tienen, por algún motivo, su vivienda en dicho sector. Pero, ¿Cómo obtuvo su vivienda esa persona en tan importante sector? La respuesta es sencilla, la obtuvo, como en la mayoría de los casos, por sucesión de sus padres y estos de sus ancestros, ello como consecuencia de la expansión demográfica que sufrió la ciudad del Cusco.

Recordemos que alrededor de todo gran complejo arqueológico siempre existió un grupo de ciudadanos que vivía en la zona, es más con la explosión demográfica que sufrió el Cusco a lo largo de su historia, se puede deducir que siempre existió un grupo de personas que vivieron alrededor de los complejos arqueológicos.

Es así que para el año 2005 se llegaron a identificar unos 14 asentamientos humanos, tal como afirmó el ex director del INC (instituto nacional de cultura)





a través de una nota periodística, ello para llevar a cabo el proceso de expropiación de los de los ciudadanos que viven en la zona.

Para corroborar todo lo descrito en el párrafo anterior indague, a través del trabajo de campo, mayor información al respecto. Es así que se encontró que las autoridades reconocen que existen comunidades y/o asociaciones legalmente constituidas en los alrededores del parque arqueológico, esto se puede evidenciar a través del asiento uno de la partida 02030852, del registro de predios de la SUNARP (Zona Registral N° X – SEDE CUSCO); donde se evidencia la existencia de la hacienda “PUCRO” en el sector de Sacsayhuaman, donde el Juez de primera instancia del cercado del Cusco, doctor Juan P Bermuzon ordena inscribir un anote preventivo de embargo en contra del señor Víctor M. Delgado, **propietario** de la mitad de la hacienda “PUCRO”. Esta inscripción se dio el 8 de enero de 1925. Es más en fecha 14 de noviembre de 1979 la dirección general de reforma agraria y asentamiento rural se convierte propietario del predio de “PUCRO”, ubicada en el distrito y provincia del Cusco, ello a través del proceso de expropiación de la reforma agraria del gobierno militar de Juan Velazco Alvarado, ello está inscrito en asiento número 3 de la misma partida. En la actualidad la hacienda “PUCRO” es una comunidad legalmente constituida y está ubicada dentro del parque arqueológico de Sacsayhuaman.

Todo ello concuerda con las crónicas de la época. Según describe Paul Marcoy, cuando llegó al Cusco, describió la convivencia en la ciudad y en especial de cómo estaban constituida las casas del Cusco: “(...) nos fijaremos en que la mayor parte de ellas tienen por cimientos antiguos muros del tiempo de los Incas, tanto más fáciles de reconocer, cuanto no están nunca pintados o blanqueados (...). El estilo de esas moradas es, con algunas variantes, el de todas las casas edificadas en América por constructores españoles y albañiles de su escuela” (PORRAS, 1961) (pág. 237)

Dicha crónica nos ayuda a entender que el Cusco, como la mayoría de ciudades del Perú, creció sin una planificación urbana, en zonas intangibles,



aun sabiendo que estas, eran desde tiempos anteriores, propiedades privadas están dentro de zonas arqueológicas.

De la misma manera existe en la actualidad la asociación de propietarios en zonas aledañas al parque arqueológico de Sacsayhuaman, como por ejemplo: La asociación de propietarios y residentes de Mollococha, Huallatayoc, Pucamocco-Sacsayhuaman, debidamente inscritos en los registros públicos, en la partida registral número 111225564, quienes son personas que tienen propiedades privadas legalmente constituidas dentro del parque arqueológico de Sacsayhuaman, tal como manifiesta el presidente de dicha asociación, el señor Wigner Gomez.

A partir del año 2010 el Ministerio de Cultura, a través de la dirección desconcentrada de cultura Cusco, inscribe dentro de estos inmuebles una carga legal, que es parte del plan maestro del sector de Sacsayhuaman; el mencionado plan es considerado por los propietarios y las comunidades como arbitrario, porque nunca se les consulto ni se les pidió su opinión al respecto, siendo ellos los mayores interesados. El plan maestro que elaboro la dirección desconcentrada de cultura Cusco no cuenta con la participación de los ciudadanos o sus dirigentes, que viven alrededor del complejo arqueológico y por ende dicha institución no conoce sobre la problemática del sector. Para el presente año recién se está actualizando el “Plan maestro de Sacsayhuaman”, con la intervención de los ciudadanos de la zona que viven alrededor del parque arqueológico.

Como parte del trabajo de investigación se logró recopilar algunas entrevistas que tienen que ver con el tema de investigación:

En primer término tenemos la entrevista que se le realizo al exdirector de la D.D.C.C. Arquitecto Ricardo Ruiz CARO VILLAGARCIA. Cuando este asumía funciones en el año 2014.



El entrevistador pregunta: Hace algunos meses atrás se hicieron esfuerzos para recuperar el parque arqueológico de Sacsayhuaman. ¿Qué tratamiento se le va aplicar desde su gestión?

*Director: bueno para Sacsayhuaman habíamos trazado hasta cinco líneas de trabajo interesantes (...) otro eje tiene que ver con las edificaciones digamos clandestinas, informales que atentan la monumentalidad del sitio estamos diseñando un nuevo modelo operacional para el funcionamiento turístico que permita replantear digamos la condiciones espaciales en que hoy sucede y además está instalando unas medidas de defensa del patrimonio que va a ver los procesos sancionadores de manera que podamos liberarnos en el mediano y largo plazo de toda esta presencia intrusiva que hace daño a la zona más emblemática del lugar (...) hay otro eje que tiene que ver en manejo con comunidades que viven ancestralmente ahí, se están culminando planes de sitio y manejo en consenso con ellos de manera que sus núcleos habitacionales se puedan definir como poligonales se puedan trazar estrategias de manejo paisajístico y cultural de forma que no alteren que no sean digamos dañinas tanto a nivel de paisaje urbano o de presencia cultural con el parque. (CARO VILLAGARCIA, 2014)*

Al parecer la política -institucional- no está bien dirigida desde que el Director asume el cargo, dado que hasta Él (la máxima autoridad) no conoce, en muchos casos, la realidad de ciertos lugares y es quizá lo que conlleva al atraso en estas zonas.



## 2.3. HIPÓTESIS

### 2.3.1. Hipótesis General

Las sanciones administrativas impuestas por la Dirección Desconcentrada de Cultura Cusco vulneran directamente el derecho de propiedad de los administrados que han realizado construcciones en sus inmuebles, Cusco, 2015-2016.

### 2.3.2. Hipótesis Específicas

- La proporcionalidad, de las sanciones administrativas, no guardan una relación de equidad y por lo tanto afectan el derecho de propiedad del administrado.
- Las sanciones administrativas no preservan la defensa del patrimonio, si este no guarda la proporcionalidad requerida.

## 2.4. VARIABLES

### 2.4.1. Identificación de variables.-

- **Variable Independiente.-**

SANCIONES ADMINISTRATIVA INTERPUESTA POR EL  
MINISTERIO DE CULTURA.

- **Variable Dependiente.-**

DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS ADMINISTRADOS.

## 2.4.2. Operacionalización de variables

Cuadro de Operacionalización de variable 1

VARIABLES	INDICADORES
<b>VARIABLE 1°</b> SANCIONES ADMINISTRATIVA INTERPUESTA POR EL MINISTERIO DE CULTURA.	1. Proporcionalidad. 2. Defensa del Patrimonio.
<b>VARIABLE 2°</b> DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS ADMINISTRADOS.	1. Derecho Constitucional 2. Uso y disfrute.

## 2.5. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS

- **Sanciones Administrativas.-** Las sanciones administrativas son un tipo de acto administrativo que consiste en una represalia por parte del estado, consecuencia de una conducta ilícita del administrado. Se define como cualquier afectación realizada por parte de la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora.
- **Patrimonio.-** Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.



- **Administrados.-** Cuando hablamos de administrado estamos también hablando de interesado, porque en ambos casos, se trata de un particular (que puede ser una persona física o jurídica), que se dirige a la administración para solicitar, pedir, reclamar algo de su interés. Dicho de un ciudadano: Sujeto a las Administraciones públicas
  
- **Proporcionalidad.-** Conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí. Se trata de la correspondencia, el equilibrio o la simetría que se le da a la cosa.
  
- **Propiedad.-** Derecho o facultad de poseer alguien, algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales.



## CAPITULO III

### 3. METODO

#### 3.1. ALCANCE DE ESTUDIO

Es de carácter exploratorio, porque se examina un problema de investigación que, aunque no lo crea, es poco estudiado o muy poco considerado y al respecto surgen muchas interrogantes en cuanto a su aplicación.

#### 3.2. DISEÑO DE INVESTIGACION

##### 3.2.1. Diseño.-

No experimental, en su forma transversal o transaccional porque se trata una observación respecto a los hechos o acontecimientos ocurridos en un determinado tiempo.

#### 3.3. POBLACIÓN

##### 3.3.1. Población de estudio.

La población que se utilizó para este trabajo de investigación fueron los ciudadanos que viven en las comunidades y asociaciones que están constituidas alrededor de zonas arqueológicas en la Ciudad del Cusco, teniendo un especial énfasis en la zona de Sacsayhuaman.

#### 3.4. MUESTRA

##### 3.4.1. Tamaño de la muestra.

La muestra fueron los Administrados que viven en Comunidades y Asociaciones colindantes a los restos arqueológicos, empleando las técnicas e instrumentos para tal fin. Universo = 50 Personas o Administrados.



### 3.5. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

#### 3.5.1. Para la recolección de datos, procesamiento y análisis de datos:

- **Técnica a emplearse será la encuesta.-** El instrumento que se empleó para trabajo de investigación fue el cuestionario.
- **Técnica de la Entrevista.-** El instrumento que se empleó fue la cedula de entrevista estructurada.

### 3.6. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS

La validez y confiabilidad de los instrumentos se demostró mediante el análisis riguroso del Asesor, Dr. Anselmo DIAZ, porque fue quien revisó todas las fases de la investigación, y fue mi persona quien sometió el modelo a consideración a su juicio del asesor, toda vez que el Dr. Anselmo es conocedor de la materia, en cuanto a la metodología se refiere. También tuve que considerar las correcciones que me hizo el asesor, en cuanto a la estructura de los instrumentos, todo ello con el fin de mejorar el presente trabajo investigación.

### 3.7. PLAN DE ANALISIS DE DATOS

#### 3.7.1. Tipo.-

El tipo de investigación es de carácter cuantitativo, porque para probar la hipótesis con la recolección de datos se utiliza la medición numérica y el análisis estadístico y es deductiva.





### **3.7.2. Unidad de análisis**

La unidad de análisis está constituida por los ciudadanos que viven en las zonas aledañas a los complejos arqueológicos, de la provincia del Cusco. Y los expedientes administrativos que se encuentran en los archivos del ministerio de Cultura de la ciudad del Cusco, que arrojaran un total de 50 unidades de análisis.

## CAPITULO IV

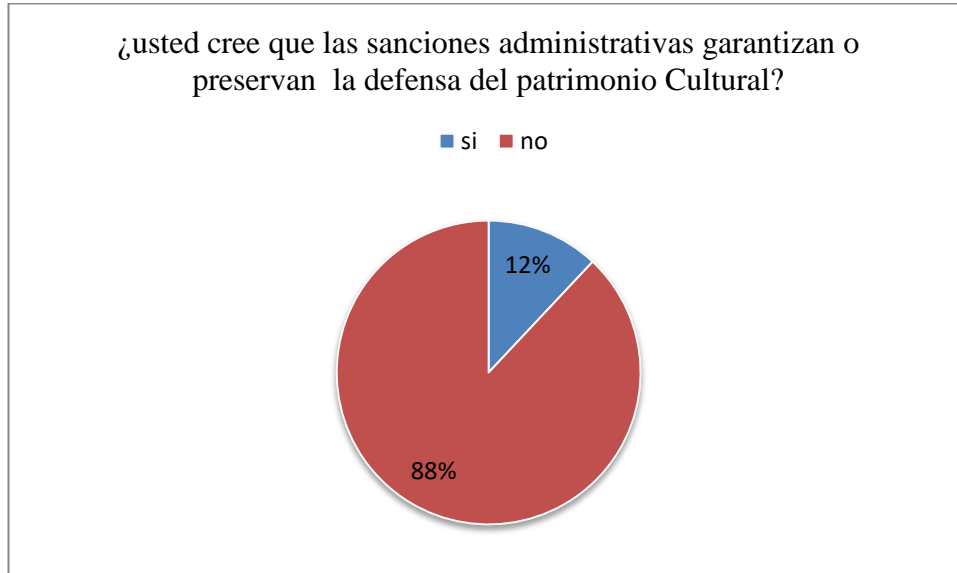
## 4. RESULTADOS

## 4.1. RESULTADOS RESPECTO A LOS OBJETIVOS ESPECIFICOS.

## Cuadro estadístico 1



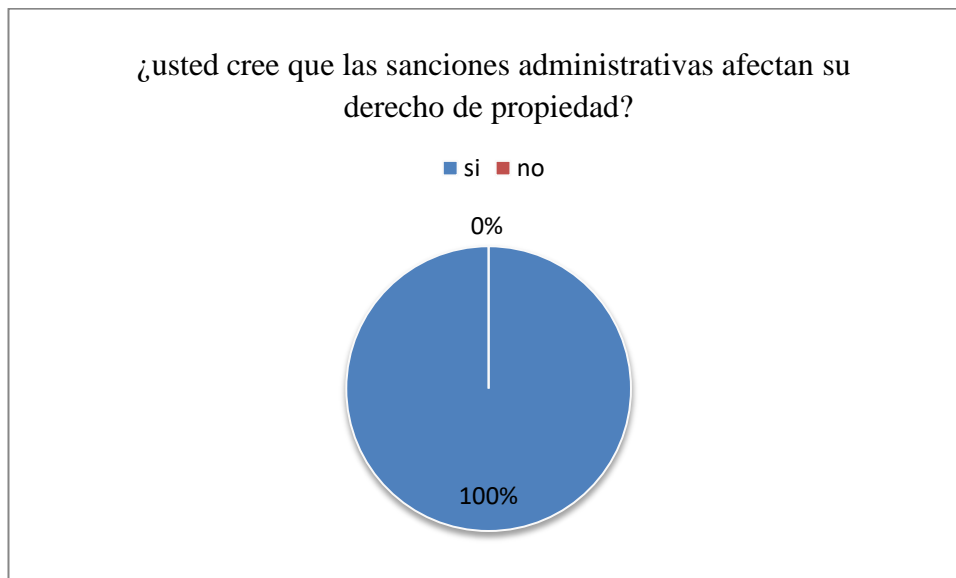
**Descripción:** De un total de 50 encuestados, 43 personas indicaron que no había una proporcionalidad entre la supuesta infracción y la sanción.

**Cuadro estadístico 2**

**Descripción:** De un total de 50 encuestados, 44 personas indicaron que las sanciones administrativas no preservan ni defiende el patrimonio cultural.

## 4.2. RESULTADOS RESPECTO AL OBJETIVO GENERAL

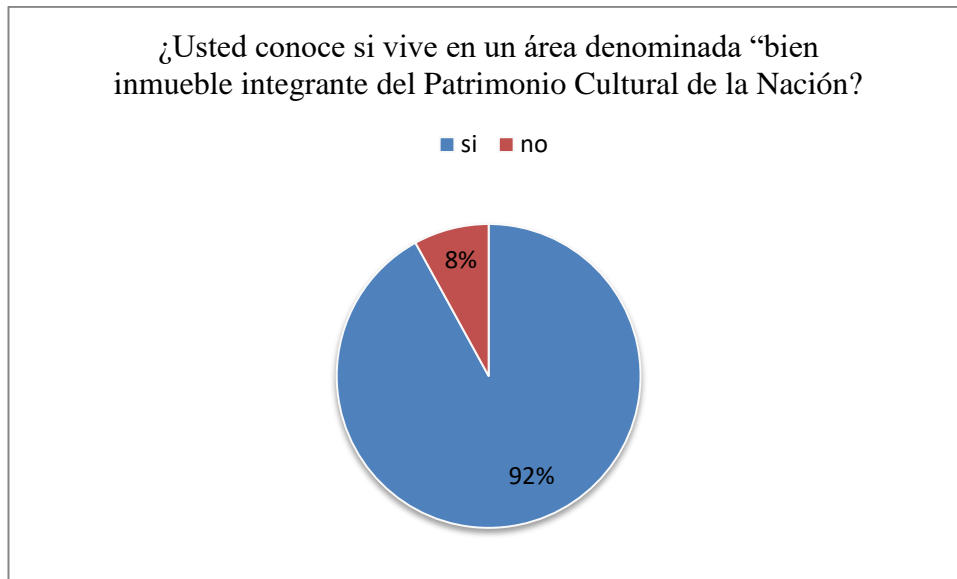
### Cuadro estadístico 3



**Descripción:** De un total de 50 encuestados, 50 personas indicaron que las sanciones, impuestas por el ministerio de cultura, vulneran su legítimo derecho de propiedad.

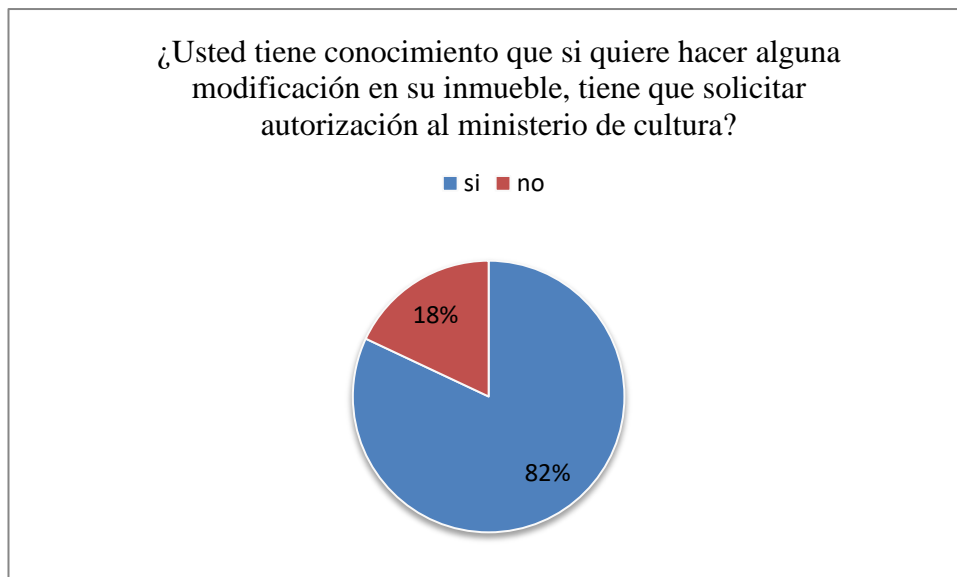
### 4.3. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

Cuadro estadístico 4

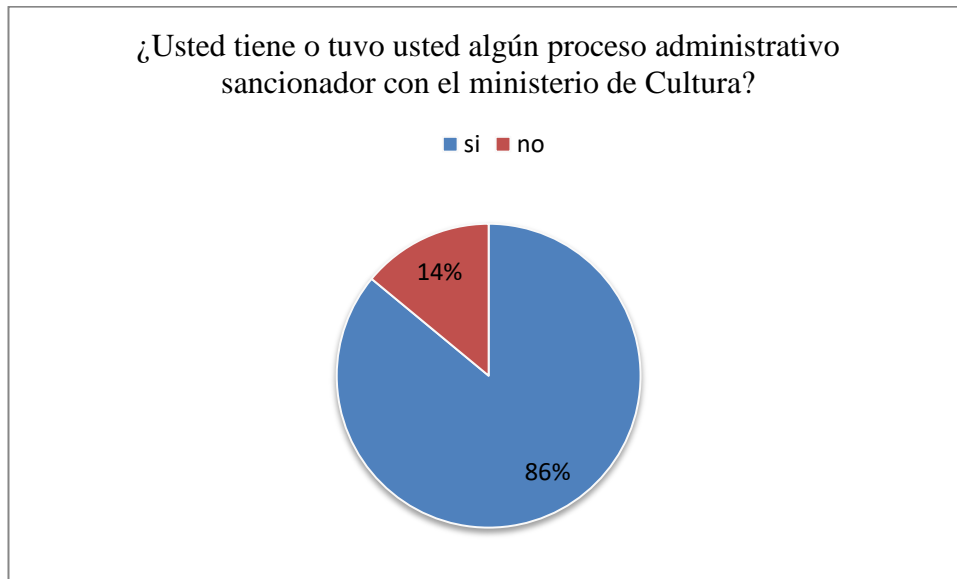


**Descripción:** Las 50 personas entrevistadas, 46 indican que si conocen donde viven.

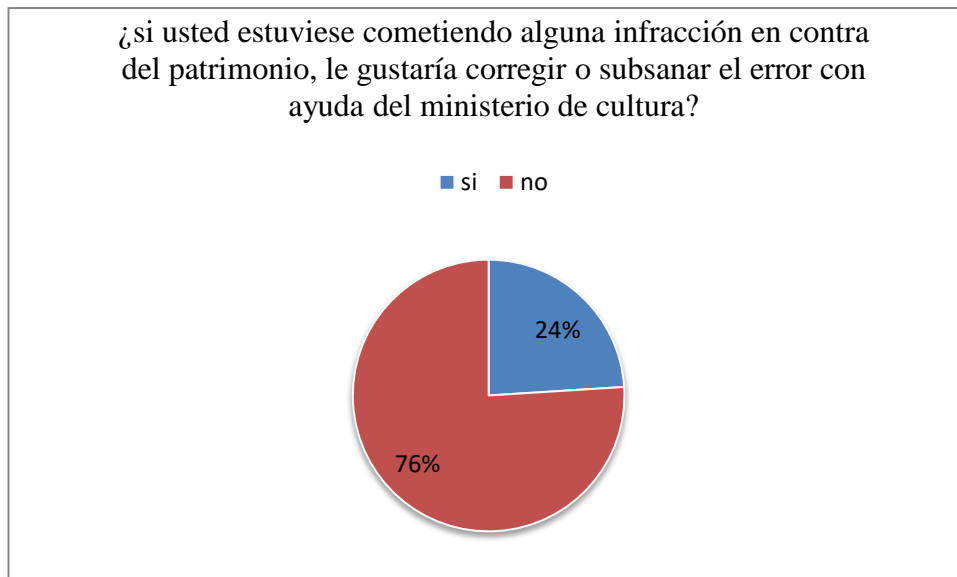
Cuadro estadístico 5



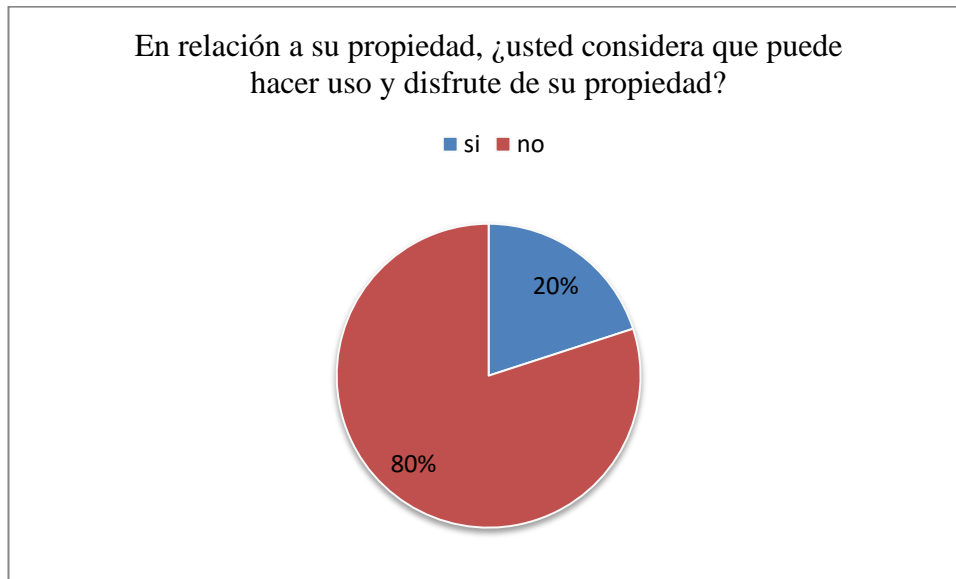
**Descripción:** De un total de 50 personas, 41 de ellas indican que si tiene algún conocimiento de solicitar permisos a la dirección desconcentrada de cultura cusco.

**Cuadro estadístico 6**

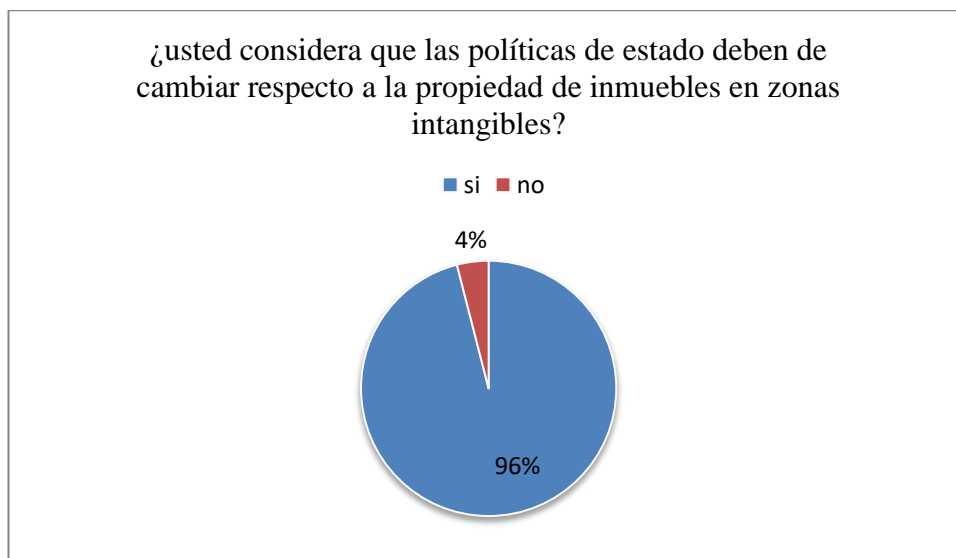
**Descripción:** De un total de 50 administrados, 43 indican que tienen o tuvieron algún tipo de proceso administrativo sancionador. El resto no quiere meterse en problemas.

**Cuadro estadístico 7**

**Descripción:** Los 50 administrados o ciudadanos, 38 consideran que no confían para nada en el ministerio de cultura, menos aún para este tipo de actividades, y 12 lo harían pero con temor.

**Cuadro estadístico 8**

**Descripción:** De los encuestados se logró determinar que unas 40 personas consideran que no pueden hacer uso y disfrute de su propiedad, ello debido a las diferentes restricciones que impone la dirección desconcentrada de cultura cusco.

**Cuadro estadístico 9**

**Descripción:** De los encuestados 48 personas indicaron que se debería modificar las normas para que se pueda convivir con armonía y respeto hacia las zonas arqueológicas.

**Cuadro estadístico 10**

**Descripción:** De los 50 encuestados, 46 de ellos, consideran que la dirección desconcentrada de cultura Cusco sería responsable, directamente, si es que en alguno de sus inmuebles sucede algún accidente a consecuencia del mal estado de los mismos. Es curioso el caso porque una sola persona indico que el propietario sería responsable porque no tomo las previsiones del caso.





## CAPITULO V

### 5. DISCUSION

#### 5.1. DESCRIPCIÓN DE LOS HALLAZGOS MÁS RELEVANTES Y SIGNIFICATIVOS.

Personalmente describiría que los hallazgos más relevantes y significativos de mi trabajo de investigación son las siguientes:

- A) Que, aun estando en tiempos modernos, siglo XXI, la falta de criterio de las autoridades para solucionar estos conflictos sociales no se acaba.
- B) Conocer que las personas, en general, tienen conciencia de cuidar o salvaguardar lo que es considerado como patrimonio cultural de la nación pero, que en muchos casos, son las autoridades las que ponen excesivas trabas para hacer el cuidado de las mismas.
- C) Ver que las personas que pasan con estas dificultades siguen de pie cada día, no se amilanan frente a las dificultades que las autoridades les imponen y ante todo buscan una solución para poder tener una mejor calidad de vida.

#### 5.2. LIMITACIONES DE ESTUDIO.

- La poca referencia bibliográfica, en la biblioteca especializada de la Dirección Desconcentrada de Cultura Cusco, respecto a mi tema de investigación.
- La poca predisposición de las autoridades, de la administración pública, para poder dotar de la información que coadyuve a mi trabajo de investigación.



### **5.3. COMPARACIÓN CRÍTICA CON LA LITERATURA EXISTENTE.**

Los resultados de la investigación muestran a una población insatisfecha y que encuentran a la dirección desconcentrada de cultura Cusco como un ente poco confiable.

De los resultados alcanzados para el presente trabajo de investigación se evidencia que existe una estrecha relación con los antecedentes nacionales de la investigación, porque en ella se resalta la gran diferencia que existe en cuanto al tratamiento de la protección del patrimonio cultural y la poca disponibilidad que se le da al administrado que tiene a cargo un bien inmueble integrante del patrimonio cultural.

Dentro del presente trabajo también se pudo evidenciar que existe un capricho de algunas autoridades para no dar solución al tema en general y que tratan de alargar el tiempo simplemente para no tener que asumir mayores responsabilidades.

### **5.4. IMPLICANCIAS DEL ESTUDIO.**

El presente trabajo cambiara los paradigmas que existen entre la convivencia humana y la conservación del patrimonio que de un tiempo a esta parte es un gran problema social en la ciudad del Cusco.

El presente trabajo cambiara la perspectiva de los profesionales que están involucrados en la defensa del patrimonio, porque creo que la iniciativa de buscar una solución parte de las personas que son finalmente quienes conforman la institución.

Creo también que el presente trabajo ayudara a la sociedad civil para que, conjuntamente con la dirección desconcentrada de cultura Cusco, busquen soluciones de manera organizada para que de esta manera se llegue a recuperar la confianza de las personas que se sientan afectadas de los actuaciones de la entidad cuestionada.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El derecho de propiedad a lo largo de los años ha ido cambiando y adecuándose a las diferentes limitaciones de orden legal hacia la propiedad, pero últimamente las normas limitativas referentes a la propiedad, están afectando la naturaleza jurídica del derecho de propiedad y le quita parte de sus atributos. Se llegó a determinar, a través de los instrumentos de investigación, que las sanciones administrativas afectan propiamente el derecho de propiedad; su afectación está claramente establecida porque muchos de las sanciones son asuntos totalmente manejables y que no ameritan para que sean sanciones como tal. El ministerio de cultura se ha dotado de un poder único, al tener el rango de ministerio, que hace que los administrados no gocen de las mismas condiciones dentro de un proceso regular, siendo totalmente vulnerables; es más la autoridad administrativa se vuelve juez y parte dentro de un proceso administrativo sancionador teniendo clara ventaja frente al administrado.

**SEGUNDA:** Para analizar la proporcionalidad de las sanciones del presente trabajo, se tiene que observar, que por su naturaleza, existen dos sanciones que interesan para la presente investigación: sanción pecuniaria y la demolición. Pudiendo estar “*in situ*” se observó que no existe proporcionalidad alguna entre una sanción administrativa y la falta porque de los resultados obtenidos en el trabajo de campo se obtuvo que más del noventa por ciento de administrados no realiza obrar nuevas sino que en su mayoría realizan mejoras de sus propiedades, construcciones para proteger su propiedad o ampliaciones dentro de su propiedad y siendo la mayor parte de administrados, ciudadanos que no tiene los medios económicos para poder asumir la multa o aun peor, ver como una parte de su inmueble es destruida todo por no tener una “autorización”.

**TERCERA:** A través de los resultados de campo se pudo determinar que las sanciones administrativas no sirven como medio para preservar y defender el patrimonio, porque en las propiedades –materia del presente trabajo- y en sus alrededores no se encontró con restos arqueológicos que preservar; sino que, los mismos están en las cercanías de los complejos arqueológicos.



## RECOMENDACIONES

- A. Considero que en la etapa de investigación, antes de que las sanciones administrativas, sean impuestas por la dirección desconcentrada de cultura Cusco; deberían de tener previamente un tamiz que permitiera regularizar al administrado la supuesta infracción que está cometiendo, es ahí donde la dirección desconcentrada de cultura podría tomar las medidas preventivas para que no se afecte al patrimonio. De esa manera se garantizaría al administrado que no se está vulnerando su derecho de propiedad y se está resguardando el patrimonio.
  
- B. La dirección desconcentrada de cultura Cusco en la medida de sus posibilidades y con apoyo de la población, debería hacer un censo de la población que vive en los complejos arqueológicos para que de esa manera se pueda tomar previsiones futuras del caso, así por ejemplo se podría habilitar zonas de expansión urbana.
  
- C. Que se forme un canal de comunicación entre las comunidades, asociaciones y la autoridad administrativa a fin de evitar mayores conflictos sociales.



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ABRUÑA, A. (2010). *Delimitación Jurídica de la Administración Publica*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- AMBOS, Kai; URQUIZO, Gustavo. (2016). *El delito de atentados contra monumentos arqueológicos en el código penal peruano*. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- archivodelafrontera*. (12 de junio de 2016). Recuperado el 23 de Agosto de 2016, de *archivodelafrontera*:  
<http://www.archivodelafrontera.com/wpcontent/uploads/2016/06/GAL016.pdf>
- BACACORZO, G. (1992). *Derecho Administrativo del Perú. Tomo I*. Lima: Cultural Cuzco Editores.
- BARRANTES, N. R. (2015). *Nociones Elementales de Derecho Administrativo*. Lima: Editorial FFECAAT. EIRL.
- BARRIO DE MENDOZA, R. (2015). La Regulacion de la Propiedad Privada en la Proteccion del Patrimonio Cultural. *Rev. SSIAS VOL 2.*, 12.
- BERMÚDEZ, J. (2003). *El derecho de propiedad: Limites derivados de la protección arqueológica*. Madrid: Montecorvo.
- CARO VILLAGARCIA, R. R. (06 de Enero de 2014). Entrevista al Director Regional de Cultura Cusco. *PATRIMONIO*. (R. CANAL, Entrevistador)  
<https://www.youtube.com/watch?v=WMonR2w0fGI&t=632s>.
- DE AZEVEDO, Paulo; Proyecto Regional de Patrimonio Cultural PNDU/UNESCO. (1982). *Cusco ciudad histórica: continuidad y cambio*. Cusco: Ediciones PEISA.
- DE TRAZEGNIES, F. (1978). *La transformación del Derecho de Propiedad*. Lima: Derecho/ Pontificia Universidad Católica del Perú.
- DELGADILLO, L; LUCERO, M. (1989). *Elementos de Derecho Administrativo, Segundo Curso*. Lima: Noriega Editores, Editorial Limusa.



- ESCOBAR, F. (2011). *Mitos en torno al contenido del derecho de propiedad: análisis crítico del artículo 923 del Código Civil*. Lima: Ius et veritas.
- GUZMAN, C. (2016). *Los Procedimientos Administrativos Sancionadores en las entidades de la Administración Pública 2016*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- HUERGO, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. S. A. IUSTEL.
- JURÍDICA, G. (16 de Agosto de 2015). *libros de derecho peruano*. Recuperado el 10 de Julio de 2016, de <http://librosdederechoperuano.blogspot.pe/>: <http://librosdederechoperuano.blogspot.pe/2014/10/codigo-civil-comentado-10-tomos-gaceta.html>
- OSSIO, J. M. (1986). *Patrimonio Cultural del Perú Balance y Perspectivas*. Lima: Fomciencias. Asociación Peruana para el fomento de las ciencias sociales.
- PEÑA, R. (1995). *Tratado de derecho penal, parte especial II-B*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- PORRAS, R. (1961). *Antología del Cuzco*. Lima: Librería Internacional del Perú.
- ROJAS, H. F. (2015). *Fundamentos del derecho administrativo sancionador*. Lima: Pacifico Editores S.A.C.
- SANCHEZ, R. (2007). Límites y limitaciones en la propiedad antecedentes en el derecho romano, actualidad y extensión por influencia del derecho urbano. *Revista de ciencias Jurídicas*, ISSN 0034-7787.
- VELÁSQUEZ, J. S. (2014). A PROPÓSITO DE MACHUPICCHU. PATRIMONIO CULTURAL: DE LA PROPIEDAD A LA METAPROPIEDAD. Salamanca, España.

