

ANÁLISIS DEL SEGUNDO PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA APROBADO EN EL LXII PLENO REGISTRAL

“La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, ya no habría libertad, pues los demás tendrían igualmente esta facultad”

Montesquieu *“El Espíritu de las Leyes”*

Previa a la Revolución Francesa, Montesquieu sostenía en “El Espíritu de las Leyes” no sólo la hoy clásica separación de poderes, por la que el Ejecutivo, Legislativo y Judicial debían estar claramente diferenciados, sin la menor conjunción o concentración de poder en uno de éstos; sino además, nos refería la noción de Libertad Política, por la que en una sociedad debía imperar un orden o sujeción a las leyes, pues sólo en el respeto de los derechos, obligaciones y prohibiciones existentes podría haber una seguridad jurídica de respeto a nuestros propios derechos frente al del resto de ciudadanos.

Hoy, luego de más de cuatro siglos de esta idea, lamentablemente tenemos ejemplos palpables de como algunos ciudadanos aún persisten en hacer lo prohibido legalmente; pero, si nos sorprende que esto lo efectúe un ciudadano común, ¿Cómo sería nuestra sorpresa si el consentimiento a una prohibición legal deviniera de la propia Administración Pública?

En específico, ¿Un Tribunal Administrativo, como el Tribunal Registral, más allá de interpretar una norma jurídica, o dar solución a un vacío normativo, podría crear

derecho, permitiendo lo que una norma prohíbe expresamente? O, ¿Acaso podría, a partir de un Precedente de Observancia Obligatoria, concebir una salida jurídica para evadir una prohibición legal?

Así, el presente artículo analizará el Segundo Precedente de Observancia Obligatoria¹, aprobado en el LXII Pleno Registral, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 06 de setiembre de 2010, además de la consecuente revisión de la Resolución N° 308-2010-SUNARP-TR-T del 20 de agosto de 2010, la que precisamente sirve de sustento para el referido precedente. Este interés particular proviene por la colisión de estos con la Ley 27580, la que expresamente prohibía la regularización de edificaciones en los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Por lo que, a efectos de concluir sobre este aludida colisión, primero se analizará el contexto social y jurídico de los bienes inmuebles culturales, para así entender la importancia de este tipo de inmuebles; posteriormente, se examinará la naturaleza jurídica del Precedente de Observancia Obligatoria, así como los principios jurídicos a los que se encuentra vinculado; para luego atender al problema jurídico sobre el que versa el cuestionado precedente: Regularización de Edificaciones en Bienes integrantes del Patrimonio Cultural.

1. REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES EN BIENES CULTURALES INMUEBLES

La ciudad de Lima alberga innumerables vestigios de nuestro pasado histórico, desde antiguos caminos y restos arqueológicos, de índole prehispánico, hasta caserones,

“ 2.- REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES EN CENTROS HISTÓRICOS MONUMENTALES

“Es Inscribible la regularización de edificaciones pertenecientes al patrimonio cultural de la nación al amparo de la Ley 27157, cuando el Instituto Nacional de Cultura (INC) lo haya autorizado”

Criterio sustentado en la Resolución N° 308-2010-SUNARP-TR-T del 20 de agosto de 2010“

haciendas, fundos, casonas, quintas, templos y demás inmuebles correspondientes a la época virreinal y republicana. La magnificencia del legado histórico obrante en la ciudad es de singular relevancia; no obstante ello, el paso del tiempo no sólo trajo el deterioro y desgaste natural de esos inmuebles, sino también una desvalorización social de su real importancia.

Es así que este tipo de inmuebles ha merecido una protección normativa, la cual no sólo se circunscribe al ordenamiento nacional, pues es precisamente en la normativa internacional en la que se encuentran los mejores instrumentos que regulan, entre otras cosas, las definiciones de algunos elementos del patrimonio cultural, así como lo referente a su conservación, protección, restauración, promoción, además de establecer las medidas que deben seguir los Estados para la consecución de la preservación del patrimonio cultural en general.

Empero, el Perú ha suscrito algunos de estos tratados internacionales, siendo el más importante la "*Convención Unesco de 1972: Convención sobre la Protección Mundial Cultural y Natural*" - la misma que fue ratificada en 1981-, la cual realizaba la protección de los monumentos y conjuntos históricos², estableciendo obligaciones a los Estados Parte, tales como identificar, conservar, rehabilitar el patrimonio cultural obrante en su territorio, siendo indispensable para ello la identificación individual de cada bien cultural, elaborando un Inventario detallado al respecto, para con ello poder obtener una fiscalización y protección eficaz respecto al bien cultural. Cabe referir que, de acuerdo al artículo 55 de la Constitución³, los tratados internacionales forman parte del ordenamiento nacional, de este modo la identificación y conservación a nivel Estado dispuesta por la ratificada Convención de Unesco de 1972 ya es de cumplimiento desde 1981.

² La definición que se emplea para el Conjunto Histórico es el equivalente a lo que en la legislación nacional se denomina Centro Histórico.

³ **Artículo 55.-** Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Pero, ¿El Perú ha sido un Estado eficiente en llevar a cabo esta labor de protección y conservación del patrimonio cultural, y específicamente de los bienes culturales inmuebles? Procedamos a observar nuestra displicente realidad frente a este tipo de bienes, así como la normativa nacional que ha existido en torno a ésta.

1.1. Las Construcciones Informales en Bienes Culturales Inmuebles

A lo largo del siglo XX, el Perú afrontó un incremento poblacional efervescente, esta explosión demográfica suscitó una masiva migración de pobladores del campo a la ciudad, lo que originó un problema de acceso a vivienda para los migrantes.

Sin embargo, es frecuente correlacionar la idea del problema de acceso a vivienda con ocupación informal de terrenos, lo que es cierto en gran medida; pero, este problema también se vio traducido en la tugurización de bienes inmuebles culturales, ubicados en los centros históricos de las ciudades principales⁴, acelerando el proceso de desgaste de estos. Estos inmuebles no estaban preparados para ser ocupados simultáneamente por numerosas familias, por lo que informalmente se tuvo que adaptar éstos a los nuevos espacios de ocupación, creando múltiples divisiones, compartiendo un único servicio de agua, así como conexiones eléctricas inseguras. Todo esto coadyuvó a una clara distorsión del original bien inmueble.

Poco a poco se fue perdiendo la esencia y señorío de estos otrora espacios de la aristocracia con esas construcciones informales o actos de autoconstrucción, los que además de corromper inmuebles de valor histórico, éstos fueron alterados con materiales de bajo costo que no ofrecían ningún tipo de seguridad.

⁴ Lima, Trujillo, Arequipa y Huancayo son las ciudades que cuentan con Centros Históricos representativos en los que se produjeron el fenómeno de la tugurización.

Y, este desequilibrio no sólo es en el aspecto físico, sino también es legal, pues al ser estas autoconstrucciones de carácter informal, no han podido acceder a los Registros Públicos, además de contravenir la normativa protectora respecto a los bienes culturales. Siendo, precisamente, la inadecuada regulación nacional, la que condujo y sigue ocasionando este deterioro y desprotección a los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Por ello, sólo cuando exista una eficiente normativa que regule los bienes culturales inmuebles, que no se exceda en limitaciones en los derechos de propiedad, con lo que se armonice estos dos aspectos protegidos constitucionalmente: El Patrimonio Cultural de la Nación y el derecho de propiedad, ya no existirán - o no se fomentarán- aquellos métodos autoconstructivos informales, consiguiendo así una cabal agilización del tráfico inmobiliario.

1.2. Normativa nacional

Y ha sido precisamente esa ausencia de una legislación eficiente que regule al Patrimonio Cultural de la Nación, y en estricto a lo referente a los bienes culturales inmuebles, lo que ha conllevado a

a. Ley 24047 - Ley General del Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación

En la Constitución de 1979 se expresa por primera vez a nivel constitucional el término "*Patrimonio Cultural de la Nación*", lo cual evidenciaba un avance notable respecto a la protección y defensa del mismo, esto en correlato con los Convenios Internacionales reconocidos mundialmente en relación a este tipo de bienes. Es así que el artículo 36 de la mencionada Carta Magna indicaba que:

"Artículo 36°.- 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."

(El subrayado es nuestro)

De este modo, observamos que se reconoce que los bienes dotados de un valor histórico - y en tanto sean declarados como Patrimonio Cultural de la Nación -, están bajo el amparo de Estado, precisando que la Ley regulará lo relativo a éste.

Es así que, en enero de 1985 se publicó y entró en vigencia la Ley 24047, la cual no precisaba una definición en estricto del Patrimonio Cultural de la Nación⁵ (como tampoco la ofrecía la Constitución Política de 1979), empero en su artículo 2° señalaba la presunción de la condición de bienes culturales⁶, y se confirmaría su declaración formal en tanto ésta fuese declarada e individualizada por la autoridad competente.

Respecto a la intervención en inmuebles culturales, se regulaba en su artículo 12°⁷ que cualquier construcción o restauración privada serían sometidos a la

⁵ "Artículo 1.- El Patrimonio Cultural de la Nación está constituido por los bienes culturales que son testimonio de creación humana, material o inmaterial, expresamente declarados como tales por su importancia artística, científica, histórica o técnica. Las creaciones de la naturaleza pueden ser objeto de igual declaración"

⁶ "Artículo 2.- Se presume que tienen la condición de bienes culturales, los bienes muebles e inmuebles de propiedad del Estado y de propiedad privada, de las épocas prehispánicas y virreynal, así como aquellos de la republicana que tengan la importancia indicada en el artículo anterior. (...)"

⁷ "Artículo 12°.- Los planes de desarrollo urbano y rural, los de obras públicas en general y de construcciones o restauraciones privadas que de un modo u otro se relacionen con un bien cultural inmueble, serán sometidos por la entidad responsable de la obra a la autorización previa del Instituto Nacional de Cultura.
Las licencias que carezcan de tal autorización son nulas, sin perjuicio de las responsabilidades legales que correspondan a los funcionarios y particulares respectivos.

autorización previa por parte del Instituto Nacional de Cultura, siendo que aquellas licencias que fuesen otorgadas sin aquella autorización serían consideradas nulas⁸. Además que aquellas obras no autorizadas serían suspendidas de manera inmediata.

Con lo cual, vemos que existía una limitación al derecho de propiedad, en tanto al uso y disfrute, pero por lo señalado por la norma, esta limitación atañe a cualquier tipo de bien inmueble cultural, no haciendo una distinción pertinente sobre el nivel de limitación en referencia al tipo de bien; lo que habría permitido que las modificaciones o construcciones que se pretendían efectuar, hubiesen sido más acordes a las posibilidades y pretensiones de sus titulares, desincentivando las autoconstrucciones informales y con ello una transgresión clandestina al patrimonio cultural.

b. La Ley 27157 y su reglamento

La Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común - Ley 27157, publicada el 20 de julio de 1999, fue elaborada a efectos de adecuar la realidad física existente con lo obrante en el Registro de Propiedad. Este ajuste de lo real con lo inscrito haría más competente el uso del Registro, revitalizando el tráfico inmobiliario al hacer confiable la información registral al acercarlo a la realidad.

Las obras no autorizadas serán suspendidas de inmediato por la autoridad municipal de la circunscripción".

⁸ Sin embargo, pese a esta limitación, de acuerdo a la Segunda Disposición Final, podría regularizarse esa falta de autorización previa en el plazo de sesenta (60) días.

" Segunda .- Las obras públicas y privadas que estén en ejecución sin haber recabado la autorización prevista en el artículo 12, deberán hacerlo dentro del plazo de 60 días, bajo responsabilidad de quienes las han ordenado o ejecutan".

Por ello, se indica en la Exposición de Motivos y análisis costo beneficio del proyecto de Ley que dio origen a la Ley 27157 que, la referida norma tendría como objetivo el que *"existan derechos de propiedad saneados y debidamente inscritos en los Registros de la Propiedad, tanto del terreno como de la edificación, de suerte que los titulares de los derechos puedan gozar de todos los atributos que la propiedad otorga, esto es, usar, disfrutar, vender, dar en herencia a los descendientes y especialmente usar su propiedad inmobiliaria como garantía para acceder al crédito"*.

De este modo, el artículo 3 de la Ley 27157 establece que la regularización recaerá sobre aquellas edificaciones que hayan sido construidas sin licencia de construcción, conformidad de obra o que no cuenten con declaratoria de fábrica. Por su parte, el artículo 3 del TUO del Reglamento de la Ley 27157 – Decreto Supremo 036-2006-VIVIENDA- indica que la aludida regularización está referida a las edificaciones construidas o demolidas antes del 21 de julio de 1999. Para tal fin, este procedimiento de regularización se llevará a cabo mediante el Informe Técnico del Verificador Responsable, quien bajo su responsabilidad profesional organizará el expediente de regularización (planos, informes, formularios, etc.).

Empero, de tratarse de edificaciones sobre bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, el Verificador Responsable solicitará a la autoridad competente – anteriormente al Instituto Nacional de Cultura y actualmente al Ministerio de Cultura-, que un Verificador Ad Hoc elabore un Informe especializado, el que se presentará directamente al Registro⁹.

⁹ *"Artículo 10.3 El Informe Técnico de Verificación Ad Hoc se presenta directamente al Registro correspondiente, dentro de los sesenta (60) días hábiles posteriores a la comunicación efectuada por el Verificador Responsable según el numeral 9.2 de este Reglamento"*.

De acuerdo al artículo 13.3 del Reglamento de la Ley 27157, de encontrar este Verificador Ad Hoc algún supuesto de transgresión a las normas de protección del patrimonio cultural dejará constancia de ello mediante observaciones en su Informe, delimitando la naturaleza y efectos de dicha transgresión. El registrador anotará como cargas estas observaciones, las que deberán ser subsanadas a fin de levantarlas.

A partir de lo reseñado, podemos dilucidar que lo regulado en la Ley 27157, y en su reglamento, derogó el artículo 12 de la Ley 24047, pues ya no se requería la autorización previa por parte de la autoridad competente para cualquier modificación en el bien cultural inmueble, pues se había establecido un procedimiento de regularización, ya no como una excepción - como lo disponía la Segunda Disposición Final de la Ley 24047-, sino como un procedimiento especial regulado por Ley.

c. La Ley 27580 y la Ley 28296

La Ley que dispone medidas de protección que debe aplicar el Instituto Nacional de Cultura, para la ejecución de obras en Bienes Culturales o Ley 27580, fue concebida en razón a los estragos desmedidos que estaba ocasionando la aplicación del procedimiento de regularización de edificaciones plasmado en la Ley 27157, esto dado a que se había aligerado la mencionada regularización, pues en aras de una simplificación para obtener ésta, no se hizo distinción alguna sobre la magnitud o relevancia diferente que tiene cada tipo de bien cultural inmueble, y así se inscribía como Carga cualquier transgresión habida¹⁰.

A mayor abundamiento, el Congreso de la República, en la contestación a la demanda en el proceso de acción de inconstitucionalidad interpuesto por la

¹⁰ En muchos casos, ni se necesitaba contar con la anotación de carga de la Observación respectiva, ya que al permitirse que el Informe del Verificador Ad Hoc se presentase directamente al Registro, este podría darse de manera posterior.

Municipalidad Metropolitana de Lima contra la Ley 27580 (Expediente N° 007-2002-AI/TC), sostuvo que la ratio de la referida norma fue la siguiente:

"b) su dictado obedeció al mandato establecido en el artículo 21° de la Constitución, que señala que los bienes culturales son Patrimonio de la Nación y están protegidos por el Estado. Refiere que el artículo 1° de la Ley N.° 24047 establece que el Patrimonio Cultural de la Nación está bajo el amparo del Estado y de la comunidad nacional, y su artículo 12° obligaba a recabar una autorización del Instituto Nacional de Cultura, cuando se trata de realizar obras en inmuebles comprometidos con el patrimonio cultural. Agrega que, dicho artículo 12° fue derogado tácitamente por la Ley N.° 27157, suprimiéndose dicha autorización y, con ello, se ocasionaron desórdenes y abusos que repercutieron sobre el patrimonio nacional. Afirma que se eliminó la autorización previa del INC, pues se reducía la intervención de este ente especializado del Estado a una delegatura ad hoc en la Comisión Municipal Técnica Calificadora de Proyectos (sic). En consecuencia, alega, la Ley N.° 27580 restablece la competencia que la Ley N.° 24047 le asignó al INC como órgano estatal especializado en la protección del patrimonio cultural".

De este modo, esta norma dispuso que:

"Artículo 1°.- Objeto de la Ley

Toda obra (...) que se relacione con todo bien cultural inmueble previamente declarado, requiere para su inicio la autorización previa del Instituto Nacional de Cultura (INC), con la intervención de un representante de las municipalidades. Las licencias municipales que se otorguen sin verificar el cumplimiento de este requisito son nulas y

acarrean responsabilidad penal para los funcionarios ediles, los propietarios y/o poseedores de los inmuebles y los ejecutores de la obra.

[El subrayado es nuestro]

Artículo 2º.- No procede regularización

La obras vinculadas a inmuebles del patrimonio cultural deben ejecutarse con arreglo a las especificaciones técnicas consignadas en la autorización que otorgue el Instituto Nacional de Cultura. La autorización en referencia siempre es anterior al inicio de la obra. Esta prohibido sin excepción alguna, conceder autorizaciones en vía de regularización, bajo responsabilidad penal de quien la autoriza. En los casos en que se compruebe agresión, modificación, o destrucción de un inmueble sometido al régimen que prevé esta Ley, el Instituto Nacional de Cultura dará cuenta al Ministerio Público"

Se aprecia que la Ley 27580 no sólo prohíbe la regularización en los bienes inmuebles culturales, sino también retorna al criterio de que se requiere indefectiblemente de la autorización previa por parte del Instituto Nacional de Cultura – hoy Ministerio de Cultura -. No obstante, la norma hace referencia a los bienes inmuebles culturales "previamente declarados", es decir aquellos que se encuentran perfectamente individualizados, y no sobre aquellos sobre los que recae la presunción de bien cultural – tal distinción la encontramos señalada en el artículo 21º de la Constitución Política de 1993 -¹¹.

A lo cual habría que agregar que, pese a la ratio inicial y buena intención del legislador, no habría mucho conocimiento sobre la distinción ofrecida en la

¹¹ **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.

(El subrayado es nuestro)

misma Constitución sobre bienes culturales declarados y los presuntos, así como de la tipología de los bienes inmuebles culturales.

Llegamos a esta conclusión, puesto que los bienes declarados han sido precisamente los del tipo que tienen mayor relevancia y/o envergadura cultural, estos son los Monumentos e inmuebles de valor monumental, los que lastimosamente muchos veces son usados erróneamente como sinónimos, incluso con los de menor envergadura cultural. Y es completamente entendible que a estos de mayor relevancia se les proteja por la importancia cultural que poseen, pero no sería tan comprensible tal restricción tajante si nos referimos a los otros tipos de bienes culturales, mas aún cuando algunos ya han perdido esta condición cultural, y se les continúa considerando como culturales sólo por estar dentro del perímetro de una Zona Monumental o Centro Histórico.

La Ley 28296, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de junio de 2004, Ley General del Patrimonio Cultural, a diferencia de su antecesora Ley 24047, ha considerado dentro de los bienes inmuebles culturales a las Zonas Monumentales y a los Centros Históricos.

Pero, además de continuar con la restricción a la modificación de los bienes culturales inmuebles, salvo autorización previa por la entidad competente (primigenio artículo 22 de la Ley¹²), agregó la limitación a la transferencia de bienes, sancionando con nulidad la falta de comunicación dirigida a la autoridad cultural sobre dicha transferencia, en la que conste además la oferta de venta

¹² Artículo 22.- *Protección de bienes inmuebles*

22.1 *Toda obra pública o privada de edificación nueva, remodelación, restauración, ampliación, refacción, acondicionamiento, demolición, puesta en valor o cualquier otra que involucre un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, requiere para su ejecución de la autorización previa del Instituto Nacional de Cultura.*

22.2 *Es nula la licencia municipal que carezca de dicha autorización, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan.*

irrevocable sobre el bien, a menos que ésta renuncie a dicho derecho preferente¹³.

Entonces, es a partir de la conjunción de lo dispuesto en la Ley 27580 y la Ley 28296, se modificó la regulación determinada en la Ley 27157 y su reglamento; es así que se adicionó un último párrafo al artículo 4 de este reglamento, el que señalaba la no aplicación de la regularización en los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

"Artículo 4°.- Regularización

(...)

El trámite de regularización de edificaciones no es de aplicación para las obras que se ejecuten en bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, zonas monumentales, centros históricos y sus áreas circundantes de protección".

Aunque es penoso que sólo se haya modificado el artículo 4 del reglamento, dejándose intactos lo referido al Verificador Ad Hoc, su Informe y sus respectivas observaciones y cargas, los que quedarían derogadas en virtud a la Ley 27580 y la Ley 28296; no obstante, siguieron permaneciendo en el TUO del Reglamento de la Ley 27157, Decreto Supremo 011-2005-VIVIENDA.

d. Últimas modificatorias a la legislación del Patrimonio Cultural de la Nación

El 12 de junio de 2014, se publicó la Ley 30230, en la que entre otras disposiciones, modificó expresamente los artículos 22.1 y 22.2 de la Ley 28296,

¹³ El artículo 13 del Reglamento indica las condiciones que se han de considerar para hacer válida dicha comunicación al Ministerio de Cultura.

y tácitamente su reglamento – Decreto Supremo 006-2011-ED -, pues eliminó que la autorización emitida por el Ministerio de Cultura sea previa, no estableciendo de manera alguna si ésta será posterior o previa¹⁴.

Asimismo, se suprimió la nulidad para aquellas licencias otorgadas sin la referida autorización previa - inicialmente regulado en el artículo 22.2 de la Ley-, con lo que se daría cabida a que se extiendan licencias municipales que obvien la autorización de la entidad de cultura, con lo cual podrían inscribirse modificaciones que transgredan el Patrimonio Cultural.

De igual modo, es recién con el Decreto Supremo 001-2016-MC, publicado el 07 de junio de 2016, que el Ministerio de Cultura modifica el artículo 28 del Reglamento de la Ley 28296¹⁵, eliminando la condición de autorización previa, y aumenta lo referido al Delegado Ad Hoc del Ministerio de Cultura, que será el encargado de autorizar la ejecución de las obras en los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

e. Apreciación del marco legal de los Bienes Culturales Inmuebles

¹⁴ **Artículo 60.- Modificación de los numerales 22.1 y 22.2 del artículo 22 de la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación**

Modifícanse los numerales 22.1 y 22.2 del artículo 22 de la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, por el texto siguiente:

“Artículo 22.- Protección de bienes inmuebles

(...)

22.1 Toda obra pública o privada de edificación nueva, remodelación, restauración, ampliación, refacción, acondicionamiento, demolición, puesta en valor o cualquier otra que involucre un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, requiere para su ejecución de la autorización del Ministerio de Cultura.

22.2 Para dichos efectos, el Ministerio de Cultura designará los delegados ad hoc que estime necesarios de conformidad con lo establecido en la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.”

¹⁵ **Artículo 28.- Autorización de ejecución de obra en bienes culturales inmueble**

La ejecución de toda obra pública o privada de edificación nueva, remodelación, restauración, ampliación, refacción, acondicionamiento, demolición, puesta en valor o cualquier otra que involucre un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, requiere de la autorización del Ministerio de Cultura. Ésta se emite a través de la opinión favorable del delegado ad hoc designado por el Ministerio de Cultura, para la emisión de la Resolución de Licencia de Edificación o de Habilitación Urbana, cuando corresponda, en el marco de lo dispuesto por la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones y su Reglamento”.

Después de haber analizado el marco legal, tanto vigente como el anterior, referente a los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, podemos llegar a la conclusión que en todas esas normas no existe un cabal conocimiento de la naturaleza del Patrimonio Cultural de la Nación, su naturaleza, características, tipología, etc.

El Estado ha asumido un rol de protección respecto a este tipo de bienes, dicho rol es reconocido por la Constitución (artículo 21); empero, tal como ya se ha manifestado, éste es sumamente ineficiente. Al punto que con las limitaciones al derecho de propiedad legisladas, sólo ha conducido a la informalidad de las construcciones y/o la consecuente destrucción del Patrimonio Cultural.

Es así que, desde la Teoría de Asignación de Derechos¹⁶, el Estado ha adoptado la Teoría de los Anticomunes, esto es que al establecer una serie de limitaciones al derecho de propiedad, aunado a su participación casi nula en lo que respecta a la fiscalización, sólo ha incentivado a una subexplotación del bien, con la consecuente pérdida de éste.

Es decir, el legislador diseña normas de manera tajante, buscando soluciones inmediatas a los problemas existentes, pero sin mediar a que sólo con una legislación eficiente, que implique una evaluación de las causas y efectos que podrían originar, sobretodo a largo plazo, además de evaluar de forma consistente la naturaleza de los bienes a tratar - esto es tener claro la distinción existente sobre cada uno de los tipos de bienes culturales inmuebles -, podrá protegerse adecuadamente al Patrimonio Cultural.

2. EL PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA (POO)

¹⁶ A esta teoría propia del Análisis Económico del Derecho, la hemos adecuado respecto al derecho de propiedad; en ese sentido, existen dos teorías, una contrapuesta con la otra, por las que se sustentan que de estar ante una incorrecta asignación de derechos de propiedad, que incluyen además a las obligaciones correlativas o limitaciones, ésta podría acarrear la sobreexplotación de un bien escaso determinado (Teoría de los Comunes) o su subexplotación (Teoría de los Anticomunes), y en ambos casos ocurriría la ineludible pérdida del bien.

El Precedente es entendido como aquella circunstancia previa que servirá de modelo de absolución a otras similares. A partir de esta idea, podemos notar que la definición de precedente está vinculada a la noción de predecir, consiguiendo dotar de certeza a un hecho a partir de uno anterior. Empero, el Precedente, desde el punto de vista jurídico, implica mayores características para su configuración, las cuales diferirán en razón a la tradición jurídica a la que pertenezcan, ya sea el Common Law o el Civil Law, al que pertenecemos.

2.1. El Precedente en el Common Law

La figura del Precedente en nuestra tradición del Civil Law, o romano - germánica, ha ido tomando mayor relevancia con el tiempo, esto a partir de la necesidad de reforzar la seguridad jurídica en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, así como por parte de los Órganos de la Administración Pública que a partir de sus resoluciones administrativas califican o declaran una situación de hecho o de derecho.

Pero, esa fuerza vinculante que es reconocida al Precedente ha obtenido tal calidad en el seno de la tradición jurídica del *Common Law*, siendo uno de los pilares de ésta, donde a partir de éste se crea derecho. Así, encontramos que a partir del análisis y resolución de un caso o supuesto de hecho determinado (*case law*), se establece una decisión vinculante, por el que no sólo el supuesto de hecho de este *case law* será atendido por el órgano que lo emitió, sino también por los órganos jerárquicamente inferiores. Esto a partir de un criterio de horizontalidad y verticalidad de la decisión judicial tomada.

En esa misma línea, nos refiere Cairampoma Arroyo que "*el precedente judicial vinculante supone que cada juez se vincule a sus propias decisiones (carácter horizontal), asimismo, implica que, en el supuesto de que una instancia superior emita*

*un precedente (carácter vertical), las instancias de menor jerarquía deberán resolver conforme a la misma"*¹⁷.

De este modo, dentro de esta tradición jurídica a esa fuerza vinculante o poder coercitivo se le denomina *stare decisis*, el cual establece un *holding* o decisión legal que vinculará a la propia Sala como a aquellas dependientes jerárquicamente de ésta, siendo los fundamentos jurídicos o *ratio decidendi* los que definirán claramente los parámetros a seguir como precedente. En ese sentido, Robert S. Barker nos explica que:

*"En la práctica, precedente o stare decisis significa que los tribunales inferiores deben acatar las decisiones del tribunal supremo dentro de su jurisdicción en asuntos de Derecho, y que este último tribunal debe apartarse de sus decisiones previas o antecedentes sobre materias legales únicamente cuando existen razones importantes para hacerlo (...) En caso de que un tribunal inferior no siguiera dicho precedente, es sumamente probable que el fallo de éste sea apelado y finalmente revocado"*¹⁸.

2.2. El precedente administrativo

Como referíamos anteriormente, con el devenir del tiempo la figura del Precedente ha ido cobrando relevancia en nuestra tradición jurídica. Así, en nuestra propia legislación nacional se fue configurando no sólo la relevancia del precedente judicial¹⁹, sino también del precedente administrativo.

¹⁷ **Cairampoma Arroyo, Alberto.** "La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano". En *Revista Derecho PUCP*, N° 73, año 2014, p. 486

¹⁸ **BARKER, Robert.** *El precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos*. Lima, Gaceta Jurídica, 2014, pp. 29 - 30

¹⁹ Por ello, tenemos como antecedentes y normas legales vigentes a las siguientes:

- Ley 23506 – Ley de Hábeas Corpus y Amparo - .
- Decreto Supremo 017-93-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -
- Código Procesal Civil, artículo 400

Así, para el presente artículo abordaremos específicamente sobre el precedente administrativo, haciendo énfasis en lo referente al Precedente de Observancia Obligatoria. De esta forma, el artículo 158° del Reglamento General de los Registros Públicos²⁰ nos hace referencia a éste, el cual define al precedente administrativo en sede registral.

2.2.1. El precedente administrativo como fuente de derecho

Si bien en la doctrina podemos encontrar opiniones diferentes respecto a la naturaleza del precedente administrativo como fuente de derecho, nuestra legislación la reconoce expresamente como tal, a partir de lo consignado en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por un lado, tenemos el reconocimiento expreso del precedente administrativo como fuente de derecho en el numeral 2.8. del artículo V:

" Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo

(...)

2.Son fuentes del procedimiento administrativos:

-
- Código de Procedimientos Penales, artículo 301-A
 - Ley 27584 – Ley del Proceso Contencioso Administrativo- .
 - Ley 28237 - Código Procesal Constitucional -

²⁰ **Artículo 158.- Precedentes de observancia obligatoria**

Constituyen precedentes de observancia obligatoria los acuerdos adoptados por el Tribunal Registral en los Plenos Registrales, que establecen criterios de interpretación de las normas que regulan los actos y derechos inscribibles, a ser seguidos de manera obligatoria por las instancias registrales, en el ámbito nacional, mientras no sean expresamente modificados o dejados sin efecto mediante otro acuerdo de Pleno Registral, por mandato judicial firme o norma modificatoria posterior.

(...)

2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede."

Además, el artículo VI²¹ de la referida Ley 27444, nos ofrece la definición del Precedente Administrativo, en el que además incide en dos elementos de éste, como son: el material, reflejado por la existencia de un acto administrativo, por el cual un Ente colegiado, interpretará de modo expreso y general un sentido de la legislación aplicable; y, por otro, el elemento de publicidad legal, por el que será necesaria la publicación del precedente a efecto de su alcance general.

Nótese que, en el numeral 2.8 del artículo V de la Ley 27444, se hace referencia a que será fuente de derecho las resoluciones administrativas, es decir un tipo específico de acto administrativo. No obstante, el artículo 158° del Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP), al tratar al precedente de observancia

²¹ **Artículo VI.- Precedentes administrativos**

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.

3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes.

obligatoria indica que estos serán "los acuerdos adoptados por el Tribunal Registral en los Plenos Registrales", con lo cual podría encontrarse una divergencia con lo señalado en la Ley General del Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, tenemos la opinión que lo mencionado en el artículo 158° del RGRP nos precisaría en que circunstancias se emitiría el precedente, y al parecer este acuerdo sería un símil al *holding* del precedente del *common law*, obviamente sin ser tal; pues, la norma general – de rango de ley – nos establece que este debe darse en una resolución administrativa. Siendo que en la práctica registral, el precedente de observancia obligatoria se sustenta en Resoluciones emitidas por el Tribunal Registral, en las que hallaría su soporte fáctico de asociación con el supuesto de hecho a interpretar.

Por lo que atendiendo a esta idea, es crucial para la configuración de un precedente administrativo que exista una identidad objetiva entre el supuesto de hecho fáctico - caso concreto – con los que posteriormente podrían ser materia de evaluación por el ente administrativo. E allí la esencia del Precedente, el que a partir de un caso concreto se hará una interpretación que se aplicará de manera general a otros supuestos de hecho similares.

Así, nos señala Morón Urbina, que para la existencia de un precedente es necesario la concurrencia de las siguientes cuatro condiciones:

"Cuando se trate de la misma persona jurídica administrativa (identidad subjetiva), exista identidad entre ambas situaciones de hecho (identidad

*objetiva), que el interés público no justifique el apartamiento y que el precedente invocado no sea manifiestamente ilegal"*²².

(El subrayado es nuestro)

De este modo, esta identidad en las situaciones de hecho sí y solo sí se efectuará, si consideramos a que el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por el Tribunal Registral, no es únicamente la decisión en sí misma – tal como refiere el Reglamento General de los Registros Públicos -, sino en la necesaria vinculación con la resolución administrativa que contiene el supuesto de hecho o caso concreto.

2.2.2. Principios relacionados con los Precedentes Administrativos

Todo ordenamiento jurídico se inspira en ciertos principios, los cuales se materializan en la aplicación de ciertas figuras jurídicas, las que precisamente ven justificadas sus existencias en estos aludidos principios. De este modo, Morón explica su relevancia al mencionar que:

*"la inobservancia a un principio debe ser considerada como más grave que el incumplimiento de cualquier otra norma sustantiva o procedimental de los procedimientos, ya que el infractor no sólo viola una regla jurídica sino uno de los valores que subyacen a todo el régimen jurídico de la materia"*²³.

²² Morón J., "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima, Gaceta Jurídica, 2015, 11a ed. Rev., p. 113

²³ MORÓN, J. Op. Cit. p. 61

Ahora, en cuanto al precedente administrativo, éste también está asociado a determinados principios, pues son precisamente éstos los que le proporcionan y justifican su carácter vinculante. Tenemos a los siguientes:

a) Principio de Legalidad

De acuerdo a Morón Urbina²⁴, dentro de los principios que sustentan al procedimiento administrativo distinguimos a los de carácter fundamental o sustancial de aquellos de índole institucional. Su distinción yace en que:

"Los principios fundamentales (..) son aquellos que derivan de las bases esenciales del sistema jurídico, tanto de fuente constitucional como supranacional (...) no los origina el legislador de esta norma, y de hecho, existen y vinculan a la Administración, aún si no estuvieran en este Título Preliminar, sino que se ha considerado pedagógico incluirlos para que ningún funcionario o servidor puedan considerarse al margen de tales mandatos constituyentes. Podemos identificar como tales a los principios de legalidad, debido procedimiento, (...)

Por otro lado, tenemos aquellos principios institucionales que sí pertenecen a la naturaleza inherente al ámbito administrativo por explicitar el contenido de los actos y procedimientos administrativos."

Como apreciamos, el principio de legalidad es de aquellos considerados como fundamentales, y por tanto son inherentes a todo el ordenamiento jurídico. Este principio ha sido entendido en múltiples sentidos: legalidad entendida como principio de tipicidad; o, legalidad como establecimiento de atribuciones o competencias subjetivas; o, legalidad como juridicidad;

²⁴ MORÓN, J. Op. Cit. p. 62

o, legalidad como principio hipotecario de calificación, entre otras. No obstante, la idea primigenia de legalidad va referida al respeto a la Ley, como contrapeso a la fuerza de la Administración Pública.

Es en el sentido de legalidad como Juridicidad el que trataremos, pues así es reconocido en la Constitución²⁵, el que involucra un respeto a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en general. Al respecto, Morón señala que:

"Aún cuando se ha mantenido la denominación de "Legalidad" para referirnos a este principio, debe de reconocerse en verdad que la sujeción de la Administración es al derecho y no sólo a unas de sus fuentes como es la ley, en lo que algunos autores prefieren denominar "juridicidad" (...)"²⁶

Ese respeto a la Constitución, a las Leyes, y demás normas jurídicas, hará que el criterio seguido por el precedente de observancia obligatoria sea coherente con todo el ordenamiento jurídico, y así esa interpretación establecida conduzca a soluciones armoniosas.

b) Principio de Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica no sólo es un principio inmerso en todo el ordenamiento nacional, sino además es una expectativa ciudadana de tener una seguridad o certeza de las condiciones de los procedimientos a seguir. Este aval es el que promueve el tráfico jurídico, aumentando el número de transacciones amparados por dicha seguridad.

²⁵ **Artículo 51°.**- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

²⁶ Morón, J. Op. Cit. p. 66

De este modo, Ortiz Pasco, citando a Mezquita del Cacho, nos refiere cuáles son las dos características presentes en el principio de seguridad jurídica:

" - La certeza o certidumbre o ausencia de duda, que permita una predictibilidad del interesado sobre las reglas de juego existentes (...) Aplicada esta certeza a la seguridad jurídica inmobiliaria, es necesario que quienes adquieran derechos lo hagan sobre bases de certidumbre y esto se manifiesta en los diferentes principios hipotecarios, fundamenta los que señalan requisitos de la inscripción, y entre ellos, (...) el de calificación o legalidad, que da certeza sobre el cumplimiento de los requisitos legales de la adquisición (...)

- La confianza o ausencia de temor se señala como segunda nota de la seguridad jurídica en general (...) "²⁷

[El subrayado es nuestro]

c) Principio de Predictibilidad

La predictibilidad está ligada a la idea de cognoscibilidad por parte de los usuarios en relación a los requisitos preestablecidos para cada tipo de trámite a seguir; por eso, dado que el precedente de observancia obligatoria establecería un criterio interpretativo, la publicidad del mismo facilitaría la cognición de éste por el administrado²⁸.

Debemos entender, entonces, que la sugerida cognoscibilidad está entrelazada con la Certeza, que mencionábamos como carácter de la seguridad jurídica, pues ambas guardan la relación de causa – efecto.

²⁷ ORTIZ, J. *Calificación registral de documentos administrativos: ¿quién ve por ella? ¿dónde estamos? ¿hacia dónde vamos?*. En: Revista de Derecho Administrativo del Círculo de derecho administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 14, 2014, p. 88

²⁸ Artículo VI.- Precedentes Administrativos
(...)

1. (...) Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

Abundando en lo anterior, nos refiere Cairampoma que existe una obligación por parte de la Administración²⁹:

"Esta obligación se extiende a que el administrado conozca la manera en la que el órgano resolutorio de la Administración Pública entiende ciertos conceptos de relevancia que son aplicados en sus decisiones."

d) Principio de Igualdad

Trataremos al principio de igualdad entendida como Igualdad en la aplicación de la Ley, esto es que todos los ciudadanos ante situaciones similares se les han de aplicar los mismos criterios.

Tirado Barrera nos lo explica como aquel principio " (...) a través del cual se busca asegurar que los órganos encargados de la aplicación de la ley en la solución de conflictos intersubjetivos otorguen un tratamiento similar a todas las personas en el momento de la definición concreta de sus derechos y obligaciones, lo que sucede normalmente como consecuencia de un proceso judicial o de un procedimiento administrativo"³⁰.

Asimismo, el Tribunal Constitucional al definir al principio de igualdad ante la ley nos refiere lo siguiente:

"Se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente (...) "³¹"

²⁹ CAIRAMPOMA, A. Op. Cit. p. 499

³⁰ TIRADO, J. *El precedente administrativo y el cambio de criterio interpretativo en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*. En: Modernizando el Estado para un país mejor. Lima, Palestra, 2010, p. 140

³¹ Exp. N° 004-2006-AI/TC

De los principios reseñados podemos percatarnos que todos tienen como idea central a la Certeza, entendida como seguridad, la que deben tener los administrados o usuarios respecto a los procedimientos que han de seguir. Así, desde el punto de vista de los precedentes administrativos – o de observancia obligatoria en sede registral -, éstos están revestidos de una interpretación correcta de la legislación aplicable en relación a un supuesto de hecho (legalidad), a fin de dotar de certeza al administrado o usuario respecto al procedimiento que ha de seguir (predictibilidad), teniendo la garantía que dicho criterio será respetada por las instancias pertinentes (seguridad jurídica), y que se aplicará de igual manera para cualquier otro usuario ante la misma situación (igualdad).

Sin embargo, como una nota aparte podemos mencionar que, en sede registral se suele solicitar, en muchas circunstancias, "Documentos complementarios" esto a efectos de que el Registrador o el Tribunal Registral puedan obtener una mayor comprensión o "certeza" respecto a los actos o derechos a inscribir. No obstante a que la recurrencia a la figura de esos documentos complementarios esté amparada en procurar la inscripción, y con ello dinamizar el tráfico jurídico; no es menos cierto que esto se debe generar sobre bases sólidas que sustenten un tráfico adecuado y reglas preestablecido, pues de no ser así, dicha alternativa de solución sólo gestaría un tipo de informalidad o desnaturalización de los procedimientos a calificar.

2.2.3. Inaplicación de los precedentes de observancia obligatoria

Como ya hemos mencionado anteriormente, la certeza es la idea subyacente al precedente administrativo, con lo cual se estaría garantizando que determinada

regla de interpretación sea ineludiblemente aplicada a cierto supuesto de hecho. Así, el numeral 1 y 2 del artículo VI de la LPAG indican que:

"Artículo VI.- Precedentes Administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. (...)

2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados sí se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. (...)"

[El subrayado es nuestro]

De esta forma, observamos que la regla general es la permanencia del criterio interpretativo constituido en el precedente de observancia obligatoria. Pero, como toda regla admite excepciones, es en la doctrina donde se han descrito aquellos supuestos de salvedad para el cambio de criterio de un precedente; así Cairampoma menciona los siguientes³²:

" - El primer supuesto que habilita a la Administración Pública a no tomar en consideración lo establecido en el precedente es que se haya producido un cambio en la fuente jurídica que habilita la actuación de la misma. Nos referimos, por ejemplo, a las modificaciones que se pueden dar en las normas, las cuales pueden recoger lo que se establecía en el precedente o alejarse del mismo.

³² CAIRAMPOMA A, Op. Cit. p. 492

- El segundo supuesto es el fundamento racional del cambio del precedente. La Administración Pública tiene la facultad de variar su decisión en la medida en que realice una justificación adecuada.

- El tercer supuesto es la ilegalidad del acto anterior. La Administración Pública no puede repetir una actuación que ha incurrido en un vicio de ilegalidad, en tanto la decisión de la Administración Pública no se ha realizado conforme a la normativa aplicable."

3. LA RESOLUCIÓN N° 308-2010-SUNARP-TR-T Y EL PRECEDENTE SOBRE REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES EN BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

La prohibición expresa que impartía la Ley 27580, más las precisiones expresadas en la Ley 28296, ocasionaron que los títulos referidos a la regularización de edificaciones en bienes culturales inmuebles, al amparo de la Ley 27157, no llegasen a inscribirse, siendo tachados en su gran mayoría, y algunos observados.

Es así que, sólo tomando como referencia a aquellos títulos que solicitaban la Regularización de Edificaciones de acuerdo a la Ley 27157 y que optaron por la segunda instancia registral – Tribunal Registral -, dentro del periodo 2005 a 2010 (anterior al Precedente de Observancia Obligatoria), existen 30 Resoluciones, de las cuales:

Confirmación de Observación	04
Confirmación o dispone la Tacha	25
Revoca y dispone la Inscripción	01

Como vemos es abrumadora la cifra denegatoria de inscripción, salvo en un caso específico, la Resolución 352-2005-SUNARP-TR-L, ya que de acuerdo a ésta, no sería

aplicable la Ley 27580, pues la prohibición de regularización va referida a los bienes expresamente declarados como tales, y en lo que respecta a un bien que se encuentra físicamente dentro del Centro Histórico, éste no habría sido declarado como exige la norma, por lo que no estaría incurso en la aludida prohibición y procedería su inscripción.

En ese contexto de amplia denegatoria, en el 2010, se convoca a Pleno Registral para tratar sobre este tipo de solicitudes de inscripción. No obstante, es curioso anotar que en realidad no había una confusión o contradicción respecto a la prohibición impuesta por la Ley 27580, salvo en la resolución del 2005 a la que se hizo mención anteriormente. Entonces, tomando en cuenta lo que se ha reseñado respecto a la naturaleza jurídica en torno a los Precedentes administrativos, la única justificación sería estar ante un supuesto de hecho que podría variar el criterio interpretativo obrante, ya que habría una predictibilidad de obvia denegatoria.

Es así que, en el LXII Pleno Registral, llevado a cabo en Sesión ordinaria los días 05 y 06 de agosto de 2010 – publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 06 de setiembre de 2010 -, se dio el siguiente precedente:

"2.- REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES EN CENTROS HISTÓRICOS MONUMENTALES

Es inscribible la regularización de edificaciones pertenecientes al patrimonio cultural de la nación al amparo de la Ley 27157, cuando el Instituto Nacional de Cultura (INC) lo haya autorizado

Criterio adoptado en la Resolución N° 308-2010-SUNARP-TR-T del 20/08/2010"

3.1. La Resolución N° 308-2010-SUNARP-TR-T

Hidroandina S.A. solicitó la inscripción, en vía de regularización, de la declaratoria de fábrica de su inmueble con frentes en Av. España 1030 y Jr. San Martín 831, Centro Histórico de Trujillo; empero, el Registrador Luis Esquivel Chávez dispuso la tacha del título, en razón que del Certificado de Parámetros Urbanísticos se desprendía que el inmueble se encuentra ubicado dentro del centro histórico y constituye ambiente urbano monumental, y *"de conformidad con lo regulado en la Ley 27580, 28296 y Decreto Supremo 003-2006-VIVIENDA, no procede la regularización de edificaciones de inmuebles ubicados en centros históricos y zonas monumentales"*.

Ante esto, Hidrandina S.A. interpone Recurso de apelación, adjuntando el Oficio 690-2010-DRC.LL/INC del 27 de mayo de 2010, por el que el Instituto Nacional de Cultura (INC) responde a la solicitud de Certificación Negativa de Patrimonio Cultural de la Nación, indicando que si bien no es Monumento Histórico, *"sin embargo es conformante de la Zona Monumental del Centro Histórico de Trujillo"*.

La Cuarta Sala del Tribunal Registral efectuó un análisis del régimen constitucional y legal de la protección al Patrimonio Cultural de la Nación, además de la Ley 27157 – de su Reglamento y sus normas modificatorias-, asimismo de la Ley 27580, haciéndose la precisión de que es finalidad de esta última norma el desincentivar las construcciones levantadas sin autorización del INC.

Pero, no obstante reconocer la ratio de la Ley 27580, así como de las consecuentes prohibiciones señaladas en la Ley 28296 y Reglamento, enfatiza que existen edificaciones que no afectarían al Patrimonio Cultural y que sin embargo quedarían al margen de la publicidad registral³³.

³³ Fundamento 22 de la Resolución 308-2010-SUNARP-TR-T:

" 22. No obstante, es incontestable que existen edificaciones que, pese a haber sido levantadas sin las preceptivas autorizaciones, no afectan siquiera mínimamente el Patrimonio Cultural de la Nación, ni inciden negativamente en el entorno arquitectónico o urbanístico, ni alteran las características monumentales del predio. Este universo de edificaciones quedaría al margen de la publicidad registral si se pretendiese que la prohibición de conceder autorizaciones en vía de regularización es absoluta, total y

Indicando a continuación, que el INC podría reconocer la inocuidad de algunas de esas construcciones que estarían al margen de la legalidad³⁴. Y, que por tanto dada su especialidad ésta podría conceder una autorización posterior con lo que cabría una regularización.

"25. Por ello, consideramos que cuando el INC autoriza la regularización de la edificación no puede cuestionarse dicho acto administrativo, y debe admitirse la inscripción. Este criterio fue materia de aprobación por el Tribunal Registral en su Pleno LXII llevado a cabo en Lima los días 04 y 05 del presente. "

Prosiguiendo con este razonamiento, concluye considerando que sólo sería el propio INC – o la autoridad cultural competente – o en su defecto el Poder Judicial quienes podrían cuestionar esa autorización posterior, y que el Registro incurriría en un rol supracontralor en inmiscuirse en lo determinado por el INC³⁵.

En razón a esos fundamentos, la Cuarta Sala del Tribunal Registral dejó sin efecto la Tacha formulada por el Registrador Luis Esquivel Chávez, y dispone que el título es inscribible en tanto subsane presentando documento que contenga la autorización correspondiente por parte del INC, pues el Oficio emitido por la Dirección Regional de

sin excepciones, especialmente en aquellos casos en los que el INC, como autoridad competente, constada (sic) que dicha construcción informal no afecta negativamente los aspectos mencionados.

³⁴ Fundamento 23:

23. Por ello, el INC – en ejercicio de sus competencias legales- en muchas ocasiones reconoce la inocuidad (en términos de afectación al Patrimonio Cultural de la Nación) de tales edificaciones, e incluso autoriza su inscripción registral, pues entiende que en este caso resulta irrazonable y desproporcionado mantener dichas edificaciones fuera de la legalidad del registro.

³⁵ Fundamento 24:

" 24. Por las razones legales antedichas, ninguna autoridad (salvo el propio INC o el Poder Judicial), puede cuestionar la validez de dicha autorización, que constituye indudablemente un acto administrativo porque se pronuncia sobre un interés concreto del administrado (la inexistencia de afectación al Patrimonio Cultural de la Nación y la inscripción de la declaración de fábrica en vía de regularización). Lo contrario importaría reconocer al registro el rol de supracontralor de la actividad administrativa (en este caso del INC), afectando el régimen de competencias legalmente establecidos".

Cultura de la Libertad ha certificado que el inmueble no constituye monumento histórico, aunque estaría ubicado en el centro histórico de Trujillo, siendo que "*este acto administrativo (...) no se pronuncia, siquiera indirectamente, sobre la viabilidad de dicha regularización*".

3.2. El sentido del Segundo Precedente aprobado en el LXII Pleno

Hay muchos elementos que analizar y criticar de la Resolución 308-2010- SUNARP-TR-T. No sólo desde el punto de vista del criterio establecido, sino también desde la perspectiva de la naturaleza del precedente de Observancia Obligatoria.

Antes de esto, cabe precisar que el procedimiento registral es uno de carácter especial, y por tanto la Ley 27444 se le aplica de manera supletoria; pero, eso no implica que hay cuestiones que van más allá de la característica de esa especialidad, sino que va asociado a un concepto de razonabilidad jurídica, ya que los principios a los que hemos hecho referencia como vinculantes al Precedente Administrativo, son de aplicación general y que estaría inmerso en la configuración del precedente en sí, pues así sea de índole registral, lo importante en cualquier tipo de precedente es la Certeza que debe contener, siendo éste componente inherente en los principios de Legalidad, Seguridad Jurídica, Predictibilidad e Igualdad ante la Ley.

Dicho esto, empezaremos mencionando – o criticando - que en el Fundamento 25 de la Resolución 308-2010-SUNARP-TR-T, se indica que el razonamiento al que llega la resolución es el criterio aprobado en el LXII Pleno Registral, cuando de acuerdo a lo que hemos visto en la teoría del precedente, el criterio de interpretación nace a partir de un supuesto de hecho, no lo contrario. Se necesita imperiosamente del elemento de identidad subjetiva, y de acuerdo a esta Resolución, el criterio se dio primero y luego se aplicó a un supuesto de hecho. No hay una lógica jurídica.

Sin embargo, lo más preocupante ha sido el criterio interpretativo en sí, pues luego de hacer un hilación coherente sobre la legislación en materia del Patrimonio Cultural y avalar la justificación de la Ley 27580, culmina razonando que existen edificaciones que no desmedrarían los bienes culturales inmuebles y que sería el INC el único que podría "quebrar" la prohibición expresa de la Ley 27580, y que en mérito a la presunción de legalidad de los actos administrativos, en sede registral no se podría cuestionar lo que provenga de esta entidad. Es decir, el Tribunal Registral nos muestra el camino de cómo esquivar una prohibición legal. Pero ¿acaso un órgano administrativo puede interpretar y hallar la manera de no aplicar una norma legal, y mostrarnos un artificio legal (que más parece leguleyo) de no como burlar una prohibición?

Este parecer, quiebra abiertamente el principio de Legalidad, tal como hemos visto, en su sentido primigenio, el cual va acoplado a la regulación constitucional mencionada.

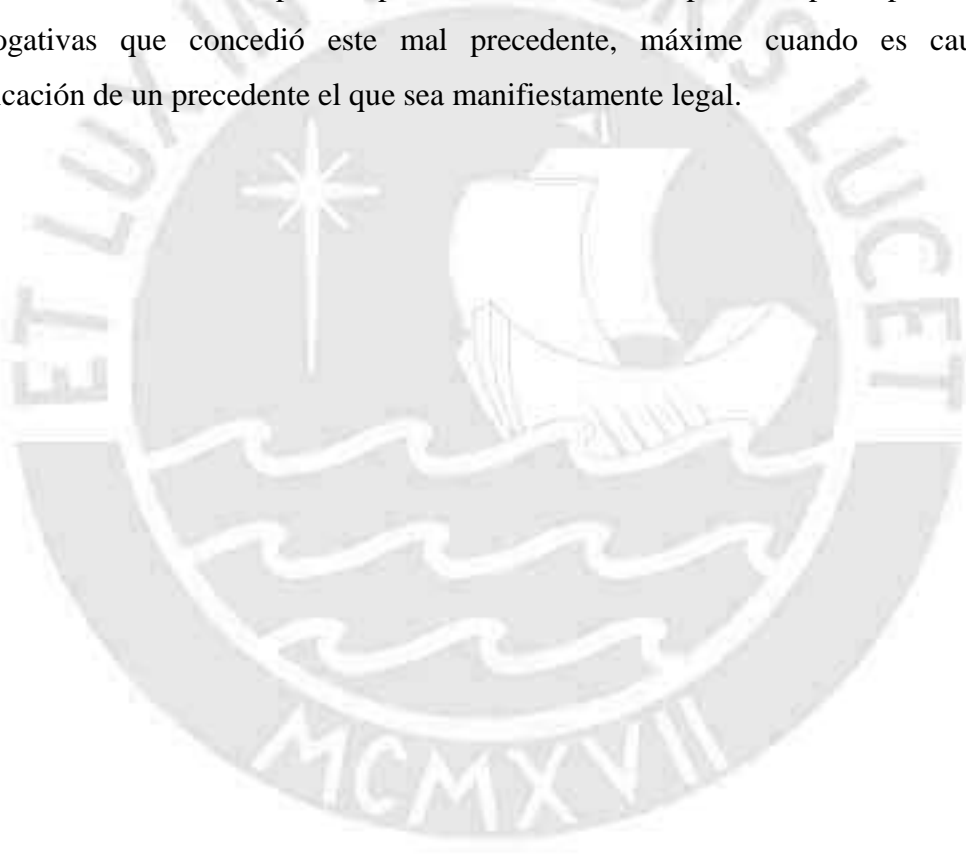
Consideramos que el que exista el criterio en las instancias registrales de promover la inscripción (Principio Pro – inscripción), no puede impulsarlo a considerar interpretaciones que enervan el contenido de una norma de rango legal, contraviniendo la prohibición expresa que regula la Ley 27580.

4. CONCLUSIONES

Después de criticar la Resolución 308-2010-SUNARP-TR-L, podemos concluir que no puede un órgano colegiado interpretar y menos aún sentar un precedente con este contenido, pues lo que un ente administrativo puede aprobar como precedente es respecto a lo que es materia inherente a esa misma entidad, en este caso a la calificación registral, pero eso no implica que pueda interpretar como un ente jurisdiccional, inaplicando de manera encubierta una norma legal.

Si el Tribunal Registral consideraba que la prohibición tan tajante de la Ley 27580 era un exceso, pues pudo haber seguido el criterio de la Resolución 138-2011-SUNARP-TR-L al que hemos hecho mención.

Finalmente, concluimos en que todos estos inconvenientes podrían haber sido superados, si es que el legislador nacional hubiese formulado una regulación eficiente, distinguiendo una gradualidad de limitaciones de acuerdo a la envergadura o valor cultural de los tipos de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación. Afortunadamente, las últimas modificaciones a la legislación cultural ha variado el criterio de autorización previa por la autoridad competente, pero preocupa las prerrogativas que concedió este mal precedente, máxime cuando es causal de inaplicación de un precedente el que sea manifiestamente legal.



BIBLIOGRAFÍA

ARRIBAS, Guillermo

2015

Propiedad: Sendero hacia Macondo. Lima: Palestra Editores.

BULLARD, Alfredo

2009

Derecho y Economía: el análisis económico de las instituciones legales. Segunda Edición, Primera Reimpresión. Lima: Palestra Editores.

CALDERÓN, Julio

2005

La ciudad ilegal. Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

CAIRAMPOMA, Alberto

2014

La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano.

En: Revista Derecho PUCP, N° 73, pp. 483 – 504.

MORÓN, Juan

2015

Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Lima: Gaceta Jurídica, 11a ed. rev.

ORTIZ, Jorge

2014

Calificación registral de documentos administrativos: ¿quién ve por ella? ¿dónde estamos? ¿hacia dónde vamos?.

En: Revista de Derecho Administrativo del Círculo de derecho administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 14, 2014, p. 81-92

TIRADO, José

2010

El precedente administrativo y el cambio de criterio interpretativo en la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General.

En Autores Varios: *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV*

Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima: Palestra Editores.