

INFORME N° 00336-2023/SBN-DNR-SDNC

PARA : **CLAUDIA MICAELA PANTOJA MEGO**
Subdirectora (e) de la Subdirección de Normas y Capacitación

DE : **BRIAN JOHNNY CÁCERES SILVA**
Especialista Legal II de la Subdirección de Normas y Capacitación

ASUNTO : Absuelve consultas en torno a las atribuciones de las entidades afectatarias en relación al otorgamiento de usufructo y a la ejecución de proyectos en activos

REFERENCIA : a) S.I. N° 13777-2023
b) S.I. N° 13778-2023
c) S.I. N° 19667-2023
d) S.I. N° 21247-2023

FECHA : San Isidro, 20 de setiembre de 2023

Me dirijo a usted en atención a los documentos de la referencia, mediante los cuales el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de La Molina solicita a esta Superintendencia orientación en relación a las atribuciones de las entidades afectatarias de predios estatales en relación al otorgamiento de usufructo y a la ejecución de proyectos en activos.

Al respecto, informo lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante Oficios Nros. 0098-2023-MDLM-GM y 0098-2023-MDLM-GM (S.I. N° 13777-2023 y N° 13778-2023), el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de La Molina precisa que su representada, como afectatataria de un predio de 2 086 049,01 m² ubicado en el distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima, destinado para la ejecución del proyecto denominado “*Parque Ecológico de La Molina*”, inscrito en la Partida Registral N° 11380623 de la Oficina Registral de Lima, solicita a esta Superintendencia le brinde alcances sobre la interpretación de algunas atribuciones conferidas a favor de las entidades afectatarias en el artículo 154 del Reglamento de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

1.2. Al respecto, de la lectura de las cuestiones planteadas en los documentos antes citados, se pueden extraer dos interrogantes expresadas por el representante de la Municipalidad Distrital de La Molina en los siguientes términos:

1. Si una entidad afectataria pueden otorgar, de manera excepcional, un derecho de usufructo sobre el predio estatal bajo el cual ejerce administración, considerando que el mismo pudiera ser contemplado como una figura que exceda como mejor derecho al arrendamiento o a la cesión en uso como actos de administración viables en el ejercicio de la afectación en uso.
2. Si una entidad afectataria puede ejecutar proyectos en activos sobre el predio estatal bajo el cual ejerce administración, como una forma de ejecución de un proyecto de inversión a través de terceros.

1.3. Mediante Oficios Nros. 0168-2023-MDLM-GM y 0179-2023-MDLM-GM (S.I. N° 196667-2023 y S.I. N° 21247-2023) la Municipalidad Distrital de La Molina reitera las interrogantes antes detalladas.

II. OBJETO DEL INFORME

Absolver las consultas de la Municipalidad Distrital de La Molina en torno a las atribuciones de las entidades afectatarias de predios estatales en relación al otorgamiento de usufructo y a la ejecución de proyectos en activos.

III. ANÁLISIS:

Sobre la competencia de la SBN para absolver consultas:

3.1. De conformidad con el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIENDA (en adelante “TUO de la Ley N° 29151”), se crea el Sistema Nacional de Bienes Estatales - SNBE como el conjunto de organismos, garantías y normas que regulan, de manera integral y coherente, los bienes estatales, en sus niveles de Gobierno Nacional, Regional y Local, a fin de lograr una administración ordenada, simplificada y eficiente, teniendo a la SBN como ente rector.

3.2. De conformidad con lo dispuesto por el literal j) del numeral 14.1 del artículo 14 del TUO de la Ley N° 29151, concordante con lo previsto en el inciso 3 del numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 29151, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA, (en adelante “Reglamento de la Ley N° 29151”) y lo establecido en el literal e) del artículo 45 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la SBN, aprobado mediante Resolución N° 0066-2022/SBN, es función de la SBN, en su condición de Ente Rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales – SNBE, absolver consultas a través de la SDNC sobre la interpretación, alcance y aplicación de la normativa del SNBE, con carácter orientador y están referidas al sentido y alcance de la normativa que regula la adquisición, administración, disposición, registro y supervisión de los predios estatales y demás normas complementarias y conexas del SNBE, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.

Sobre la afectación en uso de predios estatales en el SNBE

3.3. El artículo 151 del Reglamento de la Ley N° 29151 señala que por la afectación en uso se otorga a una entidad el derecho de usar a título gratuito, un predio de dominio privado estatal, para que lo destine al uso o servicio público para el cumplimiento de sus fines institucionales.

3.4. Asimismo, dicha norma precisa que, excepcionalmente, la afectación en uso se puede constituir sobre predios de dominio público siempre que no se desnaturalice u obstaculice el normal funcionamiento del uso público del predio o de la prestación del servicio público, conforme a lo establecido en el párrafo 90.2 del artículo 90 del citado Reglamento. Las condiciones específicas de la afectación en uso son establecidas en la resolución que la aprueba o en sus anexos, de ser el caso.

3.5. De otro lado, conforme lo precisa el numeral 5.4.16 de la Directiva N° DIR-00003-2022/SBN “Disposiciones para la constitución de usufructo sobre predios estatales” aprobada por Resolución N° 0003-2022-SBN, los predios de dominio privado estatal al ser afectados en uso se incorporaron al dominio público.

3.6. De lo expuesto, se desprenden las siguientes características de la afectación en uso, en el marco del SNBE:

- Se otorgan a favor de entidades públicas y no a particulares
- La finalidad para la cual se otorga la afectación en uso es siempre para un uso público o para la prestación de un servicio público, en cumplimiento de fines institucionales y no para intereses o fines privados.
- En atención a los fines, generalmente es a plazo indefinido.
- Son constituidas a título gratuito.
- Por regla general, se otorgan sobre predios de dominio privado estatal, y excepcionalmente, sobre predios de dominio público.
- Los predios de dominio privado estatal al ser afectados en uso se incorporaron al dominio público.

Sobre la atribución de las entidades afectatarias para constituir arrendamiento u otorgar otros derechos sobre una parte del predio afectado en uso a su favor

3.7. El numeral 5 del artículo 154 del Reglamento de la Ley N° 29151 establece que es una atribución de las entidades afectatarias constituir, excepcional y temporalmente, arrendamiento u otros derechos sobre una parte del predio afectado en uso a su favor, siempre que no desnaturalice u obstaculice el normal funcionamiento del uso público del predio o la prestación del servicio público, conforme lo establecido en el numeral 90.2 del artículo 90 del Reglamento de la Ley N° 29151.

3.8. Teniendo en cuenta la definición y características de las afectación en uso en el marco del SNBE, a continuación se procede a dilucidar si cuando el precitado numeral hace mención a “otros derechos”, estos deben entenderse de manera extensiva al **derecho de usufructo**, o, si solo se refieren a determinados actos de administración (como el arrendamiento, cesión en uso, comodato) sobre los cuales la afectación en uso prevalece, para dicho efecto, además, se ve por conveniente revisar los antecedentes normativos del vigente Reglamento de la Ley N° 29151.

3.9. Bajo esa óptica, al remitirnos al Reglamento del Patrimonio Fiscal¹, del 6 de julio de 1950, contenía en sus artículos 49 a 54 aquellas disposiciones que regulaban lo referido a la afectación en uso. Al respecto, se indicaba que la afectación en uso solo podía ser otorgada a favor de las reparticiones del Estado para el funcionamiento de sus dependencias o a favor de instituciones particulares que desempeñen una labor que signifique una colaboración con la función social del Estado; de esta manera, en toda afectación en uso se debía indicar el fin para el cual se otorgaba el bien, y, en caso que el bien afectado no sea “aplicado” para tal fin, la entonces Dirección de Bienes Nacionales reasumía la administración del mismo.

3.10. Tales disposiciones fueron recogidas en el Capítulo XIV del Decreto Supremo N° 025-78-VC, con el que se aprobó el Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal², publicado el 22.05.1978, continuando con la noción sobre la afectación en uso que tenía el Reglamento del Patrimonio Fiscal de 1950.

3.11. Posteriormente, se aprobó el Decreto Supremo N° 154-2001-EF, que aprobó el Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal³, publicado el 18.07.2001, en cuyo Subcapítulo 3 se destinó para regular la

¹ Derogado tácitamente por Decreto Supremo N° 025-78-VC, que aprobó el Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal.

² Derogado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 154-2001-EF, publicado el 18.07.2001.

³ Derogado por la Primera Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, publicado el 15.03.2008.

afectación en uso. Aquella fue entendida como un derecho que permitía a una entidad pública o a un particular usar y administrar un predio de propiedad estatal a título gratuito, para un fin determinado compatible con las funciones del Estado (artículo 79).

3.12. Ahora bien, el artículo 96 del referido reglamento se encargó de regular las causales de “desafectación” (entiéndase extinción en los términos de la vigente normativa) de la afectación en uso, entre las cuales, se encontraba la de gravar o enajenar el inmueble afectado en uso, conforme a la redacción primigenia del literal g) del referido articulado, ello en concordancia de la prohibición que indicaba su artículo 82: “*La afectación en uso no otorga el derecho de ejercitar actos de disposición o enajenación respecto del bien afectado, bajo sanción de desafectación del derecho concedido*”.

3.13. Sin embargo, este literal fue modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 195-2006-EF, publicado el 12.12.2006, extendiendo este literal al supuesto de hecho bajo el cual el afectatario grave o enajene o entregue bajo cualquier forma de usufructo a tercero el predio afectado en uso.

3.14. Además, bajo este último contexto, con Resolución N° 022-2002/SBN, publicada el 25.07.2002, se aprobó la Directiva N° 005-2002/SBN denominada “*Procedimientos para la afectación en uso y desafectación de predios del Estado*”, en la cual se precisó que procedía la “desafectación” cuando el predio era otorgado en garantía, transferido, arrendado o cedido a terceros bajo cualquier título (numeral 3.2.8).

3.15. Así, durante cierto tramo de la vigencia del Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal aprobado por el Decreto Supremo N° 154-2001-EF, a partir de su modificatoria contenida en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 195-2006-EF, los afectatarios se encontraban impedidos de constituir usufructo sobre los predios afectos en uso a su favor, toda vez que ello descendería la pérdida de la afectación en uso a su favor.

3.16. Tiempo después, en vista de la entrada en vigencia de la Ley N° 29151, *Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales*, publicada el 14.12.2007, se aprobó el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, el cual regulaba el Reglamento de la Ley N° 29151, *Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales*, publicado el 15.03.2008⁴, en el cual aparecen nuevos perfilamientos en lo referido a la afectación en uso, por ejemplo, esta reservaba su otorgamiento gratuito a favor de entidades para que destinen a fines públicos (artículo 97), diferenciándola de la figura de la cesión en uso, la cual se otorga el derecho a los particulares a uso un predio estatal a título gratuito a fin de destinarlo a la ejecución de un proyecto de desarrollo social, cultura y/o deportivo sin fines de lucro (artículo 107).

3.17. Dentro de los nuevos matices equiparados a la afectación en uso, si nos remitimos en principio a las causales de extinción de la afectación reguladas en el artículo 105, el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA optó por no incluir el supuesto de hecho del revisado literal g) del artículo 96 del Decreto Supremo N° 154-2001-EF.

3.18. Siguiendo esa línea, con Resolución N° 050-2011/SBN, publicada el 17.08.2011, se aprobó la Directiva N° 005-2011-SBN denominada “*Procedimiento para el*

⁴ Derogado de acuerdo al numeral 1 de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA, publicado el 11.04.2021, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29151 (para efectos del presente informe consignado como el “vigente Reglamento de la Ley N° 29151”)

otorgamiento y extinción de la afectación en uso de predios de dominio privado estatal, así como para la regularización de afectaciones en uso de predios de dominio público”⁵, la cual en su numeral 2.15 se dispuso que las entidades afectatarias podían de manera excepcional y temporal otorgar el **derecho de uso** sobre los predios afectados a su favor, a fin de obtener recursos que deban obtener recursos destinados exclusivamente al mantenimiento y conservación del predio a su cargo, a la mejora del servicio o al pago de los tributos que correspondan, bastando con que cumplan con la obligación de comunicar tal acto a la entidad propietaria o administradora del bien.

3.19. De esta manera, vemos que indefectiblemente existe un cambio en el espectro que despliega la afectación en uso, puesto que se superó el truncamiento impuesto en relación al otorgamiento de derechos de uso por parte del afectatario, no solamente al suprimirse tal prohibición, sino que, además, precisando expresamente la prerrogativa, aunque excepcional, de las entidades afectatarias de otorgar de derechos de uso sobre el predio estatal a su cargo.

3.20. Tal apertura se ve ratificada con la incorporación del artículo 18-A de la Ley N° 29151 en mérito al artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1358, publicado el 21.07.2018, el cual, en aras de alcanzar una gestión eficiente y maximización del valor de los bienes estatales, precisa que todas las entidades que conforman el SNBE pueden constituir usufructo, servidumbre común, arrendamiento, cesión en uso, comodato u otros derechos que no impliquen enajenación del predio de dominio público que se encuentra bajo su titularidad o administración, siempre que no se desnaturalice el normal funcionamiento del uso público o de la prestación del servicio público.

3.21. De esta manera, siguiendo el horizonte de esta concepción amplia de la afectación en uso recogida en nuestro vigente Reglamento de la Ley N° 29151 (aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA, el cual recoge a nivel reglamentario tal atribución de las entidades afectatarias, conforme se desprende del numeral 5 de su artículo 154:

“Artículo 154.- Atribuciones de la entidad afectataria

Son atribuciones de la entidad afectataria:

(...)

5. Excepcional y temporalmente, constituir arrendamiento u otros derechos sobre una parte del predio afectado en uso a su favor, siempre que no se desnaturalice u obstaculice el normal funcionamiento del uso público del predio o la prestación del servicio público, conforme a lo establecido en el párrafo 90.2 del artículo 90 del Reglamento.”

3.22. Lo propio sucede en el numeral 6.1.8.4 de la Directiva N° DIR-00005-2021/SBN denominada “Disposiciones para el otorgamiento y extinción de afectaciones en uso de predios de propiedad estatal”, aprobada por el Resolución N° 0120-2021/SBN⁶, publicada el 11.04.2021.

“6.1.8 Atribuciones de la entidad afectataria

(...)

6.1.8.4 Las entidades pueden excepcional y temporalmente constituir arrendamiento, comodato y otros derechos similares, sobre una parte del predio afectado en uso a su favor, siempre que no se desnaturalice u obstaculice el normal funcionamiento del uso público del predio o la prestación del servicio público, conforme a lo establecido en el numeral 90.2 del artículo 90 del Reglamento.”

⁵ El artículo 2 de la Resolución N° 050-2011/SBN dispuso la derogación de la Directiva N° 005-2002/SBN denominada “Procedimientos para la afectación en uso y desafectación de predios del Estado”.

⁶ El artículo 2 de la Resolución N° 120-2021/SBN dispuso la derogación de la Directiva N° 005-2011/SBN denominada “Procedimientos para la afectación en uso, extinción de la afectación en uso de predios libre disponibilidad, así como para la regularización de afectaciones en uso en predios que están siendo destinados a uso público o que sirvan para la prestación de un servicio público”.



3.23. En ese sentido, conforme al marco normativo acotado, el afectatario de un predio puede otorgar, aunque de manera excepcional, derechos sobre el bien que se encuentra bajo su administración; para ello, dada la excepcionalidad de esta prerrogativa, deberá cumplir con ciertos presupuestos que desglosaremos más adelante.

Del usufructo como derecho pasible de ser otorgado por la entidad afectataria

3.24. La revisión de la base normativa antes citada nos permite colegir que la afectación en uso ha sido la figura originaria que ha acompañado a las entidades públicas en la gestión de los predios estatales, de la cual se han servido para que puedan contar con la administración de predios estatales a efectos de que puedan destinarlos a fines públicos (uso o servicio público); por lo cual, es la figura predominante y predilecta de las entidades públicas al momento de requerir un acto de administración; y es que no debe perderse de vista que ésta se otorga a título gratuito y, por lo general, se otorga a plazo indeterminado, en atención a la naturaleza de la finalidad para el uso o servicio público requerido. No resulta una casualidad que el vigente Reglamento de la Ley N° 29151 la haya antepuesto a todos los actos de administración regulados en el Capítulo III.

3.25. A diferencia de la afectación en uso, el usufructo entra a formar parte de la regulación positiva del SNBE a partir del Reglamento de la Ley N° 29151, *Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales*, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, el cual precisaba que este podía otorgarse a partir de una convocatoria pública o de manera directa cuando exista posesión mayor a dos años o se sustente en proyectos de inversión orientados al aprovechamiento económico y social del bien debidamente aprobados por la entidad competente (artículo 89).

3.26. Además, el actual Reglamento de la Ley N° 29151 ha optado por definir el usufructo otorgado en el marco del SNBE, precisando en su artículo 165 que a través de este se otorga el derecho de usar y disfrutar temporalmente un predio de dominio privado estatal (y excepcionalmente un predio de dominio público); dicha temporalidad se extiende hasta por un plazo de treinta (30) años renovables; e incluso es tan determinante que, de no consignarse el plazo en la resolución que aprueba el usufructo, el acto es nulo (artículo 166).

De esta forma, vemos que el usufructo tiene la condición intrínseca de la temporalidad, debido al sentido efímero que se le ha otorgado en el marco del SNBE a comparación de una afectación en uso a tiempo indeterminado.

3.27. Por otro lado, el numeral 5.12 de la Directiva N° 00003 -2022/SBN denominada “*Disposiciones para la constitución de usufructo sobre predios estatales*”, aprobada mediante Resolución N° 0003-2022/SBN, establece una prohibición taxativa para el usufructuario, de tal forma que, por regla general, no pueda transferir ni gravar el usufructo, total ni parcialmente, a favor de terceros, bajo sanción de extinción del usufructo, pudiendo otorgar tales actos sólo si cuenta con el consentimiento expresa y por escrito de la entidad otorgante, quedando a la absoluta discreción y decisión de esta última. Este aspecto difiere drásticamente al usufructo convencional regulado en el espectro del Código Civil en su artículo 1002⁷, siendo que este permite, por regla general, la transferencia *inter vivos* y la constitución de gravámenes siempre que no haya prohibición expresa.

⁷ Artículo 1002.- *Transferencia o gravamen del usufructo*

El usufructo, con excepción del legal, puede ser transferido a título oneroso o gratuito o ser gravado, respetándose su duración y siempre que no haya prohibición expresa.

3.28. Asimismo, en el marco del SNBE el usufructo se efectúa por convocatoria pública, y únicamente se constituye en forma directa por las causales expresamente establecidas en el artículo 168 del Reglamento de la Ley N° 29151, lo cual difiere del usufructo regulado en el ordenamiento civil.

3.29. De otro lado, el artículo 172 del Reglamento de la Ley N° 29151 establece las causales de extinción del derecho de usufructo, entre las cuales se encuentran aquellas establecidas en el artículo 1021 del Código Civil; no obstante, se han adicionado otras causales de extinción propias del SNBE, que difieren de las contempladas en el Código Civil, en la medida que se trata de una figura aplicada a predios estatales.

3.30. En ese orden de ideas, la comparativa antes efectuada permite evidenciar el carácter especial y diferenciado del usufructo otorgado el marco del SNBE del tipificado en el Código Civil, por lo que no resulta conveniente equiparar en todas sus dimensiones a aquél de este último.

3.31. De lo expuesto, se puede colegir que en el marco del SNBE existe una preponderancia de la afectación en uso sobre el usufructo, por las siguientes razones:

- i) La afectación en uso es una figura que dada su importancia ha sido originaria y predominante en la sistematización de la reglamentación de la propiedad estatal;
- ii) La afectación en uso tiene una naturaleza connatural a los fines públicos perseguidos por las entidades públicas para administrar predios del Estado, por lo cual siempre es a título gratuito;
- iii) La afectación en uso es, por regla general, a plazo indeterminado, en atención a la naturaleza de la finalidad para el uso o servicio público para la cual es otorgada a la entidad pública y en tanto ésta sea cumplida;
- iv) El usufructo regulado en el marco del SNBE no puede ser equiparado en toda su extensión con el contemplado por el Código Civil, ya que es una figura que recae sobre predios de propiedad estatal, y no particular, por lo cual cuenta con mayores restricciones y medidas para garantizar su mejor uso.

3.32. De esta manera, se colige que un afectatario puede otorgar el derecho de usufructo, excepcional y temporalmente sobre una parte del predio afectado en uso a su favor, siempre que no se desnaturalice u obstaculice el normal funcionamiento del uso público del predio o de la prestación del servicio público, correspondiente a la finalidad para la cual ha sido otorgada la afectación en uso, de acuerdo a lo establecido en el párrafo 90.2 del artículo 90 del Reglamento de la Ley N° 29151, en atención a la prerrogativa conferida en el numeral 5 del artículo 154 del mismo reglamento; asimismo, es indispensable que, además, se evalúe si el predio afectado en uso constituye un **espacio público**, de conformidad con la regulación establecida en la Ley N° 31199, Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos, en cuyo caso se deberá cumplir, especialmente, lo dispuesto en los artículos 10 a 12 de la citada Ley, así como en los artículos 25 al 28 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2023-VIVIENDA.

De la no desnaturalización u obstaculización del uso o fin público de los predios estatales en el marco del SNBE

3.33. Respecto a la no desnaturalización del uso público de los bienes estatales de dominio público, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el numeral 90.2 del artículo 90 del Reglamento de la Ley N° 29151, que describe tres supuestos en los cuales no se

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firmat(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaspenu.gob.pe/web/validador.xhtml>

desnaturalizaría u obstaculizaría el normal funcionamiento del uso público o la prestación del servicio público, y son los siguientes:

- a) Cuando el acto de administración que se otorgue es para el desarrollo de servicios complementarios que coadyuven al cumplimiento del uso o servicio público del predio.
- b) Cuando la actividad a la que se va a destinar el bien es compatible con el uso predeterminado del predio o con la zonificación.
- c) Cuando siendo incompatible con el uso predeterminado, en función al plazo, a la oportunidad y/o al espacio de área que se pretende utilizar, no se afecta la naturaleza del predio ni su uso público o la prestación del servicio público.

3.34. Asimismo, la citada norma precisa que el otorgamiento del acto de administración no exonera al beneficiario de la obligación de solicitar las autorizaciones, permisos y licencias ante la autoridad competente de acuerdo a la legislación de la materia, y los recursos que obtengan las entidades por los actos que otorguen son destinados preferentemente al mantenimiento y conservación del predio a su cargo, a la mejora del servicio o al pago de los tributos que correspondan.

De la no desnaturalización del uso público de los espacios públicos

3.35. Por otro lado, de ser el caso que el predio estatal constituye, además, un espacio público, será necesario recurrir al marco jurídico especial que regula a los espacios públicos conformado por la Ley N° 31199, Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos (en adelante “Ley N° 31199”) y el Reglamento de la Ley N° 31199, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2023-VIVIENDA, publicado el 03.03.2023 (en adelante “el Reglamento de la Ley N° 31199”).

3.36. Ahora bien, en primer lugar es necesario tener en consideración que el artículo 3 de la Ley N° 31199 precisa que los espacios públicos están constituidos por una red de espacios abiertos, de uso y dominio público del Estado, localizados en la ciudad y que están destinados por su naturaleza, uso o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas, como el descanso, la recreación, la expresión cultural, el intercambio social, el entretenimiento y la movilidad a lo largo del ciclo de vida de los ciudadanos.

3.37. Asimismo, de acuerdo al artículo 5 del Reglamento de la Ley N° 31199, las características de los espacios públicos son las siguientes:

- a) Espacios abiertos de uso público y de titularidad estatal.
- b) Bienes de dominio público inalienables, inembargables e imprescriptibles.
- c) Localizados dentro del ámbito de intervención de los Instrumentos de Planificación Urbana y Planes Urbanos Distritales establecido por la municipalidad.
- d) Destinados al uso y disfrute colectivo de la ciudadanía en general como el descanso, la recreación, la expresión cultural, el intercambio social, el entretenimiento y la movilidad.
- e) Diseñados y/o adaptados según sea el caso, bajo condiciones de accesibilidad universal y priorizando su multifuncionalidad.

3.38. En esa línea, el artículo 8 del Reglamento de la Ley N° 31199 precisa algunos ejemplos de espacios públicos a partir su tipología:

- a. **Destinados a la movilidad urbana:** vías peatonales para vehículos no motorizados y vías para vehículos motorizados con sus correspondientes zonas de protección, de ser el caso.
- b. **Destinado a la recreación pública:** plazas, plazuelas, anfiteatros, losas de deportivas, parques, jardines, alamedas malecones y similares-
- c. **Sobre áreas naturales:** Zona de Playa Protegida, Áreas Naturales Protegidas, ecosistemas frágiles, fajas marginales, otro similares reguladas por su normativa especial.

3.39. Asimismo, conforme a la indicada Ley, los espacios públicos, al ser bienes de dominio público, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, confirmando además la condición de intangible a las áreas verdes de uso y dominio público (artículo 4). De igual manera, los espacios públicos constituyen patrimonio colectivo de gran valor social y cultural, por lo que las municipalidades distritales y provinciales promueven la participación ciudadana en su manejo sostenible y recuperación (artículo 9).

3.40. Respecto de las autorizaciones para el uso de los espacios públicos, el segundo párrafo del artículo 10 de la Ley N° 31199, prescribe literalmente lo siguiente: *“Las entidades tienen la facultad de otorgar autorizaciones sobre el uso de los espacios públicos, las cuales no pueden desnaturalizar el uso público, ni restringir a los ciudadanos su libre acceso y disfrute. Los recursos recaudados son destinados a su mantenimiento, mejora y promoción de espacios públicos”.* (El subrayado es nuestro).

3.41. Ahora bien, el artículo 25 del Reglamento de la Ley N° 31199 precisa que aquellas autorizaciones sobre el uso de los espacios públicos no deben de desnaturalizar el uso público, ni limitar, condicionar y/o restringir el uso, goce, disfrute visual y libre tránsito por parte de la ciudadanía.

3.42. De esta manera, en el artículo 26 del precitado reglamento, se establecen aquellos supuestos bajo los cuales se produce la **desnaturalización** del uso públicos de los espacios públicos, y son los siguientes:

“Artículo 26.- Supuestos de desnaturalización del uso público de los espacios públicos

Los supuestos de desnaturalización del uso del público de los espacios públicos son los siguientes:

- a) *“La autorización de uso del espacio público para proyectos de inversión privada que limiten su uso y ocupen un área mayor a la establecida en la Ley.”*
- b) *“La autorización para proyectos de inversión que al utilizar el subsuelo del espacio público ponen el peligro el uso de su superficie, incluyendo las áreas verdes y especies arbóreas, de ser el caso.”*
- c) *“Las concesiones, autorizaciones, permisos u otros, que impliquen la restricción de acceso y uso de los ciudadanos a la totalidad del espacio público.”*
- d) *“Las autorizaciones a proyectos de inversión que incorporen servicios accesorios y/o complementarios con uso no compatible en espacios públicos; los cuales están determinados en los instrumentos de planificación urbana”.*
(El subrayado es nuestro).

3.43. Claro está que, además de verificar que no se encuentre subsumido en ninguno de los cuatro (04) supuestos de desnaturalización antes descritos, se deberán respetar las disposiciones establecidas en los artículos 10 y 12 de la Ley N° 31199, los cuales precisan lo siguiente:

“Artículo 10. Administración, gestión y mantenimiento de los espacios públicos
(...)

Las entidades tienen la facultad de otorgar autorizaciones sobre el uso de los espacios públicos, las cuales no pueden desnaturalizar el uso público, ni restringir a los ciudadanos su libre acceso y disfrute. Los recursos recaudados son destinados a su mantenimiento, mejora y promoción de espacios públicos”.

“Artículo 12. Participación de la inversión privada

La participación de la inversión privada sobre los espacios públicos no debe desnaturalizar el uso público de los mismos, ni limitar, condicionar y/o restringir el uso, goce, disfrute visual y libre tránsito por parte de la ciudadanía. Dicha participación se debe sustentar en el interés colectivo de la ciudad y tiene por finalidad ofrecer servicios accesorios y/o complementarios para asegurar la recreación activa y pasiva de la ciudadanía en general.

Se realiza conforme a la normativa vigente mediante el procedimiento de concurso público. La entidad pública que autorice dicha participación debe ponerla en conocimiento de la Contraloría General de la República y la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) en un plazo no mayor de diez (10) días, bajo responsabilidad del titular de la entidad correspondiente.

La participación de la inversión privada no podrá exceder el 15 % del área total del espacio público y debe estar ubicada de forma desconcentrada, permitiendo mejorar los servicios de conservación y mantenimiento de la calidad del espacio público.

En los casos que se determine la responsabilidad administrativa por la comisión de infracciones muy graves, conforme lo establezca el reglamento de la presente ley, podrá declararse la caducidad del derecho otorgado”. (El subrayado es nuestro).

3.44. Asimismo, se deberá tener en consideración lo establecido en los artículos 27 y 28 del Reglamento de la Ley N° 31199, en los cuales se realizan las siguientes precisiones en cuanto a la participación de la inversión privada en los espacios públicos:

“Artículo 27.- Participación de la inversión privada

27.1 La participación de la inversión privada en los espacios públicos debe estar sustentada en el interés colectivo de la ciudad y tener por finalidad ofrecer servicios accesorios y/o complementarios para asegurar la recreación activa y/o pasiva de la ciudadanía en general. La Municipalidad competente además evalúa los alcances técnicos de la participación privada en el espacio público.

27.2 La entidad pública pone en conocimiento de la Contraloría General de la República y la SBN del acto que autoriza la participación privada en el espacio público, en un plazo no mayor de diez días calendario, computado desde su emisión, bajo responsabilidad del titular de la entidad correspondiente”.

“Artículo 28.- Extensión de la participación de la inversión privada

28.1. La participación de la inversión privada con exclusividad de uso no puede exceder el 15% del área total del espacio público, cualquiera sea el título habilitante y debe estar ubicada de forma desconcentrada.

28.2. En caso de proyectos de inversión que utilicen el subsuelo del espacio público y que no ponen en peligro el uso público de la superficie, no les corresponde la aplicación del porcentaje antes indicado en el subsuelo.

28.3. Dentro del 15% del área total del espacio público que se conceda para la participación de la inversión privada debe considerarse el desarrollo de servicios accesorios y/o complementarios que coadyuven al cumplimiento del uso del espacio público, la compatibilidad del uso con el destino del espacio público, la desconcentración del servicio, el plazo, la oportunidad y/o el tamaño del espacio que se pretende utilizar, entre otros.

28.4. El inversionista privado beneficiado no está exonerado de la obligación de solicitar las autorizaciones, permisos y licencias ante la autoridad competente de acuerdo a la legislación de la materia.

28.5. Los recursos que obtengan las entidades públicas por la participación de inversión privada sobre los espacios públicos son destinados a mantenimiento, mejora y promoción de los espacios públicos que se encuentren a su cargo. (...).
(El subrayado es nuestro).

3.45. De las glosas antes referidas, se tiene que conforme al marco legal del SNBE y el marco normativo de los espacios públicos (Ley N° 31199 y su Reglamento), para que un afectatario evalúe otorgar un derecho de usufructo sobre el predio estatal afectado en uso a su favor, debe identificar la naturaleza del predio estatal, toda vez que, en el caso que se trate de un espacio público, será necesario verificar el cumplimiento de lo establecido en la Ley N° 31199 y su Reglamento, conforme a lo señalado en el presente informe; y, por el otro lado, en el caso que el predio no constituya un espacio público, se deberá tener en cuenta la no desnaturalización u obstaculización del uso o fin público señalados en el numeral 90.2 del artículo 90 del Reglamento de la Ley N° 29151, conforme a lo detallado en el presente informe.

Sobre la atribución de la entidad afectataria para ejecutar proyectos de inversión a través de terceros

3.46. El numeral 1 del artículo 154 del Reglamento de la Ley N° 29151 faculta a las entidades afectatarias a ejecutar todos los actos que conllevan al cumplimiento de la finalidad para la cual le fue otorgado el predio estatal; para lo cual puede ejecutar, directamente o a través de terceros, proyectos de inversión, obras de construcción y mejoras en el predio.

3.47. En relación a la ejecución de proyectos de inversión con participación de terceros, corresponde mencionar que el Decreto Legislativo N° 1362, *Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos*, publicado el 23.07.2018, declara de interés nacional la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, para contribuir al crecimiento de la economía nacional, al cierre de brechas en infraestructura o en servicios públicos, a la generación de empleo productivo y a la competitividad del país.

3.48. En dicho contexto, el artículo 49 del Decreto Legislativo antes mencionado define los **Proyectos en Activos** como una modalidad de participación de la inversión privada promovida por las entidades públicas con facultad de disposición de sus activos, así como por las entidades públicas a las que se refiere su artículo 6 (Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales u otras entidades públicas habilitadas mediante ley expresa). Asimismo, precisa que la aplicación de esta modalidad de participación de la inversión privada está a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada respectivo y recae sobre activos de titularidad de las entidades públicas antes mencionadas, bajo los siguientes esquemas:

1. Disposición de activos: implica la transferencia total o parcial, incluida la permuta de bienes inmuebles.
2. Contratos de cesión en uso, arrendamiento, usufructo, superficie u otras modalidades permitidas por ley.

3.49. Al respecto, es importante mencionar que, de acuerdo a lo regulado por el artículo 2 del TUO de la Ley N° 29151, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 2.3 del artículo 2 de su Reglamento, el SNBE respeta las competencias y autonomías atribuidas por la Constitución Política del Perú y las leyes correspondientes, por tanto, no se encuentran comprendidos en la normativa del SNBE aquellos aspectos que se rigen por normativa especial.



3.50. No obstante lo antes indicado, teniendo en consideración que un predio afectado en uso es otorgado a favor de una entidad pública para que lo destine al uso o servicio público para el cumplimiento de sus fines institucionales, el cual adquiere la condición de un bien de dominio público, únicamente sería factible que la entidad afectataria emplee el mecanismo de **Proyectos en Activos** a favor de terceros, a través de la modalidad de contratos de administración (cesión en uso, arrendamiento o usufructo), más no así para actos que pudieran implicar la disposición del predio (transferencia, permuta o superficie); asimismo, será indispensable que se tome en cuenta de manera armónica la normativa vigente de la materia, es decir, no sólo se debe atender a las disposiciones especiales del Decreto Legislativo N° 1362, sino a la regulación de la Ley N° 29151, su Reglamento y las Directivas aprobadas por la SBN sobre la materia, en las cuales se prioriza el fin público del predio, descartando la exclusividad de uso particular; por lo cual se deberá tener en cuenta la regulación del SNBE para el otorgamiento de las figuras antes indicadas (cesión en uso, arrendamiento, usufructo), al ser aplicadas a un predio afectado en uso para el cumplimiento de una finalidad pública (bien de dominio público), únicamente podrán otorgarse en forma parcial sobre el predio; y, no se podrá desnaturalizar u obstaculizar el uso o fin público del predio afectado en uso, conforme a lo desarrollado en el presente informe.

3.51. Así también, la extinción de las afectaciones en uso, por las causales previstas en el artículo 155 del Reglamento de la Ley N° 29151, conllevaría también la extinción de los derechos que se haya otorgado sobre parte de dichos predios, sin lugar a reembolso alguno (artículo 156 del Reglamento).

3.52. Finalmente, cabe agregar que si el predio a otorgarse a terceros (privados) constituye un espacio público, se deberá aplicar la regulación de la Ley N° 31199 y su Reglamento, no pudiendo exceder del 15% del área correspondiente, salvo en el caso de proyectos de inversión que utilicen el subsuelo del espacio público y que no ponen en peligro el uso público de la superficie, en cuyo caso no corresponde la aplicación del porcentaje antes indicado en el subsuelo, conforme a lo dispuesto por el artículo 28 del Reglamento de la Ley N° 31199.

3.53. Por lo antes expuesto, si bien en el marco del SNBE no existiría impedimento para que la entidad afectataria ejecute, directamente o a través de terceros, proyectos de inversión que conlleven al cumplimiento de la finalidad para la cual le fue otorgado el predio, para lo cual puede constituir, excepcional y temporalmente, arrendamiento, usufructo u otros derechos sobre una parte del predio; en el caso que considere el empleo del mecanismo de Proyectos en Activos, deberá tener en consideración todas las restricciones antes descritas, en atención a que el predio estatal afectado en uso constituye un bien de dominio público.

IV. CONCLUSIONES:

4.1. En atención a la prerrogativa conferida en el numeral 5 del artículo 154 del Reglamento de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, la entidad afectataria puede otorgar el derecho de usufructo a favor de terceros sobre una parte del predio afectado en uso; no obstante, dicho derecho sólo podrá ser otorgado en forma excepcional y temporal, y no deberá obstaculizar ni desnaturalizar la finalidad pública para la cual fue otorgado el predio, conforme lo establecido por el artículo 90 del citado Reglamento.

4.2. En el marco del SNBE, la entidad afectataria puede ejecutar todos los actos que conlleven al cumplimiento de la finalidad para la cual le fue otorgado el predio, para cuyo efecto podrá ejecutar proyectos de inversión, directamente o a través de terceros; y por

tanto, no existiría impedimento para emplear el mecanismo de Proyectos en Activos, regulado por el Decreto Legislativo N° 1362; sin embargo, teniendo en cuenta que el predio estatal afectado en uso está destinado al cumplimiento de una finalidad pública y, por tanto, constituye un bien de dominio público, únicamente será factible que la entidad afectataria emplee la modalidad de contratos de administración (cesión en uso, arrendamiento o usufructo), más no así actos que pudieran implicar la disposición del predio; asimismo, deberá aplicar de manera armónica las disposiciones especiales del Decreto Legislativo N° 1362 y la regulación del SNBE, es decir, que únicamente podrá otorgarse en forma parcial; y, no se podrá desnaturalizar u obstaculizar el uso o fin público del predio afectado en uso, en la medida que se prioriza el fin público de los predios estatales, conforme a lo desarrollado en el presente informe.

4.3. En ambos casos, se deberá verificar si la parte del predio estatal a otorgarse a terceros constituye un espacio público, en cuyo caso no se podrá exceder del 15% del área correspondiente, salvo el caso de proyectos de inversión que utilicen el subsuelo del espacio público; y se deberá cumplir especialmente lo dispuesto por los artículos 10 a 12 de la Ley N° 31199, Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos y los artículos 25 a 28 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2023-VIVIENDA.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Firmado por
BRIAN JOHNNY CÁCERES SILVA
Especialista Legal II
Subdirección de Normas y Capacitación

Visto el presente informe, la Subdirectora (e) de Normas y Capacitación expresa su conformidad; y hace suyo el mismo; en consecuencia, remítase a la Dirección de Normas y Registro, para las acciones de su competencia.

Firmado por
CLAUDIA MICAELA PANTOJA MEGO
Subdirectora (e)
Subdirección de Normas y Capacitación

CPM/bjcs

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firmat(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



MATRIZ N° 02 REQUERIMIENTOS DIVERSOS						
N°	Área de la SBN	Detalle del requerimiento	Fecha del requerimiento	Profesional que solicita el requerimiento	Nivel de prioridad	Observaciones
1	SDNC	Dentro de la sección "Opiniones Orientadoras" del Portal Institucional de la SBN (www.gob.pe/sbn), incorporar el Informe N° 00336-2023/SBN-DNR-SDNC	04.10.2023	Claudia Micaela Pantoja Mego	2	