



RESOLUCION N° 0027-2017/SBN-DGPE

San Isidro, 22 de febrero de 2017

Visto, el Expediente N° 357-2016/SBNSDAPE que contiene el recurso de apelación interpuesto por **TORION MINING S.A.C.**, representada por su Apoderado, Mauro Quintana Dorregaray, en adelante "la administrada", contra la Resolución N° 0814-2016/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 08 de setiembre de 2016, en adelante "la Resolución", por el cual la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal (SDAPE) declaró improcedente la solicitud presentada por la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas (MEM) requerida por "la administrada" respecto al otorgamiento del derecho de servidumbre del área 8 924 591,21 m2, ubicada en el distrito de Chichas, provincia de Condesuyos, departamento de Arequipa; en adelante "el predio".



CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), en mérito a la Ley N° 29151, su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, en adelante "el Reglamento", el Decreto Supremo N° 004-2007-VIVIENDA, por el cual se adscribe la SBN al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, así como al Decreto Supremo N° 058-2011-PCM, que actualiza la calificación y relación de los organismos públicos de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 29158; es el Organismo Público Ejecutor adscrito al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que en su calidad de Ente Rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales es responsable de normar los actos de adquisición, disposición, administración y supervisión de los bienes estatales, así como de ejecutar dichos actos respecto de los bienes cuya administración está a su cargo y tiene como finalidad buscar el aprovechamiento económico de los bienes del Estado en armonía con el interés social.

2. Que, de acuerdo con lo previsto por el inciso k) del artículo 41° del Reglamento de Organización y Funciones de la SBN, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA, publicado el 22 de diciembre de 2010 (en adelante ROF de la SBN), la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal (DGPE) es el órgano competente para resolver como segunda instancia los recursos impugnatorios respecto de los actos administrativos emitidos por las Subdirecciones a su cargo.

3. Que, de acuerdo al artículo 206° de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" (en adelante LPAG), el ejercicio de contradicción se verifica a través de los recursos administrativos, siendo uno de ellos el Recurso de Apelación, que se interpone cuando la impugnación se sustente en *diferente interpretación* de las *pruebas producidas* o cuando se trate de *cuestiones de puro derecho* (artículo 209° de la LPAG), debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.



4. Que, con escrito presentado el 04 de octubre de 2016 (S.I N° 27110-2016), "la administrada" presentó recurso de apelación contra "la Resolución" bajo los siguientes argumentos:

"(...)

1. La Resolución sustenta la declaración de improcedencia de la Servidumbre en lo siguiente:

"(El) predio solicitado en servidumbre no cumple los supuestos señalados en la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, y su Reglamento Decreto Supremo N° 002-2016-VIVIENDA, toda vez que parte del predio en cuestión se encuentra sobre la Comunidad Campesina Arihuaya". (Énfasis agregado).

Del párrafo citado se desprende que la SDAPE consideró que el simple hecho de que exista una superposición parcial del área solicitada en SERVIDUMBRE sobre terrenos de una comunidad campesina generaba automáticamente la declaración de improcedencia del procedimiento. Sin embargo, no consideró lo establecido en el artículo N° 18 de la Ley N° 30327 ("la LEY") y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2016-EM (el "Reglamento"), que establece ciertas etapas previas en caso se detecte una superposición total o parcial del área solicitada en servidumbre con terrenos de comunidades campesinas. Lo anterior lleva a la pregunta ¿acaso no era posible que la SDAPE continuara con el procedimiento de servidumbre respecto del área no superpuesta? ¿La SDAPE no debió comunicar al Ministerio de Energía y Minas (en su calidad de autoridad sectorial) esta situación a efectos de que proceda a realizar una constatación de dicha información y, de ser el caso, reducir el área solicitada en servidumbre? Estas y otras preguntas que absolvemos más adelante, no hacen más que evidenciar que la RESOLUCIÓN adolece de ciertos vicios que deben ser tomados en consideración por su Despacho dado que sustentan la nulidad de la RESOLUCIÓN.

1. Es importante señalar que la SDAPE comete un error al concluir que el hecho que exista una superposición parcial de la SERVIDUMBRE sobre un terreno de la Comunidad Campesina de Arirahua genera per se la improcedencia de la solicitud de TORION, más aun si observamos que la LEY y el Reglamento no contemplan dicha consecuencia en situaciones similares.

Para sustentar su conclusión, la SDAPE utiliza como fundamento jurídico el artículo 18° de la LEY. Sin embargo, este artículo no dispone que la superposición parcial de un área solicitada en servidumbre genere automáticamente la declaración de improcedencia del otorgamiento del mencionado derecho. Por el contrario y como veremos a continuación, dicho artículo establece que de existir indicios de la existencia de comunidades campesinas o nativas en el área solicitada en servidumbre la autoridad sectorial debe constatar dicha información. (...). Del artículo citado podemos apreciar que la referida constatación, en el caso de TORION estará a cargo del Ministerio de Energía y Minas y no a cargo de la SBN (SDAPE) la cual carece de competencias para realizar la verificación. En ese sentido, y con mayor razón la SDAPE se equivoca en la RESOLUCIÓN al declarar de plano la improcedencia del procedimiento de servidumbre cuando lo correcto debió de ser informar de tal hecho al Ministerio de Energía y Minas a efectos de que este realice la constatación correspondiente y determine si corresponde la declaración de improcedencia de la solicitud de TORION o que se produzca la reducción del área.

2. Ciertamente sorprende la actitud de la SDAPE en este caso, sobre todo su observamos lo establecido en el artículo 8° del Reglamento: (...)

Congruentemente con la LEY, vemos que el Reglamento señala la obligación de realizar una constatación previa a efectos de corroborar la existencia de una superposición y no que ésta genera de plano la declaración de improcedencia de un procedimiento de servidumbre. Por el contrario, vemos del citado artículo que esta situación origina "nuevas etapas" en el procedimiento que necesariamente tienen que llevarse a cabo y que permiten determinar el nivel de superposición (total o parcial) sobre terrenos de comunidades campesinas o nativas. Por tanto, la SDAPE no ha desarrollado un fundamento jurídico que apoye su conclusión por el contrario ha vulnerado la LEY y el reglamento al emitir la RESOLUCIÓN.

En tal sentido, como explicaremos más adelante, la RESOLUCIÓN contraviene el deber de motivación, el principio de legalidad y predictibilidad (seguridad jurídica). En consecuencia, la RESOLUCIÓN debe declararse nula.

"(...)

Concluye, solicitando se declare fundado el recurso de apelación presentado, revoque la resolución y se remita la solicitud de servidumbre al Ministerio de Energía y Minas a efectos de que evalúe y proceda con su reducción, excluyendo el área superpuesta a los terrenos de la Comunidad Campesina de Arirahua.



RESOLUCION N° 0027-2017/SBN-DGPE

5. Que, el numeral 207.2 del artículo 207 de la LPAG, dispone que los recursos administrativos deben interponerse en el término de quince (15) días perentorios de haber sido notificados.

6. Que, consta en los actuados administrativos que “la Resolución” materia de apelación fue notificada el 13 de septiembre de 2016, ante el cual “la administrada” interpone recurso de apelación el 04 de octubre de 2016, según el sello de recepción de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) que se consignó en el mismo. Por consiguiente, habiéndose formulado la apelación dentro del plazo de Ley, corresponde a la DGPE en su calidad de superior jerárquico, resolver el recurso impugnatorio de conformidad con lo establecido en el inciso k) del artículo 41° del Reglamento de Organización y Funciones de la SBN, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2011-VIVIENDA.

Del procedimiento de Servidumbre

7. Que, “la administrada” sostiene como argumento principal de su recurso, que la SDAPE no debió declarar improcedente la solicitud de servidumbre basándose en la superposición advertida en el Certificado de Búsqueda Catastral de fecha 19 de junio de 2016 remitido por la DGM mediante Informe N° 77-2016-MEM-DGM-DTM/SV, sino que al advertir la superposición con la Comunidad Campesina de Arirahua debió de poner de conocimiento del hecho a la DGM para que sea esta quien realice el recorte del área superpuesta o declare la improcedencia del pedido de servidumbre.

8. Que, al respecto, con fecha 21 de mayo de 2015, se publicó la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, la cual tiene por objeto promocionar las inversiones para el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, “la Ley”, asimismo, mediante Decreto Supremo N° 002-2016-VIVIENDA, se publicó el Reglamento de la Ley N° 30327, publicada el 22 de enero de 2016, “el Reglamento”.

9. Que, el inciso 8.1 del artículo 8 de “la Ley”, señala los documentos que deberán de ser presentado por el titular del proyecto de inversión ante la autoridad sectorial competente:

“(…)

18.1 El titular de un proyecto de inversión solicita a la autoridad sectorial competente la servidumbre sobre los terrenos eriazos de propiedad estatal que sean necesarios para el desarrollo del proyecto de inversión. Para tal efecto debe adjuntar lo siguiente:

- a. Solicitud que contenga la identificación precisa del terreno eriazo de propiedad estatal.
- b. Plano perimétrico en el que se preciselos linderos, medidas perimétricas y el área solicitada, el cual debe estar georreferenciado a la Red Geodésica Oficial en sistema de coordenadas UTM, y su correspondiente memoria descriptiva.
- c. Declaración jurada indicando que el terreno que solicita no se encuentra ocupado por las comunidades nativas y campesinas.



- d. **Certificado de Búsqueda Catastral** emitido por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), con una antigüedad no mayor de sesenta (60) días.
e. Descripción detallada del proyecto de inversión. (...)” (El énfasis es nuestro)

10. Que, una vez emitido el informe por parte de la autoridad sectorial competente, el mismo será remitido a la SBN acompañado de los documentos indicados en los literales a) al d) del numeral del inciso 8.1 del artículo 8 de “la Ley”, entre otros, conforme lo indicado en el artículo 8° de “el reglamento”, asimismo señala el referido artículo “(...)”.

11. Que, es en tal sentido, que al existir discordancia entre el área de “el predio” señalado por la DGM en el Oficio N° 0232-2016-MEM/DGM presentado el 25 de febrero de 2016 y los documentos remitidos en copia certificada (documentos técnicos y Certificado de Búsqueda Catastral) (897.616 hectáreas) y el área indicada en los documentos técnicos presentados por “la administrada” (892.4591 hectáreas), la SDAPE puso de conocimiento esta situación a la DGM así como a “la administrada”, a fin de que la DGM realice la aclaración respecto del área de “el predio”, y de ser el caso, adjuntar nuevos documentos técnicos y Certificado de Búsqueda Catastral vigente, en caso de que el área de “el predio” sea modificada.

12. Que, cabe precisar que obra de los documentos remitidos por la DGM (folio 127) el Certificado de Búsqueda Catastral de fecha 12 de enero de 2016, respecto **del predio de 897.616 hectáreas**, emitido por la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa el cual señala “(...) De este estudio ha resultado que el predio materia de búsqueda **se encuentra parcialmente sobre el predio inscrito en la Ficha 90000292 del Registro de Predios.** (...)”, por lo cual “la administrada” y la DGM tuvieron conocimiento de la superposición existente antes de remitir la documentación a esta Superintendencia para su revisión, sin emitir pronunciamiento al respecto o realizar el recorte respectivo.

13. Que, es en tal sentido, que mediante el Oficio N° 1196-2016-MEM-DGM presentado el 25 de agosto de 2016 (S.I N° 22934-2016), la DGM adjuntó el Informe N° 77-2016-MEM-DGM-DTM/SV, aprobado por Auto Directoral N° 528-2016-MEM-DGM/DTM, mediante el cual “la administrada” presentó el Certificado de Búsqueda Catastral de fecha 19 de junio de 2016 expedido por Zona Registral N° XII – Sede Arequipa, el cual informó respecto de “el predio” “(...) que **parte del ámbito materia de consulta con un área de 892.4746 Ha, se encuentra parcialmente dentro del predio inscrito en la Partida N° 04031353 / Ficha 90000292**, no siendo posible determinar el área aproximada de afectación en vista que la información técnica existentes en el plano y documentos técnicos del Título Archivado 85776-1995, no permiten determinar en forma exacta el ámbito de ocupación del predio inscrita en la Partida”, adjuntando grafico referencial de la superposición.

14. Que, como se desprende de ambos Certificados de Búsqueda Catastral remitidos por la DGM y presentados por “la administrada”, la superposición parcial con el predios inscrito en la Ficha N° 90000292 que continua en la Partida Registral N° 04031353 del Registro de Predios se mantiene a pesar de haber realizado la modificatoria del área de “el predio” (de 897.616 hectáreas a 892.4746 hectáreas).

15. Que, es de precisar en este punto que la SDAPE toma conocimiento que el predio detectado en superposición con el área materia de servidumbre es de propiedad de la Comunidad Campesina de Arirahua, conforme lo indicado en los Certificados de Búsqueda Catastral presentados por “la administrada”.

16. Que, en el caso, debe de tomarse en cuenta lo señalado en el artículo 2012° del Código Civil que señala “se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”, es en tal sentido, que “la administrada” tenía conocimiento de la existencia de la superposición existente con la Comunidad Campesina de Arirahua, debiendo haber solicitado ante la DGM la





RESOLUCION N° 0027-2017/SBN-DGPE

modificatoria del área de “el predio” o de conformidad con el numeral 18.3 del artículo 18° de “la Ley” el acta de constatación y verificación del Ministerio de Cultura o del Gobierno Regional, emitida respecto del plano del área solicitada en servidumbre.

17. Que, es en tal sentido, que queda desvirtuado lo señalado por “la administrada”, en tanto esta tomo conocimiento de la superposición existente con la Comunidad Campesina de Arirahua al realizar la solicitud del Certificado de Búsqueda Catastral, siendo su responsabilidad solicitar la modificatoria del área de “el predio” ante la DGM, no siendo obligación de la SDAPE realizar la solicitud del mismo, la cual tiene la obligación de realizar la revisión de los documentos adjuntados a la solicitud y realizar el diagnóstico técnico – legal para la entrega provisional de “el predio” en base de la documentación remitida, siempre y cuando este constituya un terreno eriazado de propiedad estatal, inscrito o no, que se encuentre bajo administración de la SBN o no, de conformidad a lo indicado en el numeral 19.2 del artículo 19° de “la Ley”.

18. Que, finalmente, cabe señalar que no es materia de calificación por parte de esta Superintendencia el Certificado de Búsqueda Catastral adjuntado por “la administrada” el 20 de diciembre de 2016 (S.I N° 5157-2016), respecto del predio de 873.5784 hectáreas de fecha 13 de diciembre de 2016 emitido por la Zona Registral N° XII- Sede Arequipa, por cuanto, la modificación del área del predio en servidumbre deberá de ser previamente aprobado por la DGM.

19. Que, es en tal sentido, que queda desvirtuado lo afirmado por “la administrada” en su recurso de apelación, por lo que conforme las consideraciones antes expuestas debiéndose declarar infundado el recurso de apelación y darse por agotada la vía administrativa.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-2016-VIVIENDA, y el Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de apelación presentado **TORION MINING S.A.C.**, representada por su Apoderado, Mauro Quintana Dorregaray, contra la Resolución N° 0814-2016/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 08 de setiembre de 2016, emitida por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal, dándose por agotada la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese.-



Ing. Alfredo Abelardo Martínez Cruz
Director de Gestión del Patrimonio Estatal
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES