



RESOLUCION N° 045-2017/SBN-DGPE

San Isidro, 23 de marzo de 2017

Visto, el Expediente N° 078-2016/SBNSDDI que contiene el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan José Mostajo Scheelje, en representación de la Minera Chinalco Perú S.A., en adelante "la administrada", contra la Resolución N° 708-2016/SBN-DGPE-SDDI de fecha 21 de octubre de 2016, por la cual la Subdirección de Desarrollo Inmobiliario (SDDI), declaró improcedente el pedido de transferencia de inmueble de propiedad del Estado en mérito al Decreto Legislativo N° 1192, respecto de los siguientes predios: i) de 34, 472.30 m² propiedad de la Municipalidad Distrital de Morococha, inscrito en la Partida Registral N° 11001726 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Tarma – Zona Registral VIII – sede Huancayo, con CUS N° 58444; ii) de 3, 405.65 m² propiedad de Essalud, inscrito en la Partida Registral N° 02004248 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Tarma – Zona Registral VIII – sede Huancayo; y, iii) de 3, 123.93 m² propiedad del Ministerio de Educación, inscrito en la Partida Registral N° 02000226 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Tarma – Zona Registral VIII – sede Huancayo, con CUS N° 20468, ubicados en el distrito de Morococha, provincia de Yauli, departamento de Junín, en adelante "los predios"; y,

CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), en mérito a la Ley 29151 (en adelante "la Ley"), el Decreto Supremo N° 004-2007-VIVIENDA, por el cual se adscribe a la SBN al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Reglamento de la Ley 29151 aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA (en adelante "el Reglamento"), así como el Decreto Supremo N° 058-2011-PCM, que actualiza la calificación y relación de los organismos públicos de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 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, mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2016 (S.I. N° 32685-2016), “la administrada” interpuso recurso de apelación contra “la Resolución”, bajo los siguientes argumentos:

(...) 1.2. La Directiva 004-2015/SBN excede los límites previstos en Decreto Legislativo 1192 vulnerando el Principio de Jerarquía normativa.

- Sin perjuicio de la falta de sustento legal que avale la aplicación retroactiva de la Directiva 004-2015/SBN a la solicitud de CHINALCO y del MINEM, a través de la referida norma infra legal, la SBN incorporó requisitos adicionales no previstos en el Decreto Legislativo 1192, desnaturalizando la finalidad de dicha norma.

- En efecto, la Directiva 004-2015/SBN excede los límites del Decreto Legislativo 1192 al exigir requisitos adicional, con características requeridas por la SBN, desnaturaliza la finalidad de “promover, fomentar y agilizar la inversión pública y privada, las asociaciones público privadas, así como facilitar y optimizar los procedimientos en todos los sectores y materias involucradas, incluyendo mecanismos de incentivos y reorientación de recursos, que garanticen su ejecución en los tres niveles de gobierno y en las distintas actividades económicas y/o sociales”.

- Así, a través de la Directiva 004-2015/SBN, la SBN ha modificado el Decreto Legislativo 1192, situación que comporta la vulneración del principio de jerarquía normativa, según el cual una norma de menor jerarquía no puede modificar una norma de mayor jerarquía.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de jerarquía normativa puede ser comprendido desde dos perspectivas: a) la jerarquía basada en la cadena de validez de normas o principio de subordinación escalonada, es decir, la validez de una norma depende de la validez de otras normas jerárquicamente superiores; y, b) la jerarquía basada en la fuerza jurídica atribuible a cada forma normativa. Citando a la doctrina especializada en el tema, el Tribunal Constitucional precisa que:

“mediante el concepto de fuerza jurídica atribuible a cada forma normativa se establece una ordenación jerárquica del sistema de fondo, según la cual las relaciones entre las fuentes se desarrollan conforme a dos reglas básicas:

- 1° En virtud de su fuerza activa, una fuente puede modificar: a) cualquier disposición o norma de fuerza inferior a la suya, y b) cualquier disposición o norma de su misma fuerza.
- 2° En virtud de su fuerza pasiva, ninguna disposición o norma puede modificarla por una fuente de una fuerza inferior”.

(...)

1.3 Desde la perspectiva procedimental, con la aprobación de la Directiva 004-2015/SBN, la SBN no sólo estableció requisitos adicionales a los previstos en el Decreto Legislativo 1192 sino que, en la práctica, ello postergó la entrada en vigencia y la aplicación inmediata de dicha norma pues, en base a la nueva Directiva 004-2015/SBN, pudo formular requerimientos de información adicionales, suspendiendo la tramitación del procedimiento hasta la entrega de los nuevos requisitos.

La aprobación de la Directiva 004-2015/SBN implicó, respecto de la entrada en vigencia del Decreto legislativo 1192, la vulneración del artículo 109 de la Constitución Política que establece lo siguiente:

Artículo 109.- La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

1.4 En conclusión, como bien puede observarse de lo anterior, la SDDI ha pretendido la aplicación retroactiva de una norma que no estaba vigente al momento en que CHINALCO y el MINEM presentó su solicitud ante la SBN. Más grave todavía, es que con la aprobación y publicación de la Directiva 004-2015/SBN, la SBN suspendió la aplicación inmediata del Decreto Legislativo 1192 para exigir a CHINALCO y al MINEM – y a cualquier administrado– requisitos





RESOLUCION N° 045-2017/SBN-DGPE

adicionales no previstos en dicha norma.

I. No existe ningún sustento legal para exigir que el Proyecto Minero

Toromocho sea declarado de interés nacional por norma de rango legal o forme parte del catálogo de proyecto enumerados por la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30025.

2.1 El Decreto Legislativo 1192 no exige que el proyecto sea declarado de interés nacional, de necesidad pública, seguridad nacional y/o de gran envergadura por una norma de rango legal. La propia SDDI ha reconocido, a través del considerando 28 de la Resolución 708-2016, que "el D. Leg. N° 1192 no precisa el nivel normativo para efectuar la declaración de obras de infraestructura de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o envergadura".

2.2 Debido a que el Decreto Legislativo 1192 no exige ninguna norma de rango legal para la aplicación del procedimiento de transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, la SDDI termina sustentando su opinión en el Informe No. 020-2016/SBN-DNR-SDNC del 4 de marzo de 2016 emitido por la Subdirección de Normas y capacitación (el "Informe"), así como en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú.

El Informe no es una norma legal, en consecuencia, no tiene capacidad jurídica para modificar normas legales y tampoco forma parte del ordenamiento jurídico. En tal sentido, aun cuando la SBN haya formado una opinión interna sobre la exigencia de una ley que declare de interés nacional el proyecto, lo cierto es que esa opinión interna plasmada en el Informe no constituye ningún sustento legal que permita a la SDDI afirmar y exigir una norma de rango de ley que declare de interés nacional al Proyecto Minero Toromocho como condición para aplicar del procedimiento de transferencia de predios previsto en el Decreto legislativo 1192.

Asimismo, el artículo 70 de la Constitución Política del Perú tampoco constituye sustento suficiente porque la protección constitucional allí prevista resulta aplicable, únicamente, a la propiedad privada de los particulares y no a la propiedad privada del propio Estado. Al respecto, el artículo 70 de la Constitución Política señala lo siguiente:

(...)

Según se desprende de las reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional y de la doctrina, el artículo 70 de la Constitución, aun cuando no lo señala expresamente, constituye un derecho, deber y garantía a favor de los particulares ante el ejercicio o potencial abusivo del poder estatal.

2.5 Por ello, la SBN incurre en error de interpretación al equiparar el proceso de "Expropiación" regulado en el Título IV del Decreto Legislativo 1192 (respecto de predios de propiedad particular, predios no estatales) con el proceso de "Transferencia de inmuebles de propiedad del Estado" entre distintas entidades estatales establecido en el Título VI del Decreto Legislativo 1192. Son dos procedimientos distintos, de distinta naturaleza jurídica y objetivos.

Por las razones expuestas en el punto 2.4 del presente escrito, el procedimiento Expropiación tiene como límites y garantías constitucionales el artículo 70 de la Constitución, mientras que el procedimiento de Transferencia de inmuebles de propiedad del Estado se rige por los principios de colaboración entre entidades. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "así como los Gobiernos Locales tienen el deber de observar el principio de cooperación y lealtad



constitucional nacional, así también al Gobierno Nacional le asiste el deber de cooperación para con los Gobiernos Locales – lealtad constitucional local – más aún si se considera que uno de los deberes constitucionales del Estado es el de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución).

(...)

- 2.7 Sin perjuicio de lo anterior, también cabe resaltar que existen dos grandes diferencias entre el procedimiento de “Expropiación” regulado en el Título IV del Decreto Legislativo 1192 y el procedimiento de “Transferencia de inmuebles de propiedad del Estado” regulado bajo el título VI de la misma norma.

En la “Transferencia de inmuebles de propiedad del Estado no se exige ninguna ley que declare el proyecto de interés nacional como requisito indispensable para la aplicación de dicho procedimiento. Asimismo, la “Transferencia de inmuebles de propiedad del Estado” se realiza automáticamente y a título gratuito, situación que difiere del procedimiento de “Expropiación” que, por mandato Constitucional, establece un procedimiento para fijar la indemnización por el perjuicio económico (compensación al privado por la expropiación) así como una Ley del congreso que declare la situación de seguridad nacional o necesidad pública.

(...)

II. Otros aspectos de aclaración

(...)

Si bien el Decreto legislativo 1192 regula, esencialmente, los mismos procedimientos de la Ley 30025, esta ley fue expresamente derogada por el Decreto legislativo 1192 con la única excepción de la Quinta Disposición Complementaria que contiene la lista de proyectos declarados de interés nacional y de gran envergadura. Desde una perspectiva jurídica, derogado quiere decir que la Ley 30025 y todas sus disposiciones, excepto la Quinta Disposición Complementaria, ya no forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, si el ámbito de aplicación de la Ley 30025 se restringía, únicamente a la lista de proyectos contemplada en su Quinta disposición Complementaria (aspecto que no se desprende de ninguno de sus artículos), al ser derogada por el decreto legislativo 1192, también quedó derogada dicha restricción o limitación.

No cabe duda que la lista de proyectos de la Quinta Disposición Complementaria se mantuvo vigente con el único propósito de no entorpecer los procedimientos expropiatorios en trámite. De ahí no se puede desprender o afirmar que para la aplicación del procedimiento de “Transferencia de inmuebles de propiedad del Estado” del Decreto Legislativo 1192, es requisito indispensable que el Proyecto Minero Toromocho o cualquier proyecto de interés nacional y gran envergadura e importancia para el Estado Peruano, deba ser incorporada, necesariamente, en la lista de proyectos de la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30025.

Por último, es necesario aclarar que, según el texto expreso de la Quinta Disposición Complementaria de la Ley 30025, la declaración de interés nacional y de gran envergadura de los proyectos se realiza para fines, única y exclusivamente, de procesos de expropiación, lo que resulta coherente con el artículo 70 de la Constitución. Sin embargo, ello no supone que para otro tipo de procedimiento como el de transferencia de predios estatales entre entidades estatales, sea legalmente obligatorio incluir el proyecto en dicha lista.

(...)

5. Que, el artículo 206° de la Ley 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General” (en adelante LPAG), establece que 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*, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico¹.

¹ Artículo 209 de la Ley 27444.- Recurso de apelación



RESOLUCION N° 045-2017/SBN-DGPE

6. 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 y resolverse en el plazo de treinta (30) días.



7. Que, consta en los actuados administrativos que “la Resolución” fue notificada el 26 de octubre de 2016, ante la cual “la administrada” interpuso recurso de apelación el 24 de noviembre de 2016, según el sello de recepción de la SBN que se consignó en el mismo.

8. Que, sin perjuicio de lo indicado, a pesar de haberse interpuesto el recurso de apelación fuera de plazo establecido, a fin de resolver su recurso, esta Dirección procederá a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Recurso de apelación

9. Que, el argumento principal de “la administrada” es que la SDDI realizó una aplicación retroactiva de la norma, debido que según señala, cuando presentó su solicitud de transferencia, la Directiva N° 004-2015/SBN no estaba vigente, por lo que esta Superintendencia suspendió la aplicación inmediata del D.L. N° 1192 para exigir requisitos adicionales no previstos, debido que D.L. N° 1192 no exige que el proyecto sea declarado de interés nacional por norma de rango legal o forme parte del catálogo de proyectos enumerados por la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025.

10. Que, al respecto, el numeral 41.1 del artículo 41° del “Decreto Legislativo N° 1192” establece que los predios y/o edificaciones de propiedad estatal y de las empresas del Estado, requeridos para la ejecución de Obras de Infraestructura declaradas de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura, son transferidos **a título gratuito y automáticamente** al sector, gobierno regional o gobierno local o titular del proyecto al cual pertenece el proyecto, en la oportunidad que estos lo señalan y por el solo mérito de la resolución administrativa que emita la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN).

11. Que, el procedimiento administrativo regulado en el D. L. N° 1192 constituye un procedimiento automático, en el que ha de verificarse que el proyecto en el que se sustenta el pedido de transferencia del predio estatal, sea de obras de infraestructura declaradas de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura.

12. Que, en el caso en concreto, “la administrada” solicitó la transferencia de “los predios” a fin de desarrollar el proyecto minero “Toromocho”, el cual fue declarado proyecto de interés nacional mediante Resolución Ministerial N° 184-2009-MEM/DN de fecha 20 de abril de 2009. Al respecto, es importante indicar que un proyecto de interés



nacional o de gran envergadura, debe atender a un interés de tal magnitud que no solo beneficie a una localidad en concreto, sino que deberá beneficiar a la sociedad en conjunto para poder considerarse como “interés nacional” o “de gran envergadura”.

13. Que, es importante indicar que a través del artículo 13 de la Ley N° 30025², se establecieron disposiciones para la transferencia de bienes afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura declaradas de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura. Asimismo, mediante la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025 y sus modificatorias, se declaró como necesidad pública la ejecución de la obras de infraestructura existentes en nuestro país.

14. Que, el D. L. N° 1192 derogó la Ley N° 30025, excepto su Quinta Disposición Complementaria Final y sus disposiciones complementarias.

15. Que, respecto a su argumento, que D.L. N° 1192 no exige que el proyecto sea declarado de interés nacional por norma de rango legal o forme parte del catálogo de proyectos enumerados por la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025, es importante indicar que el numeral 4.8 del artículo 4 del D.L. N° 1192 establece que las **obras de infraestructura** comprende la ejecución de proyectos de inversión pública, asociaciones público privadas y aquellos mecanismos de promoción de la inversión privada creados o por crearse. Si bien es cierto, el D.L. N° 1192 no precisa qué obras son consideradas de infraestructura, es necesario recurrir a otras normas a fin de determinar dicho vacío.

16. Que, siendo que, es importante determinar si la envergadura del proyecto satisfará los intereses colectivos de la sociedad, es así que mediante Resolución N° 079-2015/SBN, esta Superintendencia aprobó la Directiva N° 004-2015/SBN, estableciendo disposiciones para la aplicación de la transferencia de predios estatales requeridos para la ejecución de obras de infraestructura declaradas por Ley, como necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura, listado contenido en la Quinta Disposición Complementaria Final. Por lo cual, se colige si bien es cierto el D.L. N° 1192 no exige que el proyecto sea declarado de interés nacional por norma de rango legal o forme parte del catálogo de proyectos enumerados por la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025, dicha Ley declara de necesidad pública la ejecución de las **obras de infraestructura** de interés nacional y de gran envergadura.

17. Que, en atención a lo indicado, se colige que para que esta Superintendencia apruebe la transferencia de un proyecto de interés, el mismo debe encontrarse dentro de la Quinta Disposición Complementaria Final, siendo que, en el listado de la misma no se encuentra el proyecto a desarrollar por “la administrada”. Asimismo, si bien es cierto la Directiva N° 004-2015/SBN no se encontraba vigente cuando “la administrada” solicitó la transferencia de “los predios” (11 de diciembre de 2015), **la Quinta Disposición Final se encuentra vigente, y es exigible desde el 22 de mayo de 2013.**

De conformidad con lo dispuesto por la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA y sus modificatorias y al Reglamento de Organización y Funciones de la SBN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA; y

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar infundado el recurso de apelación presentado por el señor **JUAN JOSÉ MOSTAJO SCHEELJE, EN REPRESENTACIÓN DE LA MINERA CHINALCO**

² Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura y declara de necesidad pública la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 22 de mayo de 2013.

**SUPERINTENDENCIA
NACIONAL DE
BIENES ESTATALES**



**DIRECCIÓN DE GESTIÓN
DEL PATRIMONIO
ESTATAL**

RESOLUCION N° 045-2017/SBN-DGPE



PERÚ S.A., contra la Resolución N° 708-2016/SBN-DGPE-SDDI de fecha 21 de octubre de 2016, emitida por la Subdirección de Desarrollo Inmobiliario, 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