



RESOLUCIÓN N° 112-2016/SBN-DGPE

San Isidro, 06 de setiembre de 2016

VISTO:

El Expediente N° 1062-2014/SBNSDAPE que contiene el recurso de apelación interpuesto por la Minera Fermini S.A.C. representado por el Gerente General, Luis Alberto Fermini Núñez, contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 494-2016/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 30 de mayo de 2016, emitida por la cual la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal (SDAPE) que desestimó el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 273-2016/SBNSDAPE de fecha 31 de marzo de 2016 que declaró improcedente la solicitud sobre otorgamiento del derecho de servidumbre del área de 1 000 000,00 m², requerida por Minera Fermini S.A.C. ubicada en el distrito de Ventanilla, Provincia Constitucional del Callao, con Código Único SINABIP N° 91647, en adelante "el predio"; 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, con escrito presentado el 04 de julio de 2016 (S.I. N° 17465-2016) Minera Fermini S.A.C. representada por su Gerente General, Luis Alberto Fermini Núñez (en adelante "el administrado") formuló recurso de apelación contra el acto administrativo



contenido en la Resolución N° 494-2016/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 30 de mayo de 2016 (en adelante “la resolución”), bajo las siguientes consideraciones:

- a) El trámite de titulación de su concesión minera no metálica GIORGIO 3 no presentó oposición alguna, por lo que Mediante Resolución Jefatural N° 0344-2005-INACC/J de fecha 31 de agosto de 2005 (en adelante “Resolución Jefatural 344”), inscrito en la Partida N° 118111099 del Registro de derechos mineros de la SUNARP, el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INCCM) otorgó el título de la concesión minera a favor de Luis Alberto Fermi Núñez;
- b) El Acuerdo de Concejo N° 007 de fecha 11 de enero de 2008 que declaró improcedente la autorización de uso de la Concesión Minera No Metálica “Giorgio 3” ha sido rechazada por el INGEMMET con Resolución de fecha 29 de marzo de 2008, por cuanto el procedimiento de concesión minera había concluido con la “Resolución Jefatural N° 344”) quedando consentida con fecha 06 de octubre de 2005, además señala “(...) el título por si solo no autoriza a ejecutar actividades mineras, sino que el titular debe obtener los permisos y autorizaciones respectivas, hecho que vienen solicitando con la solicitud de servidumbre minera.”;
- c) El artículo 18 de la Ley 30327, Ley de promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible (“Ley 30327”), en ninguno de sus supuestos impide la constitución de servidumbre minera de terrenos erizados existentes en zonas de expansión urbana, la única restricción son las áreas donde existen comunidades nativas y campesinas;
- d) “El predio” es de naturaleza erianza (no cuenta con servicios, ni pistas, ni veredas, etc.), además en el Plano de Zonificación, conforme al D.Leg 1105 dicha zona es considerada para ejecutar actividad minera;
- e) El artículo 18° de la Ley 30327 establece los requisitos e impedimentos para el otorgamiento de la servidumbre, todos se han cumplido, especialmente el de proyecto de inversión aprobado por la autoridad regional competente, pues con Oficio N° 52-2015-GRC/GRDE/OCTEM/MEHM, el Gobierno Regional aprobó su proyecto de inversión y con su opinión favorable debe ser meritulado el proyecto a ejecutarse a 35 años, sumado que se encuentra en proceso de formalización en el registro de saneamiento del Ministerio de Energía y Minas;
- f) El artículo 4° del Reglamento de la Ley 30327 no es de aplicación, pues desnaturaliza la Ley 30327, además no puede aplicarse en forma retroactiva, a procedimientos ya iniciados, pues el pedido goza de un calificación de proyecto de inversión minera del gobierno regional del Callao desde antes de la promulgación del Reglamento de la Ley 30327, correspondiendo se aplique lo señalado en el artículo 138° de la Carta Magna que dice que en todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera, igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior; y,
- g) Existiendo incompatibilidad entre la Ley 30327 que no establece ninguna limitación para ejercer el derecho de solicitar servidumbre de terrenos erizados ubicados en zonas de expansión urbana, la autoridad deberá preferir la ley, en tanto que el reglamento viene desnaturalizando los alcances de la norma, distinguiendo donde la norma no lo hace, concluyendo que la Ordenanza Municipal 15 publicada el 10 de marzo de 2008 tampoco es aplicable.



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

6. Que, “la Resolución” se notificó el 27 de junio de 2016, ante el cual “la administrada” interpuso el recurso de apelación el 04 de julio de 2016, según el sello de recepción de la SBN que se consignó en el mismo.

7. Que, por consiguiente, habiéndose formulado la apelación dentro del plazo de Ley, corresponde a la DGPE, en su calidad de superior jerárquico, absolver sobre el fondo.

De la concesión minera “GIORGIO 3”

8. Que, el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - INGEMMET conforme a la Ley 27015, Ley que Regula las Concesiones Mineras en Áreas Urbanas y de Expansión Urbana, modificada por la Ley 27560, es competente para decidir el otorgamiento de concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbanas y de expansión urbana, o en su defecto cancelar, rechazar o declarar inadmisibles los petitorios mineros que se superpongan a dichas áreas declaradas conforme a Ley. Ello ha sido sustentado por el INGEMMET en el Informe N° 009-2016-INFEMMET-DC-UAR de fecha 02 de agosto de 2016.



RESOLUCIÓN N° 112-2016/SBN-DGPE

9. Que, siguiendo la línea, esta Superintendencia no podría cuestionar la "Resolución Jefatural N° 344", por la cual se otorgó a "la administrada" el título de la concesión minera respecto de "el predio".

10. Que, el INGEMMET en el Informe N° 009-2016-INFEMMET-DC-UAR de fecha 02 de agosto de 2016 señala que: "(...) examinado el título de concesión minera **GIORGIO 3** código N° **01-00432-05**, en la parte considerativa del mismo se establece que las Ordenanzas Municipales N° 00021 publicada el 19/12/1999 y N° 228-MML publicada el 30/08/1999, de las Municipalidades Provinciales de Callao y Lima respectivamente, no cumplen con lo dispuesto por la Ley N° 27560, que modifica la Ley N° 27015, Ley que regula las concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana, y el reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-EM, **concluyendo que no se puede determinar la superposición del citado petitorio minero con áreas urbanas y de expansión urbana.**"

11. Que, con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera GLOGIO 3 fueron emitidas tanto las Ordenanzas Municipales N° 15 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 19 de marzo de 2008, que aprueba los Cuadros Técnicos del Plano N° IV.1.1 de Acondicionamiento Territorial; y N° 032 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 de julio de 2009, que aprueba la rectificación y precisión del cuadro de Coordenadas UTM de las Poligonales que determinan los límites de las Áreas Urbanas y las Áreas de Expansión Urbana de la Provincia Constitucional del Callao; ambas de la Municipalidad Provincial del Callao; así como la Ordenanza Municipal N° 1056-MML publicada en el diario oficial "El Peruano" el 05 de agosto de 2007 de la Municipalidad Provincial de Lima, que aprueba la versión digital del Plano a que hace referencia la norma municipal anterior.

Del otorgamiento de la servidumbre dispuesta en la Ley 30327

12. Que, mediante Decreto Supremo N° 054-2013-PC, publicado el 16 de mayo de 2013 se aprueba un serie de disposiciones especiales para los procedimientos administrativos de autorizaciones y/o certificaciones para los proyectos de inversión en el ámbito del territorio nacional en el marco del principio de celeridad consagrado en el numeral 1.9 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

13. Que, la Ley 30327 publicada el 21 de mayo del 2015 establece entre otras disposiciones (Título IV, Capítulo I) que el titular de un proyecto de inversión puede solicitar a la autoridad sectorial competente, la servidumbre *sobre los terrenos eriazos de propiedad estatal* que sean necesarios para el desarrollo de proyectos de inversión.

14. Que, conforme a la tercera Disposición Complementaria de la Ley 30327 los procedimientos de otorgamiento de derecho de servidumbre iniciados al amparo del Decreto Supremo 054-2013-PCM, que se encuentren en trámite, se adecuarán a las disposiciones de la Ley 30327 en el estado que se encuentren.

15. Que, de acuerdo al artículo 18° de la Ley 30327, concordado con el artículo 4° del Reglamento de la Ley 30327, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2016-VIVIENDA únicamente puede constituirse el derecho de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal.



16. Que, para los efectos de la Ley 30327 y su Reglamento, terreno eriazo de propiedad estatal es *aquel inscrito o no inscrito en el Registro de Predios, ubicado fuera de la zona urbana o de expansión urbana y que no se encuentre en uso agrícola o destinado para fin agrícola.*

17. Que, en el presente caso, conforme al Plano de Diagnostico N° 3065-2015/SBN-SDAPE (fojas 58) y el Informe Técnico Legal N° 0646-2016/SBN-DGPE-SDAPE (fojas 280 al 282) elaborados bajo la consideración de la normativa descrita en le décimo primer considerando, se encuentra acreditado que “el predio” está inmerso sobre área urbana y expansión urbana.

18. Que, por las consideraciones antes expuesta, el pedido de servidumbre de “la administrada” respecto de “el predio” se encuentra fuera del supuesto normativo regulado en la Ley 30327 y su Reglamento.

19. Que, sin perjuicio de lo antes señalado, se debe destacar que la SBN, como entidad administrativa, no se encuentra dentro de los alcances del artículo 138° de la Carta Magna, siendo esta una prerrogativa del fuero jurisdiccional y arbitral.

20. Que, por lo antes expuesto, no existen argumentos para desestimar “la Resolución”, debiéndose confirmarla, declarando infundado el recurso de apelación presentado y darse por agotada la vía administrativa.

De conformidad con la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA y modificatorias, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Gerente General de la Minera Fermi S.A.C., contra la Resolución N° 494-2016/SBN-DGPE-SDAPE del 30 de mayo de 2016, emitido por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal de la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, 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