



RESOLUCIÓN N° 163-2017/SBN-DGPE

San Isidro, 23 de octubre del 2017

Visto:

El Expediente N° 112-2017/SBNSDAPE, que contiene el recurso de apelación presentado por Marcelino Quispe Huaracallo, Gerente General de la empresa **MINERO KANI S.A.C.**, contra la Resolución N° 0483-2017/SBN-DGPE-SDAPE del 04 de agosto de 2017, por el cual la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal (SDAPE) dejó sin efecto el Acta de Entrega Recepción N° 0020-2017/SBN-DGPE-SDAPE del 28 de febrero de 2017 e improcedente la solicitud de otorgamiento del derecho de servidumbre del área de 75 022,74 m², ubicada en el distrito de Bella Unión, provincia de Caraveli y departamendo de Arequipa (en adelante "el predio"); y,

CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), en mérito a la Ley 29151, el Decreto Supremo N° 004-2007-VIVIENDA, por el cual se adscribe a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Reglamento de la Ley 29151 aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, 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 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 Superintendencia Nacional de Bienes Estatales – 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, el artículo 206° de la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", modificada con Decreto Legislativo 1272 (en adelante, "la 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 sustenta 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 jerárquico.

4. Que, el artículo 218° del TUO de la LPAG señala el recurso de apelación se interpondrá 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

jerárquico.

5. Que, mediante escrito del 29 de agosto de 2017 (S.I. N° 29159-2017) la empresa **MINERO KANI S.A.C.** (en adelante, “el administrado”) interpuso recurso de apelación (folio 242), contra la Resolución N° 483-2017/SBN-DGPE-SDAPE del 04 de agosto de 2017 (en adelante “la Resolución”), indicando lo siguiente:

Del recurso de apelación

6. Que, el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO de la LPAG, dispone que en el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

7. Que, “la Resolución” fue notificada el 11 de agosto de 2017, conforme consta del cargo de la Notificación N° 001368-2017-SBN-SG-UTD del 09 de agosto de 2017, siendo el plazo máximo para su impugnación fue el 31 de agosto del presente.

8. Que, “el administrado” interpuso el recurso el 29 de agosto de los corrientes, por lo que se ha interpuesto dentro del plazo de ley.

9. Que, se verifica la concurrencia de los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 122° y 219° del “TUO de la LPAG”.

10. Que, cumplido los requisitos de admisibilidad, se procede a dilucidar lo señalado por “el administrado”, en el sentido que “la Resolución” adolecería de vicio de nulidad, respecto del objeto, por cuanto el recorte solicitado resultaba imposible de cumplirse dentro del plazo otorgado.

Sobre el objeto o contenido del acto administrativo

11. Que, según señala el artículo 3° del “TUO de la LPAG” uno de los requisitos de validez de los actos administrativos es el objeto o contenido:

“(…) Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.”

12. Que, sobre el objeto o contenido del acto administrativo el artículo 5° del “TUO de la LPAG” señala:

“5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.

5.2. En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.

5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrán infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.”

13. Que, en el presente caso se aprecia que mediante Oficio N° 0377-2017/SBN-DGPE-SDAPE del 19 de enero de 2017, la SDAPE solicitó a la Autoridad Local del Agua Chaparra – Acarí se pronuncie sobre si la solicitud de otorgamiento de derecho de servidumbre formulado por “el administrado” respecto de “el predio” recaería sobre bienes de dominio público hidráulico e indique, de ser el caso, las dimensiones de la faja marginal de dicha área, a fin de que esta Superintendencia pueda emitir el diagnóstico correspondiente.

RESOLUCIÓN N° 163-2017/SBN-DGPE

14. Que, en respuesta al pedido de información, mediante Oficio N° 812-2017-ANA-AAA-CH.CH.D/SDCPRH recibido el 08 de mayo de 2017 (S.I. N° 14188-2017) y Oficio N° 1352-2017-ANA-AAA.CH.CH.D/SDCPRH (S.I. N° 24754-2017) la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chincha trasladó los Informes Técnicos N°s 029-2017-ANA-AAA-CH.CH/SDCPRG y 097-2017-ANA-AAA-CH.CH-ALA.CHA-AT/JGRM del 05 mayo y 05 de julio de 2017, respectivamente, elaborados por su Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos y la Administración Local de Agua Chaparra Acarí, donde se concluye, entre otros puntos, lo siguiente:

Informe Técnico N° 029-2017-ANA-AAA-CH.CH/SDCPRG

“(…)

- El área de evaluación que comprende ríos, quebradas y los predios en servidumbre solicitada en consulta por la empresa Minero KANI S.A.C., no cuenta con estudios de delimitación de faja marginal.
- El predio en consulta se encuentra superpuesto sobre bienes de dominio público hidráulico, como se observa en la imagen satelital que forma parte del presente informe.

Asimismo, se recomienda:

- Desestimar la solicitud de derecho en servidumbre dado que existe superposición entre el predio en consulta y los bienes de dominio público hidráulico”.

Informe Técnico N° 097-2017-ANA-AAA-CH.CH-ALA.CHA-AT/JGRM

“(…)

- Los ríos y/quebradas localizados en el área del predio solicitado en servidumbre no cuenta con delimitación de faja marginal por parte de la Autoridad Nacional del Agua.
- Para determinar si el predio solicitado en servidumbre afecta ríos y/o quebradas es necesario la presentación del estudio de delimitación de faja marginal y la aprobación de la misma mediante la Resolución Directoral correspondiente.
- La inexistencia de delimitación de faja marginal en el predio solicitado en servidumbre es una limitante en el trámite solicitado.
- El predio solicitado en servidumbre es denominado predio marginal dado que se encuentra colindando con el río y/o quebrada, por tanto es necesario determinar el ancho de la faja marginal.
- Después de haber efectuado la correspondiente digitalización de las respectivas coordenadas por el personal técnico de la Administración Local del Agua Chaparra Acarí, se concluye que por dicha área en consulta existe superposición con río y/o quebrada.
- La ley de recursos hídricos Ley N° 23889, señala en su artículo 74° que todos los terrenos aledaños a las cauces naturales o artificiales, se debe mantener una faja marginal de terreno necesaria para la protección, el uso primario del agua, el libre tránsito, caminos de vigilancia u otros servicios. Bajo ese contexto, la Autoridad Nacional de Agua ha emitido la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA, en el cual se establece el reglamento y la metodología para la delimitación de Faja Marginal.

Asimismo, se recomienda:

- Solicitar al administrado ante la presentación de su solicitud de predio en servidumbre, se adjunte la propuesta de delimitación de faja marginal para el predio que colinda o se superpone con los ríos y/o quebradas. (…)”

15. Que, se desprende del pronunciamiento de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra que si bien se encontraba acreditado que “el predio” comprende ríos y quebradas que tienen la condición de bienes de dominio público hidráulico conforme al artículo 73° de la Constitución Política, concordado con el artículo 2° de la Ley 29338 – Ley de Recursos Hídricos. No es menos cierto que no se encuentra determinada el área que comprenderían tales ríos y quebradas.



16. Que, el artículo 12.5 del Reglamento de la Ley 30327 dispone:

“Si del Informe Técnico – Legal se advierte que el terreno entregado, constituye propiedad privada o presenta cualquier restricción incompatible con la servidumbre solicitada, la SBN o el Gobierno Regional con funciones transferidas, deja sin efecto la entrega provisional realizada respecto al **área donde se advierte dicha restricción o incompatibilidad**, comunicando dicha situación al titular del terreno, a la autoridad sectorial correspondiente y al titular del proyecto de inversión, bastando la notificación mediante oficio para que proceda a devolver el terreno, bajo apercibimiento de declarar en abandono el procedimiento” (negrita es nuestro).

17. Que, bajo las consideraciones antes descritas, correspondía a la SDAPE solicitar a “el administrado” que realice la aclaración o reformulación del área objeto de constitución de servidumbre, al amparo del numeral 4 del artículo 132° de la LPAG que establece que a falta de plazo establecido en ley expresa, las actuaciones deben producirse dentro de los siguientes: *“Para actos de cargo del administrado, requeridos por la autoridad, como entrega de información, respuesta a las cuestiones sobre las cuales deban pronunciarse: dentro de los diez días de solicitados”.*



18. Que, de la lectura del Oficio N° 3111-2017/SBN-DGPE-SDAPE del 16 de mayo de 2017 (**notificado el 19 de mayo de 2017**) se aprecia que la SDAPE inobservando el artículo 12.5 del Reglamento de la Ley 30327 solicita la **resolución de delimitación de fajas marginales**, por parte de la autoridad competente, en el marco de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, otorgándole un plazo de 10 días hábiles conforme al numeral 4 del artículo 141 de la LPAG.

19. Que, dentro del plazo otorgado por la SDAPE, “el administrado” con escrito recibido del 31 de mayo de 2017 (S.I. N° 17196-2017) solicitó de manera extraordinaria 60 días hábiles a fin de realizar los estudios de delimitación de faja marginal.

20. Que, con Oficio N° 4059-2017/SBN-DGPE-SDAPE notificado con fecha 07 de julio de 2017, luego de 27 días hábiles de recibido el pedido de ampliación de plazo, la SDAPE vuelve a otorgar diez días adicionales para que “el administrado” proceda con *“la delimitación de la faja marginal y replanteo del área entregada provisionalmente. Una vez efectuado dicho ajuste del área, se procederá a oficiar a las entidades correspondientes para que emitan su pronunciamiento de acuerdo a sus competencias y a fin de continuar con el trámite de otorgamiento de derecho de servidumbre.”*

21. Que, dentro del plazo otorgado por la SDAPE, con escrito del 20 de julio de 2017 (S.I. N° 23740-2017) “el administrado” adjunta el cargo de presentación de fecha 19 de julio de 2017 del expediente “Delimitación de Faja Marginal del proyecto “PERRICHOLI” ubicado en el paraje de Perricholi, distrito de Bella Unión, provincia de Caraveli y Región Arequipa.

22. Que, en su escrito de apelación “el administrado” señala que “se encontraban imposibilitados de realizar el recorte del área entregada provisionalmente, ya que hasta que no se cuente con los estudios de delimitación de la faja marginal, no tenemos forma de saber



RESOLUCIÓN N° 163-2017/SBN-DGPE

cuáles son las áreas superpuestas a los bienes de dominio público hidráulico, y por tanto saber qué áreas recortar. En ese sentido, nuestra Empresa cumplió con presentar el cargo del expediente para la delimitación de la faja marginal presentada ante la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra Acari, que era lo único que nuestra Empresa podía materialmente realizar”.



23. Que, sobre lo expresado por “el administrado” en el sentido de la imposibilidad de determinar cuáles son las áreas superpuestas a los bienes de dominio público hidráulico, corresponde ratificar lo señalado en el considerando décimo tercero de “la Resolución” que señala que: “(...) estando a lo informado por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chincha, se determinó que el área entregada provisionalmente en servidumbre comprende y afecta ríos, quebradas, también que dicho predio no cuenta con estudios de delimitación de faja marginal, los cuales constituyen bienes de dominio público hidráulico, en virtud de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos y teniendo en cuenta que la empresa Minero Kani S.A.C. no cumplió con realizar el recorte requerido del área entregada provisionalmente en servidumbre,; razón por la cual corresponde dejar sin efecto el Acta de Entrega – Recepción N° 00020-2017/SBN-DGPE-SDAPE, en consecuencia corresponde declarar improcedente la referida solicitud de otorgamiento del derecho de servidumbre.

24. Que, por las consideraciones antes expuestas, corresponde declarar infundado el recurso de apelación y dar por agotada la vía administrativa.

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 modificatorias, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y al Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA; y

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Marcelino Quispe Huaraccallo, representante de **MINERO KANI S.A.C.**, contra la Resolución N° 483-2017/SBN-DGPE-SDAPE recibido el 04 de agosto de 2017, emitida por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal, dando por agotada la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese.-



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