



RESOLUCIÓN N° 044-2018/SBN-DGPE

San Isidro, 19 de abril de 2018



Visto, el Expediente N° 526-2017/SBNSDAPE que contiene el recurso de apelación presentado por **TORION MINING S.A.C.**, representado por el señor Mauro Daniel Quintana Dorregaray, en adelante “el administrado”, contra la Resolución N° 0064-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 22 de enero de 2018, en adelante “la Resolución”, por la cual la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal dispuso dejar sin efecto el Acta de Entrega – Recepción N° 0066-2017/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 09 de junio de 2017, otorgada a favor de “el administrado” del área de 8 735 784,33 m² ubicada en el distrito de Chinchas, provincia de Condesuyos, departamento de Arequipa, en adelante “el predio”, así como declarar improcedente la solicitud presentada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, sobre el otorgamiento del derecho de servidumbre de “el predio” requerida por “el administrado”, y;

CONSIDERANDO:



1. Que, la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), en mérito a la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, 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 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, según el artículo 215° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de 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 sustente en diferencia de 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.

3. Que, corresponde a la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal de la SBN (DGPE) resolver en segunda instancia los recursos impugnativos respecto de los actos administrativos emitidos por las Subdirecciones a su cargo, de conformidad con lo

¹ Artículo 218 del TUO de la LPAG – Recurso de apelación

establecido en el literal k) del artículo 41 del Reglamento de Organización y Funciones de la SBN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 016-2011-VIVIENDA, en adelante "el ROF de la SBN".

4. Que, mediante escrito presentado el 16 de febrero de 2018 (S.I. N° 05187-2018) "el administrado" interpuso recurso de apelación contra "la Resolución", bajo los siguientes argumentos, que ha modo de resumen se presentan:

PRIMERO.- Señala que la SDAPE realizó una errónea interpretación del artículo 12.5 del Decreto Supremo N° 002-2016-VIVIENDA, en tanto el mismo señala que si del informe técnico legal se advierte que el terreno entregado constituye propiedad privada o presenta cualquier restricción por incompatibilidad con la servidumbre solicitada, se debe de dejar sin efecto la entrega provisional realizada respecto al área donde se advierte la misma, mas no, se encuentra prevista la causal de improcedencia en el procedimiento de otorgamiento del derecho de servidumbre por superposición con un área con quebradas tributarias. En tanto, concluye que únicamente se deberá de haber dejado sin efecto la entrega provisional y continuar con el procedimiento de otorgamiento del derecho de servidumbre.

SEGUNDO.- Sobre la errónea valoración del trámite de delimitación de faja marginal de la quebrada tributaria, argumenta que la SDAPE debe de tomar en cuenta que el procedimiento de delimitación de faja marginal no es de aprobación automática, y tiene una duración aproximada de 4 a 6 meses, por tanto, el otorgar un plazo de diez (10) días hábiles para presentar el recorte de las áreas en superposición resulta arbitrario.

5. Que, el numeral 215.2 del artículo 215 del "TUO de la LPAG", establece que solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

Del Recurso de Apelación

6. Que, el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO de la LPAG, dispone que 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, en correspondencia, el artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que: *"Una vez vencido los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto"*.

8. Que, consta en los actuados administrativos "la Resolución" fue notificada el 26 de enero de 2018, ante lo cual "el administrado" interpuso recurso de apelación el 16 de febrero de 2018 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.

9. Que, el citado recurso de apelación se ha presentado dentro del plazo y de acuerdo a los requisitos señalados en los artículos 216°, 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

10. Que, cumplido los requisitos de admisibilidad, se procede a dilucidar lo señalado por "el administrado", primero, respecto a que no se encuentra previsto en el artículo 12.5 del Decreto Supremo N° 002-2016-VIVIENDA las causales de improcedente del procedimiento de otorgamiento del derecho de servidumbre, estableciendo únicamente que deberá de dejarse sin efecto el acta de entrega provisional realizada; y,



RESOLUCIÓN N° 044-2018/SBN-DGPE

segundo, sobre la duración del procedimiento de delimitación de la faja marginal de la quebrada tributaria, que imposibilita que "el administrado" cumpla con realizar el recorte solicitado.



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, respecto del 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° 2905-2017/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 05 de mayo de 2017, reiterado con Oficio N° 6553-2017/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 06 de setiembre de 2017, "la SDAPE", comunicó a la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, el inicio del procedimiento de otorgamiento del derecho de servidumbre, y solicitó se pronuncie sobre si el predio materia de la solicitud estaría sobre bienes de dominio público hidráulico y; de ser el caso, indique las dimensiones de la faja marginal, con la finalidad de que esta Superintendencia pueda emitir el diagnóstico correspondiente y de ser factible continúe con el trámite de otorgamiento de derecho de servidumbre.

14. Que, en respuesta al pedido de información, con Oficio N° 3031-2017-ANA-AAA I C-O de fecha 19 de octubre de 2017 (S.I. N° 37383-2018), la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, adjuntó el Informe Técnico N° 111-2017-ANA-AAA-CO-SDCPRH/MATLL de fecha 19 de octubre de 2017, el cual señaló:

"1. Análisis

(...)

Superponiendo la red hidrográfica de las Cartas Nacionales el Instituto geográfico Nacional, con código 32-P Caravelí y 32 Q Chuquibamba, se observa lo siguiente:

- El área de 873,5784 hectáreas, se superpone con quebradas tributarias del río Chichas (afluentes del río Ocoña), por tanto el derecho de otorgamiento de servidumbre estaría sobre bienes de dominio público hidráulico.
- Las dimensiones del espacio que deben tener el cauce y fajas marginales, se determinan en base a estudio hidrológico y/o modelamientos hidráulicos, de acuerdo a sus condiciones morfológicas, topográficas y otros aspectos característicos de cada cuerpo fluvial. El Reglamento para delimitación de Fajas Marginales aprobado con Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA establece los criterios técnicos que deben contener los estudios.
- El Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos aprobado con D.S. 001-2010-AG (artículo 113°) establece que, las fajas marginales son bienes de donación público Hidrocálido”, las dimensiones de las fajas marginales de un cuerpo de agua son fijadas por la Autoridad Administrativa del Agua.
- Corresponde al interesado iniciar el procedimiento ante la Autoridad Administrativa del Agua Caplina Ocoña o ante la Administración Local del Agua Ocoña Pausa, presentando una propuesta en base a un Estudio Técnico para la delimitación de la dimensiones de las fajas marginales de las quebradas que atraviesan y colindan con el área de pedido en servidumbre.

2. Conclusiones

El polígono en consulta superpone bienes asociados al agua.

3. Recomendaciones

- El interesado debe presentar ante nuestra Autoridad el estudio de delimitación de faja marginal de acuerdo a la RJ 332-2016-ANA. (...)”

15. Que, se desprende del pronunciamiento de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña 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, al respecto, el artículo 12.5 del Reglamento de la Ley N° 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 141° del TUO 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° 8345-2017/SBN-DGPE-SDAPE del 15 de noviembre de 2017 (**notificado el 21 de noviembre de 2017**) se aprecia que la SDAPE en observancia al artículo 12.5 del Reglamento de la Ley N° 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 del TUO de la LPAG.

Al respecto, si bien el citado artículo no establece la documentación que deberá de presentarse, la exigencia de la presentación de la “resolución de delimitación de fajas





RESOLUCIÓN N° 044-2018/SBN-DGPE

marginales”, se sustenta en la naturaleza del documento, es decir en constituir el instrumento público que da certeza sobre la inexistencia de afectaciones a bienes de dominio público hídrico, y es emitido por la autoridad competente.

19. Que, dentro del plazo otorgado por la SDAPE, “el administrado” con escrito recibido del 05 de diciembre de 2017 (S.I. N° 42820-2017) solicitó de manera extraordinaria un plazo de seis (06) meses a fin de realizar los estudios de delimitación de faja marginal.

20. Que, con Oficio N° 9218-2017/SBN-DGPE-SDAPE notificado con fecha 20 de diciembre de 2017, 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 08 de enero de 2018 (S.I. N° 00579-2018) “el administrado” solicita la suspensión del cómputo del plazo del otorgamiento del derecho de servidumbre, asimismo, adjunta el cargo de presentación de fecha 08 de enero de 2018 del expediente “Delimitación de Faja Marginal del proyecto “Tororume Dos” ubicado en el distrito de Chicha, provincia de Condesuyo y Región Arequipa ante la Autoridad Local de Agua Ocoña – Pausa.

22. Que, del primer argumento presentado por “el administrado” debe indicarse que el artículo 18.1 de la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, en adelante “la Ley”, establece que “El titular de un proyecto de inversión solicita a la autoridad sectorial competente la servidumbre sobre los **terrenos eriazos de propiedad estatal** que sean de necesarios para el desarrollo del proyecto de inversión. (...)”. (el resaltado es nuestro).

23. Que, en la misma línea, el artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 002-2016-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento del Capítulo I del Título IV de la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, en adelante “el Reglamento”, establece el ámbito de aplicación en el marco de “la Ley”, estableciendo que únicamente puede constituirse el derecho de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal.

24. Que, es así que, el artículo 3 de “el Reglamento”, define a los terrenos eriazos de propiedad estatal como: “**Terreno de propiedad estatal**, 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. (...)” (el resaltado es nuestro). Asimismo, se define al terreno de propiedad estatal, como: “**Terreno de dominio privado** de libre disponibilidad que tiene como titular al Estado, independiente del nivel de gobierno.” (el resaltado es nuestro).



25. Que, ahora bien, si bien “el Reglamento” no establece en estricto las causales de improcedencia del procedimiento de otorgamiento de servidumbre, si señala el ámbito de aplicación de la Ley, el cual se centra en “terrenos de dominio privado del Estado”, es decir excluye del ámbito de aplicación a los bienes de dominio público.

26. Que, por otra parte el artículo 9.4 de “el Reglamento” señala: *“En el caso que el titular del proyecto o la autoridad sectorial competente no subsane las observaciones efectuadas dentro del plazo otorgado o ampliado, se da por concluido el trámite, notificándose dicha decisión al titular del proyecto y a la autoridad sectorial competente, a la cual se le devuelve el respectivo expediente.”*



27. Por lo que, estando el Informe Técnico N° 111-2017-ANA-AAA-CO-SDCPRH/MATLL de fecha 19 de octubre de 2017, emitido por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, que concluye que “el predio” recae sobre bienes de dominio público hidráulico, se concluye que mientras no se pueda determinar la superposición de estos, esta Superintendencia se encuentra imposibilitada de entregar “el predio” a favor de “el administrado” así como de continuar con el procedimiento por encontrarse “el predio” fuera del ámbito de aplicación establecido en “la Ley” y “el Reglamento”, debiendo declararse improcedente la solicitud presentada, así como, se evidencia de los actuados en el Expediente, y de lo indicado por “el administrado” quien manifiesta la imposibilidad de subsanar la observación realizada por “la SDAPE”, queda desvirtuado el primer argumento presentado por “la administrada”.

28. Que, asimismo, “el administrado” manifiesta sobre la duración del procedimiento de delimitación de la faja marginal de la quebrada tributaria (entre cuatro a seis meses), imposibilita que cumpla con realizar el recorte solicitado dentro del plazo otorgado por “la SDAPE”.



29. 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 vigésimo séptimo de “la Resolución” que señala que: *“(…) de acuerdo a lo informado por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina–Ocoña: El área solicitada en servidumbre, se superpone con quebradas tributarias del río Chichas (afluente del río Ocoña) por lo tanto estaría sobre bienes de dominio público hidráulico; indicando también que corresponde al administrado iniciar el procedimiento de delimitación de fajas marginales de las quebradas que atraviesan y colindan con el área de pedido en servidumbre; por lo que hace imposible continuar con el presente procedimiento, ya que la Resolución Directoral que aprueba el Estudio de Delimitación de Faja Marginal, es el único documento idóneo que permite establecer que se han respetado tanto las quebradas como sus respectivas fajas marginales, ambas consideradas bienes de dominio público hidráulico; y siendo que el administrado a la fecha no ha presentado la referida resolución, no se puede determinar si el área entregada provisionalmente en servidumbre es considerada terreno eriazado de propiedad estatal ni terreno estatal de dominio privado para los efectos de la aplicación de la Ley N° 30327 y su Reglamento; razón por lo cual, corresponde dejar sin efecto el Acta de Entrega-Recepción N° 00066-2017/SBN-DGPE-SDAPE, asimismo corresponde declarar Improcedente el otorgamiento del derecho de servidumbre al amparo de la Ley N° 30327 y su Reglamento.”*

30. Que, en tal sentido, 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 N° 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

**SUPERINTENDENCIA
NACIONAL DE
BIENES ESTATALES**



**DIRECCIÓN DE GESTIÓN
DEL PATRIMONIO
ESTATAL**

RESOLUCIÓN N° 044-2018/SBN-DGPE

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por **TORION MINING S.A.C.** contra la Resolución N° 0064-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 22 de enero de 2018, emitida por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal, y dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese.-



Victor Hugo Rodríguez Mendoza
Abog. Víctor Hugo Rodríguez Mendoza
Director de Gestión del Patrimonio Estatal
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES