

**SUPERINTENDENCIA
NACIONAL DE
BIENES ESTATALES**



RESOLUCIÓN N° 0123-2021/SBN-DGPE

San Isidro, 14 de octubre de 2021

VISTO:

El expediente N° 190-2018/SBNSDAPE que contiene el recurso de apelación, interpuesto por **ENERGÍA HIDRO S.A.C.**, representado por su Gerente General el señor Percy Alexander Sampén Cáceres, contra la Resolución N° 0251-2021/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 12 de marzo del 2021, por la cual la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal declaró **INFUNDADO** el recurso de reconsideración contra la Resolución 0841-2020/SBN-DGPE-SDAPE del 16 de octubre de 2020, que declaró **IMPROCEDENTE** el procedimiento de **CONSTITUCIÓN DE DERECHO DE SERVIDUMBRE SOBRE TERRENOS ERIAZOS DE PROPIEDAD ESTATAL PARA PROYECTOS DE INVERSIÓN**, en el marco de la Ley n.° 30327, respecto del área de **90 216,07 m²**, ubicada en el distrito de Saposoa, provincia de Huallaga y región de San Martín (en adelante, “el predio”); y,

CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales - SBN, en virtud del Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales¹ (en adelante “TUO de la Ley”), el Reglamento de la Ley 29151, aprobado mediante Decreto Supremo 008-2021-VIVIENDA del 11 de abril de 2021² (en adelante “el Reglamento”); 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 conformidad con lo dispuesto por los artículos 47° y 48° del Reglamento de Organización y Funciones de la “SBN”, aprobado mediante el Decreto Supremo 016-2010-VIVIENDA, publicado el 22 de diciembre de 2010 (en adelante, “ROF de la SBN”), la

¹ Aprobado por Decreto Supremo 019-2019-VIVIENDA, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 10 de julio de 2019.

² Decreto Supremo 008-2021-VIVIENDA del 11 de abril de 2021 que deroga el Decreto Supremo 007-2008-VIVIENDA y modificatorias.

“SDDI” es el órgano competente en primera instancia, para programar, aprobar y ejecutar los procesos operativos relacionados con los actos de disposición de los bienes estatales bajo la competencia de esta Superintendencia;

3. Que, el literal k) del artículo 41° del “ROF de la SBN”, establece, entre otras funciones de la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal (en adelante, “la DGPE”), evaluar y resolver como segunda instancia los recursos impugnatorios respecto de los actos administrativos emitidos por las Subdirecciones a su cargo;

4. Que, a través del Memorando N° 3349-2021/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 03 de septiembre de 2021, la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal (en adelante, la “SDAPE”) remitió el recurso de apelación y sus anexos presentados por **ENERGÍA HIDRO S.A.C.** (en adelante, “la Administrada”), para que sean resueltos en grado de apelación por parte de esta Dirección;

Del recurso de apelación y su calificación

5. Que, mediante escrito de apelación presentado el 01 de septiembre del 2021 (S.I N° 22748-2021), “la Administrada” cuestiona la Resolución N° 0251-2021/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 12 de marzo del 2021 (en adelante, “Resolución impugnada”), por lo que solicita que la referida resolución sea revocada; conforme a los fundamentos que se detallan a continuación:

- 5.1. Señala que se está contraviniendo el artículo 1° de la Ley 30327 ya que después de cuatro años de trámite se ha denegado su pedido de servidumbre, el cual se ha solicitado al sector competentes (Ministerio de Energía y Minas) a fin de ejecutar el proyecto “Central Hidroeléctrica Shima” cumpliendo todos los requisitos de ley y fue remitido a la SBN en esa condición. Consideran que la SDAPE indebidamente ha solicitado información a otras entidades dilatando de ese modo el procedimiento, así como indebidamente ha solicitado el recorte el área que inicialmente fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas;
- 5.2. Señala que en fecha 25 de mayo del 2018 mediante acta de entrega recepción N° 00087-2018/SBN-DGPE-SDAPE se realizó la entrega de “el predio” a “la Administrada” con lo cual ya se habría culminado con la evaluación técnico legal sobre “el predio”, sin embargo, la SDAPE siguió solicitando información, así como se les exigió la delimitación de faja marginal dentro de los 5 días posteriores a su notificación, requisito que no se encuentra contemplado en la Ley 30327; y,
- 5.3. Conforme señala el artículo 11° del reglamento de la Ley 30327 realizada la entrega provisional corresponde como etapa inmediata la valorización del predio, sin embargo, con las modificaciones que sufriera el Reglamento de la Ley n.º 30327, la SDAPE indebidamente retrotrajo el procedimiento hasta la calificación formal del pedido de “la Administrada”, pese a que esta última ya había manifestado su conformidad con la tasación efectuada conforme a ley. Asimismo, señala que la información brindada por SERFOR no se ajusta a la realidad de los hechos ya que del oficio N° 6543-2017/SBN-DGPE-SBN del 08 de setiembre del 2017 no ha señalado o advertido que “el predio” se encuentra inmerso dentro de un hábitat protegido.

6. Que, el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, "T.U.O de la LPAG"), establece que el recurso de apelación 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. Asimismo, el numeral 218.2 del artículo 218° del citado "T.U.O de la LPAG", dispone que la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios;

7. Que, la "Resolución Impugnada" fue notificada a "la Administrada" en fecha 10 de agosto del 2021, e interpuso el recurso de apelación en fecha 01 de septiembre del 2021, por lo tanto, y habiéndose observado que el escrito cumple con los requisitos exigidos por ley y habiendo sido presentado en el plazo correspondiente, debe de resolverse su escrito de apelación, por ello corresponde a la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal "DGPE" resolver como segunda instancia los recursos impugnatorios respecto de los actos administrativos emitidos por las Subdirecciones a su cargo, de conformidad con lo establecido en el literal k) del artículo 41 del "ROF de la SBN";

8. Que, asimismo, de la revisión integral del expediente administrativo se ha verificado que éste no se encuentra incurso en causal alguna de nulidad del acto administrativo, previsto en el artículo 10 del "TUO de la LPAG". En ese sentido, corresponde a esta Dirección pronunciarse por cada uno de los argumentos que sustentan el recurso de apelación que contradicen la resolución impugnada; conforme se detalla a continuación:

Determinación de los cuestionamientos de fondo

¿Determinar si la SDAPE ha cumplido con aplicar la normativa sobre servidumbres al presente caso?

Del procedimiento de servidumbre

9. Que, en el Capítulo I del Título IV de la Ley n.º 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible³ (en adelante "Ley de Servidumbre"), y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°002-2016 en adelante "Reglamento de la Ley de Servidumbre", se reguló el procedimiento de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión;

10. Que, con la "Ley de Servidumbre" se aprobaron diversas disposiciones que tienen por objeto promocionar las inversiones para el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, estableciendo la simplificación e integración de permisos y procedimientos, así como medidas de promoción de la inversión, teniendo que en el Capítulo I de su Título IV se estableció que el titular de un proyecto de inversión puede solicitar ante la autoridad sectorial competente, la servidumbre sobre los terrenos eriazos de propiedad estatal que sean necesarios para el desarrollo de proyectos de inversión, lo cual implica el inicio de un procedimiento de carácter especial;

Sobre la solicitud de información a otras entidades

³ Aprobado por Ley n.º 30327, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 21 de mayo de 2015.

11. Que, conforme al artículo 9° del “Reglamento de la Ley de Servidumbre”, una vez que esta Superintendencia recibe el informe favorable de la autoridad sectorial competente, efectúa el diagnóstico técnico-legal para la entrega provisional del área solicitada, para tal efecto deberá verificar y evaluar la documentación presentada y de ser el caso formular las observaciones correspondientes, así como consultar a entidades para que remitan información concerniente a la situación físico-legal del área solicitada;

12. Que, mediante Oficio n.° 5790-2017/SBN-DGPE-SDAPE del 11 de agosto del 2017 notificado el 14 de agosto de 2017, se informó y solicitó a “el sector” con conocimiento de “la Administrada” notificada el 14 de agosto de 2017, que al considerar como área solicitada la señalada en la solicitud inicial, se advirtió que la numeración del cuadro de datos técnicos no concuerda con la numeración del plano, asimismo, el cuadro de datos técnicos tiene un vértice (50) que no se visualiza en el plano perimétrico (51 en el gráfico), por otro lado el plano hace referencia a un área de **16.745 ha** y la memoria descriptiva a un área de **167 537,971 m² (16,7538 ha)**, por lo que se le solicitó sirva aclarar el área sobre la cual se procederá con el otorgamiento de servidumbre y remita los correspondientes planos y memoria descriptiva en Datum´s WGS84 y PSAD56, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificación del presente documento, conforme lo dispuesto en el literal a) del numeral 9.1 del artículo 9° del “Reglamento de la Ley de Servidumbre”, asimismo se indicó que de no contar con lo solicitado, dentro del plazo señalado, se daría por concluido el trámite de otorgamiento de derecho de servidumbre y se procedería a devolver la solicitud de ingreso presentada, conforme el numeral 9.4 del artículo 9° del “Reglamento de la Ley de Servidumbre”;

13. Que, en atención a ello, mediante Carta n.° 041-2017-EHSAC recepcionado por esta Superintendencia el 21 de agosto de 2017 (S.I. n.° 27885-2017) (fojas 110 al 112), “la Administrada” presentó dentro del plazo requerido la subsanación advertida, a través de la cual señala que el área por el cual se continuará con el procedimiento de otorgamiento de servidumbre será de **167 537,971 m² (16,7538 ha)**, ratificado con el Oficio n.° 1649-2017-MEMDGE, recepcionado por esta Superintendencia el 25 de agosto de 2017 (S.I. n.° 28665-2017), presentada por la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Mina, para lo cual adjunta planos y memorias descriptivas en Datum WGS84. Cabe precisar que de conformidad con el literal a) del numeral 9.1 del artículo 9° del “Reglamento de la Ley de Servidumbre” tanto “la Administrada”, como “el sector”, podrían haber subsanado las observaciones advertidas por esta Superintendencia;

14. Que, con base a lo señalado, cabe destacar que la SDAPE dentro del procedimiento de servidumbre, y en observancia de lo establecido en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento de la Ley, es que realiza las consultas a otras entidades a fin de determinar que “el predio” no se encuentre en alguno de los supuestos de exclusión regulados en la “Ley de Servidumbres”, por consecuencia, no se advierte lo ilegal de los pedidos de información solicitados, con lo que queda desvirtuado el primer argumento;

Sobre la exigencia de la faja marginal

15. Que, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 18.2 del artículo 18 de “Ley de Servidumbres” y el artículo 8 de “Reglamento de la Ley de Servidumbre”, mediante el Informe n.° 074-2016-GRA-GREM/AM-JPC, remitido a esta Superintendencia a través del Oficio n.° 400-2016-GRA/GREM, del 12 de mayo de 2016, la Gerencia Regional de Energía

y Minas del Gobierno Regional de Arequipa se pronunció sobre los siguientes aspectos: i) *Califica el proyecto denominado "Proyecto de Explotación Arizona IV" como uno de inversión, correspondiente a la actividad económica de minería; ii) Establece que el plazo requerido para la ejecución del proyecto y la constitución del derecho de servidumbre es diez (10) años; iii) Establece que el área necesaria para la ejecución del proyecto es 18,0069 ha. con el sustento respectivo; y iv) Emite opinión técnica favorable sobre el proyecto de inversión y sobre lo indicado en los puntos precedentes;*

16. Que, la Administración Local del Agua del Huallaga-Central otorgó respuesta mediante Oficio n.º 636-2017-ANA-AAA-HUALLAGA/ALAHC presentado a esta Superintendencia el 20 de setiembre del 2017, (S.I. n.º 32150- 2017), a través del cual señala que; *"de acuerdo a lo revisado en la base de datos que cuentan en esta administración, se informa que no existe delimitación de faja marginal aprobada en el río Shima", en atención a la información remitida por el Administración Local del Agua del Huallaga-Central, esta Superintendencia mediante Oficio n.º 7528- 2017/SBN-DGPE-SDAPE, notificado el 06 de octubre de 2017 (foja 172), precisó a dicha entidad que "mediante Ordenanza Municipal n.º 001-201-MPH, se aprueba el Área de Conservación Ambiental Municipal "Shima" y declaran la intangibilidad de las fajas marginales de la microcuenca Shima y sus tributarios, asimismo hace referencia a la Resolución Administrativa n.º 127-2009-ANA/ALACH, que aprueba la delimitación de la faja marginal de la quebrada "Shima" en ambas márgenes, así como la reforestación de la faja marginal y la declaración de intangibilidad de las fajas marginales de los ríos, arroyos, lagos, lagunas y vasos de almacenamiento; quedando prohibido el uso para los fines agrícolas y asentamiento humano establecido por D.S. 012-97-AG", por lo que se la SDAPE solicitó se sirva informar si el área solicitada por "la Administrada", recaería sobre bienes de dominio público hidráulico e indique, de ser el caso, las dimensiones de la faja marginal de dicha área;*

17. Que, mediante Oficio n.º 747-2017-ANA.AAA.HUALLAGA/ALAHC, presentado a esta Superintendencia el 03 de noviembre de 2017 (S.I. n.º 38616-2017), traslada el Informe Técnico n.º 090-2017-ANA-AAA.HUALLAGA/ALA.HC-AT/MPF, donde concluyó entre otros que; *"al emitir la Resolución Administrativa n.º 127-2009-ANA/ALA-CH la Ley de Recursos Hídricos no contaba con su Reglamento o Resolución Jefatural que establece los criterios a aplicar para la delimitación de las fajas marginales en cauces de agua natural y artificial, por lo que se tomó como eje el cauce de la quebrada Shima, para delimitar la faja marginal, asimismo precisó que las fajas marginales en cauces de agua natural y artificial constituyen bienes de dominio público hidráulico; por lo tanto sobre el área solicitada en servidumbre no es posible determinar si está ocupando la faja marginal";*

18. Que, con Oficio n.º 8338-2017/SBN-DGPE-SDAPE, notificado el 20 de noviembre de 2017, la SDAPE solicitó a "la Administrada", cumpla con presentar la Resolución de Delimitación de Faja Marginal de conformidad con lo indicado por la Autoridad competente, conjuntamente deberá presentar de ser el caso el recorte del área solicitada en servidumbre en base a la referida resolución, acompañado de los documentos técnicos correspondientes (planos y memorias descriptivas en el Datum WGS 84); otorgándole para tal efecto el plazo de cinco (5) días hábiles conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 9.1 del artículo 9º del Reglamento de la Ley. mediante Carta n.º 059-2017-EHSAC presentado a esta Superintendencia el 27 de noviembre de 2017 (S.I. n.º 41442-2017),"la Administrada", solicitó se le otorgue un plazo de treinta (30) días hábiles adicionales al plazo otorgado, a fin de cumplir con el requerimiento señalado en el párrafo precedente, siendo atendido con Oficio n.º 8834-2017/SBN-DGPE-SDAPE, notificado el 12 de diciembre de 2017, con el cual la SDAPE de conformidad con el numeral 9.2 del artículo 9 del Reglamento

de la Ley, otorga un plazo máximo de cinco (05) días hábiles adicionales, contados desde el día siguiente de notificado el presente documento;

19. Que, mediante Carta n.º 065-2017-EHSAC presentado a esta Superintendencia el 19 de diciembre del 2017 (S.I. n.º 44563-2017), dentro del plazo, “la Administrada”, presentó el recorte del área solicitada en servidumbre quedando este reducida en **131 435,81 m²**, la misma que la SDAPE puso en conocimiento a la Autoridad Local del Agua Huallaga Central a través del Oficio n.º 011-2018/SBN-DGPE-SDAPE, notificado el 10 de enero de 2018 (foja 270) y se solicitó se pronuncie si el área replanteada recaería sobre bienes de dominio público hidráulico e indique, de ser el caso, las dimensiones de la faja marginal de dicha área; siendo atendido mediante Oficio n.º 102-2018-MINAGRIANA-AAA.HUALLAGA/ALA-HC, presentado a esta Superintendencia de 31 de enero de 2018, (S.I. n.º 03315-2018) (fojas 275 al 277), donde traslada el Informe Técnico n.º 003-2018-MINAGRI-ANA-AAA HUALLAGA/ALA-HC, el cual concluyó entre otros que: *“(…) que un tramo de 365 metros aproximadamente, colindan con lo que correspondería como faja marginal a la quebrada Shima, no siendo posible determinar si está ocupando bienes de dominio público hidráulico, al no estar debidamente replanteada dicha delimitación (…)”*;

20. Que, sin perjuicio de ello, con Carta n.º 004-2018-EHSAC presentado a esta Superintendencia el 08 de febrero de 2018, (S.I. n.º 04187-2018), “la Administrada” puso de conocimiento que ha solicitado una inspección de campo a la Administración Local del Agua de Huallaga Central, a fin de que puedan emitir un pronunciamiento más detallado de la ubicación del área solicitada en servidumbre, y mediante Carta n.º 005-2018-EHSAC presentado el 14 de febrero de 2018, (S.I. n.º 04921-2018), remitió el Oficio n.º 161-2018MINAGRI-ANA-AAA HUALLAGA/ALA-HC, el cual contiene el Informe Técnico n.º 009-2018-MINAGRI-ANA-AAA HUALLAGA/ALA-HC-ATJMAC, donde concluyó entre otros que: *“(…) según lo establece la Resolución Jefatural n.º 332-2016- ANA, el área solicitada como servidumbre se encuentra alejada de la faja marginal de la quebrada Shima y no afecta bienes de dominio público hidráulico”*; dicha información ratificada por la Administración Local del Agua de Huallaga Central con Oficio n.º 161-2018-MINAGRI-ANA-AAA HUALLAGA/ALA-HC presentado a esta Superintendencia el 16 de febrero de 2018;

21. Que, de lo señalado se advierte, que el área solicitada para servidumbre se superponía con bienes de dominio público hidráulico, por lo que recae dentro de uno de los supuestos de exclusión contemplados en el literal h) del numeral 4.2 del “Reglamento de la Ley de Servidumbre”; siendo así, no se advierte una aplicación arbitraria de la norma, con respecto al recorte de área, esta fue realizado por “la Administrada” con base a la información proporcionada por el organismo competente, por lo que, queda desvirtuado el segundo argumento de la apelación;

Sobre la adecuación del procedimiento

22. Que, conforme a lo dispuesto en el numeral 11.6) del artículo 11º del “Reglamento de la Ley”, mediante Oficio n.º 2423-2019/SBN-DGPE-SDAPE, notificado el 14 de marzo del 2019, se solicitó a “la Administrada” manifieste su conformidad sobre el valor determinado en la tasación; otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de recibido el mencionado Oficio, a fin de que manifieste su aceptación, bajo apercibimiento de declarar el abandono del procedimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 22º de la Ley n.º 30327, concordado con el artículo 13º del “Reglamento de la Ley”. atención a ello, “la Administrada” dentro del plazo, mediante Carta n.º 001-EH-PSC-2019 recepcionado por esta Superintendencia el 21 de marzo del 2019 (S.I n.º 09236-2019),

manifestó su conformidad sobre el valor determinado en la tasación; sin embargo mediante Oficio n.º 3469-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 26 de abril de 2019 notificado el 08 de mayo de 2019, se solicitó a dicho Ministerio, la actualización del informe técnico de tasación, toda vez que la valuación comercial tiene una vigencia de 08 meses, conforme lo dispuesto en el artículo 36 del “Reglamento de la Ley” y el Informe Técnico de Tasación;

23. Que, mediante Decreto Supremo n.º 015-2019-VIVIENDA, publicado el 24 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano, se modificó el “Reglamento de la Ley de Servidumbre”, por medio del cual se estableció en el literal d) del numeral 4.2. del artículo 4 como supuesto de exclusión de aplicación de la norma la existencia de tierras de capacidad de uso mayor forestal y para protección y considerando que la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios del Ministerio de Agricultura y Riego, remitió el Oficio n.º 836-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGAAA presentado a esta Superintendencia el 05 de octubre del 2017 (S.I. n.º 34297-2017), donde traslada el Informe Técnico n.º 187-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGAAA-DERN, en la cual indicó que la capacidad de uso mayor “el predio” comprende totalmente tierras de protección, con limitaciones por suelo y riesgo de erosión;

24. Que, considerando la información remitida por la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios y dada la ambigüedad de la disposición descrita en la modificación del Reglamento de la Ley n.º 30327, a través del Oficio n.º 02239-2019/SBN del 16 de julio de 2019, la SDAPE solicitó al Director Ejecutivo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre que emita su opinión sobre el alcance de la expresión «tierras de capacidad de uso mayor forestal y para protección», puesto que el cambio normativo mencionado repercutiría en la procedencia de los procedimientos de servidumbre en trámite;

25. Que, la SDAPE a través del Memorando n.º 3282-2019/SBN-DGPE-SDAPE 21 de agosto de 2019 dispuso que para una mejor atención de las solicitudes de constitución de derecho de servidumbre en trámite que no implique denegar o admitirlas indebidamente, deberá mantenerse el estado actual en el que se encuentren los expedientes en trámite a partir de la vigencia del Decreto Supremo n.º 015-2019-VIVIENDA, en la medida que no se encuentra absuelta la consulta formulada mediante el oficio señalado en el párrafo precedente;

26. Que, mediante Decreto Supremo n.º 031-2019-VIVIENDA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2019, se modificó el “Reglamento de la Ley de Servidumbre”, donde se incorporó un párrafo al numeral 4.1 del artículo 4 del Reglamento señalado, el cual literalmente señala que: *“En caso de los terrenos eriazos que recaen sobre ecosistemas frágiles, hábitats críticos, bosques protectores, bosques de producción permanente, declarados como tales e incorporados en el Catastro Forestal, puede otorgarse el derecho de servidumbre siempre que se cuente con la opinión técnica previa favorable del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre SERFOR. Esta opinión no resulta exigible en caso se cuente con opinión técnica previa favorable del SERFOR sobre el instrumento de gestión ambiental, de conformidad con el marco legal aplicable, en caso corresponda. De no contar con opinión favorable del SERFOR, la servidumbre se tramita conforme a las disposiciones sobre la materia”*;

27. Que, en su única disposición complementaria final se observa lo siguiente: *“Los procedimientos de constitución de servidumbre que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, se adecuan a sus disposiciones”,* en consecuencia, correspondió adecuar los procedimientos en trámite a las disposiciones

estipuladas y proseguir con el presente procedimiento, siendo esto así mediante Oficio 106-2020/SBN-DGPE-SDAPE notificado el 08 de enero del 2020 (foja 509), se solicitó a la Dirección General de Información y ordenamiento forestal y de fauna silvestre – SERFOR informe lo siguiente; **i) Si el predio materia de solicitud de servidumbre recae sobre ecosistemas frágiles, hábitats críticos, bosques protectores, bosques de producción permanente, declarados como tales e incorporados en el Catastro Forestal; y ii) en caso recaiga en alguno de los supuestos mencionados en el numeral precedente emita la opinión técnica previa favorable, de corresponder, conforme al marco normativo líneas arriba expuesto”;**

28. Que, mediante el Oficio n.º 113-2020-MINAGRI-SERFORDGIOFFS presentado a esta Superintendencia con (S.I. n.º 05825-2020), la Dirección General de Información y ordenamiento forestal y de fauna silvestre–SERFOR, traslada el Informe Técnico n.º 0178-2020-MINAGRI-SERFOR/DGGSPFFS-DGSPFS, el mismo que señala en su análisis lo siguiente: *“numeral 2.2., (...) se evidencia que el predio en consulta materia de solicitud de servidumbre, efectivamente se superpone en el hábitat crítico, denominado “El progreso” en la que habita la especie Plecturocebus Oenanthe “mono tocón”, se precisa que existe una superposición del 77.97% (7.03 ha) de dicho predio solicitado en servidumbre, lo que corresponde a 9.02 ha de afectación del Hábitat crítico”, asimismo concluye que al no conocer las actividades que se desarrollarán, no permite realizar un análisis adecuado del impacto hacia el hábitat y de las medidas que pudieran implementarse;*

29. Que, mediante Oficio n.º 2156-2020/SBN-DGPESDAPE, notificado el 03 de julio de 2020 (foja 513) y Oficio n.º 03265-2020/SBN-DGPESDAPE notificado el 13 de agosto de 2020, se solicitó en forma reiterada a la referida entidad cumpla con **emitir opinión técnica previa favorable**, a fin de que esta Superintendencia pueda emitir el diagnóstico correspondiente y de ser factible se continúe con el trámite de otorgamiento del derecho de servidumbre, de conformidad con el numeral 4.1 del artículo 4 del Reglamento de la Ley aprobado mediante Decreto Supremo n.º 031-2019-VIVIENDA, asimismo se informó que el proyecto de “la Administrada”, denominado “Central Hidroeléctrica Shima”, califica como un proyecto de inversión, siendo la actividad a desarrollarse “suministrar energía eléctrica”, tal como se detalla en el proyecto “central hidroeléctrica Shima”; otorgándosele para ello, el plazo de siete (07) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación;

30. Que, en ese sentido, mediante el Oficio n.º D000334-2020-MINAGRI-SERFOR-DGGSPFFS presentado a esta Superintendencia el 04 de setiembre del 2020 signado con (S.I. n.º 13763-2020), la Dirección General de Información y ordenamiento forestal y de fauna silvestre–SERFOR, traslada el Informe Técnico n.º D000328-2020-MINAGRI-SERFOR/DGSPFS donde concluye entre otros que; *“3.1. “el hábitat crítico denominado El Progreso, fue aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva n.º 139-2019-MINAGRI-SERFOR-DE y conserva y protege a la especie Plecturocebus oenanthe “mono tocón” primate, se encuentra en la categoría de en peligro crítico (Sin Callicebus oenanthe), según el Decreto Supremo n.º 004-2014- MINAGRI, además está incluido en el apéndice II de la CITES y según la Lista Roja de la IUNC se encuentra la categoría de en peligro crítico (...); 3.2. el otorgamiento de servidumbre, supondría una afectación e impacto sobre el hábitat crítico “El Progreso” de la especie Plecturocebus oenanthe “mono tocón”, por lo tanto, se emite una opinión no favorable (...);”*

31. Que, estando a los argumentos de “la Administrada”, que indica que la etapa de la evaluación técnico legal habría precluido en virtud de lo señalado en el 9.5 del artículo 9

del “Reglamento”, sin embargo, cabe precisar que el numeral 12.1 del artículo 12 del “Reglamento” de la “Ley” señala que; *“Luego de la entrega provisional por parte de la SBN la entidad titular del terreno estatal o la entidad competente para su administración continua con la evaluación técnico-Legal del terreno solicitado, a fin de determinar la procedencia de la aprobación de la servidumbre, para lo cual dispone la inspección técnica del terreno, **solicita información o aclaraciones a entidades públicas o privadas** (...). Por lo que, se encontraba inmerso dentro del supuesto señalado el literal d) del numeral 4.2. del artículo 4 del “Reglamento” de la “Ley”;*

32. Que, en virtud de ello, y estando a la informado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios del Ministerio de Agricultura y Riego, remitió el Oficio n.º 836-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGAAA presentado a esta Superintendencia el 05 de octubre del 2017 (S.I. n.º 34297-2017), donde traslada el Informe Técnico n.º 187-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGAAA-DERN, en la cual indicó que la capacidad de uso mayor “del predio” comprende totalmente tierras de protección, con limitaciones por suelo y riesgo de erosión, y en virtud de la normativa señalada en el párrafo anterior es que la SDAPE procede a solicitar la aclaración de información, con lo cual no se observa alguna actuación irregular;

33. Que, en cuanto a la adecuación del procedimiento este responde a que el presente procedimiento a la entrada en vigencia del Decreto Supremo n.º 031-2019-VIVIENDA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2019, que modificó el “Reglamento de la Ley de Servidumbre”, y que dispuso en su única Disposición Complementaria la adecuación de los procedimientos en trámite, por lo que en el presente caso se procedió a adecuar el procedimiento ya que este no se encontraba concluido conforme lo señala el artículo 197 del “TUO de la LPAG”;

34. Que, finalmente, la aplicación inmediata en de la norma en el tiempo recogida en la Constitución Política del Perú en su artículo 103⁴, así como el Código Civil en su artículo 2121⁵, ha optado por la Teoría de los Hechos Cumplidos, la cual sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata;

35. Que, si se genera un derecho bajo una primera ley y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a ésta y ya no ser exigidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate, conforme a lo señalado no se advierte actuación contraria a ley por la SDAPE en el presente procedimiento;

36. Que, en atención a lo expuesto, para esta Dirección los argumentos que sustentan el recurso de apelación presentado por “la Administrada” han quedado desvirtuados, por lo que corresponde declararlo infundado y confirmar la “Resolución impugnada”;

De conformidad con lo previsto por el TUO de la Ley N° 29151, aprobado con el Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIENDA el Reglamento de la Ley N° 29151, aprobado con

⁴ Artículo 103: (...)

Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

(...)

⁵ Artículo 2121º.- Teoría de los hechos cumplidos. - A partir de su vigencia, las disposiciones de este Código se aplicarán inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el Reglamento de Organización y Funciones de la SBN”, aprobado Decreto Supremo N° 016-2010/SBN, Ley n.° 30327 su reglamento y modificatorias e Informe Personal N° 073-2021/SBN-DGPE-JACV, y;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación por **ENERGÍA HIDRO S.A.C.**, contra la Resolución N° 0251-2021/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 12 de marzo del 2021, emitida por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal; por los fundamentos expuestos en la presente resolución; dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 2.- NOTIFICAR la presente Resolución conforme a Ley; debiendo además publicarse el íntegro de ésta en la página web de la SBN.

Regístrese, comuníquese y publíquese

Visado por:

Especialista Legal

Firmado por:

Director de Gestión Del Patrimonio Estatal

INFORME PERSONAL N° 00073-2021/SBN-DGPE-JACV

PARA : **WILLIAM IVAN DE LA VEGA VILLANES**
Director de Gestión del Patrimonio Estatal

DE : **JOSE ANTONIO CARDENAS VALDEZ**
Especialista legal de la DGPE

ASUNTO : Recurso de apelación interpuesto por ENERGÍA HIDRO S.A.C.
contra la Resolución N° 0251-2021/SBN-DGPE-SDAPE.

REFERENCIA : a) Solicitud de Ingreso N° 22748-2021
b) Expediente N° 190-2018/SBNSDAPE

FECHA : San Isidro, 14 de octubre del 2021

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia a), por el cual, **ENERGÍA HIDRO S.A.C.**, representado por su Gerente General el señor Percy Alexander Sampén Cáceres (en adelante, "la Administrada") interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 0251-2021/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 12 de marzo del 2021, por la cual la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal (en adelante la "SDAPE") declaro **INFUNDADO** el recurso de reconsideración contra la Resolución 0841-2020/SBN-DGPE-SDAPE del 16 de octubre de 2020, que declaró **IMPROCEDENTE** el procedimiento de **CONSTITUCIÓN DE DERECHO DE SERVIDUMBRE SOBRE TERRENOS ERIAZOS DE PROPIEDAD ESTATAL PARA PROYECTOS DE INVERSIÓN**, en el marco de la Ley n.º 30327, respecto del área de **90 216,07 m2**, ubicada en el distrito de Saposoa, provincia de Huallaga y región de San Martín (en adelante, "el predio").

Al respecto, informo lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. La Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, es el ente rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales encargado de normar y supervisar las acciones que realicen las entidades que conforman el mencionado Sistema, en materia de adquisición, disposición, administración y registro de los bienes estatales a nivel nacional, así como de ejecutar dichos actos respecto de los bienes estatales que se encuentran bajo su competencia, procurando optimizar su uso y valor, conforme al Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales¹, aprobado con Decreto Supremo n° 019-2019/VIVIENDA (en adelante "TUO de la Ley"), su Reglamento² aprobado con Decreto Supremo n.º 008- 2021-VIVIENDA (en adelante "el Reglamento").
- 1.2. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 43 y 44 del Reglamento de Organización y Funciones de la SBN, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA, la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal (SDAPE) es el órgano competente para sustentar y aprobar los actos de administración de los predios estatales bajo competencia de la SBN, procurando una eficiente gestión y racionalizando su uso y valor.
- 1.3. En fecha, 12 de marzo del 2021, la SDAPE emitió la Resolución N° 0251-2021/SBN-DGPE-SDAPE (en adelante, la "Resolución impugnada") en la cual

¹ Aprobado por Decreto Supremo 019-2019/VIVIENDA del 09 de julio de 2019, publicado en el diario "El Peruano" el 10 de julio de 2019.

² Aprobado con Decreto Supremo n.º. 008-2021-VIVIENDA, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 11 de abril del 2021

resolvió:

" (...)

SE RESUELVE:

ARTICULO 1: Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **ENERGÍA HIDRO S.A.C.**, contra la Resolución 0841-2020/SBN-DGPE-SDAPE del 16 de octubre de 2020, emitida por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución. (...)"

1.4. En fecha 01 de septiembre del 2021, mediante escrito s/n "la Administrada" interpone recurso de apelación (S.I N° 22748-2021) contra la "Resolución impugnada", bajo los siguientes argumentos que de forma sucinta exponemos:

- Señala que se está contraviniendo el artículo 1° de la Ley 30327 ya que después de cuatro años de trámite se ha denegado su pedido de servidumbre, el cual se ha solicitado al sector competentes (Ministerio de Energía y Minas) a fin de ejecutar el proyecto "Central Hidroeléctrica Shima" cumpliendo todos los requisitos de ley y fue remitido a la SBN en esa condición. Consideran que la SDAPE indebidamente ha solicitado información a otras entidades dilatando de ese modo el procedimiento, así como indebidamente ha solicitado el recorte el área que inicialmente fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.
- Señala que en fecha 25 de mayo del 2018 mediante acta de entrega recepción N° 00087-2018/SBN-DGPE-SDAPE se realizó la entrega de "el predio" a "la Administrada" con lo cual ya se habría culminado con la evaluación técnico legal sobre "el predio", sin embargo, la SDAPE siguió solicitando información, así como se les exigió la delimitación de faja marginal dentro de los 5 días posteriores a su notificación, requisito que no se encuentra contemplado en la Ley 30327.
- Conforme señala el artículo 11° del reglamento de la Ley 30327 realizada la entrega provisional corresponde como etapa inmediata la valorización del predio, sin embargo, con las modificaciones que sufriera el Reglamento de la Ley n.º 30327, la SDAPE indebidamente retrotrajo el procedimiento hasta la calificación formal del pedido de "la Administrada", pese a que esta última ya había manifestado su conformidad con la tasación efectuada conforme a ley. Asimismo, señala que la información brindada por SERFOR no se ajusta a la realidad de los hechos ya que del oficio N° 6543-2017/SBN-DGPE-SBN del 08 de setiembre del 2017 no ha señalado o advertido que "el predio" se encuentra inmerso dentro de un hábitat protegido.

1.5. Mediante Memorando n.º 3349-2021/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 03 de septiembre de 2021, la SDAPE remitió el escrito de apelación con todos los actuados contenidos en el expediente de la referencia a esta Dirección.

II. ANÁLISIS:

- 2.1 El artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), señala 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 jerárquico³.
- 2.1 Con base a lo señalado, es menester verificar los requisitos de admisibilidad del escrito, previstos en el artículo 221° del "T.U.O de la LPAG" que señala: *"El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124° de la presente Ley"*. El numeral 218.2 del artículo 218° 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.
- 2.2 Por consecuencia, la "Resolución Impugnada" fue notificada a "la Administrada" en fecha 10 de agosto del 2021, e interpuso el recurso de apelación en fecha 01 de septiembre del 2021, por lo tanto, y habiéndose observado que el escrito cumple con los requisitos exigidos por ley y habiendo sido presentado en el plazo correspondiente, debe de resolverse su escrito de apelación, por ello corresponde a la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal "DGPE" resolver como segunda instancia los recursos impugnatorios respecto de los actos administrativos emitidos por las Subdirecciones a su cargo, de conformidad con lo establecido en el literal k) del artículo 41 del "ROF de la SBN".

Del procedimiento de servidumbre

- 2.3 En el Capítulo I del Título IV de la Ley n.º 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible⁴ (en adelante "Ley de Servidumbre"), y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°002-2016 en adelante "Reglamento de la Ley de Servidumbre", se reguló el procedimiento de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión.
- 2.4 Con la "Ley de Servidumbre" se aprobaron diversas disposiciones que tienen por objeto promocionar las inversiones para el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, estableciendo la simplificación e integración de permisos y procedimientos, así como medidas de promoción de la inversión, teniendo que en el Capítulo I de su Título IV se estableció que el titular de un proyecto de inversión puede solicitar ante la autoridad sectorial competente, la servidumbre sobre los terrenos eriazos de propiedad estatal que sean necesarios para el desarrollo de proyectos de inversión, lo cual implica el inicio de un procedimiento de carácter especial.

Determinación de los cuestionamientos de fondo

¿Determinar si la SDAPE ha cumplido con aplicar la normativa sobre servidumbres al presente caso?

³ Artículo 220° del TUO de la LPAG – Recurso de Apelación.

⁴ Aprobado por Ley n.º 30327, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 21 de mayo de 2015.

Sobre la solicitud de información a otras entidades

- 2.5 Conforme al artículo 9° del "Reglamento de la Ley de Servidumbre", una vez que esta Superintendencia recibe el informe favorable de la autoridad sectorial competente, efectúa el diagnóstico técnico-legal para la entrega provisional del área solicitada, para tal efecto deberá verificar y evaluar la documentación presentada y de ser el caso formular las observaciones correspondientes, así como consultar a entidades para que remitan información concerniente a la situación físico-legal del área solicitada.
- 2.6 Mediante Oficio n.° 5790-2017/SBN-DGPE-SDAPE del 11 de agosto del 2017 notificado el 14 de agosto de 2017, se informó y solicitó a "el sector" con conocimiento de "la Administrada" notificada el 14 de agosto de 2017, que al considerar como área solicitada la señalada en la solicitud inicial, se advirtió que la numeración del cuadro de datos técnicos no concuerda con la numeración del plano, asimismo, el cuadro de datos técnicos tiene un vértice (50) que no se visualiza en el plano perimétrico (51 en el gráfico), por otro lado el plano hace referencia a un área de **16.745 ha** y la memoria descriptiva a un área de **167 537,971 m² (16,7538 ha)**, por lo que se le solicitó sirva aclarar el área sobre la cual se procederá con el otorgamiento de servidumbre y remita los correspondientes planos y memoria descriptiva en Datum's WGS84 y PSAD56, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificación del presente documento, conforme lo dispuesto en el literal a) del numeral 9.1 del artículo 9° del "Reglamento de la Ley de Servidumbre", asimismo se indicó que de no contar con lo solicitado, dentro del plazo señalado, se daría por concluido el trámite de otorgamiento de derecho de servidumbre y se procedería a devolver la solicitud de ingreso presentada, conforme el numeral 9.4 del artículo 9° del "Reglamento de la Ley de Servidumbre".
- 2.7 En atención a ello, mediante Carta n.° 041-2017-EHSAC recepcionado por esta Superintendencia el 21 de agosto de 2017 (S.I. n.° 27885-2017) (fojas 110 al 112), "la Administrada" presentó dentro del plazo requerido la subsanación advertida, a través de la cual señala que el área por el cual se continuará con el procedimiento de otorgamiento de servidumbre será de **167 537,971 m² (16,7538 ha)**, ratificado con el Oficio n.° 1649-2017-MEMDGE, recepcionado por esta Superintendencia el 25 de agosto de 2017 (S.I. n.° 28665-2017), presentada por la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Mina, para lo cual adjunta planos y memorias descriptivas en Datum WGS84. Cabe precisar que de conformidad con el literal a) del numeral 9.1 del artículo 9° del "Reglamento de la Ley de Servidumbre" tanto "la Administrada", como "el sector", podrían haber subsanado las observaciones advertidas por esta Superintendencia.
- 2.8 Con base a lo señalado, cabe destacar que la SDAPE dentro del procedimiento de servidumbre, y en observancia de lo establecido en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento de la Ley, es que realiza las consultas a otras entidades a fin de determinar que "el predio" no se encuentre en alguno de los supuestos de exclusión regulados en la "Ley de Servidumbres", por consecuencia, no se advierte lo ilegal de los pedidos de información solicitados, con lo que queda desvirtuado el primer argumento.

Sobre la exigencia de la faja marginal

- 2.9 En cumplimiento de lo establecido en el numeral 18.2 del artículo 18 de "Ley

de Servidumbres" y el artículo 8 de "Reglamento de la Ley de Servidumbre", mediante el Informe n.º 074-2016-GRA-GREM/AM-JPC, remitido a esta Superintendencia a través del Oficio n.º 400-2016-GRA/GREM, del 12 de mayo de 2016, la Gerencia Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Arequipa se pronunció sobre los siguientes aspectos: i) *Califica el proyecto denominado "Proyecto de Explotación Arizona IV" como uno de inversión, correspondiente a la actividad económica de minería;* ii) *Establece que el plazo requerido para la ejecución del proyecto y la constitución del derecho de servidumbre es diez (10) años;* iii) *Establece que el área necesaria para la ejecución del proyecto es 18,0069 ha. con el sustento respectivo;* y iv) *Emite opinión técnica favorable sobre el proyecto de inversión y sobre lo indicado en los puntos precedentes.*

- 2.10 La Administración Local del Agua del Huallaga-Central otorgó respuesta mediante Oficio n.º 636-2017-ANA-AAA-HUALLAGA/ALAHC presentado a esta Superintendencia el 20 de setiembre del 2017, (S.I. n.º 32150- 2017), a través del cual señala que; *"de acuerdo a lo revisado en la base de datos que cuentan en esta administración, se informa que no existe delimitación de faja marginal aprobada en el río Shima", en atención a la información remitida por el Administración Local del Agua del Huallaga-Central, esta Superintendencia mediante Oficio n.º 7528- 2017/SBN-DGPE-SDAPE, notificado el 06 de octubre de 2017 (foja 172), precisó a dicha entidad que "mediante Ordenanza Municipal n.º 001-201-MPH, se aprueba el Área de Conservación Ambiental Municipal "Shima" y declaran la intangibilidad de las fajas marginales de la microcuenca Shima y sus tributarios, asimismo hace referencia a la Resolución Administrativa n.º 127-2009-ANA/ALACH, que aprueba la delimitación de la faja marginal de la quebrada "Shima" en ambas márgenes, así como la reforestación de la faja marginal y la declaración de intangibilidad de la fajas marginales de los ríos, arroyos, lagos, lagunas y vasos de almacenamiento; quedando prohibido el uso para los fines agrícolas y asentamiento humano establecido por D.S. 012-97-AG", por lo que se la SDAPE solicitó se sirva informar si el área solicitada por "la Administrada", recaería sobre bienes de dominio público hidráulico e indique, de ser el caso, las dimensiones de la faja marginal de dicha área.*
- 2.11 Mediante Oficio n.º 747-2017-ANA.AAA.HUALLAGA/ALAHC, presentado a esta Superintendencia el 03 de noviembre de 2017 (S.I. n.º 38616-2017), traslada el Informe Técnico n.º 090-2017-ANA-AAA.HUALLAGA/ALA.HC-AT/MPF, donde concluyó entre otros que; *"al emitir la Resolución Administrativa n.º 127-2009-ANA/ALA-CH la Ley de Recursos Hídricos no contaba con su Reglamento o Resolución Jefatural que establece los criterios a aplicar para la delimitación de las fajas marginales en cauces de agua natural y artificial, por lo que se tomó como eje el cauce de la quebrada Shima, para delimitar la faja marginal, asimismo precisó que las fajas marginales en cauces de agua natural y artificial constituyen bienes de dominio público hidráulico; por lo tanto sobre el área solicitada en servidumbre no es posible determinar si está ocupando la faja marginal".*
- 2.12 Con Oficio n.º 8338-2017/SBN-DGPE-SDAPE, notificado el 20 de noviembre de 2017, la SDAPE solicitó a "la Administrada", cumpla con presentar la Resolución de Delimitación de Faja Marginal de conformidad con lo indicado por la Autoridad competente, conjuntamente deberá presentar de ser el caso el recorte del área solicitada en servidumbre en base a la referida resolución, acompañado de los documentos técnicos correspondientes (planos y memorias descriptivas en el Datum WGS 84); otorgándole para tal efecto el plazo de cinco (5) días hábiles conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 9.1 del artículo 9º del Reglamento de la Ley. mediante Carta n.º 059-

2017-EHSAC presentado a esta Superintendencia el 27 de noviembre de 2017 (S.I. n.º 41442-2017), "la Administrada", solicitó se le otorgue un plazo de treinta (30) días hábiles adicionales al plazo otorgado, a fin de cumplir con el requerimiento señalado en el párrafo precedente, siendo atendido con Oficio n.º 8834-2017/SBN-DGPE-SDAPE, notificado el 12 de diciembre de 2017, con el cual la SDAPE de conformidad con el numeral 9.2 del artículo 9 del Reglamento de la Ley, otorga un plazo máximo de cinco (05) días hábiles adicionales, contados desde el día siguiente de notificado el presente documento.

- 2.13 Mediante Carta n.º 065-2017-EHSAC presentado a esta Superintendencia el 19 de diciembre del 2017 (S.I. n.º 44563-2017), dentro del plazo, "la Administrada", presentó el recorte del área solicitada en servidumbre quedando este reducida en **131 435,81 m²**, la misma que la SDAPE puso en conocimiento a la Autoridad Local del Agua Huallaga Central a través del Oficio n.º 011-2018/SBN-DGPE-SDAPE, notificado el 10 de enero de 2018 (foja 270) y se solicitó se pronuncie si el área replantada recaería sobre bienes de dominio público hidráulico e indique, de ser el caso, las dimensiones de la faja marginal de dicha área; siendo atendido mediante Oficio n.º 102-2018-MINAGRANA-AAA.HUALLAGA/ALA-HC, presentado a esta Superintendencia de 31 de enero de 2018, (S.I. n.º 03315-2018) (fojas 275 al 277), donde traslada el Informe Técnico n.º 003-2018- MINAGRI-ANA-AAA HUALLAGA/ALA-HC, el cual concluyó entre otros que: "(...) que un tramo de 365 metros aproximadamente, colindan con lo que correspondería como faja marginal a la quebrada Shima, no siendo posible determinar si está ocupando bienes de dominio público hidráulico, al no estar debidamente replantada dicha delimitación (...)".
- 2.14 Sin perjuicio de ello, con Carta n.º 004-2018-EHSAC presentado a esta Superintendencia el 08 de febrero de 2018, (S.I. n.º 04187-2018), "la Administrada" puso de conocimiento que ha solicitado una inspección de campo a la Administración Local del Agua de Huallaga Central, a fin de que puedan emitir un pronunciamiento más detallado de la ubicación del área solicitada en servidumbre, y mediante Carta n.º 005-2018-EHSAC presentado el 14 de febrero de 2018, (S.I. n.º 04921-2018), remitió el Oficio n.º 161-2018MINAGRI-ANA-AAA HUALLAGA/ALA-HC, el cual contiene el Informe Técnico n.º 009-2018-MINAGRI-ANA-AAA HUALLAGA/ALA-HC-ATJMAC, donde concluyó entre otros que: "(...) según lo establece la Resolución Jefatural n.º 332-2016- ANA, el área solicitada como servidumbre se encuentra alejada de la faja marginal de la quebrada Shima y no afecta bienes de dominio público hidráulico"; dicha información ratificada por la Administración Local del Agua de Huallaga Central con Oficio n.º 161-2018-MINAGRI-ANA-AAA HUALLAGA/ALA-HC presentado a esta Superintendencia el 16 de febrero de 2018.
- 2.15 De lo señalado se advierte, que el área solicitada para servidumbre se superponía con bienes de dominio público hidráulico, por lo que recae dentro de uno de los supuestos de exclusión contemplados en el literal h) del numeral 4.2 del "Reglamento de la Ley de Servidumbre"; siendo así, no se advierte una aplicación arbitraria de la norma, con respecto al recorte de área, esta fue realizado por "la Administrada" con base a la información proporcionada por el organismo competente, por lo que, queda desvirtuado el segundo argumento de la apelación.

Sobre la adecuación del procedimiento

- 2.16 Conforme a lo dispuesto en el numeral 11.6) del artículo 11° del "Reglamento de la Ley", mediante Oficio n.° 2423-2019/SBN-DGPE-SDAPE, notificado el 14 de marzo del 2019, se solicitó a "la Administrada" manifieste su conformidad sobre el valor determinado en la tasación; otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de recibido el mencionado Oficio, a fin de que manifieste su aceptación, bajo apercibimiento de declarar el abandono del procedimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley n.° 30327, concordado con el artículo 13° del "Reglamento de la Ley". atención a ello, "la Administrada" dentro del plazo, mediante Carta n.° 001-EH-PSC-2019 recepcionado por esta Superintendencia el 21 de marzo del 2019 (S.I n.° 09236-2019), manifestó su conformidad sobre el valor determinado en la tasación; sin embargo mediante Oficio n.° 3469-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 26 de abril de 2019 notificado el 08 de mayo de 2019, se solicitó a dicho Ministerio, la actualización del informe técnico de tasación, toda vez que la valuación comercial tiene una vigencia de 08 meses, conforme lo dispuesto en el artículo 36 del "Reglamento de la Ley" y el Informe Técnico de Tasación.
- 2.17 Mediante Decreto Supremo n.° 015-2019-VIVIENDA, publicado el 24 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano, se modificó el "Reglamento de la Ley de Servidumbre", por medio del cual se estableció en el literal d) del numeral 4.2. del artículo 4 como supuesto de exclusión de aplicación de la norma la existencia de tierras de capacidad de uso mayor forestal y para protección y considerando que la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios del Ministerio de Agricultura y Riego, remitió el Oficio n. ° 836-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGAAA presentado a esta Superintendencia el 05 de octubre del 2017 (S.I. n.° 34297-2017), donde traslada el Informe Técnico n.° 187-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGAAA-DERN, en la cual indicó que la capacidad de uso mayor "el predio" comprende totalmente tierras de protección, con limitaciones por suelo y riesgo de erosión.
- 2.18 Considerando la información remitida por la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios y dada la ambigüedad de la disposición descrita en la modificación del Reglamento de la Ley n.° 30327, a través del Oficio n.° 02239-2019/SBN del 16 de julio de 2019, la SDAPE solicitó al Director Ejecutivo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre que emita su opinión sobre el alcance de la expresión «tierras de capacidad de uso mayor forestal y para protección», puesto que el cambio normativo mencionado repercutiría en la procedencia de los procedimientos de servidumbre en trámite.
- 2.19 La SDAPE a través del Memorando n.° 3282-2019/SBN-DGPE-SDAPE 21 de agosto de 2019 dispuso que para una mejor atención de las solicitudes de constitución de derecho de servidumbre en trámite que no implique denegar o admitirlas indebidamente, deberá mantenerse el estado actual en el que se encuentren los expedientes en trámite a partir de la vigencia del Decreto Supremo n.° 015-2019-VIVIENDA, en la medida que no se encuentra absuelta la consulta formulada mediante el oficio señalado en el párrafo precedente.
- 2.20 Mediante Decreto Supremo n.° 031-2019-VIVIENDA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2019, se modificó el "Reglamento de la Ley de Servidumbre", donde se incorporó un párrafo al numeral 4.1 del artículo 4 del Reglamento señalado, el cual literalmente señala que : *"En caso de los terrenos eriazos que recaen sobre ecosistemas frágiles, hábitats críticos, bosques protectores, bosques de producción permanente, declarados como tales e incorporados en el Catastro Forestal, puede otorgarse el derecho de servidumbre siempre que se cuente con la opinión técnica previa favorable*

del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre SERFOR. Esta opinión no resulta exigible en caso se cuente con opinión técnica previa favorable del SERFOR sobre el instrumento de gestión ambiental, de conformidad con el marco legal aplicable, en caso corresponda. De no contar con opinión favorable del SERFOR, la servidumbre se tramita conforme a las disposiciones sobre la materia".

- 2.21 En su única disposición complementaria final se observa lo siguiente: "Los procedimientos de constitución de servidumbre que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, se adecuan a sus disposiciones", en consecuencia, correspondió adecuar los procedimientos en trámite a las disposiciones estipuladas y proseguir con el presente procedimiento, siendo esto así mediante Oficio 106-2020/SBN-DGPE-SDAPE notificado el 08 de enero del 2020 (foja 509), se solicitó a la Dirección General de Información y ordenamiento forestal y de fauna silvestre – SERFOR informe lo siguiente; **i) Si el predio materia de solicitud de servidumbre recae sobre ecosistemas frágiles, hábitats críticos, bosques protectores, bosques de producción permanente, declarados como tales e incorporados en el Catastro Forestal; y ii) en caso recaiga en alguno de los supuestos mencionados en el numeral precedente emita la opinión técnica previa favorable, de corresponder, conforme al marco normativo líneas arriba expuesto".**
- 2.22 Mediante el Oficio n.º 113-2020-MINAGRI-SERFORDGIOFFS presentado a esta Superintendencia con (S.I. n.º 05825-2020), la Dirección General de Información y ordenamiento forestal y de fauna silvestre-SERFOR, traslada el Informe Técnico n.º 0178-2020-MINAGRI-SERFOR/DGGSPFFS-DGSPFFS, el mismo que señala en su análisis lo siguiente: "numeral 2.2., (...) se evidencia que el predio en consulta materia de solicitud de servidumbre, efectivamente se superpone en el hábitat crítico, denominado "El progreso" en la que habita la especie *Plecturocebus Oenanthe* "mono tocón", se precisa que existe una superposición del 77.97% (7.03 ha) de dicho predio solicitado en servidumbre, lo que corresponde a 9.02 ha de afectación del Hábitat crítico", asimismo concluye que al no conocer las actividades que se desarrollarán, no permite realizar un análisis adecuado del impacto hacia el hábitat y de las medidas que pudieran implementarse.
- 2.23 Mediante Oficio n.º 2156-2020/SBN-DGPESDAPE, notificado el 03 de julio de 2020 (foja 513) y Oficio n.º 03265-2020/SBN-DGPESDAPE notificado el 13 de agosto de 2020, se solicitó en forma reiterada a la referida entidad cumpla con **emitir opinión técnica previa favorable**, a fin de que esta Superintendencia pueda emitir el diagnóstico correspondiente y de ser factible se continúe con el trámite de otorgamiento del derecho de servidumbre, de conformidad con el numeral 4.1 del artículo 4 del Reglamento de la Ley aprobado mediante Decreto Supremo n.º 031-2019-VIVIENDA, asimismo se informó que el proyecto de "la Administrada", denominado "Central Hidroeléctrica Shima", califica como un proyecto de inversión, siendo la actividad a desarrollarse "suministrar energía eléctrica", tal como se detalla en el proyecto "central hidroeléctrica Shima"; otorgándosele para ello, el plazo de siete (07) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.
- 2.24 En ese sentido, mediante el Oficio n.º D000334-2020-MINAGRI-SERFOR-DGGSPFFS presentado a esta Superintendencia el 04 de setiembre del 2020 signado con (S.I. n.º 13763-2020), la Dirección General de Información y

ordenamiento forestal y de fauna silvestre–SERFOR, traslada el Informe Técnico n.º D000328-2020-MINAGRI-SERFOR/DGSPFS donde concluye entre otros que; "3.1. "el hábitat crítico denominado El Progreso, fue aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva n.º 139-2019-MINAGRI-SERFOR-DE y conserva y protege a la especie *Plecturocebus oenanthe* "mono tocón" primate, se encuentra en la categoría de en peligro crítico (*Sin Callicebus oenanthe*), según el Decreto Supremo n.º 004-2014- MINAGRI, además está incluido en el apéndice II de la CITES y según la Lista Roja de la IUNC se encuentra la categoría de en peligro crítico (...); 3.2. el otorgamiento de servidumbre, supondría una afectación e impacto sobre el hábitat crítico "El Progreso" de la especie *Plecturocebus oenanthe* "mono tocón", por lo tanto, se emite una opinión no favorable (...)"

- 2.25 Estando a los argumentos de "la Administrada", que indica que la etapa de la evaluación técnico legal habría precluido en virtud de lo señalado en el 9.5 del artículo 9 del "Reglamento", sin embargo, cabe precisar que el numeral 12.1 del artículo 12 del "Reglamento" de la "Ley" señala que; "Luego de la entrega provisional por parte de la SBN la entidad titular del terreno estatal o la entidad competente para su administración continua con la evaluación técnico-Legal del terreno solicitado, a fin de determinar la procedencia de la aprobación de la servidumbre, para lo cual dispone la inspección técnica del terreno, **solicita información o aclaraciones a entidades públicas o privadas** (...). Por lo que, se encontraba inmerso dentro del supuesto señalado el literal d) del numeral 4.2. del artículo 4 del "Reglamento" de la "Ley".
- 2.26 En virtud de ello, y estando a la informado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios del Ministerio de Agricultura y Riego, remitió el Oficio n.º 836-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGAAA presentado a esta Superintendencia el 05 de octubre del 2017 (S.I. n.º 34297-2017), donde traslada el Informe Técnico n.º 187-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGAAA-DERN, en la cual indicó que la capacidad de uso mayor "del predio" comprende totalmente tierras de protección, con limitaciones por suelo y riesgo de erosión, y en virtud de la normativa señalada en el párrafo anterior es que la SDAPE procede a solicitar la aclaración de información, con lo cual no se observa alguna actuación irregular.
- 2.27 En cuanto a la adecuación del procedimiento este responde a que el presente procedimiento a la entrada en vigencia del Decreto Supremo n.º 031-2019-VIVIENDA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2019, que modificó el "Reglamento de la Ley de Servidumbre", y que dispuso en su única Disposición Complementaria la adecuación de los procedimientos en trámite, por lo que en el presente caso se procedió a adecuar el procedimiento ya que este no se encontraba concluido conforme lo señala el artículo 197 del "TUO de la LPAG".
- 2.28 Finalmente, la aplicación inmediata en de la norma en el tiempo recogida en la Constitución Política del Perú en su artículo 103⁵, así como el Código Civil en su artículo 2121⁶, ha optado por la Teoría de los Hechos Cumplidos, la cual sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata.

⁵ Artículo 103: (...)

Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

(...)

⁶ Artículo 2121º.- Teoría de los hechos cumplidos. - A partir de su vigencia, las disposiciones de este Código se aplicarán inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

- 2.29 Por lo que, si se genera un derecho bajo una primera ley y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a ésta y ya no ser exigidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate, conforme a lo señalado no se advierte actuación contraria a ley por la SDAPE en el presente procedimiento, quedando desvirtuado su tercer argumento, debiendo ratificarse lo señalado en la "Resolución impugnada".

CONCLUSIONES:

- 3.1. Por las razones expuestas, se recomienda declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por **ENERGÍA HIDRO S.A.C.**, contra la Resolución N° 0251-2021/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 12 de marzo del 2021, dándose por agotada la vía administrativa.

 Firmado digitalmente por:
CARDENAS VALDEZ Jose Antonio FAU
20131057823 soft
Fecha: 14/10/2021 09:50:52-0500

Especialista legal de la DGPE