



RESOLUCIÓN N° 005-2019/SBN-DGPE

San Isidro, 11 de enero de 2019

VISTO:

El expediente N° 114-2018/SBNSDAPE que contiene el recurso de apelación interpuesto en fecha 23 de noviembre de 2018, interpuesto por la empresa **JINZHAO MINING PERÚ S.A.** representada por sus apoderados: Liu Changjun y Shiming Li (en adelante "el administrado") contra la Resolución N° 759-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 30 de octubre de 2018, por la cual, la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal (en adelante la "SDAPE") dispuso dejar sin efecto el Acta de Entrega Recepción N° 00036-2018/SBN-DGPE-SDAPE, así como también declarar improcedente la solicitud presentada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, sobre otorgamiento del derecho de servidumbre del predio de 1 344 788,04 m² ubicado en el distrito de Bella Unión, provincia de Caraveli y departamento de Arequipa; (en adelante "el predio"),



CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), en mérito a la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, el Decreto Supremo N° 004-2007-VIVIENDA, por el cual se adscribe a la SBN al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Reglamento de la Ley 29151 aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, así como el Decreto Supremo N° 058-2011-PCM, que actualiza la calificación y relación de los organismos públicos de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 29158, es el Organismo Público Ejecutor, adscrito al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que en su calidad de Ente Rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales es responsable de normar los actos de adquisición, disposición, administración y supervisión de los bienes estatales, así como de ejecutar dichos actos respecto de los bienes cuya administración está a su cargo y tiene como finalidad buscar el aprovechamiento económico de los bienes del Estado en armonía con el interés social.



2. Que, el artículo 215° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante "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 jerárquico¹.

3. 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

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

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.

4. Que, el numeral 216.2 del artículo 216° del "TUO de la LPAG", dispone que los recursos administrativos deben interponerse en el término de quince (15) días perentorios de haber sido notificados y resolverse en el plazo de treinta (30) días.

5. Que, por lo expuesto, 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 Reglamento de Organización y Funciones de la SBN, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA (en adelante el ROF de la SBN).

6. Que, al respecto debe considerarse lo siguiente:

ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

7. Que, mediante Oficio N° 0007-2018-MEM/DGM de fecha 05 de enero de 2018 (folios 02 al 72), la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, al amparo de la Ley N° 30327, remitió a esta Superintendencia la solicitud de servidumbre presentada por la empresa **JINZHAO MINING PERU S.A.**, para la ejecución del proyecto denominado "Pampa de Pongo (Zona 25)", razón por la cual adjunta el informe N° 085-2017-MEM-DGM/DTM/SV de fecha 29 de diciembre de 2017, en el cual indica que dicho proyecto califica como un proyecto de inversión, por un plazo de treinta y ocho (38) años y el área requerida es de 134.47880 hectáreas, ubicada en el distrito de Bella Unión, provincia de Caravelí y departamento de Arequipa.

8. Que, en ese sentido, mediante la suscripción del **Acta de Entrega Recepción N° 00036-2018/SBN-DGPE-SDAPE** de fecha 07 de febrero de 2018 (folios 139 al 142), esta Superintendencia realizó la entrega en forma provisional del predio de 1 344 788,04 m², ubicado en el distrito de Bella Unión, provincia de Caravelí y departamento de Arequipa, a favor de la empresa **JINZHAO MINING PERU S.A.**, en mérito de la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible.

9. Que, antes de la entrega provisional, la "SDAPE" mediante Oficio N° 460-2018/SBN-DGPE-SDAPE, de fecha 24 de enero de 2018 (folio 95) solicitó a la Administración Local del Agua Chaparra-Acarí, indique si el área solicitada en servidumbre estaría sobre bienes de dominio público hidráulico; asimismo, de ser el caso, se solicitó indique las dimensiones de la faja marginal de dicha área otorgándosele para tal efecto un plazo de siete (07) días hábiles para pronunciarse, los cuales vencieron en su momento sin mediar respuesta alguna.

10. Que, en atención a ello, mediante Oficio N° 599-2018-ANA-AAA.CH.CH./AT de fecha 23 de marzo de 2018 (folio 172) la Autoridad Administrativa del Agua II Chaparra Chinchá adjuntó el Informe Técnico N° 023-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA-AT/JRGM de fecha 13 de febrero de 2018 (folio 180 y 181) en el cual la Administración Local del Agua Chaparra-Acarí, concluyó que:

"Los flujos esporádicos de agua de la quebrada s/n y sus tributarios no tendrían ningún impacto negativo desde el punto de vista social y económico, por lo cual se considera que no existe afectación de los bienes de dominio público hidráulico por parte del predio materia de la consulta".

Ello en atención al primer oficio de consulta emitido por esa Subdirección.





**RESOLUCIÓN N°
005-2019/SBN-DGPE**

11. Que, estando a lo expuesto, mediante Oficio N° 2840-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 06 de abril de 2018 (folio 183), esta Superintendencia solicitó a la Administración Local del Agua Chaparra-Acarí, **se sirva aclarar si el predio solicitado en servidumbre se superpone o no con bienes de dominio público hidráulico**, toda vez que ante esta Superintendencia sólo procede con el otorgamiento de derecho de servidumbre sobre áreas consideradas de dominio privado estatal, inscrito o no, y de libre disponibilidad, asumirá competencia esta Superintendencia, conforme a lo establecido en la "Ley N° 30327" y su reglamento.

12. Que, No obstante a ello, mediante Oficio N° 718-2018-ANA-AAA CH.CH./AT ingresado con fecha 16 de abril de 2018 (folio 208) la Autoridad Administrativa del Agua II Chaparra Chincha adjuntó el Informe Técnico N° 038-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA-AT/JRGM de fecha 27 de marzo de 2018 (folios 216 y 217); en el cual la Administración Local del Agua Chaparra-Acarí, concluyó que:

"Los flujos esporádicos de agua de la quebrada Los Colorados y sus tributarios no tendrían ningún impacto negativo desde el punto de vista social y económico, por lo cual se considera que no existe afectación de los bienes de dominio público hidráulico por parte del predio materia de la consulta".

Ello en atención al oficio reiterativo de consulta emitido por esa Subdirección.

13. Que, posteriormente y en atención a la aclaración requerida, la Autoridad Administrativa del Agua II Chaparra Chincha mediante Oficio N° 823-2018-ANA-AAA CH.CH./AT de fecha 27 de abril de 2018 (folio 220) adjuntó el Informe Técnico N° 047-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA-AT/JRGM de fecha 23 de abril de 2018 (folios 223 y 224) en el cual la Administración Local del Agua Chaparra -Acarí concluyó que:

"Se ratifica que los flujos esporádicos de agua de la quebrada s/n no tendrían ningún impacto negativo desde el punto de vista social y económico, por lo cual se considera que no existe afectación de los bienes de dominio público hidráulico por parte del predio materia de la consulta".

14. Que, Es menester informar que, mediante Oficio N° 3924-2016/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 26 de agosto de 2016, la "SDAPE" solicitó a la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, el ANA), emita opinión sobre la aplicación de la Ley de Recursos Hídricos en quebradas secas, además informe si sobre dichas quebradas existe alguna limitación respecto al otorgamiento de derecho de servidumbre; siendo atendido con Oficio N° 079-2017-ANA-SG/OAJ de fecha 26 de enero de 2017, donde adjuntó el Informe Legal N° 017-2017-ANA-OAJ de fecha 03 de enero de 2017 que obra a folios 207 al 209, en el cual señaló que en relación a los cauces de los cuerpos de agua, los artículos 108° y 109° del Reglamento de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, **distingue entre cause activo o inactivo (quebradas secas)**, los mismos que constituyen bienes de dominio del Estado.



15. Que, asimismo, en el mencionado documento se precisó que a fin de determinar la aplicación de la Ley de Recursos Hídricos en quebradas secas, es pertinente señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° de la precitada Ley, el agua y los bienes naturales asociados a esta, entre estos, **los cauces y las fajas marginales, constituyen bienes de dominio público hidráulico**, asimismo señaló que **los cauces activos e inactivos y las fajas marginales constituyen bienes de dominio público hidráulico**, por lo que al haber sido categorizados como tales en razón al interés público, debe respetarse las prohibiciones expresas existentes en la normativa legal, asimismo al amparo de la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, no corresponde otorgar servidumbres sobre cauces y fajas marginales al no constituir tierras eriazas.

16. Que, bajo ese contexto la "SDAPE", puso en conocimiento de la Administradora Local del Agua Chaparra-Acarí, mediante Oficio N° 4650-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 25 de mayo de 2018 (folio 233), puso de conocimiento al Administrador Local del Agua Chaparra-Acarí lo descrito en los párrafos precedentes y se solicitó **informe si el predio solicitado en servidumbre se superpone o no con bienes de dominio público hidráulico**; siendo atendido con Oficio N° 1258-2018-ANA-AAA CH.CH./AT de fecha 26 de junio de 2018 (folio 247), donde la Autoridad Administrativa del Agua Cháparra – Chíncha adjuntó el Informe Técnico N° 082-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA-AT/JRGM de fecha 14 de junio de 2018 (folios 257 y 258) en el cual se concluyó que:

"El predio en consulta se encuentra superpuesto sobre bienes de dominio público hidráulico (Quebrada S/N), sin embargo se considera que dicha quebrada no tiene ningún impacto negativo desde el punto de vista social económico, no existiendo afectación de bienes de dominio público hidráulico".

Asimismo, en el referido documento se recomendó que se informe a la empresa **JINZHAO MINING PERU S.A.**, efectúe los estudios de delimitación de faja marginal en ríos y/o quebradas, toda vez que las quebradas localizadas en el área de consulta, no cuenta con los estudios de delimitación de faja marginal.

17. Que, con base en ello, mediante Oficio N° 6069-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 06 de julio de 2018 (folio 260), la "SDAPE" puso de conocimiento a la empresa **JINZHAO MINING PERU S.A.**, el pronunciamiento del Administrador Local del Agua Chaparra-Acarí, y solicitó el **recorte del área solicitada en servidumbre, el mismo que debía ser realizado conforme a la Resolución Directoral que aprueba el Estudio de Delimitación de Faja Marginal, emitida por la autoridad competente en el marco de Ley de Recursos Hídricos N° 29338 y remita los correspondientes planos y memorias descriptivas en los Datum's PSAD56 y WGS84, así como la referida Resolución** otorgándole para tal efecto el plazo de diez (10) días hábiles conforme el numeral 4 del artículo 141 del Decreto Supremo que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; dejando constancia también que de no contar con lo solicitado en el plazo señalado, o de continuar el predio materia de servidumbre sobre bienes de dominio público hidráulico sin haber hecho el estudio de delimitación de la faja marginal correspondiente, se declarará improcedente el trámite de otorgamiento de derecho de servidumbre y se procederá a dejar sin efecto el Acta de Entrega Recepción N° 00036-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 07 de febrero de 2018, en mérito de la Ley N° 30327.

18. Que, con escrito s/n de fecha 10 de julio de 2018 (folios 261 al 264), la empresa **JINZHAO MINING PERU S.A.**, solicitó que esta Superintendencia vuelva a requerir al Administrador Local del Agua Chaparra-Acarí, aclare si el predio materia de servidumbre afecta bienes de dominio público hidráulico, toda vez que según indica la referida empresa Administración Local del Agua Chaparra - Acari emitió 04 informes técnicos, los cuales son contradictorios, toda vez que en 03 de ellos señala que respecto del predio en consulta **no existe afectación de bienes de dominio público hidráulico**,





RESOLUCIÓN N° 005-2019/SBN-DGPE

sin embargo en el último Informe Técnico N° 082-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA-AT/JRGM, concluye que el predio se **encuentra superpuesto a bienes de dominio público hidráulico, sin embargo no existe afectación de dominio público hidráulico** y por último recomienda que se efectúe los estudios de delimitación de la faja marginal, situación que requiere ser aclarada. Cabe precisar que dicho escrito no subsana las observaciones formuladas por esa Subdirección, es decir no ha presentado la Resolución Directoral que aprueba el Estudio de Delimitación de Faja Marginal ni el recorte correspondiente, encontrándose el plazo vencido.

19. Que, en atención a lo expuesto y considerando lo señalado por la empresa **JINZHAO MINING PERU S.A.**, mediante Oficio N° 6453-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 19 de julio de 2018 (folio 279), esta Superintendencia solicitó a la Administración Local del Agua Chaparra-Acarí, **informe solo en el extremo**, si el predio en cuestión, **se superpone o no con bienes de dominio público hidráulico**, precisándole que no es materia de consulta **la afectación de bienes de dominio público hidráulico**, toda vez que esta Superintendencia **sólo procede con el otorgamiento de derecho de servidumbre sobre áreas consideradas de dominio privado, inscrito o no, y de libre disponibilidad**, conforme lo establecido en el Reglamento de la Ley N° 30327, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2016-VIVIENDA; siendo atendido N° 1701-2018-ANA-AAA.CH.CH./AT de fecha 15 de agosto de 2018 (folio 281), donde adjuntó el Informe Técnico N° 114-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA-AT/JRGM de fecha 06 de agosto de 2018 (folios 282 al 283) en el cual se señaló que las quebradas los colorados y sus tributarios pongo y mastuerzo chico se superponen sobre las áreas en consulta y concluyó que:

“No es necesario la delimitación de la faja marginal, por lo que se considera que no existe afectación de los bienes de dominio hidráulico por parte del predio materia de consulta”.

20. Que, estando a lo expuesto, la “SDAPE” señala que: “la Dirección de Normas y Registros de esta Superintendencia, emitió el Informe N° 069-2016/SBN-DNR, de fecha 12 de setiembre de 2016, el cual *concluyó* que “**En el marco de la Ley N° 30327 y del Reglamento del Capítulo I del Título IV de la Ley N° 30327; únicamente es factible otorgar servidumbre para la ejecución de proyectos de inversión sobre bienes de dominio privado estatal de libre disponibilidad, no siendo factible dicho marco legal sobre bienes de dominio público, ni tampoco sobre áreas expresamente excluidas, como es el caso de las Áreas Forestales, Monumentos Arqueológicos, Áreas Naturales Protegidas y sus zonas de amortiguamiento, Fajas Marginales, u otros bienes de dominio público, aun cuando se cuente con autorizaciones u opiniones favorables de las respectivas autoridades vinculadas, por encontrarse fuera del ámbito de aplicación de dicho marco legal**”.

21. Que, también señala que: mediante Informe N° 73-2016/SBN-DNR, de fecha 28 de setiembre de 2016, la Dirección de Normas y Registro de esta Superintendencia concluyó que para la aplicación de la Ley N° 30327 y su Reglamento no constituyen



terrenos eriazos los **causes, las riberas y las fajas marginales de los ríos**, arroyos, lagos, lagunas, humedales y vasos de almacenamiento.

22. Que, del presente procedimiento se advierte, el Informe de Brigada N° 03110-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 30 de octubre 2018, el cual concluye:

*(...) **CONCLUSIONES:***

*El predio solicitado en servidumbre se encuentra superpuesto sobre bienes de dominio público hidráulico y considerando que el administrado no efectuó el recorte del área entregada provisionalmente ni presentó a la fecha la resolución directoral de delimitación de faja marginal requerida, corresponde hacer efectivo el apercibimiento y dejar sin efecto el Acta de Entrega – Recepción N° 00037-2018/SBN-DGPE-SDAPE, de fecha 07 de febrero de 2018, y declarar **IMPROCEDENTE** el trámite de otorgamiento del derecho de servidumbre, al amparo de la Ley N° 30327 y su reglamento”.*



23. Que, con base en todo lo señalado, en fecha 30 de octubre de 2018 la “SDAPE” emitió la Resolución N° 0759-2018/SBN-DGPE-SDAPE (en adelante, “la Resolución”) en la cual se advierte lo siguiente:

(...)

Que, en ese orden de ideas, el procedimiento administrativo de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión, descansa principalmente sobre la base de la libre disponibilidad y el dominio privado del bien inmueble, teniendo en cuenta para ello, la condición jurídica del mismo, es decir, que se trate de un bien inmueble de dominio privado del Estado y de libre disponibilidad.

Que, atendiendo al problema de fondo, el artículo 1° del Reglamento del Capítulo I del Título IV de la Ley N° 30327, señala que tiene por objeto establecer las disposiciones reglamentarias para la constitución del derecho de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión; definiendo en el numeral 4.1, del artículo 4° del citado Reglamento, que en el marco de la Ley, únicamente puede constituirse el derecho de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal”.

Líneas más debajo de la resolución, se observa que:



*(...) de acuerdo a lo informado por el Administrador Local del Agua Chaparra-Acarí: **el área solicitada en servidumbre se superpone con las quebradas los colorados y sus tributarios pongo y mastuerzo chico, las cuales constituyen bienes de dominio público hidráulico, de acuerdo al artículo 7 de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos**; por ello se 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 eriazo de propiedad estatal para los efectos de la aplicación de la Ley N° 30327 y su Reglamento. (...).”*

24. Que, en consecuencia, se dejó sin efecto el Acta de Entrega Recepción N° 00036-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 07 de febrero de 2018, asimismo se declaró improcedente el otorgamiento del derecho de servidumbre al amparo de la “Ley N° 30327” y su Reglamento.

25. Que, así, en fecha 23 de noviembre del 2018 “el administrado” interpone su recurso de apelación (S.I. N° 42893-2018) contra “la Resolución”, bajo los siguientes argumentos:



RESOLUCIÓN N° 005-2019/SBN-DGPE

- La Subdirección de Administración del Patrimonio Estatel de la SBN incurre en error al considerar que las quebradas los colorados y sus tributarios pongo y mastuerzo chico son bienes de dominio público hidráulico, al parecer dicha subdirección está entendiendo equivocadamente que todas las quebradas del territorio nacional son bienes de dominio público hidráulico, cuando solo lo son aquellas que están destinadas a un uso público y consideradas como estratégicas para la administración del agua, tal como lo vamos a explicar.
- El artículo 7° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (LRH), señala que el agua y sus bienes naturales asociados constituyen bienes de dominio público hidráulico, sujetos a las disposiciones de dicha ley.
- La relación de bienes naturales asociados al agua y por ende Bienes de Dominio Público Hidráulico, se encuentra en el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley N° 29338 (LRH). Entre ellos se encuentra a los cauces o álveos lechos y riberas de los cuerpos de agua.
- Del mismo modo, el artículo 3 del reglamento de la LRH, indica que son bienes de dominio público hidráulico tanto las fuentes naturales de agua como los bienes naturales asociados al agua. Además, agrega que en general son aquellos bienes considerandos como estratégicos para la administración pública del agua.
- La Ley N° 29157 Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales señala que los bienes estatales comprenden a los bienes de dominio privado y de dominio público. El reglamento de la citada ley (Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA) señala que los bienes de dominio público son aquellos bienes estatales destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vía férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad.
- Por tanto, los cauces inactivos tiene la condición de bien de dominio público solo cuando prestan o están estén destinados a un uso público; y, sean estratégicos para la administración pública del agua.
- Así, aquello cauces secos o inactivos que no cumplan con las condiciones señaladas en la Ley N° 29157 (prestar o estar destinado a un servicio público) o no cumplan con la condición señalada en el reglamento de la LRH (estratégicos para la administración pública del agua) pueden ser afectados con servidumbre e inclusive con transferencia en venta.
- Por tal razón, en algunos casos la ANA señala que no existe la necesidad



de delimitar faja marginal por cuanto no existe de por medio un bien de dominio público, es decir un cauce que preste servicio público y que al mismo tiempo sea estratégico para la gestión del agua.

- Así, existen casos en los que la SBN ha procedido a la afectación con servidumbre e inclusive la transferencia de cauces inactivos en base al informe de ANA en el cual señala que no resulta necesaria la delimitación de faja marginal o que ese cauce no tiene finalidad pública para la gestión del agua.
- En el presente caso, la Autoridad Administrativa II Chaparra – Acari ha señalado en el Informe Técnico N° 113-2018-ANA-AAACHCH-ALA-CHA-AT/JRGM (Anexo 3) “que no existe en el predio afectación de bien uso público hidráulico y no es necesaria la delimitación de faja marginal”, conclusión que concuerda con lo establecido por la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua mediante Informe Técnico N° 007-2017-ANA-DCPRH-ERH-SUP/MECL de fecha 27 de marzo del 2017.
- La referida dirección de conservación y planeamiento de recursos hídricos ha señalado “que no es necesaria la delimitación de franja marginal y que no existe afectación de bienes de dominio público hidráulico”. El informe obra en el expediente de venta directa – seguido ante la SBN – de terrenos de mayor extensión dentro de los cuales están los terrenos materia de servidumbre. Siendo así no entendemos por qué motivo la subdirección de administración del patrimonio estatal exige una resolución directoral de la autoridad nacional del agua que delimite la faja marginal en las quebradas que se encuentran en los predios.
- Adicionalmente se debe tener en cuenta que el Informe Legal N° 017-2017-ANA-OAJ carece de idoneidad para sustentar una decisión de la SBN toda vez que su contenido fue modificado con posterioridad mediante el informe N° 1156-2017-ANA-OAJ (anexo 6); según este último, la **ANA considera que no existe prohibición para constituir servidumbres sobre cauces y fajas marginales, menos aún para aquellos cauces secos inactivos que por su naturaleza no constituyen bienes de uso público hidráulico.**
- El referido Informa N° 1156-2017-ANA-OAJ establece precisiones para afectar bienes de uso público hidráulico:
 - En el punto 2.3. señala que si es posible que la autoridad nacional del agua pueda emitir opinión favorable a la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN), siempre que este acreditado que le cauce seco o inactivo ha perdido su naturaleza como tal o su condición apropiada para uso público.
 - Precia en el punto 2.4 que de acuerdo al Informe Legal N° 017-2017-ANA-OAJ, la Ley N° 30327 no es aplicable para el proceso de otorgamiento de servidumbres sobre las fajas marginales y cauces; en consecuencia cuando el numeral 3.3 de dicho informe se señala que “ no corresponde otorgar servidumbres sobre cauces y fajas marginales al no constituir tierras eriazas”, **no debe entenderse de manera alguna que con dicha conclusión se trate de expresar que exista prohibición para constituir servidumbre sobre los cauces o fajas marginales, menos aún para aquellos bienes**





RESOLUCIÓN N° 005-2019/SBN-DGPE

comprendidos en el documento en consulta.

- Bienes en consulta: bienes sobre los que no discurren flujos de agua – inclusive en eventos extremos que pongan en riesgo a la infraestructura pública o privada, los bienes públicos, la salud pública o la vida de las personas; bienes que no están destinados a la prestación de un servicio público; bienes que no están considerados como estratégicos para la gestión pública del agua y están excluidos de toda posibilidad de ser destinados a asentamientos humanos o agrícolas.

- Asimismo precisa en el mismo punto 2.4, que los cauces activos e inactivos, así como las fajas marginales constituyen bienes de dominio público hidráulico, por lo que a haber sido categorizados como tales en razón al interés público debe respetarse las prohibiciones expresas existentes en la normatividad legal; uso para fines de asentamientos humanos o agrícolas.

- Hacemos alusión a los puntos precedentes del informa N° 1156-2017-ana-oaj, solamente para demostrar que si existe la posibilidad de afectar bienes de uso público hidráulico.

- En el caso que nos ocupa, como lo venimos sostenido, las quebradas los colorados y sus tributarios, pongo y mastuerzo que están en los predios, no constituyen bienes de dominio público hidráulico. Se reitera, no todas las quebradas del territorio nacional son bienes de dominio público hidráulico, solo lo son aquellas que tiene un uso público y que son estratégicas para la administración del agua. Si la Autoridad Administrativa del Agua II Chaparra Acari y la dirección de conservación y planeamiento de recursos hídricos del ANA han señalado en sus informes técnicos que en los predios no existe afectación de bien de uso público hidráulico, ni existe la necesidad de delimitar franjas marginales, es porque no existen bienes de uso hidráulico ahí.

- El numeral 3.11 de la parte del análisis del Informe N° 069-2016/SBN-DNR de fecha 12 de setiembre de 2016, en el que se basa la resolución apelada, que señala (según la resolución) que tampoco será viable otorgar servidumbres sobre bienes de dominio público como es el caso de las fajas quebradas (bienes de dominio público hidráulico), ha sido entendida equivocadamente por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatual, lo que suponemos debe decir el referido numeral del análisis, es que no se podrá otorgar servidumbre sobre fajas o quebradas que son bienes de dominio público hidráulico, eso es lo que se precisa entre paréntesis. La subdirección parece entender que el entre paréntesis – (bienes de dominio público hidráulico) – significa de que todas las



quebradas son bienes de dominio público hidráulico, situación que no solo no concuerda con lo establecido con la LDRH y su reglamento, sino que supone una situación ilógica, toda vez que existen miles de quebradas por las cuales no discurre agua (quebradas secas), así como otras que a pesar de que discurre agua esporádicamente, no son de uso público ni son estratégicas para la administración del agua y por tanto no constituyen bienes de dominio público hidráulico.

- Adicionalmente es importante señalar que el Informe Técnico N° 069-2016/SBN-DNR realiza una interpretación inexacta del 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 invoca supuestos que no están regulados por dicho marco legal por lo que consideramos que dicho informe debe ser reevaluado, toda vez que viene afectando los procedimientos tramitados bajo dicho marco legal.

- De otro lado, de acuerdo al artículo 74 de la Ley de Recursos Hídricos, la faja marginal tiene por objeto la protección, el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, caminos de vigilancia u otros servicios. En el presente procedimiento no nos encontramos en ninguno de estos supuestos; por tal razón la ANA ha señalado que no existe necesidad de delimitar la faja marginal.

- Por las razones antes señaladas, en el presente caso tampoco se cumple con los supuestos necesarios para delimitar fajas marginales establecidos en el artículo 114 del reglamento de la ley de recursos hídricos, toda vez que como está debidamente acreditada no es necesaria la ejecución de estructuras hidráulicas, protección de cauce.

- El artículo 109° del reglamento de la ley de recurso hídricos permite la afectación de los cauces secos e inactivos (bienes de dominio público hidráulico), siempre que no sea para destinarlos para agricultura o para uso poblacional. Con mayor razón en el presente caso no existe impedimento para otorgar servidumbre sobre predios que no afectan bienes de dominio público hidráulico.

- El inmueble materia de este procedimiento cumple las condiciones de terreno eriazado, se encuentra inscrito como tal la superintendencia nacional de registros públicos; y, no se halla comprendido dentro de ninguno de los supuestos de exclusión establecidos en el artículo 4 del Reglamento del Capítulo I del Título IV de la Ley N° 30327.

Finalmente también señala a modo de resumen:

- Que “el administrado” hasta en dos ocasiones ha gestionado procesos de venta directa por causal de interés nacional de terrenos de mayor extensión dentro de los cuales se encuentran los terrenos materia de servidumbre, y que en la subdirección correspondiente a emito informes favorables para la venta de dichos terrenos, situación que no se condije con la posición adoptada por la “SDAPE”.
- Que mediante Oficio N° 401-2017/SBN-DGPE-SDDI del 14 de febrero de 2017 la subdirección de desarrollo inmobiliario de la SBN solicita a la autoridad nacional del agua si 4 predios solicitados en venta directa se encuentran afectados por bienes de dominio público. mediante oficio N° 319-2017-ANA-SG/DCPRH del 29 de marzo de 2017 (anexo 4), la Autoridad Nacional del Agua da respuesta adjuntado el Informe Técnico N° 007-2017-ANA-DCPRH-ERH-SUP/MECL (Anexo 4) de la dirección de conservación y planeamiento de recursos hídricos, en el cual se concluye:





RESOLUCIÓN N° 005-2019/SBN-DGPE

“Debido a los esporádicos flujos de agua de la quebrada los colorados y sus tributarios no tendrían ningún impacto negativo desde el punto de vista social y económico, no es necesaria la delimitación de faja marginal, por lo que se considera que no existe afectación de los bienes de uso público hidráulico por parte de los predios 1, 2, 3, 4 predios materia de consulta”.

- Señala también, que de no corregir el criterio adoptado por la “SDAPE”, se estaría estableciendo un grave precedente que afectaría las actividades económicas en terrenos eriazos y con ello se afectaría las actividades mineras ya que por el tipo de zona del territorio nacional donde es accidentado y la formación de quebradas es común, se les restringiría a realizar los trabajos correspondientes.
- El actuar de la Dirección de Administración Patrimonial de la SBN viola el principio de legalidad del procedimiento administrativo, pues no está respetando las normas que designada a la Autoridad Nacional del Agua a delimitar las fajas marginales, viola el principio de razonabilidad pues está protegiendo quebradas que no tienen ninguna importancia para el uso ya administración del agua, viola el principio de verdad material porque no verifica plenamente los hechos que sirven de base para su decisión, viola el principio de predictibilidad toda vez que sobre la misma situación jurídica, que mereció dos veces pronunciamiento de la entidad, en el presente procedimiento tiene una posición contraria, antes no se consideraron las quebradas como bienes de uso hidráulico y en el presente procedimiento si se las considera como tal.

26. Que, con Memorando N° 05296-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 23 de noviembre de 2018, la “SDAPE” remitió el recurso de apelación acompañado de sus respectivos actuados a esta Dirección.

27. Que, en fecha 18 de diciembre del 2018 esta Dirección emitió el oficio N° 235-2018/SBN-DGPE, en el cual se requiere a la Autoridad Nacional del Agua aclare el Informe Técnico N° 114-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA-AT/JRGM, asimismo señale si las quebradas donde se superpone “el predio” solicitado tiene la calidad de bienes de dominio público hidráulico. Sin embargo, a la fecha no se ha recibido respuesta de la entidad correspondiente.

Del recurso de apelación

28. Que, “la Resolución” fue notificada el 09 de noviembre de 2018, conforme cargo de recepción (folio 313) mediante Notificación N° 02203-2018 SBN-SG-UTD del 07 de noviembre de 2018.

29. Que, “el administrado” presentó su recurso de apelación el 23 de noviembre del 2018 (S.I. N° 42893-2018), dentro del plazo de Ley. Además, se ha verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de los escritos, previstos en el artículo 122° del “T.U.O de la LPAG” y conforme a lo establecido en el artículo



219° del "T.U.O de la LPAG", "el escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122° de la presente Ley".

Del procedimiento de servidumbre al amparo de la Ley N° 30327

30. Que, se tiene que, **del ámbito de aplicación de la Ley N° 30327 y del Reglamento del Capítulo I del Título IV de la Ley 30327** en su numeral 18.1 del artículo 18° de dicha Ley dispone 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 necesarios para el desarrollo del proyecto de inversión, estableciendo el numeral 19.1 del artículo 19° que la SBN, en un plazo de no mayor de quince (15) días hábiles de recibido el informe con la opinión técnica favorable de la autoridad sectorial competente y teniendo en cuenta lo señalado en dicho informe, efectúa el correspondiente diagnóstico técnico-legal respecto de la titularidad del terreno eriazo solicitado y realiza la entrega provisional de éste. De esta forma queda claro que la Ley 30327 está dirigida a los **terrenos eriazos de propiedad estatal requeridos para proyectos de inversión**.

31. Que, en ese orden de ideas, el Reglamento del Capítulo I del Título IV de la Ley 30327 precisa en el artículo 3, entre otras, la definición siguiente:

"Terreno estatal: Terreno de dominio privado de libre disponibilidad que tiene como titular al Estado, independientemente del nivel de gobierno".

32. Que, de otro lado, el artículo 4° del citado Reglamento -ha establecido, respecto al ámbito de aplicación, expresamente lo siguiente:

"Artículo 4.- Ámbito de aplicación

En el marco de la Ley, únicamente puede constituirse el derecho de servidumbre sobre los terrenos eriazos de propiedad estatal".

33. Que, en consecuencia, en el marco de la Ley N° 30327 y del Reglamento del Capítulo I del Título IV de la Ley 30327, **únicamente es factible otorgar servidumbre para la ejecución de proyectos de inversión sobre bienes de dominio privado estatal de libre disponibilidad**, por tanto, no es factible aplicar dicho marco legal sobre bienes de dominio público.

Sobre los informes emitidos por la Autoridad Local del Agua

34. Que, se tiene del procedimiento administrativo, los informes técnicos emitidos por la Autoridad Local del Agua: 024, 039, 049, 080, 113-2018-ANA-AAACHCH-ALA-CHA-AT/JRGM, de todos ellos se observa que todos han señalado que las quebradas los pongos Matuerdo y sus tributarios, se superponen sobre bienes de dominio público.

35. Que, por ello, se infiere que esta Superintendencia no tiene facultades al amparo de la Ley N° 30327 para otorgar servidumbres sobre bienes de dominio público hidráulico, ya que como se ha señalado en los informes de la Autoridad del Agua, no se ha informado categóricamente que dichas quebradas secas no tengan la calidad bienes de dominio público, o que estas hayan perdido su condición de tal, solo se ha limitado a señalar que:

"Debido a los esporádicos flujos de agua de la quebrada los colorados y sus tributarios no tendrían ningún impacto negativo desde el punto de vista social y económico, no es necesaria la delimitación de faja marginal, por lo que se considera que no existe afectación de los bienes de uso público hidráulico (...)".

36. Que, Estando a lo informado, se tiene entonces que nos encontramos frente a bienes de dominio público hidráulico, no se observa Informe Técnico o Legal del ALA





RESOLUCIÓN N° 005-2019/SBN-DGPE

que cuestione la calidad que poseen las quebradas, por ello, cabe indicar que no es viable otorgar servidumbres sobre bienes de dominio público, como es el caso de las Fajas Marginales o quebradas (bienes de dominio público hidráulico) u otros que tengan dicha condición, toda vez que dada su condición de dominio público, se encuentran fuera del ámbito de aplicación del referido marco legal.

37. Que, así pues, la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, distingue entre cause activo o inactivo (quebradas secas), los mismos que constituyen bienes de dominio del Estado, en ese contexto el artículo 7° de la mencionada Ley, establece que el agua y los bienes naturales asociados a esta, entre estos, los cauces y las fajas marginales, constituyen bienes de dominio público hidráulico, asimismo señaló que **los cauces activos e inactivos y las fajas marginales constituyen bienes de dominio público hidráulico.**

38. Que, si bien, “el administrado” señala que los informes del ALA no son impedimento para constituir servidumbres, se debe tener en cuenta que, la última parte del artículo 4° del Reglamento de la ley 30327, señala en su último párrafo que: “**los proyectos de inversión que comprendan áreas excluidas del ámbito de aplicación de la presente norma se tramitan conforme a las disposiciones especiales de los respectivos Sectores**”, es decir, que las opiniones favorable con que cuenten dichos proyectos servirán al Sector competente para tramitar las servidumbres, bajo sus propios regímenes especiales, mas no así bajo el marco de la Ley N° 30327 y su reglamento, toda vez que estas normas están dirigidas exclusivamente a las servidumbres requeridas sobre terrenos eriazos de dominio privado de libre disponibilidad.

39. Que, a mayor detalle, conforme lo dispone la Quinta y Sexta Disposiciones Complementarias Finales de la Ley 30327, debe tenerse en cuenta lo establecido en el Capítulo I del Título IV de dicha Ley no afecta lo dispuesto en las leyes sectoriales que regulan procedimientos específicos para el otorgamiento de las denominadas *servidumbres administrativas o forzadas*, las cuales son impuestas por la autoridad sectorial competente, en defecto del otorgamiento de las servidumbre por el titular de un terreno. De esta forma, en el caso que el titular de un terreno estatal deniegue el otorgamiento de una servidumbre requerida para proyectos de inversión, como el caso de proyectos mineros, hidrocarburíferos y eléctricos¹, será factible que el titular del proyecto solicite a la autoridad sectorial competente su imposición forzosa (...).

40. Que, con base en lo señalado, podemos entonces señalar que no se advierte una lesión al debido procedimiento administrativo, ni al principio de legalidad ya que esta Superintendencia ha solicitado en reiteradas oportunidades al ALA correspondiente informe sobre la calidad de los predios, y habiéndose informado, en más de una oportunidad de que nos encontramos ante bienes de dominio público, se ha solicitado a “el administrado” haga el recorte de áreas correspondientes sobre los mencionados predios, a fin de otorgar el derecho servidumbre sobre el área remanente.



41. Que, por ello, esta Dirección debe ratificar lo señalado en “la Resolución” ya que al no haberse desvirtuado la calidad de bienes de dominio público hidráulico que ostentas las quebradas y estando a lo señalado en los alcances de la norma, esta se encuentra ajustada a derecho y debidamente motivada por cuanto la doctrina admite que: *“Si las premisas fácticas y las normativas cumplen con las condiciones requeridas, esto es, han sido correctamente seleccionadas, podrá considerarse el razonamiento justificado externamente y si la conclusión se deriva lógicamente de esas premisas, gozará también de justificación interna (...)”*².

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales; “Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; Reglamento de la Ley 29151 aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA y modificatorias; y al Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA, Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia de Bienes Estatales – SBN;



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **JINZHAO MINING PERÚ S.A.** representada por sus apoderados: **Liu Changjun** y **Shiming Li**, contra la Resolución N° 759-2018/SBN-DGPE-SDAPE del 30 de octubre de 2018, emitida por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal – SDAPE, por las consideraciones expuesta en la presente resolución, dando por agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- Al primer aditamento de su recurso de apelación **ESTESE** a lo resuelto en la presente resolución.

Regístrese y comuníquese


Abog. **CARLOS REÁTEGUI SÁNCHEZ**
Director (e) de Gestión del Patrimonio Estatal
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES

² FERRER, Jordi. "Apuntes Sobre El Concepto De Motivación De Las Decisiones Judiciales". Isonomía. 2011 abril N° 34.