



## **RESOLUCIÓN N° 128-2019/SBN-DGPE**

San Isidro, 16 de octubre de 2019

**VISTO:**

El expediente N° 428-2018/SBN-SDAPE que contiene el recurso de apelación interpuesto por la **MINERA MAPSA S.A.** representado por su gerente general: Cesar Armando Vergara Reátegui (en adelante "el Administrado") interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 669-2019/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 01 de agosto de 2019, por la cual, la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal (en adelante la "SDAPE") declaró improcedente la **CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE** por la superficie de 10 concesiones mineras ubicadas en el distrito de Culebras, provincia de Huarney y departamento Ancash (en adelante "el predio"); y,

**CONSIDERANDO:**

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

2. Que, el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), establece que el ejercicio de contradicción se verifica a través de los recursos administrativos, siendo uno de ellos el recurso de apelación, *que se interpone cuando la impugnación se sustente en 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<sup>1</sup>.

3. Que, corresponde a la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal de la SBN (DGPE) resolver en segunda instancia los recursos impugnativos respecto de los actos administrativos emitidos por las Subdirecciones a su cargo, de conformidad con lo establecido en el literal k) del artículo 41 del Reglamento de Organización y

<sup>1</sup> Artículo 220 del TUO de la LPAG – Recurso de apelación



Funciones de la SBN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 016-2011-VIVIENDA, en adelante "el ROF de la SBN".

4. Que, al respecto debe considerarse lo siguiente:

#### **ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO**

5. Que, mediante escrito s/n presentado el 02 de octubre de 2017 (S.I. n.° 33624-2016), Cesar Armando Vergara Reátegui, Gerente General de la empresa Minera Mapsa S.A., en adelante "el administrado", solicitó se le otorgue el derecho de usufructo o servidumbre sobre las 10 concesiones mineras siguientes: Phoenix 01 de Código n.° 01-01579-06, Phoenix 02 de Código n.° 01-01580-06, Phoenix 03 de Código n.° 01-01581-06, Phoenix 04 de Código n.° 01-01582-06, Phoenix 07 de Código n.° 01-01585-06, Phoenix 08 de Código n.° 01-01586-06, Phoenix 09 de Código n.° 01-01587-06, Phoenix 10 de Código n.° 01-01588-06, Phoenix 11 de Código n.° 01-01589-06 y Phoenix 12 de Código n.° 01-03423-11 (folios 167 al 171).

6. Que, En atención a lo requerido, mediante el Oficio n.° 3917-2017/SBN-DGPE-SDAPE del 20 de mayo de 2019 (folio 215), la SDAPE solicitó a "el administrado" que se sirva aclarar de manera expresa el acto de administración (servidumbre regulada en la Ley n.° 30327, usufructo o servidumbre común) que solicita, para que en función a ello cumpla con presentar los requisitos correspondientes de acuerdo a la normatividad vigente, los mismos que fueron descritos en el Oficio antes mencionado.

7. Que, con escrito presentado el 04 de junio de 2019 (S.I. n.° 18402-2019), "el administrado" aclaró su pedido señalando que solicita el derecho de servidumbre por la superficie de las concesiones mineras descritas en el considerando tercero. Asimismo, manifestó literalmente que ostenta la "titularidad del subsuelo al habersele otorgado el título de las concesiones mineras, teniendo derecho de posesión del predio sirviente", por lo que se desprende que "el administrado" formuló su solicitud de constitución de derecho de servidumbre común, es decir bajo la regulación de la Directiva n.° 007-2016/SBN. Para tal efecto, presentó, entre otros, los siguientes documentos: a) disco compacto con información técnica; b) copia simple de la memoria descriptiva (folio 229 al 244); c) copia simple del resumen del derecho minero (folios 245 al 255); d) copia simple de la declaración jurada sobre autenticidad de los documentos presentados (folio 256); e) copia simple del plano de ubicación MAP-PHS-7 del 27 de junio de 2018; f) copia simple del plano gráfico de las concesiones mineras del Proyecto Phoenix; g) copia simple de plano perímetro predio sirviente MAP-PHS-7 del 03 de setiembre de 2018; y h) copia simple de la partida registral n.° 11025008 del Registro de Predio de Casma de la Zona Registral n.° VII – Sede Huaraz.

8. Que, la SDAPE, señala que: "ni el "TUO de la Ley" ni el "Reglamento" desarrollan las modalidades o supuestos en los que procede la constitución del derecho de servidumbre común sobre predios estatales, así como las atribuciones o limitaciones que se imponen al titular del predio dominante; sin embargo, recurriendo a la aplicación supletoria del derecho común (entendido como derecho civil) y las normas y principios del derecho administrativo, conforme lo prevé la Quinta Disposición Complementaria Final del "Reglamento", se elaboró la Directiva n.° 007-2016/SBN, denominada "Procedimiento para la constitución del derecho de servidumbre sobre predios estatales" (en adelante, "Directiva n.° 007-2016/SBN"), sobre la base de los artículos 1035° y siguientes del Código Civil.

9. Que, con base a ello, y como parte de la calificación de toda solicitud de ingreso, la SDAPE evalúa en primer orden, la titularidad de los predios involucrados, es decir que el predio sirviente sea propiedad del Estado bajo la administración de esta Superintendencia, y que sobre el predio dominante el solicitante ostente algún





## **RESOLUCIÓN N° 128-2019/SBN-DGPE**

tipo de titularidad real; en segundo orden, la libre disponibilidad del predio estatal, y en tercer orden, los requisitos formales que exige la causal invocada (calificación formal), de conformidad con "el Reglamento", la "Directiva n.º 007-2016/SBN" y otras normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

10. Que, la SDAPE procedió a evaluar en gabinete la documentación técnica presentada por "el administrado", la misma que se contrastó con las bases gráficas referenciales a las que esta Superintendencia accede a manera de consulta, resultado de lo cual se emitió el Informe Preliminar n.º 000706-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 02 de julio de 2019 (folios 272 al 277), determinándose que el área que comprende las 10 concesiones mineras se ubican sobre 16 predios inscritos a favor del Estado, no observándose que en ninguno de ellos "el administrado" ostente algún tipo de derecho otorgado por el Estado que justifique algún tipo de titularidad real sobre algún predio que pueda ser considerado como dominante.

11. Que, sin embargo, "el administrado" no acreditó la titularidad de los predios, tampoco ostenta ningún derecho que el Estado haya otorgado en su calidad de propietario, respecto del predio dominante, siendo éste un presupuesto para la constitución del derecho de servidumbre. Asimismo, según el artículo 9º del Texto Único Ordenado de la Ley de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 014-92-EM, la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada, por lo que siendo que el derecho de servidumbre regulado por la "Directiva n.º 007-2016/SBN" exige para su procedencia que el solicitante ostente algún tipo de titularidad real sobre el predio dominante, y toda vez que por mandato legal expreso la concesión minera no constituye un predio.

12. Que, por consecuencia, en fecha 01 de agosto de 2019, la SDAPE emitió la resolución N° 669-2019/SBN-DGPE-SDAPE (en adelante "la Resolución"), en la cual se declaró improcedente el pedido de "el administrado".

13. Que, el contenido de "la Resolución" fue puesta en conocimiento de "el administrado" mediante notificación N° 1716-2019SBN-GG-UTD de fecha 06 de agosto de 2019, fijado bajo puerta en fecha 12 de agosto del 2019.

14. Que, por ello, "el Administrado" mediante escrito s/n de fecha 04 de septiembre del presente año interpone recurso de apelación (S.I. N° 29291-2019) contra "la Resolución" bajo los siguientes argumentos que exponemos de manera sucinta a continuación:

- Que el argumento de que la empresa no cuenta con un derecho real, carece de lógica y asidero legal, ya que la empresa cuenta con títulos otorgados por el Ministerio de Energía y Minas sobre las concesiones mineras, por lo que se acredita que existe titularidad sobre los predios dominantes.



- En virtud de lo señalado en el artículo 37° inciso 1 y 2 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, que si los terrenos superficiales ubicados sobre las concesiones mineras tiene la calidad de eriazos, nuestra parte siendo titular de las referidas concesiones mineras, ostenta el exclusivo derecho para el uso de dichos terrenos superficiales para los fines de nuestra actividad minera (sin necesidad de solicitud alguna, ya que la propia ley lo ampara).
- Por ello, el recurrente a sabiendas de que cuenta con un derecho real de uso gratuito de superficie correspondiente por las concesiones mineras con las que cuenta, ha solicitado la servidumbre minera a esta Superintendencia a fin de posibilitar la inscripción de los referidos terrenos superficiales a nombre del Estado con la finalidad de que luego este ente administrativo otorgue los derechos sobre la superficie a la recurrente.
- El argumento bajo el cual la resolución impugnada sustenta que la concesión minera no es un predio y que por ello no se puede otorgar la servidumbre, es erróneo, ello en tanto, toda concesión minera es otorgada con la finalidad de que se realice el aprovechamiento de los minerales que yacen en el subsuelo y para dicho aprovechamiento es indispensable y necesario que se acceda al sub suelo a través de la superficie donde se encuentra la concesión minera.
- Finalmente señala que el uso superficial sobre terrenos eriazos es un derecho gratuito que debe ser respaldado por el Estado para el cumplimiento de la finalidad de toda concesión minera que es el aprovechamiento de los recursos minerales que yacen en el subsuelo.

15. Que, con Memorando N° 3471-2019/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 05 de septiembre de 2019, la "SDAPE" remitió el recurso de apelación acompañado de sus respectivos actuados a esta Dirección, a fin de emitir la resolución correspondiente.

#### **Del recurso de apelación**

16. Que, 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 jerárquico<sup>2</sup>:

17. Que, el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, dispone que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, "el Administrado" presentó su recurso de apelación en fecha 04 de septiembre del 2019 (S.I. N° 29291-2019), encontrándose dentro del plazo, asimismo verificado el cumplimiento de los requisitos del escrito, previstos en el artículo 124°, 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).

#### **Del procedimiento de servidumbre**

18. Que, la servidumbre es un derecho real por medio del cual un predio estatal denominado "sirviente" es gravado en beneficio de otro predio denominado

<sup>2</sup> Artículo 220° del TUO de la LPAG – Recurso de Apelación



## RESOLUCIÓN N° 128-2019/SBN-DGPE

“dominante”, confiriéndose al titular de éste último el derecho para practicar ciertos actos de uso o impedir al propietario del predio sirviente el ejercicio de alguno de sus derechos, pudiendo otorgarse hasta por un plazo de diez (10) años renovables<sup>3</sup>. Asimismo, excepcionalmente podrá constituirse sobre un predio afectado en uso, siempre y cuando se constate que dicha área es la única vía de acceso para el solicitante, para lo cual se recabará la opinión de la entidad afectataria<sup>4</sup>.

19. Que, el derecho de servidumbre regulado por la “Directiva n.º 007-2016/SBN” exige para su procedencia que el solicitante ostente algún tipo de titularidad real sobre el predio dominante siendo éste un presupuesto para la constitución del derecho de servidumbre.



### De los argumentos de “el administrado”

20. Que, en ese contexto, se debe tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional, en su sentencia emitida el 01 de abril del 2005, EXP-0048-2004-PI-TC, sobre el proceso de inconstitucionalidad interpuesto por José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República, que en su fundamento 108 describe a la concesión minera:

“(…)

108. La concesión minera no es un contrato sino un acto administrativo, que determina una relación jurídica pública a través de la cual el Estado otorga, por un tiempo, la explotación de los recursos naturales, condicionada al respeto de los términos de la concesión y conservando la capacidad de intervención si la justifica el interés público.

La concesión minera debe entenderse como un acto jurídico de Derecho Público en virtud del cual la Administración Pública, sustentándose en el principio de legalidad, establece el régimen jurídico de derechos y obligaciones en la explotación de los recursos minerales no renovables”

21. Que, aunado a ello, se tiene que la naturaleza jurídica de la concesión minera, conforme al segundo párrafo del artículo 9º del TUO de la Ley General de Minería, es que, las concesiones mineras **son bienes inmuebles distintos al predio donde se ubica**. Ello en virtud, de que nacen de un acto administrativo, regulado por normas de orden público que expide el Estado en su condición de titular de los recursos naturales.

22. Que, en ese orden de ideas, es menester señalar lo estipulado en el artículo 23º de la Ley N° 26821, Ley Orgánica Para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que dice:

<sup>3</sup> De conformidad al segundo párrafo del numeral 5.11 de la “Directiva n.º 007-2016/SBN”.

<sup>4</sup> Señalado en el numeral 5.9 de la “Directiva n.º 007-2016/SBN”.



**“Artículo 23°.-** La concesión, aprobado por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo”.

23. Que, por ello, el derecho real que otorga la concesión<sup>5</sup>, conforme a lo señalado en el artículo 66° de la Constitución Política del Perú y en concordancia con las normas antes citadas y desarrolladas, es sobre el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido<sup>6</sup>.

24. Que, sin embargo, para la constitución de servidumbre al amparo la “Directiva n.° 007-2016/SBN” se necesita que solicitante del predio dominante ostente algún **tipo de titularidad real sobre el predio, y que el predio sirviente de propiedad estatal sea de libre disponibilidad.** Por ello, revisado el Informe Preliminar N.° 000706-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 02 de julio de 2019 este determino que el área que comprende las 10 concesiones mineras se ubica sobre 16 predios inscritos a favor del Estado, y que en ninguno de ellos “el administrado” posee algún tipo de titularidad real sobre algún predio que pueda ser considerado como el predio dominante.

25. Que, en ese sentido, es pertinente recalcar lo señalado en el Oficio n.° 3917-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 20 de mayo de 2019, para el desarrollo de proyectos mineros sobre predios estatales, la legislación que forma parte del Sistema Nacional de Bienes Estatales prevé una serie de mecanismos para su acceso, como lo son: (i) el derecho de servidumbre regulado por la “Directiva n.° 007-2016/SBN”; (ii) el procedimiento de constitución de usufructo oneroso contemplado por el artículo 89° del “Reglamento” y por la Directiva n.° 004-2011/SBN; y, (iii) el procedimiento de constitución de derecho de servidumbre sobre predios estatales para proyectos de inversión regulado por la Ley n.° 30327, el cual se inicia ante la autoridad sectorial (el administrado presenta su pedido de servidumbre ante la autoridad sectorial no ante esta Superintendencia) quedando a salvo el derecho de “el administrado” de solicitar cualquiera de los mecanismos señalados, para lo cual deberá tener en consideración las exigencias formales y sustanciales de cada tipo de procedimiento.

26. Que, toda instancia administrativa debe observar lo señalado en el Principio de Legalidad, el cual se encuentra recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, del “T.U.O de la LPAG”, el cual dispone:

**“Principio de legalidad.-** Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

27. Que, por consecuencia, no habiendo argumento o medio probatorio que desvirtúe los argumentos emitido por la SDAPE en “la resolución”, corresponde ratificar la improcedencia del pedido.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA y sus modificatorias y al Reglamento de Organización y Funciones de la SBN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA; y

**SE RESUELVE:**

<sup>5</sup> La concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse

<sup>6</sup> Artículo 954° Código Civil de 1984: “La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales



**SUPERINTENDENCIA  
NACIONAL DE  
BIENES ESTATALES**



**DIRECCIÓN DE GESTIÓN  
DEL PATRIMONIO  
ESTATAL**

## **RESOLUCIÓN N° 128-2019/SBN-DGPE**



**Artículo Único.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa la **MINERA MAPSA S.A.** representado por su gerente general: Cesar Armando Vergara Reátegui, contra Resolución N° 669-2019/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 01 de agosto de 2019, emitida por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal, dándose por agotada la vía administrativa.

**Regístrese y comuníquese.-**



**DANILIO DANTE QUEQUEZANA LINARES**  
Director (e) de Gestión del Patrimonio Estatal  
Superintendencia Nacional de Bienes Estatales