



RESOLUCIÓN N° 0536-2019/SBN-DGPE-SDAPE

San Isidro, 02 de julio de 2019

VISTO:

El Expediente n.° 041-2019/SBNSDAPE, que sustenta el procedimiento administrativo de **CONSTITUCIÓN DE DERECHO DE SERVIDUMBRE SOBRE TERRENOS ERIAZOS DE PROPIEDAD ESTATAL PARA PROYECTOS INVERSIÓN** presentado por la empresa **S.M.R.L. FRANED**, debidamente representada por su Gerente, Frank Juan Gonzales Pinto, respecto del predio de **1 027 665,15 m²**, ubicado en el distrito de La Joya, provincia y departamento de Arequipa (en adelante, "Predio"); y,

CONSIDERANDO:

1. Que, 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 a la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales¹ y sus modificatorias (en adelante "la Ley"), su Reglamento² y modificatorias (en adelante "el Reglamento");

2. Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43° y el literal a) del artículo 44° del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales³ (en adelante "ROF de la SBN"), la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal – SDAPE, es el órgano competente en primera instancia, para sustentar y aprobar los actos de adquisición y administración de los bienes estatales bajo competencia de la SBN, procurando con ello una eficiente gestión de éstos, racionalizando su uso y optimizando su valor;

3. Que, en el Capítulo I del Título IV de la Ley n.° 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-VIVIENDA modificado por el Decreto Supremo n.° 015-2019-VIVIENDA (en adelante, "Reglamento de la Ley de Servidumbre"), reguló el procedimiento de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión;

4. 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

¹ Aprobado por Ley n.° 29151, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 14 de diciembre de 2007.

² Aprobado con Decreto Supremo n.° 007-2008-VIVIENDA, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 15 de marzo de 2008.

³ Aprobado por el Decreto Supremo n.° 016-2010-VIVIENDA, publicado el 22 de diciembre de 2010 en el diario oficial "El Peruano".

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

procedimientos, así como medidas de promoción de la inversión, regulándose así 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 administrativo de carácter especial;

5. Que, conforme al artículo 6° del “Reglamento de la Ley de Servidumbre”, el presente procedimiento administrativo además de contener reglas especiales, en cuanto a requisitos y plazos, involucra a más de una entidad pública, como puede advertirse de las siguientes etapas: **a)** Presentación de la solicitud ante la autoridad sectorial competente; **b)** Informe de la autoridad sectorial competente; **c)** Evaluación de la solicitud y diagnóstico técnico - legal para la entrega provisional del terreno; **d)** Entrega provisional del terreno; **e)** Valuación del terreno y determinación de la contraprestación de la servidumbre; **f)** Informe técnico - legal y acciones de saneamiento técnico - legal del terreno; **g)** Abandono del procedimiento; **h)** Remisión de expediente a las entidades; **i)** De la resolución de constitución de la servidumbre; **j)** Del pago de la contraprestación por la servidumbre; **k)** Del contrato de servidumbre; **l)** De la entrega definitiva del terreno; **m)** Liquidación y distribución de ingresos; y, **n)** De la actualización del SINABIP;

6. Que, de acuerdo a los artículos 7° y 8° del “Reglamento de la Ley de Servidumbre”, el presente procedimiento inicia con la solicitud que efectúa el titular del proyecto de inversión ante la autoridad sectorial competente del Gobierno Nacional o Regional que tenga competencia para aprobar o autorizar la ejecución y desarrollo de una actividad económica susceptible de ser concesionada por el Estado, teniendo que para legitimar la situación del solicitante como sujeto del procedimiento, para lo cual la autoridad sectorial debe emitir en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados desde la presentación de la solicitud el informe correspondiente en el que se pronuncie favorablemente sobre **(i)** La identificación y calificación del proyecto como uno de inversión; **(ii)** El plazo requerido para la constitución de la servidumbre; y, **(iii)** El área de terreno necesaria para el desarrollo del referido proyecto, dicho informe debe ir acompañado de los documentos indicados en los literales a) al d) del numeral 18.1) del artículo 18° de la “Ley de Servidumbre”;

7. Que, en tal sentido, con el Oficio n.° 1112-2018-GRA/GREM del 24 de agosto de 2018, (folios 01 al 04) la Gerencia Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Arequipa (en adelante “el Sector”), remitió a esta Superintendencia la solicitud de constitución de derecho de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos inversión, presentado por la empresa **S.M.R.L. FRANED**, (en adelante “la administrada”), respecto del área de 102.7665 hectáreas (1 027 665,15 m²), ubicada en el distrito de La Joya, provincia y departamento de Arequipa, a fin de desarrollar el Proyecto denominado “FRANED-A”, en el marco del “Reglamento de la Ley de Servidumbre”. Para tal efecto, “el Sector” adjuntó, el Informe Técnico n.° 135-2017-GRA/GREM/AM-JLAC del 22 de agosto de 2018, determinando lo siguiente:

- El mencionado proyecto califica como un proyecto de inversión;
- El área requerida es de 102.7665 hectáreas; y,
- El periodo requerido es de treinta (30) años;

8. Que, de conformidad con el numeral 9.1 del artículo 9 del “Reglamento de la Ley de Servidumbre”, esta Superintendencia mediante Oficio n.° 8313-2018/SBN-DGPE-SDAPE del 10 de setiembre de 2018 (folio 17), solicitó al Administrador Local del Agua (ALA) Chili, informe si el “predio” estaría sobre bienes de dominio público hidráulico, asimismo de ser el caso indique las dimensiones de la faja marginal de dicho “predio”; Siendo atendido con Oficio n.° 1970-2018-ANA-AAA.CO/ALA-CH del 25 de setiembre de 2018 (S.I. n.° 35597-2018) (folios 30 y 31) mediante el cual adjuntó el Informe n.° 064-2018-ANA-AAA.CO-ALA.CH/FSOJ en el que concluyó que: *“el polígono del terreno en consulta, se superpone con el cauce de la quebrada denominada Cerro Verde e innominada, comprometiendo bienes de dominio público hidráulico de acuerdo al Art. 6° de la Ley de Recursos Hídricos Ley n.° 29338”*.





RESOLUCIÓN N° 0536-2019/SBN-DGPE-SDAPE

9. Que, en ese sentido mediante Oficio n.° 9565-2018/SBN-DGPE-SDAPE, del 11 de octubre de 2018, (folios 44 al 46), se requirió a "la administrada", con conocimiento del "sector", realice el recorte del "predio", el mismo que deberá 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 la "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, sin embargo no habría cumplido con lo requerido;

10. Que, en consecuencia, con Oficio n.° 10283-2018/SBN-DGPE-SDAPE del 06 de noviembre de 2018 (folio 82), esta Superintendencia dio por concluido la solicitud de constitución de derecho de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos inversión y realizó la devolución de la solicitud al "sector", toda vez que "el predio" se superpone con bienes de dominio público hidráulico, ello de conformidad con lo señalado por el Administrador Local del Agua (ALA) Chili;

11. Que, sin embargo "la administrada" mediante escrito s/n recepcionado por esta Superintendencia el 30 de noviembre de 2018, (folios 86 al 148), solicitó que se admita nuevamente en trámite su solicitud, al no haber sido notificado oportunamente y se reconsidere el Oficio n.° 10283-2018/SBN-DGPE-SDAPE del 06 de noviembre de 2018, requerimiento que fue complementado con el escrito s/n presentado el 19 de diciembre de 2018, (folios 149 al 160), en el cual replanteo el "predio" inicialmente solicitado quedando determinado cinco (5) "predios" siendo los siguientes: **248 161,81 m²**, **149 925,11 m²**, **121 118,20 m²**, **316 598,96 m²** y **26 308,09 m²**, ubicados en el distrito de La Joya, provincia y departamento de Arequipa, para lo cual adjuntó documentación como son planos y memorias descriptivas.

12. Que, mediante Resolución n.° 0036-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 01 de febrero de 2019 (folios 164 al 166), se estimó el recurso de reconsideración presentado por "la administrada", y dispuso la continuación del presente procedimiento, para tal efecto con Oficio n.° 1117-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 11 de febrero de 2019 (folio 171) y oficio n.° 2288-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 11 de marzo de 2019 (folios 178), esta Superintendencia solicitó a la Administración Local del Agua (ALA) Chili, indique si los "predios" replanteados por "la administrada", recaerían sobre bienes de dominio público hidráulico, e indique, de ser el caso, las dimensiones de la faja marginal de dichos "predios";

13. Que, en atención a ello, con Oficio n.° 225-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH del 25 de marzo de 2019 (folios 193 al 194) el administrador del Local del Agua chili, remitió el Informe n.° 036-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH/FSOJ del 25 de marzo de 2019, en el que concluyó lo siguiente:

V. CONCLUSIONES
(...)



- “Los predios 1,2,3,4 y 5 en consulta, ubicados en el distrito de La Joya, provincia y departamento de Arequipa, se superponen a bienes de dominio público hidráulico (Quebradas)”.

14. Que, **respecto a la superposición de los “predios” se advirtió que se superponen con las quebradas intermitentes innominadas y prolongación de la quebrada cerro verde**, por lo que se debe tener presente el artículo 2° y 6° de la Ley n.º 29338 – Ley de Recursos Hídricos, en el que establece que:

Artículo 2°.- *“el agua constituye patrimonio de la Nación; además, el dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible. Es un bien de uso público y su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación. No hay propiedad privada sobre el agua”.*

Artículo 6°.- *“son bienes naturales asociados al agua: los cauces o álveos, lechos y riberas de los cuerpos de agua, las islas existentes y las que se formen en los mares, lagos, lagunas o esteros en los ríos, y las fajas marginales entre otros”.*

15. Que, una vez precisado ello, a fin de determinar la aplicabilidad de la Ley de Recursos Hídricos en quebradas secas, así como la determinación de la faja marginal de una quebrada seca, se debe tener en cuenta además los numerales 2.6 y 2.22 del ítem de Análisis del Informe Legal n.º 017-2017-ANA-OAJ del 03 de enero de 2017 (folios 195 al 197), en el que la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Agua señaló lo siguiente:

“2.6. 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, por lo que toda intervención de los particulares que afecte o altere las características de estos bienes debe ser previamente autorizada por la Autoridad Administrativa del Agua”.

“2.22 La exclusión de las áreas citadas se debe a que estas constituyen bienes de dominio público hidráulico, ello a fin de resguardar que no se otorguen derechos que puedan contravenir los fines propios de tal categoría, toda vez que fueron definidos como tales por una razón: el interés público, y en particular con la finalidad de salvaguardar la seguridad de las personas, teniendo en consideración que los cauces inactivos podrían activarse y las fajas marginales ser utilizados como cauces”.

16. Que, no obstante el numeral 4.1 del artículo 4 del “Reglamento de Servidumbre” modificado mediante Decreto Supremo n.º 015-2019-VIVIENDA señala que; **“tratándose de terrenos eriazos que comprenden áreas de dominio público, se requiere contar con la opinión técnica previa favorable vinculante de la entidad pública competente sobre el referido bien de dominio público y respecto de los bienes de dominio público hidráulico la opinión técnica requerida es emitida por la Autoridad Nacional del Agua-ANA**”, asimismo establece la imposibilidad de otorgar el derecho de servidumbre sobre bienes de dominio público hidráulico considerados estratégicos por la ANA, de conformidad con el literal h) numeral 4.2. del artículo 4 incorporado al “Reglamento de Servidumbre” por la modificación normativa antes referida;

17. Que en ese contexto, mediante Oficio n.º 3759-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 10 de mayo de 2019 (folio 205), se solicitó a la Autoridad Nacional del Agua remita la opinión técnica sobre la existencia o no de bienes de dominio público hidráulico estratégicos dentro de los “predios”, sin embargo a la fecha no ha emitido pronunciamiento alguno;

18. Que, cabe precisar que el nuevo requerimiento de información descrito en el párrafo precedente se efectuó a pesar de la existencia de bienes de dominio público hidráulico, el cual constituye patrimonio de la Nación; además, el dominio sobre ella es





RESOLUCIÓN N° 0536-2019/SBN-DGPE-SDAPE

inalienable e imprescriptible, es un bien de uso público y su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación, máxime si la "administrada" a la fecha no cumplió con presentar la Resolución Directoral que aprueba el Estudio de Delimitación de Faja Marginal, encontrándose a la fecha el plazo vencido; razón por la cual correspondería dejar sin efecto el Oficio n.° 3759-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 10 de mayo de 2019;

19. Que, es conveniente precisar que el numeral 2.1) del artículo V del Título Preliminar del TUO de la Ley n.° 27444⁵ (en adelante "LPAG"), señala que una de las fuentes del procedimiento administrativo la constituyen las disposiciones constitucionales; razón por la cual, el artículo 103° de nuestra Constitución establece que, la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes; acogiéndose con ello el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, a la teoría de los hechos cumplidos⁶; Consecuentemente, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia también es fuente de Derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente;

20. Que, la teoría de los hechos cumplidos consiste en que cada hecho jurídico debe quedar sometido y ser regulado por la ley vigente en el momento en que dicho hecho se produce o acontece (tempus regim factum)⁷, es decir que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, bajo su aplicación inmediata; en ese contexto, constituye un impedimento para otorgar el derecho de servidumbre, respecto de áreas que comprometan 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 servidumbre solicitado conforme a la normativa especial de servidumbre antes de la modificatoria del "Reglamento de la Ley de Servidumbre";

21. Que, la aplicación del mandato constitucional precitado puede apreciarse en la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, que por su naturaleza es aplicable a los procedimientos administrativos, la cual señala que «Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.»;

22. Que, en mérito a ello, se tiene que la regla general es la aplicación inmediata de las normas generales, inclusive a los procesos/procedimientos en trámite; empero, constituyen excepciones a dicha regla general, lo referido a la competencia, medios impugnatorios interpuestos, actos procesales con principio de ejecución y plazos que

⁵ Aprobado por Decreto Supremo n.° 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 25 de enero de 2019.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n.° 00316-2011-PA/TC

⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984*, 2da Edición, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 2005, pág. 140.



hubieran empezado⁸. En ese sentido se colige de ello que toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, es decir los hechos cumplidos durante la vigencia de la antigua ley se rigen por ésta;

23. Que, bajo este esquema y considerando que el Administrador Local del Agua (ALA) Chili informó a esta Superintendencia que los “predios” se superponen con bienes de dominio público hidráulico y “la administrada”, no presentó la resolución de delimitación de faja marginal documento idóneo que permite establecer que se han respetado tanto las quebradas como sus respectivas fajas marginales, ambas consideradas bienes de dominio público hidráulico; razón por la cual corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de constitución de derecho de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos inversión, en consecuencia se debe dar por concluido el procedimiento de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión al amparo de la “Ley de Servidumbre y su Reglamento”;

24. De conformidad con lo dispuesto en “la Ley”, “el Reglamento”, “ROF de la SBN”, “la LPAG”, “Ley de Servidumbre”, “Reglamento de Servidumbre”, Resolución n.º 005-2019/SBN-GG y el Informe Técnico Legal n.º 1163-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 01 de julio de 2019;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DEJAR SIN EFECTO el Oficio n.º 3759-2019/SBN-DGPE-SDAPE del 10 de mayo de 2019, conforme a los fundamentos expuestos en el considerando 18 de la presente resolución.

SEGUNDO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de constitución de derecho de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos inversión presentada por la Gerencia Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Arequipa respecto del área de 1 027 665,15 m², ubicada en el distrito de La Joya, provincia y departamento de Arequipa; requerida por la empresa **S.M.R.L. FRANED** por las razones expuestas en los considerandos de la presente Resolución.

TERCERO.- Dar por **CONCLUIDO** el procedimiento de constitución de derecho de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos inversión, respecto al predio citado en el párrafo precedente, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

CUARTO.- Disponer mediante oficio la **DEVOLUCIÓN** de la solicitudes de ingreso n.ºs 32391, 43669 y 45701-2018, a la Gerencia Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Arequipa, todo ello en atención a lo indicado en el numeral 9.4 del artículo 9º del Reglamento de la Ley n.º 30327, una vez que quede consentida la presente resolución; dejando a salvo el derecho de “la administrada” de presentar una nueva solicitud.

QUINTO.- Disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo, una vez que quede firme la presente resolución.

Comuníquese y archívese.-



Abog. CARLOS REATEGUI SÁNCHEZ
Subdirector de Administración del Patrimonio Estatal
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES

⁸ RUBIO CORREA, Marcial. *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 2007, págs. 64 a la 66.