

**SUPERINTENDENCIA
NACIONAL DE
BIENES NACIONALES**



**SUBDIRECCIÓN DE
ADMINISTRACIÓN
DEL
PATRIMONIO
ESTATAL**

RESOLUCIÓN N° 1155-2020/SBN-DGPE-SDAPE

San Isidro, 23 de diciembre del 2020

VISTO:

El Expediente n.º 474-2019/SBNSDAPE que contiene el recurso de reconsideración presentado por la empresa **TORION MINING SAC**, contra la Resolución n.º 0488-2020/SBN-DGPE-SDAPE del 6 de julio del 2020, que declaró improcedente la **SOLICITUD 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 **1.8176 hectáreas**, ubicado en el distrito de Chichas, provincia de Condesuyos, departamento de Arequipa, (en adelante “el predio”); y,

CONSIDERANDO:

1. Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13º del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley n.º 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 019-2019-VIVIENDA, la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) es el ente rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales, responsable tanto de normar los actos de adquisición, disposición, administración y supervisión de los predios estatales, como de ejecutar dichos actos respecto de los predios cuya administración está a su cargo, de acuerdo a la normatividad vigente, gozando de autonomía económica, presupuestal, financiera, técnica y funcional, con representación judicial propia;
2. Que, según lo dispuesto en los artículos 43º y 44º del Reglamento de Organización y Funciones de la SBN, aprobado por Decreto Supremo n.º 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;
3. 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 Sostenible (en adelante “la Ley”), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n.º 002-2016-VIVIENDA (en adelante “el Reglamento”), se regula el procedimiento de constitución de derecho de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión;
4. Que, mediante el escrito s/n, la empresa TORION MINING SAC (en adelante “la administrada”), representada por su Gerente General el señor Mauro Daniel Quintana Dorregaray, según consta en el asiento C00002 de la Partida n.º 13017114 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, solicitó a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas la constitución del derecho de servidumbre sobre “el predio”, para ejecutar el proyecto denominado “Tororume dos” -

Área 3. Para tal efecto, presentó los siguientes documentos: **a)** memoria descriptiva (fojas 8 al 15), **b)** certificado de búsqueda catastral (fojas 45 y 46), **c)** declaración jurada indicando que el terreno solicitado no se encuentra ocupado por comunidades nativas o comunidades campesinas (foja 48) y **d)** plano perimétrico (foja 87);

5. Que, en cumplimiento de lo establecido por el numeral 18.2 del artículo 18° de "la Ley" y el artículo 18° de "el Reglamento", mediante el Informe n.° 021-2019-MEM-DGM-DGES/SV, remitido a esta Superintendencia mediante el Oficio n.° 0463-2019-MEM/DGM, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, se pronuncia sobre los siguientes aspectos: **i)** califica el proyecto "Tororume dos" - Área 3 como uno de inversión, correspondiente a la actividad económica de exploración minera, **ii)** establece que el plazo requerido para la ejecución del proyecto y la constitución del derecho de servidumbre es de doce (12) meses, **iii)** establece que el área necesaria para la ejecución del proyecto es de 1.8176 hectáreas, y, **iv)** emite opinión técnica favorable sobre el proyecto de inversión y sobre lo indicado en los puntos precedentes;

Hechos que motivaron la emisión de la decisión impugnada

6. Que, mediante la Resolución n.° 0488-2020/SBN-DGPE-SDAPE del 6 de julio del 2020 (en adelante "la Resolución", fojas 205 al 207), esta Superintendencia declaró improcedente la solicitud de constitución de servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión regulado por la Ley n.° 30327 presentada por la empresa **TORION MINING SAC**, en mérito al **Oficio n.° 1569-2019/ANA-DCERH**, presentada con Solicitud de Ingreso n.° 26270-2019 el 6 de agosto del 2019 (fojas 170 al 176), que adjuntó el Informe Técnico n.° 135-2019-ANA-DCERH-AERH, a través del cual, la Dirección de Calidad y Evaluación de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua (en adelante "el Informe"), informó respecto de "el predio", lo siguiente: *"El vértice 5 que esta conformado por los vectores 4-5 y 5-6 corta la quebrada s/n que es un bien de dominio público hidráulico estratégico, que es afluente en su margen izquierda de la quebrada Chichas"*, supuesto de exclusión del otorgamiento de servidumbre contemplado en el literal h) del numeral 4.2 de "el Reglamento";

Respecto del recurso de reconsideración

7. Que, mediante escrito s/n, presentado a través de la mesa de partes virtual de esta Superintendencia e ingresada con Solicitud de Ingreso n.° 11527-2020 el 5 de agosto del 2020 (fojas 210 al 263), "la administrada", debidamente representada por su Gerente General el señor Mauro Quintana Dorregaray, con facultades inscritas en la partida n.° 13017114 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, interpuso recurso de reconsideración contra "la Resolución" a efectos de que se declare su nulidad y como consecuencia se disponga continuar con el trámite de constitución de derecho de servidumbre;

8. Que, asimismo "la administrada" sustenta su recurso de reconsideración con los argumentos esbozados en los ítems II, III y IV de la Solicitud de Ingreso n.° 11527-2020, los cuales de manera resumida se indican a continuación:

8.1. Señala que "el Informe" que sustentó la Resolución materia de impugnación, carece de sustento lógico y razonable cuyo fundamento para determinar a la quebrada s/n como un bien de dominio público hidráulico estratégico es distante a la Ley n.° 29338, y que "el Informe" debió notificarse para su contradicción respectiva.

8.2. En la misma línea del argumento anterior, "la administrada" señala que, en otros expedientes, en los cuales se ha presentado la misma situación, la SDAPE había notificado los informes emitidos por la ANA, por lo tanto, en el presente caso también debió previamente a resolver comunicar a TORION "el Informe", a efectos de que se proceda a efectuar el recorte y exclusión de la quebrada.

8.3. Señala que la SDAPE al tomar conocimiento de “el Informe”, debió solicitar al ANA opinión técnica vinculante, para que se pronuncie sobre la compatibilidad con el área solicitada en servidumbre;

De la calificación del recurso de reconsideración

Del plazo para la presentación del recurso

9. Que, para evaluar la admisibilidad de un recurso debe verificarse que el mismo cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 218° del TUO de la Ley n.° 27444, aprobado por Decreto Supremo n.° 004-2019-JUS (en adelante “TUO de la LPAG”), concordado con el artículo 219° del mismo cuerpo legal;

10. Que, en atención al marco normativo brevemente expuesto, para verificar la pertinencia de evaluar el recurso administrativo interpuesto por “la administrada”, debe determinarse en primer lugar: **i)** si la interposición del recurso fue realizada dentro del plazo legal; y, luego de ello, **ii)** si se cumplen los requisitos generales y específicos del recurso interpuesto (artículos 124°, 218° y 219° del “TUO de LPAG”);

11. Que, en tal sentido, corresponde a esta Subdirección verificar si “la administrada” ha cumplido con presentar el recurso de reconsideración en el plazo perentorio de quince (15) días hábiles (contabilizados desde la notificación de “la Resolución”), así como presentar nueva prueba; es decir, documento que justifique la revisión del análisis ya efectuado en “la Resolución”;

12. Que, tal como consta en el cargo de notificación n.° 01058-2020/SBN-GG-UTD del 17 de julio del 2020 (foja 208), “la Resolución” **fue notificada el 17 de julio del 2020**, en la dirección electrónica proporcionada por “la administrada” (foja 200); por lo que, se tiene por bien notificada a “la administrada” de conformidad con lo dispuesto en el numeral 21.5) del artículo 21° del “TUO de la LPAG”;

13. Que, en ese sentido, el plazo de quince (15) días hábiles para la interposición de algún recurso impugnatorio **venció el 10 de agosto de 2020**. En virtud de lo señalado, se ha verificado que **“la administrada” presentó el recurso de reconsideración el 5 de agosto del 2020 (fojas 210 al 263), es decir, dentro del plazo legal;**

Calificación de la nueva prueba y su evidencia en el caso

14. Que, el artículo 219° del “TUO de la LPAG”, dispone que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación, precisa además que, deberá sustentarse necesariamente en una nueva prueba, lo que en ningún caso incumbe al análisis de la interpretación de las pruebas ya producidas o cuestiones de puro derecho, la misma que debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia. A decir, Juan Carlos Morón Urbina en “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley n.° 27444” (pág. 209): *“la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia. Justamente lo que la norma pretende es que sobre un punto controvertido ya analizado se presente un nuevo medio probatorio, pues solo así se justifica que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis”;*

15. Que, en tal sentido, **la nueva prueba debe acreditar un hecho que no ha sido valorado al momento de emitir el acto impugnado**, es decir, un hecho nuevo para el procedimiento, el cual puede llevar a que la autoridad emisora reevalúe su pronunciamiento y de existir razones para ello, varíe la decisión anteriormente emitida;

16. Que, siendo esto así, mediante escrito s/n presentado a través de la mesa de partes virtual de esta Superintendencia e ingresado con Solicitud de Ingreso n.° 11527-2020 del 5 de agosto de 2020 (fojas 210 al 263) “la administrada” presentó como medios probatorios, la documentación siguiente: Como

ANEXO A **i)** copia de Resolución Directoral N.º 393-2015-MEM/DGAAM del 15 de octubre del 2015, **ii)** copia de Informe 432-2017-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/A del 26 de setiembre del 2017, **iii)** copia de Resolución Directoral 101-2018-MEM/DGAAM del 14 de mayo del 2018, **iv)** copia del Oficio 086-2018-DDC-ARE/MC del 22 de enero de 2016, **v)** copia Resolución Directoral n.º 972-2017-ANA/AAA IC-0 del 31 de marzo del 2017, **vi)** Resolución Directoral n.º 0168-2018-MEM/DGM del 21 de junio de 2018 que contiene el Informe n.º 078-2018-MEM-DGM-DTM/IEX, **vii)** Informe n.º 206-2018-MEM-DGM-DGES/SV del 05 de octubre del 2018, **viii)** Informe n.º 020-2019-MEM-DGM-DGES/SV del 15 de marzo del 2019, como ANEXO B **ix)** Informe Técnico n.º 710-2015-ANA-DGCRH-EEIGA, **x)** Copia del cargo del Oficio 3031-2017-ANA-AAA IC.O del 19 de octubre de 2017 que adjunta el Informe Técnico n.º 111-2017-ANA-AAA.CO-SDCPR/MATLL, **xi)** Informe Técnico n.º 156-2018-ANA-AAA.CO-AT/MATL del 11 de setiembre de 2018, como ANEXO C **xii)** Cargos de Oficios 8345 y 9218-2017, 4424-2016 y 736-2020/SBN-DGPE-SDAPE;

17. Que, en ese sentido, se procede a evaluar la documentación presentada por “la administrada” y que ha sido indicada en el considerando precedente de la presente Resolución, teniendo así lo siguiente:

17.1. Respecto al documento indicado en los numerales **iii), iv), v), ix)** se advirtió que no constituyen nueva prueba porque formaron parte de la documentación primigenia presentada por “la administrada”, por lo que fueron evaluados en su oportunidad.

17.2. El documento señalado en el numeral **xi)** ha sido emitido por la Autoridad Administrativa del Agua I Caplina Ocoña, con fecha anterior a la modificación de “el Reglamento” por lo que se desvirtúa como nueva prueba.

17.3. Los documentos señalados en los numerales **i)** y **x)** corresponde a un anterior procedimiento de otorgamiento de servidumbre, los cuales fueron evaluados mediante Resolución n.º. 0064-2018/SBN-DGPE-SDAPE que declaró improcedente la solicitud iniciada por “la administrada”, siendo confirmada por la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal mediante Resolución n.º 0044-2018/SBN-DGPE (Exp. n.º 526-2017/SBN-DGPE-SDAPE).

17.4. Los documentos presentados en los numerales **ii), vi), vii) y viii)** no corresponden precisamente a aportes que puedan determinarse como nueva prueba, en tanto y en cuanto el punto de análisis en el presente caso es respecto a que el área se encuentra específicamente dentro del ámbito materia de exclusión contemplado por la norma y no sobre las autorizaciones que haya podido obtener que son de distinta clase ante otras entidades.

17.5. Asimismo, respecto de los documentos presentados en el numeral **xii)**, se precisa que corresponden a cargos de oficios de otros expedientes de fecha anterior a la dación de la modificación de “el Reglamento”. Esta modificación conlleva no sólo a que la consulta se realice ante la Autoridad Nacional del Agua, quien es el ente competente toda vez que anteriormente las consultas se realizaban a las Autoridades Locales del Agua, por ende, dicha documentación no constituye prueba nueva;

18. Que, conforme a lo expuesto, parte de la documentación presentada por la administrada no constituye prueba nueva, pues conforme se ha desarrollado en el considerando precedente, los documentos indicados en los numerales **iii), iv), v), ix)** han sido valorados para la emisión de la Resolución materia de impugnación y los otros documentos señalados corresponden a otros expedientes y no al que es materia de impugnación; asimismo, se debe precisar que, la Resolución materia de impugnación se fundamentó en el Informe Técnico n.º 135-2019-ANA-DCERH-AERH, a través del cual la Dirección de Calidad y Evaluación de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua, informó que “el predio” se superpone con bien de dominio público hidráulico estratégico, supuesto de exclusión del otorgamiento de servidumbre contemplado en el literal h) del numeral 4.2 de “el Reglamento”, por lo que la prueba nueva debió radicar en algún documento nuevo y no evaluado con anterioridad que contradiga “el Informe”; sin embargo, no se ha presentado ningún documento de tal naturaleza;

19. Que, en tal contexto no correspondería evaluar los argumentos presentados por “la administrada”, puesto que no se ha producido un hecho nuevo para el procedimiento; no obstante, se ha estimado

conveniente desarrollar los mismos:

19.1. En cuanto al argumento señalado en el numeral 8.1. del octavo considerando de la presente Resolución, respecto a que “la administrada” señala que “el Informe”, que sustentó la Resolución materia de impugnación, carece de sustento lógico y razonable cuyo fundamento para determinar a la quebrada s/n como un bien de dominio público hidráulico estratégico es distante a la Ley n.º 29338, y que debió notificarse dicho informe a “la administrada” para su contradicción respectiva.

Al respecto, lo señalado por “la administrada” se desvirtúa toda vez que en atención a los motivos que generaron la emisión del Decreto Supremo n.º 015-2019-VIVIENDA se puede advertir que se señaló lo siguiente: “(...) *Que, en esa misma línea, el artículo 3 del Reglamento de la Ley n.º 29338, Ley de Recursos Hídricos, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 001-2010-AG, señala que las fuentes naturales de agua y los bienes naturales asociados al agua, son bienes de dominio público hidráulico; en tal sentido, no pueden ser transferidas bajo modalidad alguna, ni pueden adquirirse derechos sobre ellos; debiendo ser previamente autorizada toda obra o actividad que se desarrolle en las fuentes mencionadas por la Autoridad Nacional del Agua - ANA, tales bienes de dominio público hidráulico son aquellos considerados como estratégicos para la administración pública del agua; Que, en este sentido, corresponde que se incorpore a los bienes de dominio público hidráulico considerados estratégicos por la ANA en el numeral 4.2 del artículo 4 del Reglamento, es decir, dentro de los supuestos en los que no se aplica la Ley y su Reglamento; **para lo cual la ANA debe emitir opinión técnica respecto a los bienes de dominio público hidráulico, pronunciándose si dichos bienes se encuentran o no dentro del citado supuesto de exclusión(...)**” (Resaltado agregado).*

Por lo cual, se dio cumplimiento a la Única Disposición Complementaria Final dada por el Decreto Supremo n.º 015-2019-VIVIENDA, la cual señala 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*”. Por consiguiente, y en atención al Principio de Legalidad regulado en el numeral 1.1. del artículo IV del “TUO de la LPAG” concordado con el numeral 72.1 del mismo cuerpo legal; se tuvo que hacer la consulta respectiva a la entidad competente y en atención a dicha respuesta es que se emitió la Resolución denegatoria.

Por consiguiente y en cumplimiento al numeral 6.3 del artículo 6º del “TUO de la LPAG” se adjuntó el mencionado informe junto con la Resolución que denegaba solicitud de constitución de servidumbre.

19.2. En la misma línea del argumento anterior, “la administrada” señala que en otros expedientes en los cuales se ha presentado la misma situación, la SDAPE había notificado los informes emitidos por el ANA, por lo tanto, en ese caso en particular también debió previamente a resolver comunicar a TORION “el Informe”, a efectos de que se proceda a efectuar el recorte y exclusión de la quebrada.

Al respecto se precisa que el numeral 9.7, artículo 9º de “el Reglamento” no realiza mención alguna a las observaciones subsanables, porque sólo alude a supuestos en los cuales no procede la entrega y debe declararse concluido el trámite, es decir que los terrenos pertenezcan a particulares; no sean de libre disponibilidad o recaigan en los supuestos establecidos en el literal 4.2, artículo 4º de “el Reglamento”; en consecuencia, no se evidenciaría afectación al derecho de “la administrada”.

Además, cabe agregar que “la administrada” se contradice en sus propios argumentos puesto que conforme al numeral 8.1 del octavo considerando de la presente Resolución la recurrente argumentó que “el Informe” que sustentó la emisión de la decisión impugnada carece de sustento lógico y razonable cuyo fundamento para determinar a la quebrada s/n como un bien de dominio público hidráulico estratégico es distante a la Ley n.º 29338; sin embargo, conforme al numeral 8.2 del citado considerando, “la administrada” sostiene que se debió notificarle dicho informe para que proceda con el recorte y exclusión de la quebrada considerada como un bien de dominio público hidráulico estratégico.

19.3. Señala que la SDAPE al tomar conocimiento de “el Informe”, debió solicitar al ANA opinión técnica vinculante, para que se pronuncie sobre la compatibilidad con el área solicitada en servidumbre.

Al respecto, cabe señalar que se procedió a adecuar la presente solicitud de constitución de servidumbre a la modificación dada por el Decreto Supremo n.º 015-2019-VIVIENDA y se realizó la consulta mediante Oficio n.º 3718-2019/SBN-DGPE-SDAPE a la Autoridad Nacional del Agua, a través del cual se hizo mención que en virtud a la incorporación del literal h) del numeral 4.2. del artículo 4º de “el Reglamento” se solicitaba remita la opinión técnica sobre la existencia o no de bienes de dominio público hidráulico estratégicos dentro del área solicitada en servidumbre por cuanto la determinación de los linderos de las fajas marginales debe ser atendida por la misma Autoridad Nacional del Agua, en función a su competencia, por lo cual esta Superintendencia se ciñó a lo señalado por dicha entidad, toda vez que es la competente para determinar si se encuentra o no el área materia de solicitud de constitución de servidumbre dentro o fuera del ámbito de exclusión.

En ese sentido, dicha entidad manifestó expresamente que el vértice 5 del área materia de solicitud de servidumbre se encontraba cortando la quebrada s/n que es un bien de dominio público hidráulico estratégico y por tanto es una causal de exclusión taxativa que impide continuar con la tramitación del procedimiento;

20. Que, en atención a lo expuesto, se tiene que toda la documentación detallada en el considerando décimo séptimo, no cumple con el requisito de la nueva prueba, toda vez que no constituyen un hecho nuevo que sustente la reevaluación de la decisión impugnada, asimismo la nulidad planteada contra “la Resolución”, no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10º del “TUO de la LPAG” por cuanto se actuó conforme a derecho toda vez que es deber de la administración pública preservar los bienes del estado que tengan una naturaleza especial que deba protegerse, por lo tanto corresponde a esta Subdirección desestimar el recurso interpuesto; de acuerdo con el numeral 227.1 y 227.2 del artículo 227º de “la LPAG”;

21. Que, de conformidad con lo contemplado en el inciso p) del artículo 44º del Reglamento de Organización y Funciones de la SBN aprobado por el Decreto Supremo n.º 016-2010-VIVIENDA del 21 de diciembre de 2010, se faculta a la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal a emitir Resoluciones en materia de su competencia;

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 1415-2020/SBN-DGPE-SDAPE del 23 de diciembre de 2020;

SE RESUELVE:

ARTICULO 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **TORION MINING SAC** contra la Resolución n.º 0488-2020/SBN-DGPE-SDAPE del 6 de julio del 2020, emitida por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2.- Disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento administrativo, una vez que quede firme la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese y publíquese en el portal web de la SBN.-

Visado por:

Profesional SDAPE

Profesional SDAPE

Profesional SDAPE

Firmado por:

Subdirector de Administración del Patrimonio Estatal