



RESOLUCIÓN N° 430-2017/SBN-DGPE-SDDI

San Isidro, 17 de julio de 2017

VISTO:

El recurso de reconsideración presentado por la empresa **EXSA S.A.**, representada por su Gerente General Gustavo Gómez Sánchez, contra la Resolución N° 066-2017/SBN-DGPE-SDDI del 27 de enero de 2017, recaída en el Expediente N° 997-2016/SBNSDDI, con la cual se aprobó la modificación de la Resolución N° 024-2013/SBN-DGPE-SDDI, ampliándose la finalidad y el plazo de la ejecución del proyecto que sustentó la venta directa, a favor de la empresa **ORICA NITRATOS PERÚ S.A.**, representada por su Gerente General Julio Antonio Valverde Ponte, del predio de 163.3475 ha, ubicado en la zona denominada "Lomas de Ilo", distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua, inscrito en la Partida Registral N° 11014819 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Ilo, Zona Registral N° XIII – Sede Tacna, con CUS N° 57369, en adelante "el predio"; y

CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia de Bienes Estatales (en adelante "SBN") en mérito de lo dispuesto por la Ley N° 29151 - Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales (en adelante la "Ley"), y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA y sus modificatorias (en adelante el "Reglamento"), 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 N° 29158, es un Organismo Público Ejecutor, adscrito al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que constituye el Ente Rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales, siendo responsable tanto de normar los actos de adquisición, disposición, administración y supervisión de los bienes estatales, como de ejecutar dichos actos respecto de los bienes cuya administración está a su cargo, y tiene como finalidad lograr el aprovechamiento económico de los bienes del Estado en armonía con el interés social.

2. Que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 47° y 48° del Reglamento de Organización y Funciones de la "SBN", aprobado mediante el Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA, publicado el 22 de diciembre de 2010 (en adelante "ROF de la SBN"), la Subdirección de Desarrollo Inmobiliario (en adelante la "SDDI") es el órgano competente en primera instancia, para programar, aprobar y ejecutar los procesos operativos relacionados con los actos de disposición de los bienes estatales bajo la competencia de esta Superintendencia.

3. Que, los artículos 216° y 217° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS publicado el 20 de marzo de 2017, que aprueba el Texto Único ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante el "TUO de la Ley N° 27444"), establece que: "El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba (...)". Asimismo, prescribe que el término para la interposición de dicho

recurso es de quince (15) días perentorios. Por su parte, el numeral 16° del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la SBN aprobado por Decreto Supremo N° 021-2012-VIVIENDA (en adelante "TUPA de la SBN"), prevé que ante la decisión que ponga fin a la instancia que conoce del procedimiento administrativo, procede el recurso impugnatorio de reconsideración.

4. Que, mediante Resolución N° 066-2017/SBN-DGPE-SDDI del 27 de enero de 2017 (en adelante "la Resolución"), se aprobó la modificación de la Resolución N° 024-2013/SBN-DGPE-SDDI del 22 de abril de 2013, disponiéndose que "ORICA S.A" deberá ejecutar en "el predio" un Proyecto Petroquímico¹ consistente en: **i)** la construcción y operación de una planta de emulsión de nitrato de amonio (primera etapa), que deberá ejecutarse hasta el 21 de marzo de 2020 y **ii)** la construcción de la planta Petroquímica Intermedia destinada a la producción de nitrato de amonio en grado industrial (segunda etapa), que deberá ejecutarse hasta el 21 de marzo de 2029.

5. Que, mediante escrito presentado el 11 de abril de 2017 (S.I. N° 11412-2017), la empresa EXSA S.A (en adelante "EXSA S.A"), presentó recurso de reconsideración contra la "la Resolución"(fojas 261), adjuntándose, entre otros, la documentación siguiente: **i)** copia simple de escritura pública de constitución como sociedad anónima (fojas 117); **ii)** copia simple de vigencia de poder (fojas 158); **iii)** copia simple del escrito del 20 de septiembre de 2016 presentado por "ORICA S.A" ante PRODUCE (fojas 164); **iv)** copia simple del Informe N° 659-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DGPR/DIRE-ediazm del 4 de agosto de 2015, emitida por PRODUCE mediante la cual se pronuncia respecto a si una planta de emulsión de nitrato de amonio constituye una actividad petroquímica (fojas 177); **v)** copia simple del Informe N° 357-2016-PRODUCE/OGAJ del 21 de octubre de 2016, con el cual PRODUCE concluye que es factible la modificación de la Resolución Ministerial N° 351-2012-PRODUCE (fojas 194) y **vi)** copia simple del acuerdo de entendimiento que suscriben Electroperu y los productores del contrato de licencia para la explotación de Hidrocarburos en el Lote 88 para futuro suministros de gas natural, conformado por Pluspetrol Perú Corporation S.A, Pluspetrol Camisea S.A, etc. (fojas 204).

6. Que, dado que la resolución impugnada resolvió sobre un procedimiento administrativo en el que "EXSA S.A" no es parte, corresponde a esta Subdirección determinar si dicha empresa tiene la calidad de administrado y, por lo tanto, legitimidad para interponer el presente recurso de reconsideración contra "la Resolución".

7. Que, sobre el particular, debe tener en cuenta el inciso 2 del artículo 60° del "TUO de la Ley N° 27444", el cual prevé dos supuestos para ser considerado como administrado dentro de un procedimiento administrativo: **i)** a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; y, **ii)** aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la decisión a adoptarse.

8. Que, en ese marco legal, y de revisión del escrito de reconsideración indicado en el quinto considerando de la presente resolución, se advirtió que "EXSA S.A" se encontraría dentro del segundo supuesto, específicamente, dentro de la vulneración a su interés legítimo que podría ser afectado con "la Resolución".

9. Que, al respecto, de la valoración de la documentación adjunta al recurso presentado por "EXSA S.A" esta SDDI determinó que era insuficiente para acreditar una posible afectación a un interés legítimo, razón por la cual mediante Oficio N° 1283-2017/SBN-DGPE-SDDI del 19 de mayo de 2017²(en adelante "el Oficio"), se le requirió adjuntar documentación que pruebe que la emisión de "la Resolución" le originó un


¹ Mediante Resolución N° 415-2016-PRODUCE del 25 de octubre 2016, PRODUCE modificó la Resolución N° 351-2012-PRODUCE del 30 de julio de 2012, declarándose viable y de interés nacional el proyecto petroquímico consistente en la construcción y operación de una planta de emulsión de nitrato de amonio en grado industrial y la construcción de la planta de emulsión de nitrato de amonio.

² El Oficio N° 1283-2017/SBN-DGPE-SDDI del 19 de mayo de 2017 fue sustentado con el numeral 2) del artículo 51° y el numeral 2° del artículo 109° de la Ley N° 27444, los cuales no han sido modificados por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS publicado el 20 de marzo de 2017, que aprueba el Texto Único ordenado de dicha ley, sin embargo en la presente resolución se hará referencia a los artículos pertinentes de Texto Único Ordenado en mención.




RESOLUCIÓN N° 430-2017/SBN-DGPE-SDDI

perjuicio (violación, afectación, desconocimiento o lesión) (fojas 259). Cabe indicar que “el Oficio” fue notificado el 19 de mayo de 2017, motivo por el cual, el plazo para subsanar las observaciones advertidas venció el 8 de junio de 2017 (incluido el término de la distancia).




10. Que, dentro del plazo otorgado, mediante escrito presentado el 2 de junio de 2017 (S.I. N° 17703-2017)³, con la finalidad de sustentar su legitimidad “EXSA S.A” adjuntó la Resolución N° 1164-2015-SUCAMEC-GEPP del 9 de junio de 2015, emitida por la Superintendencia Nacional de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC (fojas 269); y, el documento denominado “Declaración de Responsabilidad” de febrero de 2016 (fojas 273). Asimismo, señaló que “la Resolución” le afecta su interés legítimo y sus derechos subjetivos, entre otros, conforme los argumentos que se detallan a continuación:

Respecto de la afectación de su legítimo interés



10.1 Manifiesta que, cuenta con una planta de emulsión de nitrato de amonio, la cual realiza actividades de fabricación, comercialización importación, etc. de explosivos, planta que es similar y se encuentra cercana a la que pretende ejecutar “ORICA S.A”, siendo así, toda vez que esta última entrará al mercado con productos similares “EXSA S.A” tendrá que disminuir sus costos.

10.2 Argumenta que, EXSA S.A viene operando en el mercado cumpliendo con todos los requisitos y autorizaciones exigidas por las normas, a diferencia de “ORICA S.A”, quien se ha beneficiado indebidamente con la transferencia efectuada de “el predio” por la SBN a través de “la Resolución”, siendo que la SBN estaría permitiendo que una empresa competidora ingrese al mercado a través de beneficios irregulares, lo que ha generado un perjuicio y ha puesto en una situación de desventaja a “EXSA S.A”.



10.3 Indica que, el numeral 2 artículo 60° del “TUO de la Ley N° 27444”, prescribe que es administrado quien posee un interés legítimo que puede resultar afectado con la decisión a adoptarse, es decir, existe una posibilidad o un peligro de afectación del interés legítimo, sin embargo, no es necesario que dicha afectación se dé; asimismo, dicho artículo no señala que se deba probar tal afectación.

Respecto de la afectación de su derecho subjetivo

10.4 Señala que, se tiene legitimidad para recurrir un acto administrativo si se es titular de un derecho subjetivo, cuando alguna norma jurídica asigna un determinado derecho que debe ser reconocido en el procedimiento, tal como lo ha señalado Juan Morón Urbina, en su libro “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”.

³ Respecto a los argumentos de legitimidad presentado por “EXSA S.A”, la S.I N° 17703-2017 del 2 de junio de 2017 complementa la S.I. N° 11412-2017 del 11 de abril de 2017.

10.5 Indica que, “la Resolución” afecta su derecho a competir en el mercado en igualdad de condiciones que “ORICA S.A” y a no ser discriminados por parte de la administración pública, pues a esta última se le ha otorgado un beneficio para la ejecución de una Planta Petroquímica hasta el 2029, la cual realizará las mismas actividades que “EXSA S.A”.

11. Que, estando a lo expuesto es los párrafos precedente, corresponde a esta Subdirección determinar si “EXSA S.A” tiene legitimidad para interponer recurso de reconsideración contra “la Resolución”, conforme se detalla a continuación:

Sobre la afectación a su legítimo interés

11.1 Al respecto el numeral 1) del artículo 118° “TUO de la Ley N° 27444” prescribe que frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos. Asimismo, el numeral 2) del referido artículo señala que para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado.

En concordancia con el marco legal precitado, el inciso 2 del artículo 60° del “TUO de la Ley N° 27444” establece que tiene la calidad de administrado para interponer un recurso de impugnación, quien no habiendo iniciado el procedimiento administrativo tiene un interés legítimo, es decir, personal, actual y probado que pueda ser afectado con la decisión adoptada.

Asimismo, respecto a la titularidad de un interés legítimo como factor de legitimación Morón Urbina⁴ señala que esta corresponde a quien el acto administrativo dictado le reporte un beneficio o le origina un perjuicio.

Al respecto, “EXSA S.A” sostiene que “la Resolución” emitida representa un perjuicio y desventaja para el desarrollo de sus actividades económicas por cuanto estas se ejecutarán en el área de influencia del proyecto a desarrollar por “ORICA S.A”, habiendo presentado para acreditar lo señalado la Resolución N° 1164-2015-SUCAMEC-GEPP del 9 de junio de 2015, emitida por la Superintendencia Nacional de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC, la cual – según señala – demuestra que “EXSA” tiene licencia de funcionamiento de su planta industrial para la fabricación de emulsiones y dinamita; y, el documento denominado “Declaración de Responsabilidad” emitido en febrero de 2017, que contiene información del desarrollo del negocio de EXSA S.A en el año 2016.

Sobre el particular, revisado el primer documento descrito anteriormente, se advierte que, efectivamente, mediante el mismo se otorga a “EXSA S.A” licencia de funcionamiento permanente de la planta industrial para la fabricación de emulsiones de dinamita localizada en el distrito de Sama, provincia y departamento de Tacna, ubicación que es diferente al distrito, provincia y departamento donde se encuentra ubicado “el predio” (distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua). Asimismo, revisado el segundo documento, se verifica que ha sido emitido por “EXSA S.A”, con el cual se da a conocer información respecto del desarrollo de su negocio durante el año 2016.

Sin bien los documentos presentados son de importancia para “EXSA S.A”, su contenido no se refiere ni acredita el perjuicio que “la Resolución” estaría ocasionando o podría ocasionarle a la citada empresa.



⁴ MORON, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica S.A, Lima, 2011, p. 386.

RESOLUCIÓN N° 430-2017/SBN-DGPE-SDDI

En consecuencia, los argumentos señalados en el numeral 10.1) y 10.2) de la presente resolución, no han sido probados con los documentos anteriormente descritos, por lo cual se concluye que "EXSA S.A" carece de legitimidad para interponer recurso de reconsideración contra "la Resolución", en la medida que con los documentos presentados no acreditan que dicha resolución le ocasione el perjuicio alegado, conforme dispone el numeral 2) del artículo 118° "TUO de la Ley N° 27444".



Sobre la afectación de un derecho subjetivo

11.2 De acuerdo a lo señalado en el séptimo considerando de la presente resolución, el inciso 2 del artículo 60° del "TUO de la Ley N° 27444" establece que tiene la calidad de administrado aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento posean derechos lo cuales puede resultar afectados con la decisión a adoptarse.



Al respecto, corresponde analizar si "la Resolución" ha vulnerado los derechos de competir en el mercado y a no ser discriminado que alegó tener "EXSA S.A"

En relación a la vulneración a su derecho a competir en el mercado, es decir de libre competencia⁵, resulta importante señalar que, cualquier evaluación sobre el particular excede de las funciones⁶ de la SBN; por lo que "EXSA S.A" tiene expedito su derecho para hacerlos valer ante la entidad que corresponda. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que "la Resolución" se sustentó en la de Resolución N° 415-2016-PRODUCE del 25 de octubre 2016, la cual se emitió en el marco de la Ley N° 29163, Ley de Promoción para el Desarrollo de la Industria Petroquímica, que declara de interés nacional y necesidad pública el fomento, la promoción y el desarrollo de la Industria Petroquímica, por lo que esta Superintendencia ha actuado en el marco legal antes referido, cumpliendo con todos los procedimientos establecidos en la ley vigente.



Con respecto a la vulneración a su derecho a no ser discriminados por la administración pública, es decir su derecho de igualdad ante la ley⁷, cabe indicar que "la Resolución" concluye con un trámite administrativo presentado por "ORICA S.A", no habiendo "EXSA S.A" presentado ante esta SBN trámite alguno respecto de "el predio", en ese sentido, no es posible hablar de discriminación por parte de esta Superintendencia.

⁵ Constitución Política del Perú

Libre competencia

Artículo 61.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios

⁶ El artículo 14° de la Ley N° 29151, se señalan cuáles son las funciones y atribuciones exclusivas y compartidas de la SBN.

⁷ Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

12. Que, en atención a lo señalado en los considerandos que anteceden, "EXSA S.A" no ha demostrado con los documentos presentados que "la Resolución" afecte un legítimo interés o un derecho subjetivo, por lo que se concluye que carece de legitimidad para interponer recurso de reconsideración contra "la Resolución", debiéndose desestimar el recurso presentado.

13. Que, en relación a la denuncia y la nulidad de oficio de "la Resolución" contenido en el recurso presentado por "EXSA S.A", cabe indicar que habiéndose desestimado el recurso formulado, en la medida que "EXSA S.A" carece de legitimidad para interponerlo, debe elevarse copia del mismo a la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal, a fin que evalúe el extremo de la nulidad de oficio o la denuncia precitada, conforme a lo establecido en el artículo 211° del "TUO de la Ley N° 27444".

De conformidad con lo establecido en los artículos 216° y 217° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS publicado el 20 de marzo de 2017, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29151 "Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales", su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA y sus modificatorias, el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA; la Directiva N° 006-2014/SBN; y, el Informe Técnico Legal N° 546-2017/SBN-DGPE-SDDI de 17 de julio de 2017.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DESESTIMAR el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **EXSA S.A**, representada por Gustavo Gómez Sánchez, contra la Resolución N° 066-2017/SBN-DGPE-SDDI del 27 de enero de 2017, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Elevar el copia del recurso presentado a la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal, a fin que evalúe el extremo de la nulidad de oficio o la denuncia solicitada.

Artículo 3°.- Disponer, el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente expediente, una vez consentida la presente Resolución.

Regístrese, y comuníquese.-



ABOG. MARÍA DEL PILAR PINEDA FLORES
Subdirectora (e) de Desarrollo Inmobiliario
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES