



RESOLUCIÓN N°

023-2019/SBN-DGPE

San Isidro, 18 de febrero de 2019

VISTO:

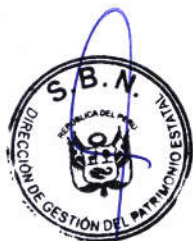
El expediente N° 830-2017/SBNSDAPE que contiene el recurso de apelación interpuesto en fecha 08 de enero de 2019, interpuesto por la **ASOCIACIÓN EDUCACIONAL ANGLO AMERICANA PRESCOTT**, representada por su Presidente: Ricardo Alfredo Ramirez del Villar Llosa (en adelante "el Administrado") interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 795-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 16 de noviembre de 2018, por la cual, la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal (en adelante la "SDAPE") desestimo el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 0646-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 18 de setiembre de 2018 la cual declaro improcedente la solicitud de concesión sobre un área superficial de 567,38 m2 correspondiente al área techada del tramo final de la torrentera N° 04 ubicada en el centro poblado tingo, distrito, provincia 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.

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



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 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 Carta s/n, de fecha 21 de noviembre de 2016, (S.I. N°. 32115-2016), el Presidente de la Asociación Educacional Anglo Americana PRESCOTT, solicitó otorgamiento de concesión del área superficial de 567,38 m², correspondiente al área techada del tramo final de la Torrentera N°. 04, ubicada en el Centro Poblado Tingo, distrito, provincia y departamento de Arequipa.

8. Que, la concesión se encuentra regulada en el artículo 45 del Reglamento de la Ley N°. 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobada mediante Decreto Supremo N°. 007-2008-VIVIENDA (en adelante el "Reglamento"), el cual prescribe que: "(...) Los bienes de dominio público podrán ser otorgados en concesión a favor de particulares conforme a la normatividad sobre la materia (...)", sin embargo, en dicho reglamento, ni en otro dispositivo legal emitido por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, se regula el procedimiento y los requisitos para la procedencia de la citada figura jurídica.

9. Que, a efectos de la correcta aplicación del artículo citado en el párrafo precedente, la "SDAPE" mediante Memorando N°. 517-2017/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 07 de febrero de 2017 (folio 22) requirió a la Dirección de Normas y Registro de esta Superintendencia que emita opinión sobre la aplicación del citado artículo, así como la tramitación a seguir para el otorgamiento de la concesión, el mismo que fue atendido a través del Memorando N°. 088-2017/SBN-DNR-SDNC de fecha 05 de abril de 2017 (folio 23), mediante el cual la Subdirección de Normas y Capacitación de la Dirección de Normas y Registro emitió opinión manifestando lo siguiente:

"(...) Si bien la normativa que regula la propiedad estatal como la Ley N°. 29151, Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento, establece que actos pueden ser otorgados sobre los bienes de dominio público este no regula el otorgamiento de concesiones como una función exclusiva de esta Superintendencia, sino que esta responde a normas especiales a cargo de distintos actores que aprueban la concesión (...)"





RESOLUCIÓN N°

023-2019/SBN-DGPE

Asimismo, señaló que estando a que el área materia de pretensión es la infraestructura superficial que se encuentra sobre una torrentera, se requería a la Autoridad Nacional del Agua a fin que como ente rector emita opinión institucional en torno a si la infraestructura realizada que incluye un área techada que se asienta sobre una torrentera constituye un bien de dominio público hidráulico o un bien artificial que pueda ser objeto de derechos y de ser así quien sería la entidad competente para otorgar algún derecho sobre la misma.



10. Que, en tal contexto, y estando a lo señalado en el párrafo precedente, la Dirección de Normas y Registro, a través del Oficio N°. 0143-2017/SBN-DNR de fecha 24 de abril de 2017 (folio 26), requirió a la Autoridad Nacional del Agua (ANA) que se pronuncie sobre lo siguiente:

"(...)a) La infraestructura realizada con recursos propios de un privado (Asociación Prescott) para fines de encauzamiento de río y defensa ribereña en el que incluye un área techada que se asienta sobre una torrentera ¿constituye un bien de dominio público hidráulico o un bien artificial?, y b) ¿es posible realizar sobre la parte superficial techada (infraestructura), el otorgamiento de algún derecho por parte de la ANA? (...)".

11. Que, mediante Oficio N°. 3523-2017/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 09 de junio de 2017 (folio 28), se informó a "el Administrado" que para atender su pedido la SDAPE efectuó consultas a la Dirección de Normas y Registro de esta Superintendencia, así como a la ANA, las cuales han sido descritas en los párrafos precedentes, y que una vez que se obtenga respuesta de la mencionada autoridad se continuaría con la evaluación de su solicitud.



12. Que, en fecha 26 de junio de 2017, mediante carta s/n (folio 29) "el Administrado" solicitó que mientras se trámite la concesión, se le efectuó la entrega provisional del "el predio", pedido que fue atendido a través del Oficio N°. 8047-2017/SBN-DGPE-SDAPE (folio 100) por el cual se informó que no era viable la entrega provisional requerida, puesto que no se cumplía con los presupuestos de hecho que habilitan dicho acto, regulados en el artículo 49-A de "el Reglamento".

13. Que, mediante oficio N°. 746-2017-ANA-SG/OAJ (folio 64) la ANA emitió respuesta a la consulta efectuada con el Oficio N°. 0143-2017/SBN-DNR, razón por la cual la Subdirección de Normas y Capacitación emitió el Memorando N°. 210-2017/SBN-DGPE-DNR-SDNC de fecha 31 de julio de 2017 (folio 68), mediante el cual complementó la información proporcionada en el Memorando N° 088-2017/SBN-DNR-SDNC, manifestando que la ANA indicó que la infraestructura realizada con recursos propios de un privado en el que incluye un área techada que se asienta sobre una torrentera, constituye un bien artificial

asociado al agua destinado a uso público y que la competencia de la citada entidad solo se circunscribe a otorgamiento de licencia, permisos y autorizaciones en el uso de agua, es decir del recurso mismo, mas no cuando estas puedan recaer sobre una superficie (infraestructura techada) que se asienta sobre un bien de dominio público hidráulico:

14. Que, estando a lo informado, la Subdirección de Normas y Registro concluyó que la infraestructura que está encima del dominio público hidráulico indistintamente de quien lo haya efectuado, corresponde al Estado ejercer su potestad de otorgar algún derecho o desestimar el mismo, asimismo indicó que al tener el predio submateria la condición de un bien artificial asociado al agua destinado a uso público, en el marco del Sistema Nacional de Bienes Estatales (SNBE), constituye un bien de dominio público; por lo que la evaluación del otorgamiento de algún derecho sobre el mismo (torrentera que comprende el suelo, subsuelo y sobresuelo) se realizará en aplicación de la Ley 29151, Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento.

15. Que, en consecuencia, habiéndose determinado que esta Superintendencia es el órgano competente para otorgar derechos sobre "el predio"; el cual, se encuentra sobre una torrentera y conforme a lo manifestado por el "el Administrado" (folios 02 al 04), requiere dicha área para fines educativos, toda vez que está destinada al patio de menores de 3 a 5 años, se consideró pertinente aplicar lo prescrito en la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley 30556, Ley que aprueba Disposiciones de Carácter Extraordinario para las Intervenciones del Gobierno Nacional frente a Desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, que señala que para efectos de lo establecido en la presente Ley se aplican las siguientes infracciones y sanciones: "(...) *Infracciones: 1. Las infracciones son los actos u omisiones en que incurren los funcionarios, servidores y empleados públicos en general, así como personas naturales y jurídicas, en contra de lo establecido en la presente ley y la Ley 29664, Ley que crea el Sistema Nacional del Riesgo de Desastres (SINAGERD), 2) Constituyen infracciones las siguientes: a) Permitir, facilitar regularizar, formalizar, fomentar el asentamiento en zonas de alto o muy alto riesgo no mitigable(...)*"; en consecuencia a través del Oficio N°. 5745-2017/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 10 de agosto de 2017 (folio 82) se requirió al Gerente General de la Municipalidad Provincial de Arequipa informe si el "el predio" constituye zona de riesgo.

16. Que, con Oficio N° 014-2017-MPA-GAF de fecha 21 de agosto de 2017 (folio 83 y 84), el Gerente de Administración Financiera de la Municipalidad Provincial de Arequipa otorgó respuesta pronunciándose sobre el área adyacente a la torrentera y no respecto del área materia de consulta; por lo que, mediante Oficio N° 6466-2017/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 04 de setiembre de 2017 (folios 86 y 87), se requirió al Gerente de Gestión de Riesgos de Desastres de la Municipalidad Provincial de Arequipa en atribución a sus competencias evaluar si "el predio" constituye zona de riesgo ante un eventual desastre natural considerando que "el administrado" requiere el mismo para destinarlo a patio de honor y recreación de niños de 3 a 5 años de edad.

17. Que, bajo ese contexto, mediante Oficio N° 182-2018-MPA/GM-SGGRD de fecha 07 de marzo de 2018 (folio 121), la Subgerencia de Gestión de Riesgos de Desastres de la Municipalidad Provincial de Arequipa otorgó respuesta al Oficio señalado en el párrafo precedente, manifestando que con anterioridad se realizó inspecciones en la etapa de construcción a la citada infraestructura, determinando que no se debería realizar dichos trabajos, por lo que se emitió informes a la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial de Arequipa y oficio a la Autoridad Nacional del Agua para que se paralice la obra, hasta que se obtenga las autorizaciones correspondientes, asimismo indicó que con la finalidad de ser imparciales sobre la evaluación de riesgos del "el predio" se





RESOLUCIÓN N°

023-2019/SBN-DGPE

encuentran convocando a una consultoría para realizar un informe de evaluación de riesgos del mismo.

18. Que, mediante Carta s/n ingresado a esta Superintendencia en fecha 12 de abril de 2018 (folio 144), "el administrado" adjuntó una copia del Acta de Visita de Inspección de Seguridad en Edificaciones (folio 145); sin embargo, de la revisión de dicha Acta se tiene que el contenido de la misma no constituye un Informe de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones (ITSE).

19. Que, asimismo, del expediente administrativo se advierte el Oficio N°. 14-2018-ADMBT de fecha 14 de mayo de 2018 (folio 149), a través del cual la Asociación de Defensa y Mejoramiento del Balneario de Tingo, informó que mediante Oficio N°. 13-2018-ADMBT de fecha 03 de mayo de 2018 ha comunicado a la Municipalidad Provincial de Arequipa, su total desacuerdo con las construcciones efectuadas por "el Administrado", por constituir un grave riesgo a la población Tingueña, así como a sus propiedades; razón por la cual requirió a la citada Comuna emita el Informe de Evaluación de Riesgos de dicha zona y su entorno, a fin de cautelar el interés público de los pobladores de Tingo.

20. Que, mediante Oficio N° 4176-2018/SBN-DGPE-SADPE de fecha 15 de mayo de 2018 (folio 176), se reiteró a la Subgerencia de Gestión de Riesgos de Desastres de la Municipalidad Provincial de Arequipa realizar la evaluación de riesgos de "el predio", lo cual fue atendido mediante Oficio N°. 388-2018-MPA/GM-SGGRD de fecha 05 de junio de 2018 (folio 179), a través del cual remitió el Informe N° 041-2018-MPA/GM-SGGRD-mihr de fecha 04 de mayo de 2018 (folio 179 y 180) en el cual concluyó lo siguiente:

"(...)El último tramo de la quebrada seca Mariano Melgar, específicamente el área techada en el balneario Tingo, el techo constituye un riesgo alto, para su entorno ante el peligro de flujo de detritos por lluvias intensas en la parte alta, dado que en este tramo se ha reducido la capacidad del cauce de quebrada, una altura de techo de 1.80 m y en este punto el canal se constituye en un dique por el material sólido que arrastra el agua de la parte alta, considerando que trae escombros, piedras, tierra, arboles, entre otros de la cabecera de la quebrada y que luego desbordará y afectará al Balneario de Tingo y consecuentemente en las zonas anteriores(...)"

21. Que, por otro lado, con carta s/n de fecha 15 de agosto de 2018 (folio 211), "el Administrado", solicita que esta Superintendencia emita pronunciamiento y conclusión del procedimiento administrativo de conformidad con la Ley N°. 29151, asimismo de la consulta web de expedientes judiciales, se ha advertido que el Expediente Judicial N°. 640-2017, en el cual se ha dilucidado la demanda de amparo interpuesta por "el administrado" contra esta Superintendencia, a fin de que resolvamos su petición, en fecha 27 de agosto de 2018 se ha emitido sentencia (folio 225), declarando fundada en parte la demanda, por vulneración al



derecho de petición y en consecuencia ordena a esta Superintendencia que en el plazo de 20 días hábiles proceda a emitir pronunciamiento.

22. Que, como parte del procedimiento, se advierte el Informe de Brigada N° 2652-2018/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 06 de setiembre de 2018, el cual concluye que:

" (...)Se debe declarar improcedente la solicitud del "el Administrado"; toda vez que no es viable otorgar derechos en torno al "el predio" (área superficial techada) mientras constituya una zona de alto riesgo conforme lo manifestado por la Municipalidad Provincial de Arequipa, y más aun tomando en consideración que dicha área es requerida para fines educativos (patio de honor y recreación de niños de 3 a 5 años); por lo que, esta Superintendencia no puede poner en peligro la seguridad e integridad del alumnado de la Asociación Anglo Americana PRESCOTT y de la Población Tinguena quienes conforme se ha indicado en los párrafos precedentes han solicitado a la Municipalidad Provincial de Arequipa la evaluación de riesgos de las construcciones efectuadas por el "el Administrado" (...)"

23. Que, con base en todo lo señalado, en fecha 18 de setiembre de 2018 la "SDAPE" emitió la Resolución N° 06446-2018/SBN-DGPE-SDAPE, en la cual resolvió declarar improcedente el pedido formulado por "el Administrado":

24. Que, de ahí que, en fecha 11 de octubre del 2018 "el Administrado" interpuso su recurso de reconsideración (S.I. N° 37252-2018) adicionalmente, mediante escrito s/n de fecha 16 de octubre de 2018 ingresó a esta Superintendencia en calidad de nueva prueba la documentación siguiente: i) Oficio N°. 348-2018-MPA/GDU/SGOPE/ep emitido por la Municipalidad Provincial de Arequipa (folio 389), ii) Resolución Directoral N°. 1834-2015-ANA/AAA I C-O emitido por la Autoridad Nacional del Agua (folios 390 al 392), iii) Certificado de Estabilidad suscrito por ingeniero del Consorcio GyD 5 (folios 393 y 394), iv) Análisis de Peligros y Vulnerabilidad de marzo de 2016 (folios 269 al 304).

25. Que, por ello, la "SDAPE" procedió a verificar las nuevas pruebas presentadas, así como los argumento esgrimidos por "el Administrado", por ello y estando al Informe Técnico Legal N° 2063-2018/SBN-DGPE-SDAPE y su Anexo N° 2063-2018/SBN-DGPE-SDAPE, en fecha 16 de noviembre de 2018, se emitió la Resolución N° 0795-2018/SBN-DGPE-SDAPE (en adelante la "Resolución") de la cual se advierte:

"Que, en ese orden, la petición formulada por el recurrente fue denegada en razón a que el área requerida constituye un riesgo alto para su entorno, y de la argumentación contenida en el recurso de reconsideración así como de las pruebas presentadas, no se demuestra lo contrario; puesto que de la revisión de la prueba señalada en el ítem i) del considerando décimo primero del presente recurso, se advierte que la misma está referida a una comunicación de la Municipalidad Provincial de Arequipa en la cual manifiesta que el expediente de licencia de edificación en vía de regularización con la finalidad de Centro Educativo "Pre - School" se encuentra en trámite, en razón a que no se ha acreditado derechos o propiedad del área de 567,38 m² correspondiente a los aires de la torrentera, con lo cual no se desvirtúa si dicha zona constituye un riesgo, sino únicamente se está informando respecto del trámite seguido por el recurrente ante dicha Comuna, asimismo se puede advertir el mal actuar de la recurrente quien sin tener ninguna autorización efectuó una construcción en un área sobre la cual no posee derecho para usarla.





RESOLUCIÓN N°

023-2019/SBN-DGPE

Que, de igual forma en cuanto a las pruebas señaladas en los ítems ii), iii) y iv), del décimo primer considerando de la presente resolución, se tiene que la Resolución Directoral N°. 1384-2015-ANA/AAA IC-O, únicamente está referida a la autorización de ejecución de obras en fuente natural de agua en vía de regularización contenida en el expediente técnico denominado "Construcción de Muro de Protección y Encauzamiento Tramo Colindante del Predio de Propiedad de la Asociación Educativa Anglo American Prescott"; es decir, a la autorización del encauzamiento de la quebrada seca Mariano Melgar, y no del área techada del tramo final de la Torrentera n°. 04, que es materia de interés del recurrente, ahora en cuanto al Certificado de Estabilidad de fecha 15 de octubre de 2015 y Análisis de Peligros y Vulnerabilidad de marzo de 2016, elaborado y suscrito por empresas contratadas por el recurrente, no desvirtúan lo sustentado por la Municipalidad Provincial de Arequipa en el Informe n°. 041-2018-MPA/GM-SGGRD, en el cual se determinó que el área techada materia de interés constituye zona de riesgo, dado que se modificó la sección del cauce de la quebrada seca, reduciéndolo y direccionando el agua hacia zonas no adecuadas, debido a que los citados documentos privados no se encuentran revalidados por autoridad competente encargada de determinar el riesgo frente a peligros de inundación o flujo de detritos (...)"

26. Que, con base a lo señalado, se desestimó el recurso de reconsideración presentado por "el Administrado".

27. Que, mediante escrito s/n en fecha 06 de enero del 2019, "el Administrado" interpone su recurso de apelación (S.I. N° 00636-2019) contra "la Resolución", bajo los siguientes argumentos:

- Que la SBN, mediante resolución N° 0646-2018/SBN-DGPE-SDAPE, se declaró improcedente la solicitud de concesión, presentada por la Asociación Educativa Anglo Americana Prescott.
- Que, con escrito de fecha 11/10/2018, se presentó un recurso de reconsideración contra la resolución que declaro improcedente a efectos de que sea reconsiderado, adjuntado para tal efecto:

- El oficio N° 348-2018-MPA/GDU/SGOPEP/ep de fecha 19 de setiembre de 2018 mediante el cual la Municipalidad Provincial de Arequipa a través de la comisión técnica revisora de proyectos, que es el ente encargado de la revisión y otorgamiento de la licencia de construcción en vía de regularización que la asociación educativa anglo americana PRESCOTT tiene en



trámite.

- Dicha comisión, cuenta con la documentación técnica sustentatoria para el otorgamiento de la licencia de construcción en vía de regularización, como planos arquitectónicos, certificado de estabilidad y demás requisitos establecido en la normatividad vigente así como en el Reglamento Nacional de Edificaciones. Asimismo, cuenta con la Resolución Directoral N° 1384-2015-ANA/AAA I CO de fecha 09 de octubre de 2015, mediante la cual se otorgó la autorización de ejecución de obras en fuente natural de agua en vías de regularización contenida en el expediente técnico denominado "construcción de muro de protección y encauzamiento tramo colindante del predio de propiedad de la asociación Educativa Anglo Americano PRESCOTT", aprobado por Resolución Gerencial N° 1637-2014-MPA/GDU y Resolución Gerencial N° 004-2015-MPA-GDUA-SGOPYEP de la Municipalidad Provincial de Arequipa y de acuerdo al contenido del Informe Técnico N° 053-2015-ANA-AAA.CO-SDCPRH.

- Es necesaria remarcar, que para que la comisión técnica de la Municipalidad Provincial de Arequipa, evalúe y apruebe la licencia de construcción en vías de regularización del predio indicado, es requisito indispensable de acuerdo al reglamento de edificación contar en el expediente indicado con el certificado de estabilidad, que es emitido por un profesional competente, dicho certificado lo hace suyo la mencionada comisión.

- Adjuntamos el certificado de estabilidad de fecha 15 de octubre de 2015, y que como ya indicamos forma parte del expediente para el otorgamiento de la licencia de construcción en vía de regularización. Como se puede apreciar en dicho certificado se da toda la garantía de estabilidad y seguridad de la construcción existente, para albergar a un centro educativo.

- De otro lado adjuntamos como prueba nueva de descargo el análisis de peligros y vulnerabilidades de fecha marzo de 2016, del lugar de emplazamiento de la ampliación de la institución educativa colegio anglo americano PRESCOTT referido a los posibles desastres naturales que se pudieran presentar, calificando el riesgo de BAJO, y realizando una serie de recomendaciones propias del protocolo de mantenimiento, elaborado por profesional competente experto en la materia.

- Es el caso que mediante la Resolución N° 0795-2018/SBN-031DGPE-SDAPE, de fecha 16 de noviembre de 2018, que desestima el recurso de reconsideración presentado consideramos que no se ha realizado una calificación sustancial y adecuada al contenido de las nuevas pruebas presentadas, realizando por lo tanto una interpretación distinta a la que corresponde; por lo tanto la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada conforme a la normatividad vigente.





RESOLUCIÓN N°

023-2019/SBN-DGPE

28. Que, con memorando N° 046-2019/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 09 de enero del 2019, la SDAPE elevo el recurso de apelación, acompañado de sus actuados administrativos a esta dirección, a fin de emitir la resolución correspondiente.

Del recurso de apelación

29. Que, "la Resolución" fue notificada el 19 de diciembre de 2018, conforme cargo de recepción (folio 416) mediante Notificación N° 02590-2018 SBN-SG-UTD del 12 de diciembre de 2018.

30. Que, "el Administrado" presentó su recurso de apelación el 06 de enero del 2018 (S.I. N° 00636-2019), 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".

De los informes sobre "el predio"

31. Que, conforme a la información solicitada a la Municipalidad Provincial de Arequipa, mediante Oficio N° 182-2018-MPA/GM-SGGRD de fecha 07 de marzo de 2018, informo que: "Con anterioridad se realizó inspecciones en la etapa de construcción a la citada infraestructura, determinando que no se debería realizar dichos trabajos".

32. Que, del Oficio N°. 14-2018-ADMBT de fecha 14 de mayo de 2018 (folio 149), a través del cual la Asociación de Defensa y Mejoramiento del Balneario de Tingo, informó que mediante Oficio N°. 13-2018-ADMBT de fecha 03 de mayo de 2018 ha comunicado a la Municipalidad Provincial de Arequipa, su total desacuerdo con las construcciones efectuadas por "el Administrado", por constituir un grave riesgo a la población Tingueña, así como a sus propiedades; razón por la cual requirió a la citada Comuna emita el Informe de Evaluación de Riesgos de dicha zona y su entorno, a fin de cautelar el interés público de los pobladores de Tingo.

33. Que, finalmente, la Municipalidad Provincial de Arequipa con Oficio N°. 388-2018-MPA/GM-SGGRD de fecha 05 de junio de 2018, remitió el Informe N° 041-2018-MPA/GM-SGGRD-mihr de fecha 04 de mayo de 2018 en el cual concluyó lo siguiente: "(...) *El último tramo de la quebrada seca Mariano Melgar, específicamente el área techada en el balneario Tingo, el techo constituye un riesgo alto, para su entorno ante el peligro de flujo de detritos por lluvias intensas en la parte alta, dado que en este tramo se ha reducido la capacidad del cauce de quebrada, una altura de techo de 1.80 m y en este punto el canal se*



constituye en un dique por el material solido que arrastra el agua de la parte alta, considerando que trae escombros, piedras, tierra, arboles, entre otros de la cabecera de la quebrada y que luego desbordará y afectará al Balneario de Tingo y consecuentemente en las zonas anteriores (...):

De la norma aplicable al procedimiento

34. Que, la concesión se encuentra regulada en el artículo 45 del Reglamento de la Ley N°. 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobada mediante Decreto Supremo N°. 007-2008-VIVIENDA, el cual prescribe que: "(...) Los bienes de dominio público podrán ser otorgados en concesión a favor de particulares conforme a la normatividad sobre la materia (...)", sin embargo en dicho reglamento ni en otro dispositivo legal emitido por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, se regula el procedimiento y los requisitos para la procedencia de la citada figura jurídica.

35. Que, conforme se tiene de los antecedentes, la Subdirección de Normas y Registro concluyó (estando a lo informado por el ANA) que la infraestructura que está encima del dominio público hidráulico indistintamente de quien lo haya efectuado, corresponde al Estado ejercer su potestad de otorgar algún derecho o desestimar el mismo, asimismo indicó que al tener el predio submateria la condición de un bien artificial asociado al agua destinado a uso público, en el marco del Sistema Nacional de Bienes Estatales (SNBE), constituye un bien de dominio público; por lo que la evaluación del otorgamiento de algún derecho sobre el mismo (torrentera que comprende el suelo, subsuelo y sobresuelo) se realizará en aplicación de la Ley 29151, Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento.

36. Que, siendo esta Superintendencia el órgano competente para otorgar derechos sobre el "el predio"; el cual, se encuentra sobre una torrentera y conforme a lo manifestado por el "el Administrado", la SDAPE consideró pertinente aplicar lo prescrito en la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley 30556, Ley que aprueba Disposiciones de Carácter Extraordinario para las Intervenciones del Gobierno Nacional frente a Desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, que señala que para efectos de lo establecido en la presente Ley se aplican las siguientes infracciones y sanciones: "(...) Infracciones: 1. Las infracciones son los actos u omisiones en que incurren los funcionarios, servidores y empleados públicos en general, así como personas naturales y jurídicas, en contra de lo establecido en la presente ley y la Ley 29664, Ley que crea el Sistema Nacional del Riesgo de Desastres (SINAGERD), 2) Constituyen infracciones las siguientes: a) Permitir, facilitar regularizar, formalizar, fomentar el asentamiento en zonas de alto o muy alto riesgo no mitigable(...)".

37. Que, estando a lo señalado, del desarrollo del procedimiento se ha advertido que "el predio" se encuentra ubicado dentro de una zona de alto riesgo conforme a lo manifestado por la Municipalidad Provincial de Arequipa, imposibilitando de esta manera la disposición del mismo.

De los argumentos de "el administrado"

38. Que, el artículo 217 del TUO del LPAG, establece que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la imputación y **deberá de sustentarse en nueva prueba**. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.





RESOLUCIÓN N°

023-2019/SBN-DGPE

39. Que, debemos indicar que 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.

40. Que, del escrito de apelación, presentado por "el Administrado" señala que no se han evaluado correctamente las nuevas pruebas presentadas, las cuales son: i) Oficio N°. 348-2018-MPA/GDU/SGOPE/ep emitido por la Municipalidad Provincial de Arequipa, ii) Resolución Directoral N°. 1834-2015-ANA/AAA I C-O emitido por la Autoridad Nacional del Agua, iii) Certificado de Estabilidad suscrito por ingeniero del Consorcio GyD 5, iv) Análisis de Peligros y Vulnerabilidad de marzo de 2016.

41. Que, de la evaluación de dicha documentación, la SDAPE señalo, en "la Resolución" materia de la presente, lo siguiente:

" (...) La petición formulada por el recurrente fue denegada en razón a que el área requerida constituye un riesgo alto para su entorno, y de la argumentación contenida en el recurso de reconsideración así como de las pruebas presentadas, no se demuestra lo contrario; puesto que de la revisión de la prueba señalada en el ítem i) del considerando décimo primero del presente recurso, se advierte que la misma está referida a una comunicación de la Municipalidad Provincial de Arequipa en la cual manifiesta que el expediente de licencia de edificación en vía de regularización con la finalidad de Centro Educativo "Pre - School" se encuentra en trámite, en razón a que no se ha acreditado derechos o propiedad del área de 567,38 m² correspondiente a los aires de la torrentera, con lo cual no se desvirtúa si dicha zona constituye un riesgo, sino únicamente se está informando respecto del trámite seguido por el recurrente ante dicha Comuna, asimismo se puede advertir el mal actuar de la recurrente quien sin tener ninguna autorización efectuó una construcción en un área sobre la cual no posee derecho para usarla".

Líneas más abajo, se advierte:

"(...) se tiene que la resolución Directoral N°. 1384-2015-ANA/AAA IC-O, únicamente está referida a la autorización de ejecución de obras en fuente natural de agua en vía de regularización contenida en el expediente técnico denominado "Construcción de Muro de Protección y Encauzamiento Tramo Colindante del Predio de Propiedad de la Asociación Educativa Anglo American Prescott"; es decir, a la autorización del encauzamiento de la quebrada seca Mariano Melgar, y no del área techada del tramo final de la Torrentera n°. 04, que es materia de interés del recurrente, ahora en cuanto al Certificado de Estabilidad de fecha 15 de octubre de 2015 y Análisis de Peligros y Vulnerabilidad de marzo de 2016, elaborado y suscrito por empresas contratadas por el recurrente, no desvirtúan lo sustentado por la Municipalidad Provincial de Arequipa en el Informe n°. 041-2018-



MPA/GM-SGGRD, en el cual se determinó que el área techada materia de interés constituye zona de riesgo, dado que se modificó la sección del cauce de la quebrada seca, reduciéndolo y direccionando el agua hacia zonas no adecuadas, debido a que los citados documentos privados no se encuentran revalidados por autoridad competente encargada de determinar el riesgo frente a peligros de inundación o flujo de detritos.”.

42. Que, en ese contexto, se tiene pues que los nuevos medios probatorios, presentados por “el Administrado”, no desvirtúan lo señalado por la Municipalidad Provincial de Arequipa ya que efectivamente dichos documentos versan sobre las obras realizadas en los cauces, mas no sobre el área techada de la torrentera. Con respecto a los documentos de factibilidad, se advierte que dichos documentos son emitidos a petición de parte, es decir no han sido emitidos por autoridad competente que verifique lo señalado en ellos, toda vez que la emisión de la licencia de construcción se encuentra en trámite, conforme a lo informado mediante Oficio N° 348-2018-MPA/GDU/SOPEP/ep y pendiente de calificar por la Municipalidad Provincial referida.

43. Que, es menester señalar, que mediante Oficio N° 550-2018-MPA/GM-SGGRD de fecha 20 de setiembre de 2018, la Subgerencia de Gestión del Riesgo de Desastres de la Municipalidad Provincial de Arequipa remitió copia del Oficio N° 223-2018-ANA/CRHC Quilca Chili/ST, suscrito por el Secretario Técnico del Consejo de Recursos Hídricos de la Cuenca Quilca Chili de la Autoridad Nacional del Agua, el cual señala que en el Plan de Gestión de Recursos Hídricos de la Cuenca Quilca Chili, aprobado por Resolución Jefatural N° 112-2014-ANA del 04 de abril de 2014, es un instrumento público vinculante, el cual no contempla un proyecto de techado de la torrentera Mariano Melgar para usos privados y no podría estarlo ya que el artículo 3 inciso 3.1 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, precisa que: “*Las fuentes naturales de agua y los bienes naturales asociados, son bienes de dominio público hidráulico no pueden ser transferidos bajo ninguna modalidad ni tampoco adquirir derechos sobre los mismos*”, siendo el caso que dicho Consejo señala que no ha emitido opinión favorable para la ocupación (techado de la torrentera) por parte del recurrente.

44. Que, con base en lo señalado, debe de ratificarse lo señalado en “la Resolución”, toda vez que las pruebas aportadas por “el administrado” no logran desvirtuar lo señalado por la Municipalidad Provincial de Arequipa.

Sobra la falta de motivación de “la Resolución”

45. Que, se entiende por **motivación**, lo señalado en el Diccionario del español jurídico de la RAE, la: “*exposición de las razones o fundamentos en que se basa una decisión*” y, por **motivación del acto administrativo**, la “*obligación del órgano que adopta la decisión de incluir en ella una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos en los que se basa*”. Entonces, podemos inferir que la motivación se debe enmarcar no en el *iter* mental de quien la emite, si no sobre los motivos (entendido como hechos) que justifica la decisión y encuentran respaldo en la norma vigente del ordenamiento jurídico.

46. Que, asimismo, en relación con el referido Deber de Motivación, el Tribunal Constitucional ha establecido el siguiente criterio: “(...) *La motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación*”. Líneas debajo de la misma resolución se señala: “*De otro lado, tal motivación puede generarse previamente a la decisión – mediante los informes o dictámenes correspondientes – o*





RESOLUCIÓN N°

023-2019/SBN-DGPE

*concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución*².

47. Que, por ello, podemos señalar que el principio de debida motivación está ligado al principio de debido procedimiento ya que se constituye en un mandato imperativo a todas las entidades sin excepción alguna para que fundamenten sus actos administrativos de forma clara, en cualquier etapa del procedimiento, mediante una relación clara, concreta y directa de los hechos y las razones legales que justifican la adopción de las razones que dieron origen a sus actuaciones.

48. Que, revisado el escrito de apelación, se advierte que no existe razones fundantes (lingüísticas) o motivaciones (hechos) que haya señalado "el Administrado", solo ha formulado una "motivación aparente", limitándose a señalar solo párrafos de sentencias del Tribunal Constitucional y normas de esta Superintendencia; al respecto el señalado Tribunal ha señalado: *"No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. A ello se denomina 'motivación aparente' puesto que no presenta todos los elementos fácticos y jurídicos que justificarían de manera razonable la decisión o que permitirían verificar la razonabilidad de la misma*³".

49. Que, de lo advertido en "la Resolución", esta se funda en base a los informes y fichas técnicas debidamente emitidas en el marco de los procedimientos y actuaciones a cargo de esta Superintendencia, por ello, se tiene que "la Resolución" 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 (...)"*⁴.

50. Que, finalmente, en el marco de las acciones de supervisión que corresponden a la Dirección de Gestión del Patrimonio Estatal respecto a las subdirecciones bajo su ámbito, y habiendo evaluado "la Resolución", emitida por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal, encontrando que la misma se ajusta a derecho y ha sido emitida observando la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales su

² Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 17 de febrero de 2005, en los seguidos de Acción de Amparo por doña Blethyn Oliver Pinto vs. Comandante General del Ejército (Exp. N° 4289-2004-AA/TC)

³ GUZMAN, Christian. "La Administración Pública y el procedimiento administrativo general". Lima: Pagina Blanca Editores, 2004. pp. 175-

176

⁴ FERRER, Jordi. "Apuntes Sobre El Concepto De Motivación De Las Decisiones Judiciales". Isonomia. 2011 abril N° 34.



Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA sus modificatorias

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 Único.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la **ASOCIACIÓN EDUCACIONAL ANGLO AMERICANA PRESCOTT**, representada por su Presidente: **Ricardo Alfredo Ramirez del Villar Llosa**, contra la Resolución N° 795-2018/SBN-DGPE-SDAPE del 16 de noviembre 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.

Regístrese y comuníquese



[Firma manuscrita]
Abog. Víctor Hugo Rodríguez Mendoza
Director de Gestión del Patrimonio Estatal
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES