

Resolución Ejecutiva Regional

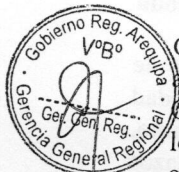
N° 115-2017-GRA/GR

VISTO:

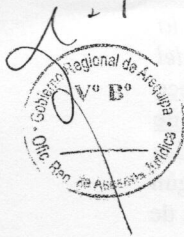


El Recurso de Apelación interpuesto por el Gerente General de la Empresa Minera Veta dorada S.A.C Ing. Jorge Cárdenas Cabrera, en contra de la Resolución Gerencial General Regional N° 049-2017-GRA/GGR; y;

CONSIDERANDO:



Que, a través de la Resolución Gerencial General Regional N° 049-2017-GRA/GGR de fecha 08 de febrero de 2017 se declaró la existencia de agravio tanto a la legalidad administrativa como al interés público por parte del Oficio N° 433-2013-GRA/OOT emitido por la Oficina de Ordenamiento Territorial del Gobierno Regional de Arequipa. Habiéndose dispuesto que los actuados se deriven a la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Arequipa, a efectos que ésta cumpla, conforme a ley.



Que, tal como se encuentra regulado por el Artículo 209° de la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", respecto del Recurso de Apelación precisa que:

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

En el presente caso los recurrentes fundamentan su apelación en los siguientes puntos:

- a) *La Ley N° 29151 lo que señala es que todo acto de transferencia de propiedad debe ser oneroso, no así la autorización de uso para fines mineros, por lo que consiguientemente no estamos en la obligación de hacer pago alguno por el derecho de uso que se nos ha otorgado, pues el derecho de uso no constituye un acto de disposición de dominio.*

Al respecto, se debe tener en cuenta lo regulado por el Reglamento de la Ley N° 29151 "Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales" el D.S. N° 007-2008-VIVIENDA, el cual establece entre otros actos los de administración y disposición a favor de particulares como, por ejemplo: el Usufructo, Arrendamiento, Permuta, Superficie y la Venta por Subasta Pública o Venta Directa, no permitiendo en ningún caso el uso gratuito de los predios del Estado por parte de particulares, salvo en el supuesto de Cesión en Uso. Bajo este mismo marco legal se determina que el Uso de los predios estatales por parte de particulares, debe cumplir las siguientes características:

- Es un acto que requiere, de una parte, la solicitud del administrado, y de otro lado, la autorización de la Entidad estatal propietaria o administradora del predio.
- Se aprueba mediante Resolución que emite la propia entidad propietaria o administradora del predio.
- Es un acto oneroso, salvo el caso de la cesión en uso, contemplado en el artículo 107° del Reglamento en la cual el predio es destinado a la ejecución de un proyecto sin fines de lucro.

- b) *El artículo 7° de la Ley N° 26505 es una disposición legal que se refiere a tierras de propiedad de particulares y de comunidades campesinas o nativas mas no del Estado*

menos si se trata de terrenos eriazos en donde el Estado no tiene siquiera un derecho de dominio privado, asimismo precisan que dicha Ley fue dictada con la finalidad de promover la inversión privada en agricultura en tierras de comunidades campesinas y nativas, por lo tanto, esta norma no puede ser aplicable al caso. Según se tiene del contenido vertido en el escrito de apelación la transcripción hecha por el apelante del artículo 7° de la Ley N° 26505, es el artículo derogado el cual fue sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 26570 publicada el 04 de enero de 1996 siendo el texto aplicable el siguiente:

Artículo 7.- La utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de la presente Ley.
(...)

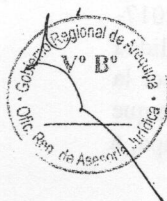
Teniendo en cuenta el contenido del artículo 7° de la Ley N° 26505, queda acreditado que a la fecha en la que los apelantes solicitaron el uso de la superficie del terreno inscrito en la Partida N° 12011285 (escrito de fecha 04 de abril de 2013), ya no se encontraba vigente lo estipulado por el inciso 1 del artículo 37° del D.S. N° 014-92-EM en lo relacionado al uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, toda vez que, dicho artículo fue derogado tácitamente puesto que su contenido regulatorio colisiona con la Ley emitida, acreditando ello con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 26505 la cual dispuso la derogación de todas las disposiciones sobre intangibilidad de áreas agrícolas periféricas y cambio de uso o propiedad de tierras agrícolas, **así como toda otra norma que se oponga a la presente Ley.**

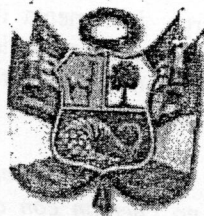
Es preciso aclarar que de acuerdo a lo regulado por la Ley N° 29618 publicada el 24 de noviembre de 2010, se presume que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal, por lo tanto, queda desvirtuada la aseveración en cuanto a que el Estado para el caso de terrenos eriazos no tiene siquiera un derecho de dominio privado.

Asimismo, según se tiene del contenido del artículo 1° de la Ley N° 26505 "Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas", dicha normativa establece los principios generales necesarios para promover la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, siendo de plena aplicación al presente caso, puesto que, en ningún momento, se circunscribe a promover la inversión privada en agricultura solo en tierras de comunidades campesinas y nativas, quedando entonces también desvirtuado su fundamento.

- c) *Precisan que el inciso 1 del artículo 37° del D.S. N° 014-92-EM es una norma legal plenamente vigente, puesto que una norma legal mientras no sea derogada por otra norma de igual rango mantiene su vigencia y eficacia jurídica, tanto más si se trata de una norma especial como lo es el D.S. N° 014-92-EM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. Siendo que la Norma especial tiene prevalencia sobre cualquier otra norma de carácter general.*

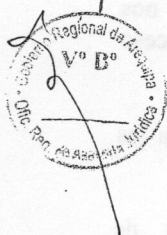
Dicha aseveración queda completamente desvirtuada, ya que, como primer punto se debe tener en cuenta la definición de Derogación Tácita: cuando una norma jurídica no señala expresamente la norma que es derogada, sino que existe incompatibilidad, entre el precepto nuevo y el antiguo por disponer ambos sobre la misma materia y en términos contrapuestos. (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual – Revisado, Actualizado y Ampliado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas). La incompatibilidad queda acredita, toda vez que, si bien hasta antes del 04 de enero de 1996 el inciso 1 del artículo 37° del D.S. N° 014-92-EM determinaba que los titulares de concesiones mineras tenían el uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, con el contenido del artículo 7° de la Ley N° 26505 expresamente se determinó que la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre (...). Siendo preciso señalar además que la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 26505 dispuso que se derogan todas las disposiciones sobre intangibilidad de áreas agrícolas periféricas y cambio de uso o propiedad de tierras agrícolas, **así como toda otra norma que se oponga a la presente Ley**, con dicha frase queda derogada tácitamente todas aquellas que se opongan en su contenido regulatorio a la nueva norma.





Resolución Ejecutiva Regional

N° 115-2017-GRA/GR



Como segundo punto, se debe aclarar que tal como lo regula el contenido del inciso 3 del artículo 11° de la Ley N° 29158 "Ley Orgánica del Poder Ejecutivo", un Decreto Supremo es una norma de carácter general y no especial como lo sustenta el recurrente.

Artículo 11.- Facultad normativa del Presidente de la República
Corresponde al Presidente de la República dictar los siguientes dispositivos:
(...)

3. *Decretos Supremos.* - Son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, según lo disponga la ley. Son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan.

(...)

- d) *En el título de concesión minera o de beneficio no se establece que si se tratara que la concesión está ubicada en áreas de terreno de propiedad del Estado deben pagarse algún derecho por uso, ello sería incongruente, ya que no puede cobrarse doblemente por el desarrollo de una misma actividad productiva que el mismo Estado autoriza.*
Es más, cuando la Ley de Minería se refiere a la servidumbre, se refiere a la servidumbre o expropiación que se hace sobre bienes de propiedad de particulares, mas no del Estado, pues si fuera como lo interpreta el GRA el Estado estaría incurriendo en un enriquecimiento indebido.

Si bien en el Título que otorga la Concesión Minera no se establece que debe realizarse el pago por el uso de los terrenos del Estado, el segundo párrafo del artículo 9° del D.S. N° 014-92-EM claramente precisa que "(...) La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada (...)", por lo tanto, el apelante no puede pretender fundamentar su recurso en el hecho que por haber pagado los derechos de obtención de la Concesión Minera no deba pagar por el terreno sobre el cual se va a efectivizar dicha actividad, más aun cuando la propia norma determina que la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se ubica.

Tal como lo precisa el recurrente el Capítulo IV del D.S N° 014-92-EM establece el procedimiento para la expropiación y servidumbre, el cual en su artículo 130° claramente prescribe que quien inicia la solicitud de servidumbre y/o expropiación es el interesado para lo cual debe cumplir con ciertos requisitos a fin de obtener el valor que deberá pagar por el área de terreno requerida. En cuanto al sujeto pasivo solo precisa que debe identificarse al propietario, que se entiende que de tratarse de un terreno de propiedad del Estado no sería aplicable la figura legal de la Expropiación, ya que, este acto consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada sustentada en causa de seguridad nacional o necesidad pública; pero si es factible una Servidumbre, puesto que, es el Derecho real por el cual un terreno eriazado estatal es gravado para el desarrollo de un proyecto de inversión, confiriendo al titular de este último el derecho para practicar ciertos actos de uso sobre el terreno estatal.

Respecto a que el Estado estaría incurriendo en Enriquecimiento Indebido, es preciso aclarar que no existe tal figura legal sino más bien la del Enriquecimiento Ilícito (Artículo 401° del Código Penal) el cual es aplicable para el caso que un funcionario o servidor

público abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, siendo evidente la no aplicación del mismo para el presente caso, es más, en ningún momento el Estado está incurriendo en actos delictivos al percibir dinero por los terrenos de su propiedad.

- e) *La Resolución Impugnada incurre en afirmaciones falsas, puesto que en uno de sus considerandos señala que no cuentan con documentación fehaciente que acredite que hayan iniciado el trámite de constitución de servidumbre, siendo que mediante Oficio N° 0333-2017/SBN-DGPE-SDAPE de fecha 18 de enero de 2017 la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales comunicó el inicio del procedimiento de otorgamiento de servidumbre.*

Al respecto tal como se tiene de los antecedentes que obran con la Resolución materia de impugnación a la fecha de su emisión 08 de febrero de 2017, no se tenía conocimiento de la recepción del Oficio N° 0333-2017/SBN-DGPE-SDAPE por parte del Gobierno Regional de Arequipa, habiéndose tomado conocimiento del mismo con el escrito presentado por Minera Veta Dorada de fecha 20 de febrero de 2017, respecto del cual se ha solicitado al Órgano Técnico el informe respectivo.

- f) *No hay agravio a la legalidad administrativa ni al interés público por la autorización de uso de un terreno de propiedad del Estado.*

Respecto de este punto nos ratificamos en lo estipulado en el segundo párrafo del Segundo Considerando de la Resolución Gerencial General Regional N° 049-2017-GRA/GGR, por el cual se advierte la existencia de agravio al Estado.

- g) *El plazo transcurrido desde la fecha en que se dio la autorización de uso del terreno, a la fecha ya ha caducado el derecho del Estado de planear la nulidad o prescrito la acción de nulidad.*

Tal como se fundamentó en el Tercer Considerando de la Resolución impugnada el artículo 202° y otros de la Ley N° 27444 ha sido modificado el 21 de diciembre de 2016 con la emisión del Decreto Legislativo N° 1272, por lo que, si bien ya no podemos declarar la nulidad de Oficio del acto administrativo (Oficio N° 433-2013-GRA/OOT) nos encontramos dentro del plazo legal para proceder a demandar su nulidad vía proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial.

Que, estando a la evaluación realizada al Recurso interpuesto y en base a los argumentos antes expuestos, corresponde declarar su Improcedencia.

Con Informe N° 261-2017-GRA/ORAJ emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y de conformidad con lo prescrito en la Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, Ordenanza Regional N° 010-AREQUIPA y con las facultades conferidas por Ley;

SE RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por el Gerente General de la Empresa Minera Veta dorada S.A.C Ing. Jorge Cárdenas Cabrera, en contra de la Resolución Gerencial General Regional N° 049-2017-GRA/GGR, por las consideraciones expuestas en los considerandos de la presente Resolución.

ARTICULO 2°.- Dar por Agotada la Vía Administrativa.

Dada en la Sede del Gobierno Regional de Arequipa, a los SEIS (06) días del mes de MARZO del Dos Mil Diecisiete.



GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA

VÍCTOR RAÚL CADENAS VELÁSQUEZ
GOBERNADOR REGIONAL (e)