

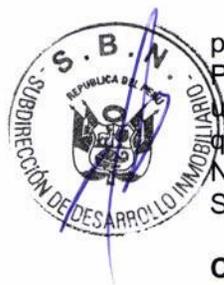


RESOLUCIÓN N° 478-2017/SBN-DGPE-SDDI

San Isidro, 03 de agosto de 2017

VISTO:

El expediente N° 547-2017/SBNSDDI que contiene la medida cautelar presentada por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA**, representada por el Procurador Principal Otto Carlos Sandoval Tenorio, respecto del área de 539 513,70 m², ubicada al sur este de la ciudad de Marcona, provincia de Nasca, departamento de Ica, que forma parte de un predio de mayor extensión inscrito a favor del Estado en la partida N° 11042260 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Nasca-Zona Registral XI-Sede Ica, anotado con el CUS N° 94199 (en adelante "el predio"); y,



CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (en adelante "SBN") en mérito a 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"), 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, el 20 de junio de 2017 (S.I. N° 19803-2017), Municipalidad Distrital de Marcona (en adelante "la Municipalidad") interpuso medida cautelar administrativa en virtud de lo establecido en el numeral 146.1 del artículo 146.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General"¹ (en adelante "la LPAG"), argumentando que no se ha motivado en forma fehaciente y clara los hechos que rodean la Resolución N° 316-2017/SBN-DGPE-SDDI del 22 de mayo de 2017 (en adelante "la Resolución") en el cual se le ha vinculado como promotor de la invasión y de no haber cumplido con los fines de cautelar y velar por los terrenos que fueran entregados

1 Artículo 146° Medidas Cautelares

146.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

146.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción

en forma voluntaria, contraviniendo el principio de legalidad y el artículo 237.2 de la "LPAG". Fundamentando su agravio en lo siguiente:

3.1 Manifiesta que es competente en materia de organización del espacio físico, uso y habilitaciones urbanas establecida en los numerales 1.1) y 1.2) del artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades "Ley N° 27972".

3.2 Aduce que la invasión de los terrenos ha sido debidamente acreditada por las Subdirecciones de Supervisión y de Desarrollo Inmobiliario, desconociendo que con fecha 24 de mayo de 2016 es la propia entidad quien nos hace la entrega provisional de los predios ocupados, no poniendo objeción para la suscripción del Acta de entrega provisional, toda vez que la decisión se encuentra amparada en la "Directiva N° 005-2013/SBN" por eso aprobó el plan integral del programa de vivienda, mediante Acuerdo de Consejo N° 056-2016/MDM.

3.3 Indica que sobre el artículo 2 de "la Resolución" en el cual se deja sin efecto el Acta de entrega provisional N° 009-2016-SBN del 24 de mayo de 2016, sobre los mal denominados terrenos invadidos, su representada desde la entrega provisional hasta la fecha no ha permitido la invasión de terrenos, se ha custodiado y protegido los predios entregados y no se le puede calificar de promotores de invasión porque no se ha probado lo imputado por la SBN.

3.4 En cuanto a la desnaturalización del objeto de la entrega provisional e incumplimiento de la obligación de custodia, protección, conservación y administración de los predios evitando y/o no permitiendo su ocupación y consolidación posterior de terceros e indica que la "SBN" no ha cumplido con lo señalado en el numeral 7.5) de la Resolución N° 086-2016/SBN.

4. Que, es pertinente mencionar que el 15 de junio de 2017 (S.I. N° 19341-2017) "la Municipalidad" interpuso recurso de reconsideración contra Resolución N° 316-2017/SBN-DGPE-SDDI del 22 de mayo de 2017.

5. Que, el artículo 146° de la "LPAG", establece la posibilidad de que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de sus decisiones, siempre y cuando el pedido cumpla con los procedimientos establecidos en la "LPAG" y requisitos establecidos en el Código Procesal Civil.

6. Que, la emisión de las medidas cautelares tienen como fundamento la necesidad de garantizar el derecho de tutela judicial efectiva" y la necesidad de evitar perjuicios graves, tanto para el Estado como para los ciudadanos, mientras no exista sentencia o decisión definitiva en el proceso o procedimiento.

7. Que, la medida cautelar de suspensión está sujeta a la comprobación de concurrencia y actualidad de los requisitos para su imposición, teniendo en cuenta que su concesión es excepcional y se legitima en tanto sea absolutamente necesaria para salvaguardar la correcta impartición de justicia, previniendo que se mantenga la conducta dañosa investigada o se afecte la causal judicial que dio origen a la investigación.

8. Que, a través de la presente medida cautelar "la Municipalidad" solicita que se suspenda los efectos de "la Resolución" o cualquier acción tendiente a la reversión y no se haga efectiva la decisión de dejar sin efecto el Acta de Entrega Provisional N° 009-2016/SBN-DGPE-SDDI del 24 de mayo de 2016.

9. Que, el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar de la "LPAG" reconoce el principio de legalidad al cual están sujetas las entidades públicas, debiendo actuar dentro de las facultades que les estén atribuidas². Por lo tanto, toda medida emitida



² Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Título Preliminar

Artículo IV°.- (...)

1.1. Principio de Legalidad: Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. "

18 Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

RESOLUCIÓN N° 478-2017/SBN-DGPE-SDDI

por la administración pública debe estar sustentada en sus facultades, las mismas que no pueden emanar de normas genéricas o no prohibidas, conforme a lo dispuesto en el artículo 61⁰³ de la "LPAG".

10. Que, en ese sentido, la "SDDI" cuenta con facultades para emitir pronunciamiento en los procedimientos iniciados de parte, en primera instancia disponiendo si fuera el caso, de adoptar provisoriamente bajo su responsabilidad la medida cautelar si se encontrará en alguno de los presupuestos establecidos por ley.

11. Que, conforme el artículo 611⁴ del Código Procesal Civil (aplicable supletoriamente)⁵, señala que para que la medida cautelar pueda ser emitida no basta solamente el pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos:

- a) La verosimilitud en el derecho (fumus boni iuris)
- b) Peligro en la demora (periculum in mora)
- c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión.

En caso faltase alguno de estos requisitos no sería factible que la autoridad administrativa pudiera dictar una medida cautelar. La verosimilitud del derecho se presenta cuando el derecho invocado tiene apariencia de verdad, y el peligro en la demora se presenta cuando el transcurso del tiempo puede incidir negativamente en la efectividad del cumplimiento de la resolución, da su razón de ser a la medida cautelar

12. Que, además debe de acompañar a la solicitud cautelar, las pruebas que acreditan su pretensión cautelar, las cuales deben de ser documentales, es decir, que no requieran actuación posterior. Nuestra legislación no admite el ofrecimiento de pruebas de actuación posterior como lo hace la legislación argentina y española.

13. Que, en conveniente precisar que en la Resolución N° 316-2017/SBN-DGPE-SDDI del 22 de mayo de 2016, se resolvió no acceder a la petición de transferencia predial interestatal a favor de "la Municipalidad", como consecuencia de que pobladores de la ciudad de Marcona en el desarrollo del procedimiento de transferencia,

³ Artículo 61° Fuente de competencia administrativa

61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan.

61.2 Toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia.

⁴ Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar

El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

- 1. La verosimilitud del derecho invocado.
- 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
- 3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.

La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso.

La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela.

La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad."

interpusieron denuncia en contra de “la Municipalidad” manifestando “que viene promoviendo la posesión informal de terrenos de propiedad del Estado y aprobando precios de venta para la subasta de dichos lotes (categoría C, B, A) conforme consta en el Acta de Acuerdo de Consejo de la Sesión Ordinaria N° 06 del 18 de febrero de 2016”; esta “SBN” constató que “el predio” había sido ocupado o invadido ilegalmente, siendo que “la Municipalidad” en su calidad de administrador no fue diligente para repeler o evitar la ocupación o invasión ilegal ni realizó acciones para la recuperación de “el predio” hasta antes de emitir “la Resolución”; por lo que, en ejercicio de su atribución de discrecionalidad o libre apreciación establecida en el numeral 7.2)⁶ de la Directiva N° 005-2013/SBN, resolvió declarar improcedente la petición de transferencia predial interestatal a favor de “la Municipalidad”, lo cual no ha implicado la afectación de derechos constitucionales, sino la única finalidad de la “SBN” es resguardar y proteger los bienes estatales de infracciones a la normatividad que vulnere el interés general de la población en el presente caso la de Marcona.

14. Que, a fin de calificar la medida cautelar interpuesta por “la Municipalidad” se tiene que evaluar si esta cumple con los requisitos establecidos en el considerando décimo primero de la presente resolución, primero debe tenerse en cuenta que la verosimilitud en el derecho invocado que sugiere que la autoridad considere que la pretensión tiene un sustento jurídico que la hace discutible, es decir que considere que existe verdad en lo afirmado e invocado por el solicitante discutido en el proceso principal.

15. Que, al respecto, Calamandrei con total acierto señalaba que “... *declarar la certeza de la existencia del derecho es función primordial de la decisión principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea para decirlo con mayor claridad, basta que según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la decisión principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar. El resultado de esta cognición sumaria sobre la existencia del derecho tiene pues, en todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de hipótesis: solamente cuando se dicte la decisión principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad. No existe nunca, en el desarrollo de la resolución cautelar, una fase ulterior destinada a profundizar esta investigación provisoria sobre el derecho y a transformar la hipótesis en certeza: el carácter hipotético de este juicio está íntimamente identificado con la naturaleza misma de la resolución cautelar y es un aspecto necesario de su instrumentalidad*”⁷.

a) Verosimilitud del derecho (*fumus bonis iuris*)

En el presente caso “la Municipalidad” no ha cumplido con acreditar la apariencia o verosimilitud del derecho invocado, pues en ningún momento ha cumplido con presentar documento alguno que acredite que no ha infringido la norma, que haya sido diligente porque ha repelido la ocupación ilegal e interpuesto acciones para la recuperación de “el predio” ni cuál fue el acto que lesiona el derecho constitucional invocado (principio de legalidad); tanto más si en el procedimiento de transferencia predial interestatal y en la supervisión del cumplimiento de actos se le emplazo debidamente para que realice acciones conducentes al cumplimiento de las obligaciones y deberes señalados en el acta de entrega provisional.

b) Peligro en la Demora:

El *periculum in mora*, constituye ciertamente el último fundamento de toda

⁶ 7.2 Evaluación de la libre disponibilidad del predio y saneamiento

(...) Si el predio no es de libre disponibilidad o si la entidad, en uso de su discrecionalidad o libre apreciación, considera no acceder a la petición de transferencia, dará por concluido el trámite, notificando su decisión al administrado,

⁷ CALMANDREI, Piero; “Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares” Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, p.77

RESOLUCIÓN N° 478-2017/SBN-DGPE-SDDI

medida cautelar, esto por cuanto la función de la tutela cautelar es neutralizar aquellos perjuicios que la duración del proceso podría ocasionar al derecho sustancial, donde el auténtico peligro de daño encuentra causa en la duración misma del proceso. En cuanto al peligro de la demora entonces tenemos que esta encuentra dos tipos⁸, peligro de Infructuosidad y el peligro de tardanza.

En el presente no se configura el presupuesto de peligro en la demora, dado que frente a hechos ilícitos o antijurídicos cometidos en predios estatales, la acción de la SBN, así como de las entidades de los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales es inmediata, es decir tienen la obligación de repeler todo tipo de invasiones u ocupaciones ilegales que realicen bajo los predios de su competencia y recuperar "el predio" para evitar la consolidación de terceros y perjuicios a la población; en el presente caso de la población de Marcona quienes tienen la esperanza y confianza que en "el predio" se desarrollará un proyecto de habilitación urbana respetando la normativa especial y haciendo prevalecer el interés público .

c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión.

Que, "la Resolución" de vista cuestionada se encuentra razonada, por lo que no se evidencia afectación manifiesta que denote un proceder irregular que vulnere el derecho a la debida motivación u otros derechos fundamentales.

Además, es preciso mencionar que "la SBN" en aplicación del principio de razonabilidad ha adoptado una medida que no ha lesionado a la población de Marcona toda vez que pretenden que en "el predio" se desarrolle un programa de vivienda que beneficie a la población en general por igual y no a un grupo de personas que han ocupado o invadido ilegalmente

16. Que, finalmente debe precisarse que la procedencia de una medida cautelar, importa la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos precisados en el décimo cuarto considerando de la presente resolución, lo cual no se advierte en autos; por tales razones, resulta improcedente la Medida Cautelar solicitada; en los seguidos con la Subdirección de Desarrollo Inmobiliario

De conformidad con lo establecido en el texto ordenado de la Ley 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA, Ley N° 29151 y el Informe Técnico Legal N° 574-2017/SBN-DGPE-SDDI del 1 de agosto de 2017.

⁸ CALAMANDREI, Piero; Ob. Cit. Página 71



SE RESUELVE:

Artículo Único.-Declarar Infundada la medida cautelar presentado por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA**, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.



Regístrase y cúmplase

P.O.I N°5.2.2



Percy Iván Medina Jiménez
ABOG. PERCY IVÁN MEDINA JIMÉNEZ
Subdirector (e) de Desarrollo Inmobiliario
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES