

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 647 -2010-MDS

Socabaya, 29 DIC. 2010



VISTO:

El Recurso de Apelación con Reg. 7352 presentada por el señor Julian Gutiérrez Ancori y el Informe N° 052-2010-ALE-MDSocabaya de Asesoría Legal Externa; y

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194°, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, con facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración.

Que, mediante Resolución Gerencial N° 086-2010-GDUR-MDS emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural se declaró improcedente la solicitud formulada por Don Julian Gutiérrez Ancori sobre Certificado de Posesión del Predio ubicado en el Asentamiento Humano Horacio Zeballos Gamez, signado como Sector A, Zona 18, Manzana 28, Lte. 41, por cuanto dicho terreno es un bien de dominio público destinado a área verde lo que le otorga la calidad de inalienabilidad e imprescriptibilidad que consagra el artículo 73 de la Constitución Política del Estado y la Ley N° 26664 que contiene disposiciones referidas a la administración de las áreas verdes de uso público.

Que, habiendo formulado Recurso de Reconsideración en contra de la referida Resolución, el administrado Julian Gutiérrez Ancori, mediante Resolución Gerencial N° 220-2010-GDUR-MDS ha sido declarado infundado su recurso, ratificándose el concepto de que las áreas verdes tienen la condición de inalienables por lo que no es posible dárseles un uso distinto al que se les ha otorgado, sucediendo en el presente caso que los terrenos sobre los cuales se ejerce la posesión cuya certificación se solicita han sido afectados por COFOPRI en uso a nombre de la Municipalidad, no habiéndose producido hasta la fecha la desafectación del aporte según el procedimiento establecido por el artículo 43 del Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA.

Que, en contra de la Resolución Gerencial N° 220-2010-GDUR-MDS, el interesado ha interpuesto Recurso de Apelación dentro del plazo establecido en el artículo 207° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, fundamentándolo en que: a) La Municipalidad ha permitido el ingreso de quienes hoy ocupan las áreas verdes de las Manzanas 26 y 27 Zona A de la avenida Concordia, habiéndose comprometido los sucesivos alcaldes distritales a gestionar la reestructuración de dichas manzanas con el fin de que se destinen a fines de vivienda y que los poseedores han abonado por los terrenos los recursos que han permitido la instalación del alumbrado público en las zonas 14, 18 y 19, por lo que "prácticamente los terrenos han sido permutados por servicio público de electrificación". b) La Ley N° 26664 no es aplicable al presente caso dado que se circunscribe básicamente a los parques zonales que se encontraban en funcionamiento y que son enumerados en la exposición de motivos de dicho dispositivo legal. c) Además esa misma Ley otorga la calidad de intangible, inalienable e imprescriptible a las áreas verdes y no a los terrenos que están destinados a áreas verdes que se encuentran en abandono y los terrenos que son materia de la certificación solicitada en la época en que fueron ocupados no estaban bajo administración alguna ni eran utilizadas para servicio público alguno. d) Finalmente, el artículo 3.1 de la Ley N° 28687 permite que se formalice la propiedad informal sobre los terrenos en mención puesto que la prohibición tendría que haber sido dada en fecha anterior al inicio de la posesión, lo que no se ha producido en el presente caso.

Que, con respecto a los argumentos señalados por el recurrente, en principio debe mencionarse además que las normas invocadas por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural en las resoluciones emitidas con respecto al presente asunto, en el tercer párrafo del artículo 55° de la Ley orgánica de Municipalidades establece que los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles; y el último párrafo del artículo 56° dispone que las vías y áreas públicas, con subsuelos y aires son bienes de dominio y uso público.

Que, el artículo 2, numeral 2.2. del Reglamento de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA define como Bienes de dominio público a "aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado, tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley".

Que, por lo expuesto en el considerando precedente desbarata el argumento esgrimido por el administrado Julian Gutiérrez Ancori, en cuanto a que la Ley no otorga las calidades de intangibilidad e inalienabilidad a los terrenos que "están destinados" a áreas verdes o a aquellos terrenos que se encuentren en estado de abandono. Todo lo contrario, tales



calidades son inherentes al bien inmueble una vez que ha sido destinado a un determinado fin, cualquiera que fueren las condiciones en que se encuentre. Esta posición se refuerza aún mas cuando recientemente mediante Ley N° 29618 se ha establecido la presunción de que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad, lo que significa que por una ficción legal, se tiene que el Estado se encuentra poseyendo todo bien inmueble del que sea propietario.

Que, en anteriores gestiones municipales se haya permitido la ocupación con fines de vivienda de los terrenos destinados a áreas verdes no consagra un derecho a favor de quienes tomaron esa posesión, como tampoco los pagos que pudieran haber efectuado los vecinos para la instalación de algún servicio público pueden compensarse o "permutarse" con la entrega de algún bien intangible por tener la condición de dominio público.

Que, con respecto a la desafectación se ha señalado que las áreas verdes, como bienes de dominio público, gozan del estudio de intangibilidad e inalienabilidad que consagra el artículo 73 de la Constitución Política; sin embargo la calidad de bien de dominio público puede ser modificada (declaración de desafectación) siempre y cuando el bien haya perdido la naturaleza o condición apropiada para su uso público tal como señala el artículo 43 del Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales aprobado por D.S. N° 007-2008-VIVIENDA.

Que, según el tenor de los Oficios N° 234-2009-GRA/OOT, N° 235-2009-GRA/OOT y N° 242-2009-GRA/OOT, que el Gobierno Regional ha comunicado que se viene tramitando ante esa entidad los expedientes N° 30997 y N° 45554, presentados por la Directiva del A.H. Horacio Zeballos Gamez en los que se ha solicitado la extinción de afectación en uso de las Manzanas 26 y 27 ubicadas en la Av. La Concordia, con el objeto de iniciar un procedimiento de formalización de la propiedad informal. Pero, no se tiene conocimiento de que dicho procedimiento haya culminado, razón por la que tales terrenos siguen teniendo calidad de bienes de dominio público.

Que, con respecto al argumento de que la Ley N° 26664 no sea aplicable al presente caso cabe señalar de que el hecho de que la exposición de motivos haga referencia a determinados parques zonales no puede significar de ningún modo de que dicho dispositivo solo sea de aplicación sobre aquellos, no solo por el hecho tangible de que los artículos de la mencionada Ley hacen referencia general a las municipalidades provinciales y distritales a los parques que se encuentran bajo la administración de aquellas y que deben ser transferidas a estas, sino porque para que una norma sea de aplicación a situaciones concretas ello de estar señalado expresa y definitivamente en la propia Ley.

Que, las Resoluciones Gerenciales emitidas por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural en ningún momento niegan la posibilidad de que, conforme con la ley N° 28687 *Ley de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, Acceso al suelo y Dotación de Servicios Básicos*, se formalice la propiedad informal que ostentan los actuales poseedores de los terrenos, lo que finalmente deberá gestionarse en la vía y ante la instancia competente (lo que, como ya se ha señalado es materia de un procedimiento que se sigue ante el Gobierno Regional de Arequipa). No obstante ello, en tanto los terrenos ostenten la condición de bienes de dominio público, no es posible que la Municipalidad efectúe algún acto administrativo que atente contra esa condición, como lo sería la emisión de los certificados de posesión que se ha solicitado y todo lo contrario, conforme con el artículo 19 de la Ley General del Sistema nacional de Bienes Estatales, Ley N° 29151 deben adoptarse las acciones necesarias para la defensa administrativa y judicial de los bienes estatales que la municipalidad tenga a su cargo.

Que, de conformidad a lo antes indicado se debe declarar infundado el Recurso de Apelación, debiéndose ratificar la Resolución Gerencial.

Estando a lo expuesto, y de conformidad con las atribuciones conferidas en la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR, INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por el Administrado Julian Gutiérrez Ancori en contra de la Resolución Gerencial N° 220-2010-GDUR-MDS de fecha 27 de agosto del 2010 emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, ratificándose la misma en todos sus extremos, por los considerandos antes expuestos.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR: la presente resolución al interesado y a las áreas pertinentes, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 27444 de Procedimientos Administrativos.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA

Abog. Amalia S. Salas Aparicio
SECRETARIA GENERAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA

Ing. Wulber Menárguez Aparicio
ALCALDE