

LA EXPROPIACIÓN Y LA GESTIÓN DE CARRETERAS EN EL PERÚ*

THE EXPROPRIATION AND THE MANAGEMENT OF ROADS IN PERU

JUAN JOSÉ DÍAZ GUEVARA

Abogado y consultor jurídico (Perú)

JDiaz@mtc.gob.pe

RESUMEN:

El vasto sentido conformador que ha adquirido la potestad expropiatoria está en íntima conexión con la actual concepción del derecho de propiedad y con los principios que informan la regulación pública del orden económico que son parámetros constitucionales que condicionan el ámbito de legitimidad de intervención de potestades administrativas sobre el patrimonio de ciudadanos. El presente artículo trata de delinear constitucionalmente la figura expropiatoria dentro del marco jurídico peruano y de su aplicación en la Gestión de Carreteras.

PALABRAS CLAVE:

Expropiación, Derecho de Propiedad, reforma constitucional.

ABSTRACT:

The vast conform sense that has acquired the expropriate power is in intimate connection with the current conception about the Right of Property and with the principles that inform the public regulation of the economic order, that are constitutional parameters that condition the environment of legitimacy of intervention of administrative powers on the patrimony of citizens. The present article tries to delineate the expropriating figure constitutionally inside the peruvian juridical frame and of its application in the Administration of Highways.

KEY WORDS:

Expropriation, Right of Property, Constitutional Reform.

SUMARIO:

LA EXPROPIACIÓN Y LA GESTIÓN DE CARRETERAS EN EL PERÚ.....	67
THE EXPROPRIATION AND THE MANAGEMENT OF ROADS IN PERU	67
I. Delimitación de la Expropiación dentro de un enfoque constitucional	68
II. La ley general de expropiaciones y la gestión de carreteras en el Perú.....	72
III. Procedimientos	76
IV. De la Declaración de utilidad pública e interés social.....	77

* Recibido en fecha 05/04/2008. Aceptada su publicación en fecha 01/07/2008.

V. Necesidad de Ocupación o adquisición de derechos.....	78
VI. Del Justiprecio	78
VII. Del pago	80
VIII. Del trato Directo.....	80
IX. Características	81
X. Conclusiones.....	82

I. DELIMITACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN DENTRO DE UN ENFOQUE CONSTITUCIONAL

En el campo de las afectaciones de los derechos patrimoniales de los ciudadanos, la institución expropiatoria se sitúa como la más incisiva de las prerrogativas administrativas y a su vez como una de las más sensibles al sistema de garantías que consagra el Estado de Derecho.

El basto sentido conformador que ha adquirido la potestad expropiatoria está en íntima conexión con la actual concepción del derecho de propiedad y con los principios que informan la regulación pública del orden económico que son parámetros constitucionales que condicionan el ámbito de legitimidad de intervenciones de potestades administrativas sobre el patrimonio de ciudadanos.

Es pues, que, la expropiación se erige dentro del contexto normativo como la más penetrante de esas potestades, al imponer imperativamente la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cuales quiera que fueran las entidades o personas a que pertenezcan.

La radical afirmación de derecho de propiedad en la fórmula romana como derecho tendencialmente absoluto, sagrado e inviolable que inspiró el exégesis civilista decimonónico reducía sensiblemente el reconocimiento y el alcance de la expropiación forzosa, lo que explica la excepcionalidad de la figura en la redacción del artículo 925 del Código Civil Peruano.

Dentro de un contexto histórico, el sentido individualista de la propiedad y su concepción como fuente de dominación y de riqueza explica la búsqueda de seguridad y garantía de esos derechos que alumbró la primera ley francesa de expropiación forzosa, promulgada el 08 de Marzo de 1810.

Desde entonces la evaluación Legislativa de la expropiación en España (así como en otros estados) ha estado directamente ligada al alcance con el que los textos constitucionales del Siglo XIX plasmaron el Derecho de propiedad y sus garantías.

El Derecho a la propiedad en el Perú constituye un derecho fundamental de la persona consagrado constitucionalmente (Artículo 2 inciso 16); sin embargo éste se ejerce dentro de los límites que establece la ley, no pudiéndose privar a nadie de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio (Artículo 70).

La lectura comparada de los preceptos constitucionales demuestra una constante en los perfiles esenciales de la institución, aunque con matices diferenciales. En primer término, desde la Constitución Gaditana de 1812.

Se ha destacado, con justicia, la trascendencia que la Constitución de 1812 tuvo en el desarrollo de la contemporaneidad en Europa y en América, ya que la norma gaditana se convirtió en el modelo y en el estandarte de las reivindicaciones de libertad de muchos pueblos del viejo y del nuevo continente, un modelo, el gaditano, que cobró más fuerza porque España se convirtió, durante la Guerra de Independencia, en un laboratorio de formas de lucha, teóricas y prácticas, contra el Antiguo Régimen. En general, es bien conocido que el ejemplo constitucional gaditano saltó el Atlántico y fue seguido en América, principalmente en las antiguas colonias del imperio español, que en el proceso emancipador y de su propia consolidación como naciones libres, siguieron el texto de la Constitución española de 1812. Como ya reconociera el propio Carlos Marx, la Constitución Gaditana, que respondía a las necesidades de la sociedad española, fue ejemplar para la Europa de la época porque en ella se dio con la solución jurídico-constitucional más apropiada para problemas comunes como la propiedad de la tierra, abolición del feudalismo, la adaptación al desarrollo del capitalismo, etc.

Es desde este paradigma jurídico que todos los textos constitucionales del siglo XIX prohíben la imposición de la pena de confiscación de bienes de garantía del derecho de propiedad al tiempo que admiten la expropiación forzosa siempre que esté legitimada por una específica Causa Expropiandi, que al principio en determinados textos constitucionales se enunciaba más como “causa de utilidad común”, “utilidad pública”, “interés social”, como es el caso de México, España, Francia e Italia y “necesidad pública” en el caso peruano.

Del precepto establecido en el Artículo 70º de la Constitución Peruana; además de la “necesidad pública”, adicionalmente se considera la “seguridad nacional”, como causal de materialización de la expropiación.

Pero, ¿Qué entendemos por necesidad pública?. En este punto somos del criterio que la llamada necesidad pública es la carencia generalizada de una población respecto de un determinado servicio público estatal. Es ésta carencia común que lesiona a una población determinada lo que exige al estado tomar como medida excepcional la expropiación.

A nuestro criterio, la actividad considerada como servicio público ha experimentado, a la largo de su historia, crisis conceptuales que expresan, en definitiva, un serio cuestionamiento a la eficacia de esta técnica de intervención administrativa. La adecuada valoración del servicio público requiere de una contextualización política, social, económica, e ideológica. En este extremo cabe acotar, que en el caso peruano, NO existe una definición, ni un marco jurídico único aplicable al servicio público.

En realidad, en nuestra opinión, el servicio público surge como una técnica de intervención administrativa a partir de la utilización exclusiva del dominio público, tal y como señalara DUGUIT el servicio público es “Toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado, y fiscalizado por los gobernantes por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social y de tal naturaleza que no

pueda ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante”; es este servicio estatal el que materializa en razón de una necesidad pública.

Sin embargo, a la fecha son discutidos los extremos que comprendería el concepto de necesidad pública; un ejemplo de ello lo tenemos en la Sentencia del Tribunal Supremo de los EE UU en el asunto *Kelo V. City of New London* en el año 2005.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos falló uno de los casos más polémicos de los últimos tiempos por la más exigua mayoría (5-4). El consejo municipal de New London (Connecticut) aprobó una normativa por la cual determinadas propiedades privadas serían expropiadas con el fin de promover el desarrollo de un área urbana y completar unas instalaciones que la farmacéutica Pfizer planeaba construir. Con ello se perseguía crear puestos de trabajo, incrementar la recaudación fiscal y revitalizar la ciudad, sin que sobre las fincas expropiadas se desarrollase uso público alguno. Se trataba de una expropiación para la ejecución de un "plan de desarrollo económico", cuya constitucionalidad se cuestionó a la luz de la 5ª enmienda de la Constitución estadounidense, que autoriza la expropiación para fines de uso público. La mayoría consideró constitucional el plan municipal, en tanto que la minoría expresó su disenso, especialmente la juez O'Connor (a quien se adhirió el propio presidente Rehnquist).

Según el criterio Angloamericano, hay tres categorías de expropiaciones que cumplen el requisito del destino al uso público: (i) transferencia de propiedad privada al dominio público; (ii) transferencia de propiedad privada a particulares que la ponen a disposición del uso público (ferrocarril, instalaciones públicas, etc.) y (iii) transferencia de propiedad privada a particulares, excepcionalmente y con reservas (categoría dada de un precedente jurídico en el caso *Berman v. Parker* (1954: expropiación integral de un suburbio con el 64,3 % de sus viviendas en estado de ruina, donde Berman tenía una tienda en perfecto estado) y *Hawaii Housing Authority vs. Midkiff*, (1984: expropiación para transferir propiedades a los arrendatarios y disminuir la concentración de la propiedad en una de las islas donde 22 propietarios acumulaban el 72,5% de la propiedad). En ambas sentencias, la expropiación enjuiciada alcanzaba directamente un beneficio público.

Sin embargo, para *Kelo vs. City of New London* (2005), el Estado puede expropiar una propiedad privada de uso ordinario para destinarla a un nuevo uso privado también ordinario, si con ello se genera algún beneficio secundario para el público- por ejemplo, el incremento de la recaudación fiscal, la creación de empleo, o incluso el mero placer estético de la ciudadanía-. Pero en las “expropiaciones para desarrollo económico”, el beneficio privado (Pfizer) y el beneficio público incidental (*city of New London*) se retroalimentan: cualquier beneficio para ambos es difícilmente desagregable de los beneficios en recaudación fiscal y empleos. Como cualquier uso de la propiedad privada puede decirse que genera algún beneficio incidental para el público, la expresión "uso público" no impide ninguna expropiación, con lo que la 5ª enmienda de la Constitución estadounidense queda vacía de contenido. En este extremo la Juez O'Connor estableció el siguiente voto disidente:

“Hoy casi cualquier inmueble es susceptible de expropiación con arreglo a la opinión de la mayoría. En palabras de un disidente de la sentencia *Poletown* "ahora que

hemos autorizado a las corporaciones municipales a decidir que un uso comercial o industrial diferente de la propiedad producirá un beneficio público mayor que su uso presente, ningún propietario, comerciante o industrial es inmune a la expropiación para el beneficio de otros intereses privados que la llevarán a otro uso más elevado”. Es por esto que las expropiaciones para el desarrollo económico comprometen seriamente la propiedad de todos. Cualquier propiedad puede ser expropiada para el beneficio de otro particular, pero las consecuencias de esta decisión no se producirán al azar. Los beneficiarios serán previsiblemente aquellos propietarios con poder e influencia desproporcionadas en el proceso político, incluyendo grandes corporaciones y empresas promotoras. En cuanto a las víctimas, el gobierno tiene ahora la facultad de transferir la propiedad desde aquellos con pocos recursos a los que tienen más. Los fundadores no pudieron perseguir este resultado”.

Creemos totalmente prudente lo esgrimido por el magistrado estadounidense, ello entendiendo los alcances de la imperante economía de libre mercado, la misma que influye directamente en los pueblos tanto social, como jurídica y económicamente, entre ellos el Perú, en el cual al parecer y de nuestra realidad fáctica utilidad pública y necesidad pública son tomadas como sinónimos.

Por otro lado, el otro supuesto de restricción de la propiedad en el marco constitucional peruano es por causa de Seguridad Nacional.

En la década de 1960, muchos países sudamericanos atravesaron crisis políticas y económicas. La industrialización sustitutiva de importaciones entraron en grandes dificultades, lo que llevó a la búsqueda de salidas de este impasse. Por otra parte, las dificultades económicas, el impacto de la Revolución Cubana y otros factores dieron lugar a la intensa movilización y politización de los sectores populares, dando motivo de preocupación a los militares de estos países. Estos militares, más seguros que antes en su capacidad técnica e intelectual gracias a los cursos superiores militares que siguieron en los institutos armados, se convencieron cada vez más de la incapacidad de los civiles de encarar los problemas nacionales y de dar soluciones que esos países requerían. Es en estas circunstancias que en algunos países se establecieron los regímenes militares que exhibían características distintas a las que tenían los regímenes militares anteriores. Por ejemplo, los regímenes militares de nuevo cuño dejaron de servir a los intereses de grupos civiles. No intervinieron a controlar el caos y restablecer el orden para volver inmediatamente a los cuarteles, sino asumieron el poder para llevar a cabo un proyecto de transformación política, económica, social y cultural. Los golpes de Estado no tomaron la forma de rebelión de cuarteles por unos comandantes, sino se ejecutaron de manera ordenada de acuerdo a las órdenes emanadas del Alto Mando. Las ideas que sirvieron de soporte a esos regímenes militares de nuevo tipo fueron llamadas "Doctrina de la Seguridad Nacional".

Sobre el particular, el Libro Blanco de la Defensa Nacional en su pág. 62 define a la seguridad Nacional como la situación en la cual el Estado tiene garantizado su independencia, soberanía e integridad y, la población los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. Esta situación contribuye a la consolidación de la paz, al desarrollo integral y a la justicia social, basada en los valores democráticos y en el respeto a los derechos humanos. Las nuevas amenazas y otros desafíos a la seguridad constituyen problemas complejos que requieren respuestas multisectoriales,

complementadas por la sociedad civil, todos ellos actuando en su ámbito de responsabilidad de conformidad con el ordenamiento jurídico. Esta es la base de la integración entre el Estado y la sociedad en todos los campos de la actividad nacional, particularmente en el político, económico, social, científico-tecnológico y ecológico.

Sin embargo, para conocer el tratamiento constitucional de las potestades administrativas en relación con la esfera patrimonial de los ciudadanos no basta sin embargo con la consulta del artículo 2º y 70º de la Constitución Política del Estado. En el análisis de esta institución es preciso tener presentes otros preceptos constitucionales que informan y complementan el cuadro de intervenciones públicas sobre los patrimonios privados.

En este sentido cabe destacar que el Artículo 195º de la Constitución Peruana establece que los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, siendo competentes para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.

No cabe duda que el proceso urbanístico viene operando un profundo cambio en el sentido y alcance de la expropiación ello debido a la urgente necesidad de disponer de suelo para la construcción de vivienda y servicios conexos, con lo que el dueño muchas veces no tiene la libertad para decidir el uso o destino de sus bienes. En este extremo urge una modificación constitucional debiendo establecerse la regulación de la utilización del suelo de acuerdo al interés general a fin de impedir la especulación, tal y como lo ha establecido la Constitución Española en su Artículo 47º.

En Suma, la progresiva ampliación de potestades administrativas limitadoras de derechos patrimoniales ha roto el ámbito tradicional de la expropiación, recortándose su alcance en virtud a la Seguridad Nacional y la necesidad pública; la justificación de esta transformación nos aboca a un concepto más funcional de la propiedad privada en el contexto social, que no es otra cosa que la materialización del principio general de subordinación de toda riqueza en sus distintas formas al interés general; siendo la recepción constitucional de la expropiación uno de los medios ordinarios para la realización del estado social. Este es el contexto constitucional que hoy enmarca la aplicación de la Ley General de Expropiaciones aprobada mediante Ley N° 27117.

II. LA LEY GENERAL DE EXPROPIACIONES Y LA GESTIÓN DE CARRETERAS EN EL PERÚ

El Estado a través de la Ley General de Expropiaciones Ley N° 27117 además de ratificar las causales de su efectivización, ha definido a esta institución como "...la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio..."

Como podemos apreciar, dentro de nuestro contexto nacional, la expropiación forzosa constituye una institución del Derecho público, y como tal afecta la gestión de las carreteras en nuestro país. A pesar de que en décadas pasadas la gestión de carreteras no obedecía a una política de estado como la actual, la expropiación de terrenos para la ejecución de las mismas ha venido dándose; un ejemplo de ello lo constituye la Ley N° 8621 del 20 de Enero de 1938 aprobada por el Presidente Oscar Benavides, mediante la cual se expropiaron terrenos de montaña y bosques no cultivados al oriente de la cordillera de los andes a lo largo de las carreteras construidas o que se construyeran con fondos fiscales.

Incluso existen expropiaciones destinadas a la construcción de puentes (los mismos que forman parte de la infraestructura de carreteras), tal como la aprobada mediante Ley N° 27477 de fecha 25.06.2001 durante el período presidencial de Valentín Paniagua Corazao, mediante la cual se declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación de inmuebles para la construcción de la segunda etapa del puente José Abelardo Quiñones en Arequipa.

Teniendo en cuenta que por el mandato constitucional prescrito en el Artículo 70 se protege la inversión privada en el desarrollo de infraestructura (entre ellas las concernientes a carreteras), a través del modelo concesionario, mediante Decreto de Urgencia N° 008-2005 de fecha 16.09.005 durante el Gobierno de Alejandro Toledo Manrique, se dictaron normas para facilitar el financiamiento de las concesiones de obras de infraestructura pública y de servicios públicos, con tal fin, a través de dicho dispositivo se autorizó a los diferentes niveles de gobierno constituir fideicomisos con los recursos que aporten los concesionarios o que se originen de las concesiones ya otorgadas y que resulten necesarios para el financiamiento, desarrollo y ejecución de los distintos proyectos de concesión.

En tal sentido no es extraño que se haya expropiado predios comprendidos en tramos viales concesionados; un ejemplo de ello lo constituye el Decreto Supremo N° 123-2005-EF, así como la ley N° 28688.

Si bien es cierto, tal como se ha demostrado anteriormente, a través de este último quinquenio se ha venido definiendo una política expropiatoria; es con la dación de la Ley N° 28728 de fecha 09.05.2006 donde se declara formalmente de necesidad pública la expropiación de inmuebles afectados por la ejecución de proyectos viales a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; autorizándose la expropiación para una generalidad de casos, proceso que ha sido matizado con medidas excepcionales mediante Ley N° 29190 de fecha 04.10.2007 y Ley N° 29171 de fecha 22.12.2007.

En definitiva, estamos en condiciones de establecer, que en generalidades, desde la época de la república ha existido una política de expropiación a efectos de gestionar la construcción de carreteras; la misma que a la fecha se viene efectuando con apoyo de la inversión privada.

Como podemos apreciar, la expropiación forzosa contempla el supuesto en que, decidida la colisión entre el interés público y el privado, en consideración a la lógica prevalencia del primero, resulta obligado arbitrar el procedimiento legal adecuado para promover jurídicamente la transmisión imperativa del derecho expropiado y para hacer, consecuentemente, efectiva en favor del particular la justa indemnización

correspondiente. Implicando la expropiación un resultado jurídico siempre idéntico, las modificaciones de sus bases legislativas proceden fundamentalmente ya de la concepción más o menos amplia del campo a que el interés público se extiende, ya de los progresos técnicos que permiten perfeccionar el procedimiento calculado, y esto, de un lado, a fin de que encuentren satisfacción las exigencias de la eficacia administrativa, y de otro, para hacer efectivas las garantías del particular, así en el orden de la defensa contra una expropiación irregular, como el del reconocimiento y pago de la justa indemnización que por principio se reconoce.

La simple indicación de que la expropiación forzosa se rige en nuestro país por una Ley especial justifica sobradamente la preocupación en torno a un posible y grave desajuste entre el orden real de fines y medios que enmarca hoy la acción de la Administración y el sistema de preceptos que integran la normativa vigente. Verdad es que la subsistencia prolongada de una Ley de orden básico no es de suyo argumento contra su calidad técnica y ni siquiera contra su validez político-legal, pero aquella y ésta están dominadas por el supuesto de que permanezcan relativamente incólumes la configuración de los intereses en juego y los principios fundamentales que a la Ley sirven de premisas obligadas.

Pero la Ley de Expropiaciones Peruana, que de cualquier modo ha sido, a nuestro criterio, un acierto innegable de política legislativa que aún puede dar buenos frutos, eludió conscientemente los problemas capitales que la expropiación plantea, no sólo cuando se pretende la actualización del interés político, sin otras demoras que las inevitables, sino, sobre todo, cuando una concepción más justa desde el punto de vista social de la estructura económica, altera sensiblemente la base técnica de la expropiación y los procedimientos valorativos de la indemnización. El hecho de que el legislador, consciente de las obligadas limitaciones de la Ley, no haya promovido hasta ahora la reforma es sólo indicio de la magnitud de los problemas que implica; más, al propio tiempo el uso que de la autorización de urgencia se ha hecho en los últimos años viene a poner de manifiesto la deficiencia con que la norma aún en vigor sirve a las exigencias del momento. Prueba de ello, lo constituye la Ley N° 29095 Ley que establece medidas excepcionales para agilizar el procedimiento de expropiación de los inmuebles afectados por la ejecución de obras públicas en las localidades declaradas en emergencia a consecuencia de los sismos del 15 de agosto de 2007. En este caso, el procedimiento de expropiación, establecido en la presente Ley, se aplica siempre que exista ley autoritativa de expropiación de los inmuebles afectados por la ejecución de las referidas obras públicas expedida por el Congreso de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú y en la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones.

Las normas excepcionales a las que se refiere la presente Ley serán de aplicación siempre y cuando se acredite haber agotado las acciones del trato directo a que se contrae el artículo 9 de la Ley General de Expropiaciones, para cuyo efecto, la demanda que da inicio al proceso de expropiación debe ir acompañada del documento que contenga la propuesta del sujeto activo de la expropiación de adquisición de los inmuebles afectados. Cabe acotar que, según la norma en comentario, el procedimiento de expropiación para fijar la indemnización justipreciada de los inmuebles afectados por la ejecución de obras de infraestructura de transportes y de servicios públicos, en las localidades declaradas en

estado de emergencia, a consecuencia de los sismos del 15 de agosto de 2007, podrá efectuarse en la vía arbitral a elección del sujeto activo de la expropiación, aplicándose lo establecido en la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones. El sujeto pasivo de la expropiación podrá oponerse a acudir al arbitraje dentro del plazo de diez (10) días de recibida la comunicación del sujeto activo. En el caso de no manifestar su negativa, dentro del plazo señalado, se entenderá que ha aceptado someterse al arbitraje, el mismo que corre a cuenta al que actúe como sujeto activo de la expropiación, lo cual consideramos un acierto legislativo.

No es exagerado afirmar que las bases políticas, sociales, económicas y de otra índole, condicionantes de la acción de Gobierno, han experimentado desplazamientos tan significativos, que todas las instituciones del Derecho Administrativo clásico, aun sin resultar deformadas en su esquema técnico, han tenido que ser readaptadas convenientemente, a fin de poder operar con ellas como medios idóneos al servicio de una acción administrativa de signo e intensidad muy diferentes a los que se consideraron óptimos en la época en que surgió. Con respecto a la expropiación, esto viene a ser tanto más apremiante precisamente por cuanto por definición en el grado que significa un considerable sacrificio de interés privado, resulta el punto donde inmediatamente repercuten las crecientes exigencias del interés público.

Al consagrar la expropiación por interés social y seguridad nacional, la Constitución viene a incorporar jurídicamente una concepción que, habiendo superado el agrio individualismo del sistema jurídico de la propiedad privada de la economía liberal, viene a entender implícita, tras toda relación de dominio, una función social de la propiedad. Consecuentemente, la expropiación tiene ahora que ser configurada desde esta nueva perspectiva, a fin de brindar a la Administración medios aptos para hacer efectivo el principio obtenido en el estatuto fundamental de derechos y deberes de los peruanos.

Recientemente, mediante Ley N° 29171 se han establecido medidas para agilizar el procedimiento de expropiación de los inmuebles afectados por la ejecución de obras públicas de infraestructura de gran envergadura. Dicho corpus iuris tiene por objeto establecer medidas excepcionales para agilizar el procedimiento de expropiación, respecto de los inmuebles afectados por la ejecución de obras públicas de infraestructura de transportes de gran envergadura. El procedimiento de expropiación, establecido en la presente Ley, se aplica siempre que exista ley autoritativa de expropiación de los inmuebles afectados por la ejecución de las obras públicas de infraestructura hidráulica, energética, de transportes y de saneamiento, de gran envergadura. Dicha ley es expedida por el Congreso de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú y en la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones.

La Singularidad de su proceso es el que a continuación se esboza:

- El procedimiento de expropiación, de los inmuebles afectados por la ejecución de obras públicas de infraestructura hidráulica, energética, de transportes y de saneamiento, de gran envergadura, podrá efectuarse en la vía arbitral, a elección del sujeto activo de la expropiación, aplicándose lo establecido en la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones.

- El sujeto pasivo de la expropiación podrá oponerse a acudir al arbitraje dentro del plazo máximo de veinte (20) días hábiles de recibida la comunicación del sujeto activo.

En caso de no manifestar, expresamente, su negativa, dentro del plazo señalado, se entenderá que el sujeto pasivo ha aceptado someterse al arbitraje.

- Se considera como sujeto pasivo de la expropiación al propietario cuyo título aparece inscrito en el Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, salvo que el predio no se encuentre inscrito, en cuyo caso el sujeto pasivo se determinará conforme al artículo 11 de la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones. En caso de duplicidad de partidas registrales, se considerará sujeto pasivo de la expropiación a aquel que tenga título inscrito con anterioridad.

- Para los efectos de la presente Ley, se considera como valor de tasación comercial aquel establecido por el Consejo Nacional de Tasaciones - CONATA, hoy Departamento de Valuaciones de la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, según corresponda, de conformidad con el Reglamento Nacional de Tasaciones, el mismo que no deberá tener una antigüedad mayor a dos (2) años.

- Para la ejecución de obras públicas de infraestructura hidráulica, energética, de transportes y de saneamiento, de gran envergadura, la solicitud de posesión provisoria del bien, a que se refiere el artículo 530 del Código Procesal Civil, en los casos excepcionales contemplados en el artículo 24 de la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones, puede formularse una vez admitida la demanda y en cualquier estado del proceso. Dicha solicitud se tramita como medida cautelar.

- En aquellos casos en que exista un tercero con título de propiedad otorgado por el Estado y este último se oponga al título registrado, el titular de este derecho podrá apersonarse como tercero litisconsorte.

- Para efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considerará que las obras calificadas como de gran envergadura, al amparo de la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones, mediante leyes que hayan declarado de necesidad pública la expropiación de inmuebles afectados por la ejecución de dichas obras, constituyen obras prioritarias, siéndoles de aplicación lo dispuesto en la presente Ley.

III. PROCEDIMIENTOS

Junto a la preocupación por alcanzar los horizontes actuales de la expropiación ha sido concebida la Ley bajo el signo de la eficacia. Se ha tenido en cuenta, ante todo, que el imperativo del interés público que gobierna toda la institución no se agota en la transmisión imperativa del derecho o bien expropiado, sino que da por supuesto que esto ha de conseguirse en plazo que no perjudique la oportunidad de la medida. Las dificultades en este orden proceden de que, por otra parte, la Ley de Expropiación ha de concebirse en forma que proporcione al particular interesado un adecuado sistema de garantías, lo que exige medios procesales proporcionados. Una solución simplista, que sacrifique este último aspecto, viene a ignorar el hecho de que aquí no lucha el interés público, que impulsa a consumir la expropiación, y el interés privado, que tiende a demorarla. Planteada de esta forma la oposición de intereses, no se ofrecería duda acerca del criterio llamado a prevalecer. Más, en realidad, el legislador ha de arbitrar aquí entre las exigencias del ritmo de la ejecución de la obra o servicio y las de no menor interés

público, ni inferior rango, de conseguir la justa indemnización que por principio se reconoce al particular afectado.

La Ley procura eliminar todos los obstáculos procesales que pudieran alzarse, siquiera sea lateralmente, contra el hecho de la expropiación; modera los utilizables contra la necesidad de ocupación y, finalmente, tiende a asegurarse contra un empleo malicioso de los medios reconocidos, evitando su utilización con ánimo meramente perturbador. Un análisis, siquiera sea somero, de nuestra actual situación legislativa en relación con los supuestos de esta Ley resulta sumamente esclarecedor en este punto.

La Ley adopta la estructura de cuatro períodos: declaración de utilidad pública, necesidad de ocupación, justiprecio, pago y toma de posesión. Estos cuatro períodos corresponden a los cuatro momentos lógicos que cabe descubrir en la operación jurídico-administrativa, que lleva consigo: autorización; su aplicación a un bien o derecho en concreto; la fijación de la indemnización, y la consumación de la relación que se establece entre la Administración y el expropiado por el pago y la toma de posesión.

Pero desde el punto de vista de los intereses protegidos al concebir el procedimiento, cabe hacer la distinción de que mientras la declaración formal de legalidad de la medida desarrolla el principio general que exige la actuación regular de los órganos de la Administración, los demás requisitos de actuación protegen al particular ya individualizado contra una lesión jurídica excesiva derivada de la expropiación. Así, pues, cabe aligerar la formalización del requisito de legalidad, en el grado que sea posible entender implícita la autorización en un acto previo de un órgano jurídicamente competente, pero en cambio deben dejarse intactas las garantías de protección de derecho del particular, sin perjuicio de un ágil técnica procesal.

IV. DE LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL

El criterio de la Ley es que deben agotarse las posibilidades de entender implícita la autorización para expropiar, en el cumplimiento de los requisitos que condicionan la aprobación del proyecto de obra o servicio como decisión administrativa, en la medida en que tales requisitos tenga idéntica relevancia jurídica y administrativa que la propia declaración de utilidad.

Según el Artículo 4º de la Ley de expropiaciones, en la ley que se expida en cada caso deberá señalarse la razón de necesidad pública o seguridad nacional que justifica la expropiación, así como también el uso o destino que se dará al bien o bienes a expropiarse.

Esta disposición es una expresión del lógico principio de que el grado en que los requisitos establecidos en cada caso para la autorización de obras y servicios, aseguran su oportunidad y conveniencia, ya en sí, desde el punto de vista del gasto público, implican que su ejecución es de utilidad pública, desde el momento en que no hay posibilidad de establecer sobre bases jurídicas una distinción dentro del concepto de utilidad pública, de tal sentido que en algún caso moviera a no llevar a cabo la obra o el servicio para no herir el interés patrimonial del particular.

V. NECESIDAD DE OCUPACIÓN O ADQUISICIÓN DE DERECHOS

Expropiar implica forzar la ocupación de un bien. En la Legislación peruana, el Juez de la causa, de manera excepcional y solamente en los casos en que sean estrictamente necesarios para prevenir o corregir los efectos de fenómenos o catástrofes naturales, por razones de seguridad o en los casos de proyectos de gran envergadura a que se refiere la presente Ley, puede otorgar la posesión provisoria del bien a expropiarse a favor del beneficiario, siempre que se haya cumplido los siguientes requisitos:

- a) El sujeto activo lo solicite expresamente.
- b) acredite la petición adjuntando el certificado de consignación en dinero del monto resultante de indemnización justipreciada. De no ser posible determinar en esta etapa el monto de la compensación, bastará la consignación del monto a que se refiere el literal d) del Artículo 8 de la presente Ley.
- c) Que la posesión provisoria sea estrictamente necesaria para los fines de la ejecución de la obra.
- d) Se haya notificado perentoriamente a los ocupantes o poseionarios del bien a expropiarse, para la desocupación inmediata y conforme a los términos que establece el procedimiento expropiatorio.

La apreciación acerca de si es o no necesaria la ocupación de un bien en concreto es una garantía fundamental para el particular. La declaración de utilidad pública explícita o implícita garantiza la concurrencia del interés general, que vienen a justificar la expropiación, pero no entra ni de lejos en apreciación alguna acerca de la necesidad de que para llevarlo a cabo se ocupe un bien determinado con preferencia a otro. En todo caso, es preciso dar una intervención al interesado, cuando menos para conseguir una indemnización suficiente desde el punto de vista jurídico del bien o derecho afectado.

VI. DEL JUSTIPRECIO

La fijación de la indemnización constituye, como es obvio, el problema capital de una Ley de expropiación. El criterio tradicional de someter las diferencias de apreciación pericialmente establecida a una decisión motivada y preparada por una tercera estimación pericial ha de reconocerse que no ha sido nunca propugnado como procedimiento ideal, sino más bien como un último recurso, al que empíricamente se acude en defecto de reglas tasadas que permitan una determinación automática del valor del objeto de la expropiación. Los criterios automáticos añaden a su intrínseca objetividad la ventaja de eliminar gran número de reclamaciones ya que sustraen la base sobre la cual cabe plantearlas, que no es otra que la pluralidad abierta indefinidamente de los medios de estimación.

Excepcionalmente y sólo en razón de la envergadura de la obra de infraestructura de servicios públicos a la que esté destinado el bien a expropiar se podrá hacer uso del siguiente procedimiento:

- a) La ley de expropiación emitida por el Congreso de la República autorizará al sujeto activo para que, mediante la dación de múltiples resoluciones, realice la ejecución de la expropiación del bien, de tal modo que en un plazo de 2 (dos) años,

contados desde la promulgación de dicha ley, se hayan iniciado todos los procesos de expropiación necesarios.

b) A fin de determinar el bien materia de la expropiación, el sujeto activo emitirá, en el plazo de 30 (treinta) días contados desde la promulgación de la ley una resolución provisional señalando la identificación precisa del bien a expropiar, de acuerdo a coordenadas UTM de validez universal.

c) En los casos a los que se refiere el presente artículo, el sujeto activo debe indemnizar al sujeto pasivo de la expropiación con un monto adicional al justiprecio, equivalente a los intereses correspondientes a los meses en que, dentro del plazo de 2 (dos) años a que se refiere el inciso a) precedente, se retrase la expedición de la resolución para la ejecución de la expropiación. La tasa de interés será la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAN).

d) Si en el plazo a que se refiere el inciso a) el sujeto activo no dicta las resoluciones correspondientes a alguno de los inmuebles comprendidos en el área señalada en la resolución provisional, su propietario puede exigir, adicionalmente a lo establecido en el inciso c), el pago de un monto equivalente al 10% (diez por ciento) del valor comercial del inmueble.

De acuerdo a la Ley de Expropiaciones, el sujeto activo de la expropiación podrá oponerse o cuestionar el monto de la compensación dentro del proceso expropiatorio. El sujeto pasivo de la expropiación también podrá oponerse a la tasación comercial actualizada presentada por el sujeto activo dentro de dicho proceso.

Cabe acotar que, el valor del bien se determinará mediante tasación comercial actualizada que será realizada exclusivamente por el Consejo Nacional de Tasaciones - CONATA. Sin embargo, en este punto es necesario hablar sobre la indemnización justipreciada.

El Artículo 15 de la Ley N° 27117 establece que la indemnización justipreciada comprende el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien que se expropia y la compensación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia.

La entrega efectiva y total del monto de la indemnización justipreciada, se efectuará en dinero, una vez transcurrido el plazo para la contestación de la demanda o de la contestación de la reconvencción, según corresponda. En caso de oposición del sujeto activo a la compensación, el sujeto pasivo deberá otorgar garantía real o fianza bancaria por la diferencia existente entre su pretensión y la del Estado.

La indemnización justipreciada no podrá ser inferior al valor comercial actualizado conforme a lo dispuesto en el Artículo 16 de la presente Ley; ni podrá exceder de la estimación del sujeto pasivo.

En ningún caso la indemnización justipreciada podrá comprender el valor de las mejoras realizadas en el bien a expropiar por el sujeto pasivo con posterioridad a la fecha de publicación que legitima la expropiación.

VII. DEL PAGO

La consignación de la indemnización justipreciada, debidamente actualizada, se efectuará necesariamente en dinero y en moneda nacional.

En caso que en la sentencia el Juez determine monto distinto de la tasación comercial actualizada presentada por el demandante o del monto de la compensación presentada por el demandado, se ordenará en ejecución de sentencia se realicen las compensaciones correspondientes. El pago por el valor de la tasación comercial actualizada se efectuará con la interposición de la demanda.

Es propicio señalar que, cuando exista duplicidad registral o la propiedad del bien a expropiarse sea discutida judicial o arbitralmente, el pago se efectuará en ejecución de sentencia.

El pago por la compensación se efectuará una vez otorgada la garantía o fianza bancaria, si el sujeto activo contradice el monto de la compensación pretendida por el sujeto pasivo. De no haber contradicción se deberá efectuar el pago por la compensación transcurridos 3 (tres) días de vencido el plazo de contradicción que la ley le otorga al sujeto activo.

En caso que el sujeto pasivo no hubiese presentado su pretensión a la compensación en el plazo a que se refiere el Artículo 9 de la presente Ley ni hubiese reconvenido, el pago se efectuará en ejecución de sentencia.

En caso de duplicidad registral o la propiedad del bien a expropiarse sea discutida judicial o arbitralmente, el pago de la compensación se efectuará en la etapa de ejecución de sentencia. Si este monto se paga en ejecución de sentencia, el mismo deberá ser actualizado según el Índice de Precios al por Mayor que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI.

VIII. DEL TRATO DIRECTO

Procede el trato directo sólo cuando, de acuerdo al informe registral correspondiente, no existan duplicidades registrales o proceso judicial en que se discuta la propiedad del inmueble. En estos casos, en un plazo de 5 (cinco) días útiles, contados a partir de la publicación de la resolución a que se refiere el artículo precedente, el sujeto activo de la expropiación formulará al sujeto pasivo, mediante carta notarial, una oferta igual al monto del valor comercial actualizado del inmueble a expropiarse más un porcentaje equivalente al 5% (cinco por ciento) de dicho valor por concepto de indemnización justipreciada.

El sujeto pasivo, podrá, en un plazo de 15 (quince) días útiles de recibida la comunicación de la oferta, presentar al sujeto activo una aceptación a la oferta, sin plazo ni condición. En este caso, con el pago del monto aceptado por el sujeto pasivo, culmina el proceso expropiatorio sin que éste pueda interponer acción alguna por concepto de la expropiación. El plazo para que el sujeto activo de la expropiación cancele el íntegro de su oferta es de 45 (cuarenta y cinco) días contados a partir de la fecha de recibida la carta notarial que contiene la aceptación de la oferta. En caso de acreditarse que el bien a adquirirse esté afecto a gravámenes, embargos u otras medidas judiciales o extrajudiciales, se consignará el monto necesario para asegurar el pago de dichas cargas,

con conocimiento del interesado. Si el sujeto activo incumple con el pago de su oferta procederá únicamente la vía judicial o arbitral, de acuerdo a la presente Ley. Si el sujeto pasivo incumple con la suscripción de la escritura pública correspondiente ésta será otorgada por el Poder Judicial, consignándose el pago.

Si el sujeto pasivo opta por no aceptar el trato directo el sujeto pasivo deberá presentar al sujeto activo una justificación debidamente documentada de la compensación de los perjuicios que hubiere, de acuerdo al Artículo 70 de la Constitución, en el plazo de 20 (veinte) días contados desde la publicación de la resolución a que se refiere el artículo precedente.

En el mismo plazo el sujeto pasivo podrá comunicar al sujeto activo su decisión de acudir a la vía arbitral; de no hacerlo, el sujeto activo acude a la vía judicial, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley. Si en el plazo el sujeto pasivo de la expropiación no acepta la oferta del sujeto activo ni presenta su justificación de la compensación debidamente documentada, el sujeto activo únicamente deberá consignar el valor comercial actualizado, sin perjuicio del derecho del sujeto pasivo a solicitar dicha compensación en la etapa procesal judicial o arbitral correspondiente.

El sujeto activo de la expropiación podrá oponerse o cuestionar el monto de la compensación dentro del proceso expropiatorio. El sujeto pasivo de la expropiación también podrá oponerse a la tasación comercial actualizada presentada por el sujeto activo dentro de dicho proceso.

IX. CARACTERÍSTICAS

Como hemos podido observar, tanto en razón del concepto legal descriptivo de la expropiación así como en función de lo esgrimido, se derivan las siguientes características esenciales de esta institución jurídica:

- **Imperatividad:** Basta la voluntad administrativa, formada según el procedimiento legal, para producir el efecto expropiatorio. Esta nota, destaca el carácter coactivo y unilateral de la transferencia que separa a la expropiación de otras figuras traslativas de la propiedad.

- **Procedimiento ad solemnitaten:** El principio de legalidad convierte el procedimiento expropiatorio en una garantía formal ineludible. Toda actuación desarreglada, realizada sin observancia del procedimiento legalmente establecido o prescindiendo de trámites o normas esenciales del mismo es una vía expropiatoria que priva de legitimidad a la actuación administrativa.

- **Pago de Justiprecio:** El precio no se entrega a cambio de la cosa como pasa en la compra venta, sino como condición jurídica que legitima la ocupación unilateral del bien.

- **Existencia de necesidad pública o causa de seguridad nacional:** De no existir éstas condiciones el procedimiento expropiatorio se frustra, siendo la contrapartida del incumplimiento de esta carga el derecho de reversión que asiste al expropiado; independientemente de las sanciones administrativas, penales y civiles que pudieran emerger.

- Existencia de Sujetos activos y Pasivos: Generalmente el sujeto activo de la expropiación es el Estado, resultando sujetos pasivos tanto los particulares así como entidades de Derecho Público.

X. CONCLUSIONES

- En el campo de las afectaciones de los derechos patrimoniales de los ciudadanos, la institución expropiatoria se sitúa como la más incisiva de las prerrogativas administrativas y a su vez como una de las más sensibles al sistema de garantías que consagra el Estado de Derecho.

- El Derecho a la propiedad en el Perú constituye un derecho fundamental de la persona consagrado constitucionalmente, sin embargo éste se ejerce dentro de los límites que establece la ley, no pudiéndose privar a nadie de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

- A pesar de que en décadas pasadas la gestión de carreteras no obedecía a una política de estado como la actual, la expropiación de terrenos para la ejecución de las mismas ha venido dándose, siendo la Ley N° 28728 de fecha 09.05.2006 donde se declara formalmente de necesidad pública la expropiación de inmuebles afectados por la ejecución de proyectos viales a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; autorizándose la expropiación para una generalidad de casos.

- Al consagrar la expropiación por interés social y seguridad nacional, la Constitución viene a incorporar jurídicamente una concepción que, habiendo superado el agrio individualismo del sistema jurídico de la propiedad privada de la economía liberal, viene a entender implícita, tras toda relación de dominio, una función social de la propiedad.

- Procede el trato directo sólo cuando, de acuerdo al informe registral correspondiente, no existan duplicidades registrales o proceso judicial en que se discuta la propiedad del inmueble.

- Las características esenciales de la expropiación, en la legislación peruana son: Imperatividad, Procedimiento ad solemnitaten, pago de Justiprecio, existencia de necesidad pública o causa de seguridad nacional y existencia de Sujetos activos y Pasivos.