

Universidad de Lima
Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Empresarial



**“LA LIBERACIÓN DE PREDIOS
PRIVADOS EN LA NUEVA LEY DE
EXPROPIACIONES. ANÁLISIS
NORMATIVO”**

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho
Empresarial

Carlos Miguel Gonzales Laca

Código 20050525

Asesor

Erick Edwin Urbina Lovón

Lima - Perú
Marzo de 2022



**“THE RELEASE OF PRIVATE ESTATES IN
THE NEW LAW OF EXPROPRIATIONS.
REGULATORY ANALYSIS”**



DEDICATORIA

Dedico con todo mi corazón el presente trabajo de investigación a mi esposa y a mi hijo, por tenerme enamorado cada día en la vida. Y a mi madre, por siempre estar a mi lado y confiar en mí.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: LA EXPROPIACIÓN Y SU MARCO	
CONSTITUCIONAL	2
1.1 El derecho de propiedad como derecho fundamental en nuestra Constitución Política de 1993.....	2
1.2 ¿Límites al derecho fundamental de propiedad? La expropiación como principal excepción al derecho de propiedad.....	8
1.3 La importancia del derecho de propiedad en el Perú como pilar de estabilidad jurídica para las inversiones y captación de capital.....	16
CAPÍTULO II: LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	17
2.1 La expropiación en Colombia.....	17
2.2 La expropiación en Argentina.....	20
2.3 La expropiación en Estados Unidos.....	23
CAPÍTULO III: LA EXPROPIACIÓN EN LA LEY MARCO DE ADQUISICIÓN Y EXPROPIACIÓN DE INMUEBLES - TUO DEL DECRETO LEGISLATIVO	
N° 1192	27
3.1 Antecedentes normativos.....	27
3.2 Principales novedades en el nuevo marco legal que rigen las expropiaciones forzosas en el Perú.....	31
3.3 Principios que rigen los procedimientos de adquisición y expropiación...33	
3.4 Disposiciones comunes a los procedimientos de adquisición y expropiación.....	37
3.4.1 Sujetos intervinientes.....	37
3.4.2 Bienes objeto de adquisición y expropiación	42
3.4.3 Valor de la tasación.....	42
3.5 Procedimiento de adquisición: El trato directo como paso previo e independiente a la expropiación. ¿Solución eficiente?.....	44
3.6 Expropiación.....	45

3.6.1 Disposiciones generales.....	45
3.6.1.1 Desarrollo normativo	45
3.6.1.2 Crítica a la norma.....	46
3.6.2 Procedimiento expropiatorio	47
3.6.2.1 Desarrollo normativo.....	47
3.6.2.2 Crítica a la norma.....	49
3.6.3. Jurisdicción competente.....	51
3.6.3.1 Desarrollo normativo.....	51
3.6.3.2 Crítica a la norma.....	53
3.7 Procedimiento de ejecución coactiva	55
3.7.1 Detalle normativo.....	55
3.7.2 Crítica a la norma.....	55
3.8 ¿Inexistencia de medidas cautelares en materia de expropiaciones?.....	56
3.9 ¿De una expropiación jurisdiccional a una expropiación administrativa?.....	57
3.10 La afectación al derecho de propiedad y la vulneración al principio de no confiscatoriedad.....	57
CONCLUSIONES	60
REFERENCIAS.....	62

INTRODUCCIÓN

Dentro de las pautas de nuestro sistema jurídico, el derecho de propiedad representa un derecho fundamental respaldado por la actual Constitución Política. Sin embargo, como sucede con otros derechos esenciales, este no es absoluto, ya que debe ajustarse en consideración al bienestar de la sociedad. En este escenario, emerge la expropiación como el único caso en el cual se permite apartarse de la protección del derecho a la propiedad.

De este modo, a lo largo de este trabajo, se explorará el concepto de expropiación desde una perspectiva constitucional en diferentes sistemas legales para finalizar con su regulación actual en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1192.

Finalmente, se realizará un análisis normativo del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1192, a fin de determinar algunos problemas de naturaleza constitucional, civil, administrativa, jurisdiccional y tributaria, culminando cada análisis con el desarrollo de una crítica constructiva que busque la mejora de la norma expropiatoria, y sea aplicada con eficiencia y rapidez para la adquisición de predios, no obstante, respetando los derechos fundamentales y civiles de los afectados.

CAPÍTULO I: LA EXPROPIACIÓN Y SU MARCO CONSTITUCIONAL

Antes de adentrarnos en el contenido de este capítulo, es relevante mencionar que este proyecto de investigación no tiene la intención de ser un ensayo exhaustivo sobre el derecho de propiedad, con todas las diversas teorías legales, filosóficas y económicas que lo rodean como piedra angular del derecho patrimonial. En su lugar, sirve como un marco introductorio para abordar la expropiación, explorando su proceso y repercusiones.

En esta línea, el objetivo de la investigación radica en definir el derecho de propiedad como un derecho fundamental establecido en nuestra Constitución Política, con el propósito de establecer una comprensión de la expropiación como la única excepción absoluta, permanente e indemnizable a este derecho.

1.1 El derecho de propiedad como derecho fundamental en nuestra Constitución Política de 1993

El concepto de derecho fundamental ha sido definido por nuestro Tribunal Constitucional en los Fundamentos 2 y 3 de la STC. N° 01417-2005-PA/TC, de fecha 8 de julio de 2005¹ como:

2. El concepto de derechos fundamentales comprende

“tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.” (Peces-Barba, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág. 37).

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01417/2005, 8 de julio de 2005.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Por lo tanto, aunque el reconocimiento afirmativo de los derechos esenciales (frecuentemente en la Constitución de un sistema legal) es necesario para su aplicabilidad como restricciones sobre las acciones del Estado y de los individuos, también lo es su dimensión ética y de valores, ya que representa manifestaciones concretas del principio-fundamento de la dignidad humana, que existe antes del establecimiento del orden estatal y se refleja en él como el objetivo supremo de la sociedad y del Estado (tal como se establece en el artículo 1 de la Constitución).

Es por este motivo que el primer capítulo del primer título de la Constitución, titulado "Derechos Fundamentales de la Persona", además de establecer que el principio-fundamento de la dignidad humana es la base jurídica de los otros derechos fundamentales (artículo 1), y de enumerar muchos de estos derechos en su artículo 2, también dispone en su artículo 3 que esta enumeración no excluye otros derechos reconocidos en el texto constitucional (por ejemplo, los derechos fundamentales de naturaleza social y económica reconocidos en el segundo capítulo y los derechos políticos contenidos en el tercer capítulo).

“ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

Dado este contexto, los derechos fundamentales pueden ser descritos como los derechos innatos a la condición humana y estrechamente vinculados a la dignidad de cada individuo. Estos derechos se establecen de manera específica en un sistema legal particular con el propósito de asegurar su completa salvaguardia.

Es así que nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 21 de la STC. N° 01417-2005-PA/TC, de fecha 8 de julio de 2005, lo siguiente:

La determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana,

al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

Dado su carácter legal, los derechos fundamentales no son concebidos por los líderes políticos, ya que emanan de la voluntad de la población que aspira a garantizar la salvaguardia, seguridad y consideración de sus derechos esenciales para llevar una vida digna en circunstancias y momentos específicos.

Por lo tanto, el derecho de propiedad, en calidad de derecho fundamental, está establecido en los apartados 8 y 16 del artículo 2 de nuestra Constitución Política vigente:

Toda persona tiene derecho:

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

16. A la propiedad y a la herencia.

Como se puede observar, en su empeño por garantizar derechos, nuestra Constitución Política ha identificado tres categorías distintas de "propiedad":

- Propiedad intelectual y otros activos intangibles.
- Propiedad física, que engloba tanto bienes muebles como inmuebles.
- Herencia, vista como una agrupación patrimonial de derechos y responsabilidades.

Dada la relevancia de un sistema de posesión, que constituye el conjunto de normas que regulan el acceso y control de activos tangibles e intangibles, así como de derechos, nuestra Constitución Política dedica el Capítulo III del Título III (compuesto por los artículos 70° al 73°) a esta materia. En el artículo 70°, nuestra Constitución Política aborda la inviolabilidad del derecho de posesión junto con sus limitaciones:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse 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. Hay acción

ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

En el artículo 71°, nuestra Constitución Política establece la equiparación de derechos entre ciudadanos nacionales y extranjeros con respecto a la propiedad, junto con las limitaciones correspondientes:

En lo que respecta a la propiedad, los extranjeros, tanto individuos como entidades legales, disfrutan de idénticos derechos y términos que los ciudadanos peruanos, sin la posibilidad de alegar excepciones o buscar amparo diplomático. Sin embargo, en una extensión de cincuenta kilómetros desde las fronteras, los extranjeros están impedidos de obtener o poseer, de manera directa o indirecta y bajo cualquier título, minas, terrenos, bosques, fuentes de agua, recursos energéticos o combustibles, ya sea en calidad individual o como parte de una entidad. Si esta norma no se respeta, el derecho obtenido se perderá en favor del Estado. Una salvedad a esta regla se establece en casos de declaraciones expresas de necesidad pública, aprobadas mediante un decreto supremo emitido por el Consejo de Ministros, conforme lo establece la ley. Igualmente, en el artículo 72° de nuestra Constitución Política se mencionan las limitaciones al derecho de propiedad:

La legislación puede, únicamente por motivos de seguridad nacional, imponer restricciones y prohibiciones temporales y específicas en relación a la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.

En el artículo 73° de nuestra Constitución Política se detallan los derechos inalienables de los bienes de dominio público y su proceso de cesión a particulares:

Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

Desde una perspectiva centrada en el aspecto patrimonial, la propiedad es el derecho real fundamental, caracterizado como el poder legal que habilita a un individuo a utilizar, disfrutar y gestionar un bien. Sus principales atributos o facultades son:

- **Ius utendi:** Este se refiere al derecho de uso sobre el objeto, implicando que el dueño tiene el inherente derecho de emplear el bien según sus necesidades, siempre y cuando estas utilidades estén en concordancia con las limitaciones establecidas por la constitución y las leyes. Con base en lo expuesto, podemos concluir que el derecho real de posesión está contenido en el derecho real de propiedad.
- **Ius fruendi:** Esto denota el derecho de aprovechamiento o disfrute sobre el objeto, conllevando la capacidad del propietario para disponer y beneficiarse de los frutos y rendimientos generados por el bien de su propiedad. Los frutos son identificados como los rendimientos renovables generados por un bien, sin que este sufra alteración o disminución en su esencia. Estos pueden ser de naturaleza, industriales y civiles. Por otro lado, los productos se definen como los beneficios no renovables extraídos del bien.
- **Ius abutendi:** Esto implica el derecho de disposición sobre el objeto, dando al propietario la libertad de tomar decisiones con respecto al bien como mejor le parezca: puede arrendarlo, venderlo, donarlo y llevar a cabo cualquier acción que considere adecuada, siempre y cuando estas decisiones no vayan en contra de la función social atribuida al derecho de propiedad.

Nuestro Tribunal Constitucional ha definido el derecho de propiedad en la STC. N° 05614-2007-AA/TC de la siguiente manera (cita no textual):

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, ya que a través de él se manifiesta la libertad económica de cada individuo en un Estado basado en el principio de derecho y democracia. El derecho de propiedad asegura la existencia y totalidad de la propiedad (tangibles o intangibles) para su dueño, además de la participación del propietario en la configuración y progreso de un sistema económico-social.

De ahí que en el artículo 70° de la Constitución se establezca que el "derecho de propiedad es inviolable" y que el "Estado lo garantiza".

Por tanto, el derecho de propiedad concede al titular la capacidad de utilizar, disfrutar, aprovechar y disponer de la propiedad, siempre y cuando se cumpla con la función social inherente a su uso. Por esta razón, el artículo 70° de la Constitución enfatiza que el derecho de propiedad debe ser "ejercido en armonía con el bien común". Además de esto, también incluye el derecho de defender la propiedad ante cualquier acción que pueda resultar en la privación de la integridad de los bienes protegidos.

Considerando esto, es apropiado afirmar que el legislador constitucional, al haber establecido la función social del derecho de propiedad, ha buscado que la propiedad privada, tanto como institución legal y derecho subjetivo, no solo satisfaga los intereses personales de sus poseedores, sino que al mismo tiempo atienda a los intereses colectivos o sociales relacionados con el uso y disfrute de cada tipo de bien.

Siguiendo esta línea de pensamiento, este Tribunal enfatiza que el derecho de propiedad se caracteriza, entre otros aspectos, por ser: a) un derecho completo, en el sentido de que confiere al titular un amplio conjunto de facultades que puede ejercer de forma autónoma dentro de los límites definidos por la ley y los derechos de terceros; y b) un derecho intransferible, en el sentido de que su extinción o transmisión depende de la voluntad del titular y no está sujeta a causas externas o al mero deseo de un tercero, a excepción de aquellas situaciones que la Constitución Política exprese explícitamente.

De la cita mencionada, podemos apreciar que para nuestro Tribunal Constitucional el derecho de propiedad es un derecho fundamental, pleno e irrevocable, señalando que su naturaleza no solo obedece a satisfacer los intereses y/o necesidad de sus titulares, sino que a la vez lleva intrínsecamente la "obligación" de satisfacer intereses sociales y colectivos. Es en esta última "obligación" en que nace la figura de la expropiación.

Por otro lado, a fin de entender la naturaleza jurídica de la expropiación, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 9 de la STC. N° 03330-2004-AA/TC, de fecha 11 de julio de 2005, lo siguiente:

Los derechos fundamentales, en su forma subjetiva, no solamente resguardan a los individuos de las intromisiones injustificadas y arbitrarias tanto del Estado como de terceros, sino que también habilitan a los ciudadanos para demandar del Estado ciertos beneficios específicos en su favor o su protección. Esto significa que el Estado debe llevar a cabo todas las acciones necesarias para asegurar la plena realización y efectividad de los derechos fundamentales. Por otro lado, la característica objetiva de estos derechos radica en que son componentes esenciales y validadores de todo el sistema legal, en tanto que abarcan valores concretos o estructuras institucionales que sirven de base (o deben servir de base) para la configuración de la sociedad democrática y el Estado constitucional.

Tras lo expuesto, podemos apreciar que todo derecho fundamental contiene una dimensión subjetiva y otra objetiva. Respecto a la primera de ellas, y específicamente al derecho de propiedad, tenemos dos obligaciones inherentes al mismo: una de naturaleza positiva, relacionada al derecho de cualquier persona natural o jurídica a usar, gozar, explotar y disponer del bien; y otra de naturaleza negativa, esto es, la prohibición de que el Estado intervenga y/o confisque la misma, salvo la excepción contenida en nuestra Constitución Política.

1.2 ¿Límites al derecho fundamental de propiedad? La expropiación como principal excepción al derecho de propiedad

Basándonos en lo discutido en el subcapítulo previo, hemos concluido que la única instancia completamente excepcional al derecho de posesión sería la expropiación, que representa el compromiso o deber, si se prefiere usar una palabra más precisa, hacia los propósitos sociales del derecho de propiedad.

En lo que respecta a las principales teorías que fundamentan a la expropiación tenemos: la teoría de la función social, la teoría de los fines del Estado y la teoría del dominio eminente.

Respecto a la primera, esta ha sido defendida principalmente por el jurista francés Pierre Marie Nicolás León Dugüit (1930) en donde define a la propiedad como:

Un derecho intangible y sagrado, sino un derecho en constante cambio que debe ser modelado en las necesidades sociales a las que se trata de dar respuesta. El propietario tiene, por el mismo hecho de ser propietario, un cierto papel social que cumplir; y el alcance de su derecho de dominio debe ser determinado por la ley y por la jurisprudencia que lo aplique, según la función social que deba cumplir.² (Página 664)

Es así que, el referido autor establece que la propiedad no sólo tiene una función individual de satisfacer al propietario, sino que a su vez tiene una función social de satisfacer al bien común y no generar daño a ningún tercero.

Respecto a la segunda, VILLEGAS BASAVILBASO (1956) señala que el Estado Moderno tiene como uno de sus fines esenciales promover el bien común y para lograrlo se deben de satisfacer las necesidades que la sociedad requiera, razón por la cual la expropiación termina siendo una institución jurídica que sirve para salvaguardar el bien común o interés general. (Página 330)

Respecto a la tercera, VILLEGAS BASAVILBASO (1956) señala que esta teoría parte de la premisa que el Estado está en una relación vertical respecto de los particulares, en el que el Estado es superior. (Página 331) Como resulta bastante obvio, esta teoría ha sido superada con el tiempo, siendo que a la fecha la misma debe de entenderse como la potestad de expropiar con que cuenta el Estado.

En nuestro sistema de justicia, el Tribunal Constitucional en la STC. N° 0030-2004-AI/TC ha señalado, entre otras cosas, lo siguiente³:

Efectivamente, desde una perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, al igual que otros derechos, posee una doble naturaleza: como un derecho subjetivo y, al mismo tiempo, como una institución objetiva sujeta a

² “Un droit intangible et sacré, mais un droit continuellement changeant qui doit se modeler sur les besoins sociaux auxquels il vient répondre. Le propriétaire a, par cela même qu’il est propriétaire, un certain rôle social à remplir; et l’étendue de son droit de propriété doit être déterminé par la loi et par la jurisprudence qui l’applique, d’après le rôle social qu’il doit remplir».

³ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0030/2004, 2 de diciembre del 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2004-AI.pdf>

valoraciones. En otras palabras, en nuestra Constitución, la propiedad es reconocida no solo como un derecho individual, sino también como una entidad objetiva que lleva consigo valores y funciones.

Debido a su carácter dual, el derecho fundamental a la propiedad no es absoluto, sino que está sujeto a restricciones que se traducen en responsabilidades y compromisos por parte del propietario, los cuales están definidos legalmente. Esto implica, por un lado, que el Estado regule su ejercicio y disfrute a través de la imposición de límites establecidos por la ley; y por otro lado, impone al titular del derecho la obligación de equilibrar su ejercicio con el bienestar colectivo. Por lo tanto, la dimensión social está intrínsecamente ligada al derecho de propiedad, y su ejercicio no puede llevarse a cabo sin considerar el bien común, que en nuestro sistema constitucional es tanto un principio como un valor fundamental.

De la cita mencionada, podemos señalar que una de las obligaciones o cargas del derecho de propiedad es que este debe armonizar con el interés colectivo, es decir, debe de tener una funcionalidad social.

Respecto a dicha funcionalidad social, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 26 del STC. N° 0008-2003-AI/TC⁴ lo siguiente:

El adecuado funcionamiento del sistema económico en consonancia con los principios constitucionales depende de la asignación de los recursos a los objetivos económicos y sociales que resulten apropiados para su naturaleza. La propiedad no se limita únicamente al derecho del propietario de obtener beneficios personales a través de la explotación de los recursos. Tampoco se restringe a reconocer la existencia de límites externos que impidan al dueño de los recursos utilizarlos en detrimento de terceros. De acuerdo con la Constitución, es esencial que el propietario comprenda que en su propiedad existe una dimensión social inherente.

Por lo tanto, en la propiedad no solo se encuentra un derecho, sino también una responsabilidad: la obligación de utilizar el recurso de acuerdo con su naturaleza intrínseca, ya que solo de esta manera se garantizará el bienestar colectivo. Esto implicará que los recursos se empleen de acuerdo con su función natural en el contexto económico.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0008/2003, 11 de noviembre de 2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

En este contexto es donde surge la expropiación como una exclusión completa al derecho de propiedad, la cual se describe como el poder del Estado para adquirir la propiedad privada de manera coercitiva, con el propósito de llevar a cabo proyectos relacionados con la seguridad nacional y/o necesidades públicas, compensando al dueño con su justo valor en efectivo de manera previa.

Es en esta situación donde se origina la expropiación como una excepción radical al derecho de propiedad, caracterizada por el Estado adquiriendo la propiedad privada por la fuerza con el fin de ejecutar proyectos relacionados con la seguridad nacional y/o las necesidades públicas, y retribuyendo al propietario con una justa valuación en efectivo de forma anticipada.

En esta perspectiva, nuestro Tribunal Constitucional, en el Argumento 5 de la STC. N° 0031-2004-AI/TC⁶, ha definido la expropiación como:

La expropiación es una autoridad que se materializa mediante un acto de carácter público a través del cual el Estado despoja de manera coercitiva a un individuo o a un conjunto de personas de la propiedad de un bien específico. Para lograr esto, es esencial que el Poder Legislativo lo decrete mediante una ley, fundamentada en la existencia de una razón genuina e imperante relacionada con la seguridad nacional o la necesidad pública.

Dado que la expropiación implica una alteración significativa en la propiedad de un bien, la Constitución ha establecido diversas salvaguardias para regular el ejercicio de esta autoridad.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en su sexto considerando de la Sentencia Casatoria N° 2723-2001-LIMA:

De acuerdo con la opinión de expertos en la materia, la ley otorga a la Administración Pública un conjunto de facultades mediante las cuales el derecho de propiedad puede ser objeto de expropiación en caso de que sea requerido para la realización de un interés público legalmente establecido y a cambio de una compensación justa. Esta es la situación de expropiación que ha sido transmitida de la legislación anterior a la nueva, y está sujeta a regulación en nuestro sistema legal por una serie de disposiciones que necesitan ser analizadas.

Como se puede observar, la expropiación constituye una de las vías legítimas mediante las cuales el Estado puede intervenir en el derecho de propiedad de los individuos. No obstante, esta facultad o prerrogativa no está sujeta a arbitrariedades, ya que en esencia implica la transferencia de un control legal de propiedad privada a cambio de su valor monetario, con el propósito de evitar perjuicios al propietario. Esto se hace con la intención de asegurarse de que cualquier pérdida no sea injusta. En situaciones en las que exista un perjuicio, no estaríamos en presencia de una expropiación, sino más bien de una confiscación estatal.

Conforme lo expuesto por Gonzales Barrón (2013):

La expropiación representa el máximo grado de intervención estatal en la propiedad, porque extingue el previo dominio, pero no es la mayor de las intervenciones, pues existen las hipótesis sin compensación, como ocurre con la confiscación, la requisición o la pérdida de dominio por lavado de activos u otros actos ilícitos.

La expropiación es la privación forzosa del dominio, debidamente indemnizada, aunque ello sólo proceda cuando existan ciertas garantías de razonabilidad en la

actuación del Estado, con lo que se trata de impedir la discrecionalidad, el voluntarismo inmotivado o la arbitrariedad. En buena cuenta, se proscriben, así, el abuso de poder que podrían ejercer los órganos legislativos. El art. 70 de nuestra Constitución establece las garantías necesarias para la operatividad de la expropiación. (P. 188)

Asimismo, el profesor Castillo Córdova (2006) señala respecto a la función social del derecho de propiedad: “(...) la función social que es intrínseca al derecho de propiedad obliga al propietario a armonizar su interés personal con el interés social, o al menos, a estar dispuesto a que esa armonización se llegue a dar” (p. 13).

En ese sentido, en la STC. N° 05614-2007-AA/TC, nuestro Tribunal señala el sustento constitucional de la expropiación:

9. No obstante la protección constitucional del derecho de propiedad, el mismo artículo 70° de la Constitución, con fundamento en la prevalencia del bien común, contempla la figura de la expropiación como potestad del Estado, esto es, la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular. Por ello, puede considerarse que la propiedad es un derecho que puede ser sacrificado en cualquier momento si así lo exige la seguridad nacional o la necesidad pública, según señala el artículo 70° de la Constitución.

10. Pues, bien, para que la expropiación como acto sea legítima debe observarse, en primer término, el principio de legalidad, en virtud del cual la actividad de todas las personas y la Administración Pública está sometida, primero, a la Constitución Política, y segundo, al ordenamiento jurídico positivo. En segundo término, para que la expropiación como procedimiento sea legítima, tiene que respetarse el derecho al debido proceso del titular del derecho de propiedad.

11. Según el artículo 70° de la Constitución vigente, el acto de expropiación para que sea constitucionalmente válido requiere:

a. Que existan motivos de seguridad nacional o de necesidad pública definidos por el Congreso de la República mediante una ley especial, porque la naturaleza de las cosas así lo exige. Los motivos expropiatorios de la Constitución de 1979,

en cambio, tenían que fundamentarse en la necesidad y utilidad públicas o en el interés social.

b. Que el Estado esté obligado a realizar un pago anticipado en efectivo, con una valoración justa, que englobe tanto el valor del bien objeto de expropiación como una compensación por los posibles perjuicios causados, los cuales deben ser evaluados durante el proceso de expropiación. En otras palabras, el Estado tiene la responsabilidad de indemnizar integralmente al propietario del derecho de propiedad privada por los daños que no estaba obligado a tolerar.

12. Así, pues, las entidades de la Administración Pública tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad. Por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles deben obrar con sujeción al principio de legalidad y al derecho al debido proceso, es decir, para que el derecho de propiedad puede ser adquirido válidamente mediante el acto de expropiación se requiere que exista una ley del Congreso de la República que exprese alguno de los motivos contemplados en la Constitución para que proceda la expropiación. Por ello, los actos de expropiación de hecho resultan inconstitucionales.

De acuerdo con lo mencionado en las líneas anteriores, es posible afirmar de manera sólida que, con el fin de que una expropiación sea considerada constitucional, deberán cumplirse los siguientes criterios para que el acto sea válido:

- *Ser* promulgada por ley emitida por el Congreso (Principio de Reserva de Ley), el mismo que tiene como finalidad “establecer un contexto de certeza y seguridad jurídica que permitirá el desarrollo de la libertad civil de los ciudadanos”. (Cairo Roldán et al., 2013, p. 13)

- *Contener* los motivos que originen la expropiación (seguridad nacional o necesidad pública).
 - La causa de seguridad nacional es aquella por la que se permite al Estado expropiar a efectos de preservar el bienestar del territorio nacional frente algún conflicto bélico externo o interno. Sin

embargo, y dado lo abstracto de este concepto y su falta de regulación legal en nuestro sistema, somos de la opinión que podría considerarse como causa de seguridad nacional cualquiera de las detalladas en la Conferencia Especial sobre Seguridad de la Organización de Estados Americanos celebrada en la Ciudad de México⁵, a saber:

- El terrorismo, la actividad delictiva organizada de forma internacional, el problema global de las sustancias ilícitas, la corrupción, el blanqueo de capitales, el comercio ilegal de armas y sus interrelaciones;
- La pobreza extrema y la marginación social que afectan a extensos segmentos de la población, y que también inciden en la estabilidad y el sistema democrático. La pobreza extrema socava la unión social y compromete la seguridad de los estados;
- Los fenómenos naturales y los causados por seres humanos, el VIH/SIDA y otras enfermedades, riesgos sanitarios adicionales y el deterioro ambiental;
- El tráfico de personas;
- Los ataques contra la ciberseguridad;
- La eventualidad de que se produzca un perjuicio en el caso de un accidente o incidente durante el transporte marítimo de materiales potencialmente peligrosos, incluyendo petróleo, material radioactivo y desechos tóxicos;
- La posibilidad de que terroristas puedan acceder, poseer y emplear armamento de destrucción masiva y sus métodos de propagación.

Sin embargo, dado que esta causa en la mayoría de veces no se mantiene en el tiempo, sino que se dan por temas circunstanciales, a efectos de reducir el impacto negativo que conlleva una expropiación (transferencia definitiva de propiedad a favor del Estado) resulta más recomendable implementar restricciones y/o prohibiciones temporales conforme lo señala el artículo 72° de nuestra Constitución Política.

⁵ Organización de los Estados Americanos: Conferencia Especial sobre Seguridad de fecha 28 de octubre, página 4.

https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/DeclaracionMexico_Seguridad.pdf

○ La causa de necesidad pública es aquella que se sustenta en la ventaja, beneficio y/o utilidad para la sociedad a través de la construcción de una obra de naturaleza imprescindible, la misma que debe concurrir los siguientes tres requisitos, según RUIZ MOLLEDA (2012):

- Lo público no sólo es interés del Gobierno sino interés de toda la comunidad.
- Debe analizarse y demostrarse en el caso real cómo se concreta la necesidad pública.
- Deberán respetarse los derechos fundamentales en todo momento. (Página 62)

- *Contener* una previa indemnización justipreciada. Es importante resaltar que el concepto recogido tanto por nuestra Constitución Política, así como en el TUO del Decreto Legislativo N° 1192, es que nos encontramos frente a una mixtura entre indemnización y reparación, ya que, la primera de ellas involucra el pago de una indemnización por concepto de terreno, edificación, obras complementarias y plantaciones. Mientras que en la segunda involucra el pago de una reparación, siempre y cuando se acredite, por concepto de daño emergente y lucro cesante.

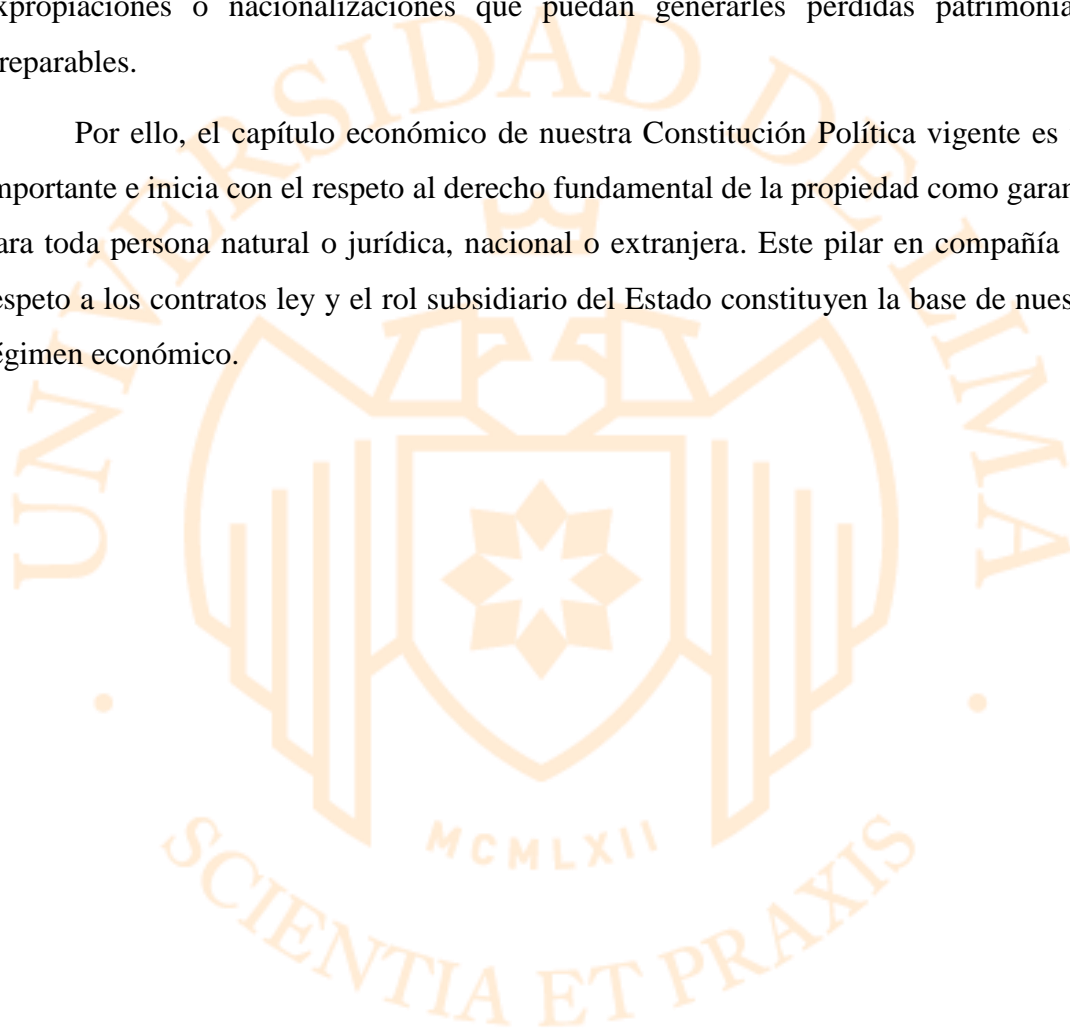
Creemos importante cerrar este subcapítulo, señalando que la expropiación, como acto político, resulta inimpugnable. Sin embargo, en el supuesto de que la expropiación a realizarse sobre un bien privado carezca de algunos de los requisitos antes señalados, resultará vejatoria del artículo 70° de nuestra Constitución Política y podrá ser objeto de reclamo vía proceso de amparo.

1.3 La importancia del derecho de propiedad en el Perú como pilar de estabilidad jurídica para las inversiones y captación de capital

Es necesario resaltar la vital función del derecho de propiedad como pilar del derecho patrimonial y, a su vez, como pilar de la estabilidad jurídica para la captación de inversiones y capital nacional y extranjero.

Y es que, conforme viene comunicando la mayoría de medios de prensa en nuestro país, a la fecha muchos inversionistas nacionales y extranjeros han tomado la decisión de no invertir más en nuestro país, ya que consideran que el Estado en cualquier momento podría dejar de respetar el derecho fundamental a la propiedad, e iniciar con expropiaciones o nacionalizaciones que puedan generarles pérdidas patrimoniales irreparables.

Por ello, el capítulo económico de nuestra Constitución Política vigente es tan importante e inicia con el respeto al derecho fundamental de la propiedad como garantía para toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera. Este pilar en compañía del respeto a los contratos ley y el rol subsidiario del Estado constituyen la base de nuestro régimen económico.



CAPÍTULO II: LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Antes de adentrarnos en el contenido de este capítulo, es relevante destacar que se han considerado dos sistemas legales de América Latina que siguen la tradición del *civil law*, así como los principios de expropiación en Estados Unidos, una nación que sigue la tradición del derecho consuetudinario (*common law*).

2.1 La expropiación en Colombia

La figura de la expropiación se encuentra contemplada en el artículo 58° de la Constitución de Colombia, y de esta normativa, se puede desprender que:

Se asegura la protección de la propiedad privada y otros derechos obtenidos conforme a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos o violados por legislaciones subsiguientes. En situaciones en las que la aplicación de una ley emitida por razones de utilidad pública o interés social resulte en un conflicto entre los derechos de los individuos y la necesidad reconocida por dicha ley, el interés privado debe ceder ante el interés público o social. La propiedad implica responsabilidades al ser considerada una función social. Además, lleva consigo una función ecológica inherente. El Estado tiene la responsabilidad de salvaguardar y fomentar formas de propiedad que sean cooperativas y solidarias. Cuando el legislador establezca motivos de utilidad pública o interés social, la expropiación puede ocurrir mediante una orden judicial y con una compensación previa. El monto de esta compensación se determinará considerando tanto los intereses de la comunidad como los del afectado. En ciertos casos determinados por el legislador, esta expropiación puede ser llevada a cabo por vía

administrativa, sujeta a un posible proceso contencioso-administrativo posterior, incluso en lo que respecta al precio a pagar.

Es así que en la Sentencia C-059/01, de fecha 21 de enero de 2001, dictada en el Expediente D-3210, la Corte Suprema de Justicia de Colombia señala:

(...) La protección de la propiedad privada en el marco de una Constitución democrática como la expedida por el Constituyente de 1991, presenta diversos matices, por cuanto a la vez que se le reconoce como un derecho de carácter subjetivo, también se le asigna una función social y ecológica que debe hacer realizable su titular, con el fin de satisfacer tanto sus intereses como el interés general. En este sentido y en la medida en que la propiedad cumpla dichas funciones, el Estado está obligado a prodigar a su titular, las garantías necesarias para su protección.

Sin embargo, en desarrollo y con fundamento en el principio según el cual el interés particular debe ceder ante el interés general (artículo 1 de la Constitución), en la intervención que corresponde ejercer al Estado en un sinnúmero de actividades desarrolladas por los particulares para lograr el mejoramiento de la calidad de vida, (artículo 334 de la Constitución) y para cumplir uno de los fines esenciales a él impuesto, como lo es el de velar por la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, se reconoce al Estado entre otras, la facultad de suprimir en su favor, el dominio que sobre un bien o bienes determinados ejerza un particular. Extinción que, en aras de la protección del derecho a la propiedad privada y a los derechos subjetivos que de ella se desprenden, que ha de cumplir con los siguientes requisitos:

La presencia de una normativa en la cual el legislador establece los fundamentos de utilidad pública o interés general que pueden dar origen a la expropiación, esto se hace como medida para asegurar el principio de legalidad. La intervención del poder judicial, a través de sus jueces y mediante un fallo legal, debe decidir si la expropiación es válida en una situación específica. Esta participación judicial garantiza los derechos al debido proceso y a la defensa del individuo cuya propiedad legítima y legal será afectada.

La entrega de una compensación previa a la expropiación, con el fin de retribuir los perjuicios sufridos por el individuo debido a la transferencia de propiedad

en favor del Estado. Dicha indemnización, siguiendo el marco establecido en el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 21.2) y la jurisprudencia de este tribunal (sentencia C-379/96), debe ser justa. Esto implica que el valor asignado como indemnización debe cubrir todos los aspectos que garanticen que el particular no experimentará pérdidas en su patrimonio debido a la decisión de expropiación. La imparcialidad de la compensación, en este contexto, será asegurada por la intervención del juez, quien determinará tanto la viabilidad de la expropiación como la imparcialidad del monto establecido como pago por la medida de expropiación.

Significa lo anterior, que el instituto de la expropiación descansa sobre tres pilares fundamentales: i) el principio de legalidad fundamento de todo Estado de Derecho, ii) la efectividad del derecho de defensa y del debido proceso del particular que va ser expropiado y (iii) el pago de una indemnización que no haga de la decisión de la administración un acto confiscatorio, expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución”.

Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-227 de 2011 define la expropiación como:

(...) Cuando un particular se ve constreñido por el Estado a transferirle una porción de su patrimonio por motivos de utilidad pública o de interés social debidamente determinados por el legislador, tiene derecho al pago de una indemnización previa, que comprenda tanto el valor del bien expropiado, como el que corresponda a los demás perjuicios que se le hubieren causado, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

El sistema en Colombia comparte premisas similares a las nuestras en relación con el procedimiento de expropiación, de la siguiente manera:

- La decisión debe ser establecida por el legislador, es decir, emitida mediante una "ley autoritativa".
- Se basa en razones de utilidad pública o interés social (motivos distintos a los contemplados en nuestro sistema). Es importante mencionar que en el sistema colombiano, la utilidad pública surge de las acciones de una entidad pública en beneficio propio, mientras que el interés social resulta de la solicitud de un

individuo, con la consideración de que la expropiación beneficiará a la comunidad en general.

- Se requiere el pago de una indemnización antes de la transferencia forzosa de la propiedad.

Por otra parte, es relevante destacar que en este sistema, el proceso de expropiación se compone de dos etapas: la primera, de naturaleza administrativa, implica la declaración de utilidad pública o interés social sobre un bien inmueble afectado; y la segunda, consiste en el propio proceso expropiatorio, el cual puede ser llevado a cabo a nivel judicial (norma general) o a nivel administrativo (excepción).

En contraste con nuestro sistema, es importante destacar que en el sistema colombiano no se ha establecido la posibilidad de recurrir a la jurisdicción arbitral como medio de solución de controversias en asuntos de expropiación. Aunque es cierto que el proceso judicial en este ámbito recibe un tratamiento especial y sumario, la realidad es que debido a la carga de trabajo de los tribunales colombianos, los plazos previstos para resolver un proceso de expropiación en 6 a 12 meses pueden extenderse más allá de esos límites, esto según la información contenida en el trabajo de investigación denominado “La expropiación administrativa y su justa indemnización frente a las obras públicas de interés general”, elaborada por Diana Vanessa Quintero Cuellar⁶.

Por último, deseamos concluir la presentación de este subcapítulo resaltando que, de manera similar a nuestra propia normativa, el sistema legal colombiano también establece como requisito esencial que, antes de llevar a cabo una transferencia de propiedad a través de la expropiación, se realice el pago de una indemnización. Este punto es de suma importancia para el desarrollo de la investigación en curso.

2.2 La expropiación en Argentina

⁶ Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Se ha desempeñado como Judicante en la Fiscalía 24 Penal Militar de Brigada en 2013, y en 2015 cursó la Especialización en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la mencionada casa de estudios.

El artículo 17° de la Constitución Argentina abarca el concepto de expropiación y establece lo siguiente:

La propiedad goza de inviolabilidad, y ningún ciudadano de la Nación puede ser desposeído de ella, excepto mediante una resolución respaldada por una ley. La expropiación por razones de utilidad pública debe ser aprobada por ley y precedida de una compensación adecuada. Solo el Congreso tiene la autoridad para establecer los impuestos mencionados en el artículo 4. No se puede exigir el desempeño de servicios personales a menos que esté respaldado por una ley o una decisión basada en la ley. Todo autor o inventor posee la propiedad exclusiva de su obra, invento o descubrimiento durante el período definido por la ley. La confiscación de propiedades ha sido eliminada definitivamente del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado tiene la potestad de realizar requisiciones ni solicitar asistencias de ningún tipo.

Las cortes argentinas en la sentencia S.2130.XL, de fecha 5 de abril de 2005, nos han dicho sobre la expropiación:

Aunque la expropiación obtiene su legitimidad debido a la requerida utilidad que el Estado tiene de un bien, también es esencial destacar que este acto no se adentra en el terreno prohibido de la confiscación gracias a la obligatoria compensación previa, que debe ser equitativa, actual y total.

Mientras que en la sentencia B.614.XXXIX de fecha 9 de marzo de 2004 se ha señalado que:

El procedimiento de expropiación, que comienza con la proclamación legislativa de la utilidad pública y concluye con el abono de una compensación equitativa y la consecuente transferencia del control al sujeto que expropia, constituye en su totalidad una institución del ámbito del derecho público, sujeto a las regulaciones legales relacionadas con este tema establecidas por cada provincia en ejercicio de sus facultades no transferidas (según el artículo 121 de la Constitución Nacional), dentro de sus respectivas áreas de competencia territorial.

Por otra parte y respecto a la indemnización previa, en la sentencia E.104.XL.ROR, de fecha 23 de mayo de 2006, se ha señalado que:

El término "indemnización" utilizado en la Constitución argentina abarca un alcance más amplio que las palabras "precio" o "compensación". Dado el intervalo crucial entre el proceso expropiatorio y el principio de igualdad ante las cargas públicas, se refiere al reembolso de un daño causado.

El principio de "indemnización justa", basado en la protección de la propiedad (conforme al artículo 17 de la Constitución Nacional), demanda que se devuelva al propietario el mismo valor que se le priva en su totalidad..

A partir de lo mencionado, el sistema argentino comparte principios similares a los de nuestro sistema en lo que respecta al proceso de expropiación, incluyendo:

- Debe ser establecido por el legislador, lo cual implica que debe ser dictado mediante una "ley autoritativa" y una "sentencia fundamentada en ley".
- Se aplica exclusivamente para casos de utilidad pública.
- Es necesario realizar un pago de indemnización antes de llevar a cabo la transferencia forzosa de la propiedad. Además, el proceso expropiatorio en Argentina presenta algunas semejanzas con la expropiación regulada en Perú, ya que se divide en dos fases:
 - Fase administrativa o fase prejurídica: Concluye cuando se rechaza la oferta hecha por el Estado al propietario afectado o cuando se acepta dicha oferta.
 - Fase judicial: Comienza después del rechazo de la oferta y culmina con la emisión de una sentencia por parte del Poder Judicial.

Siguiendo una línea similar a la del sistema colombiano, en Argentina tampoco se ha establecido la jurisdicción arbitral como un mecanismo de resolución de disputas. Esto nos conduce a una conclusión paralela: el escenario previamente abordado (proceso de expropiación simplificado) podría complicarse en la práctica debido a la carga excesiva de casos que afecta a los tribunales en toda América Latina.

Finalmente, deseamos concluir la presentación de este subcapítulo resaltando que, al igual que en nuestro propio sistema, el sistema legal argentino contempla como requisito "previo" a la transferencia de propiedad mediante la expropiación, la obligación

de efectuar un pago de indemnización. Esta circunstancia, como hemos destacado anteriormente, resulta de suma importancia para los objetivos de este estudio.

2.3 La expropiación en Estados Unidos

Si bien es cierto, el sistema de Estado Unidos, así como el de Reino Unido, se rigen por el sistema jurídico denominado *common law*.

Es así que, dentro del referido sistema, la Quinta Enmienda de la Constitución de 1787 establece:

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Dicho texto, traducido al español, señala que:

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

De la lectura de la última oración contenida en la Quinta Enmienda, podemos apreciar que la expropiación sí es permitida en Estados Unidos, teniendo como marco general que dicha ocupación se dé para uso público y con el pago de una justa indemnización.

Es importante destacar que, en el sistema del *common law*, una de las principales fuentes de derecho la constituye su doctrina jurisprudencial, entiéndase como las distintas sentencias dictadas por sus cortes, especialmente las dictadas por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Esto, en principio, generaría seguridad jurídica en sus ciudadanos, sin embargo, en materia expropiatoria no lo es tanto, ya que existen sentencias contradictorias y no un único criterio a seguir.

Es así que, respecto a la expropiación o denominada en Estados Unidos como *regulatory takings*, se rige principalmente por los criterios señalados en las siguientes sentencias:

a) Caso *Pennsylvania Coal vs Mahon* (1922):

Actualmente, este caso es considerado de suma importancia en materia expropiatoria, dado que trató sobre una minera de carbón en Scranton, teniendo como principal antecedente que, en el año 1887, los derechos sobre los bienes inmuebles que se encontraban encima del yacimiento fueron transferidos al padre de la demandada, pero dejándose a salvo el derecho de la demandante sobre el carbón subterráneo.

En 1921 el Estado de Pennsylvania emitió la Ley Kohler, que prohibió la actividad minera debajo de inmuebles que pertenecieran a terceros, en el supuesto de que causara algún tipo de daño. Mediante esta ley se pretendió ejercer presión en las empresas mineras, ya que, en la práctica, las obligaba a acogerse a otra ley dictada en el mismo año, la cual establecía un pago a favor del Estado, a efectos de estar exentas de responsabilidad civil por daños sobre bienes encima de yacimientos.

Como consecuencia de la emisión de las referidas normas, la empresa minera informó a la demandante que iniciaría las explotaciones mineras bajo su propiedad, hecho que motivó el presente caso al no estar conforme con ello.

El caso culminó con la expedición de una sentencia por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en donde se estableció que, si la regulación sobre un

predio era excesiva, tendría que ser reconocido como una expropiación, y que, si la actividad no resulta dañina al interés público, corresponde el pago de una justa indemnización.

Finalmente, es importante resaltar que existe en nuestro sistema un voto en discordia. Este señala que, en el caso de que una propiedad privada pudiera causar daño público o fuera nociva o peligrosa a la sociedad, la afectación se encontraría exenta de toda indemnización, generándose el concepto de excepción de daño.

b) Penn Central Station Company vs New York City (1978)

El caso trató sobre la denegatoria del Estado a la empresa para la construcción de un edificio de 55 pisos, sustentando dicha denegatoria en que la empresa tenía la obligación de mantener las características arquitectónicas exteriores.

Si bien la demanda fue rechazada no solo por temas jurídicos, sino por su naturaleza política, lo cierto es que esta sentencia estableció los siguientes criterios:

- La naturaleza del acto administrativo: Se analiza si el Estado ha vulnerado físicamente la propiedad tangible y real del afectado o si ha autorizado a un tercero a hacerlo.
- La relación entre la vulneración y las expectativas económicas del afectado: Se analiza la razonabilidad del reclamo del afectado y la previsibilidad de las actuaciones del Estado.
- El impacto económico producto de una acción del Estado: Se analiza el concepto de disminución del precio del bien.

c) Agins v/s City of Tiburon (1980):

El caso trató sobre la adquisición forzosa del Estado de la propiedad del señor Agins, pagándole una indemnización muy por debajo de lo que le correspondía, al no tomar en consideración la existencia de proyectos similares al que quería ejecutar el

demandante ni la inflación que venía dándose, lo que generó la mala tasación del bien inmueble afectado.

Al igual que en el caso anterior, la demanda fue rechazada, pero la sentencia estableció los siguientes criterios:

- Tenía que determinarse si la regulación, que rige al bien inmueble afectado, vulnera o no un legítimo interés estatal.
- La regulación del uso de la propiedad no limita a ningún propietario el uso económicamente viable de esta última.

d) Loretto vs Teleprompter Manhattan CATV Corporation (1982)

El caso trata del reclamo de la demandante por la instalación de cableado en su propiedad sin su autorización, y que la norma que permitía ello al Estado resultaba expropiatoria. En tal sentido, la demanda fue acogida por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en donde se estableció, como principal criterio, que toda ocupación permanente del Estado en la propiedad de un privado constituía una expropiación.

Cerramos el análisis de la expropiación en el sistema de Estados Unidos, señalando lo siguiente:

- A diferencia de nuestro país, en los Estados Unidos no se requiere ley autoritativa, sino tan solo la perturbación al derecho de propiedad por parte del Estado.
- A diferencia de nuestro país, en los Estados Unidos puede darse el supuesto de una expropiación exenta de indemnización.



CAPÍTULO III: LA EXPROPIACIÓN EN LA LEY MARCO DE ADQUISICIÓN Y EXPROPIACIÓN DE INMUEBLES - DECRETO LEGISLATIVO N° 1192

Antes de adentrarnos en la elaboración de este capítulo, es pertinente resaltar que el contenido será objeto de examen y observaciones conforme a la secuencia establecida por el Decreto Legislativo N° 1192.

3.1 Antecedentes normativos

Como hemos abordado en secciones anteriores, la expropiación constituye una derogación del derecho constitucional a la propiedad, fundamentada en fundamentos particulares y previa compensación equitativa. Esta noción ha sido incorporada en nuestro marco legal desde la Constitución de 1826, en la cual se indicó:

Artículo 84.- Son restricciones del Presidente de la República:

(...)

3. No podrá privar a ningún individuo de su propiedad, sino en el caso que el interés público lo exija con urgencia, pero deberá preceder una justa indemnización al propietario.

No obstante, para los objetivos de este proyecto de investigación, examinamos la legislación relacionada con la expropiación a partir de nuestra actual Constitución Política de 1993 y el Código Civil de 1984. De acuerdo con los académicos Martín Tirado, García Calderón Moreyra, Huapaya Tapia y Sánchez Povi, estos documentos son:

a) Ley N° 27117 - Ley General de Expropiaciones (publicada el 15 de mayo de 1999)

En esta ley se establece que la expropiación solo puede llevarse a cabo mediante una ley específica del Congreso, basada en la necesidad pública o seguridad nacional, y

requiere el pago previo de una indemnización justa. Además, se exige la demostración del posible perjuicio que sufriría la parte afectada por la expropiación.

Las características principales de esta ley incluyen:

- El receptor de la expropiación únicamente podría ser el titular con título registrado, el poseedor con título registrado, o aquel cuyo título haya emanado de resolución judicial o administrativa aceptada.
- Se instauró una fase previa a la expropiación llamada "Trato Directo".
- Los detalles sobre la indemnización justa no están específicamente detallados, lo que implica que esta indemnización podría abarcar aspectos tanto patrimoniales como no patrimoniales.
- La indemnización justa se liquidaba en moneda.
- Existía la opción de impugnar la validez de la expropiación.
- Era factible solicitar la posesión temporal del terreno afectado mediante una medida cautelar.
- El enfoque legal era la vía judicial, y solamente en respuesta a una solicitud expresa del afectado se recurría a la vía arbitral.
- Se estableció un proceso para determinar el pago de honorarios arbitrales, los cuales estaban sujetos a un límite máximo fijado por una resolución ministerial.
- Se dispuso un período de 40 días para cumplir con el pago de la indemnización justa dictaminada por la autoridad judicial. Importa destacar que la principal limitación de esta ley residía en la demora entre la emisión de la ley autoritativa y la efectiva ocupación del inmueble por parte del Estado.

b) Ley N° 27628 - Ley que facilita la ejecución de obras públicas viales (publicada el 8 de enero de 2002). Nos trae principalmente las siguientes novedades:

- Se introdujo un procedimiento de trato directo distinto al de la Ley N° 27117, solo aplicable para la adquisición de bienes inmuebles afectados por trazos en vías públicas.

- Si el individuo afectado acepta la propuesta a través del trato directo, se le otorga una bonificación del 10% calculada sobre el valor de la tasación.
 - Se incorporó la posibilidad de que, en situaciones de concesiones, el concesionario tuviera la capacidad de establecer convenios de trato directo en relación a bienes inmuebles perjudicados por el derecho de paso.
- c) Ley N° 29171 - Ley que establece medidas para agilizar el procedimiento de expropiación de los inmuebles afectados por la ejecución de obras públicas de infraestructura de gran envergadura (publicada el 23 de diciembre de 2007). Las principales novedades de esta ley son:
- Esta norma contiene, como señala en su artículo 1°, “medidas excepcionales para agilizar el procedimiento de expropiación, respecto de los inmuebles afectados por la ejecución de obras públicas de infraestructura hidráulica, energética, de transportes y de saneamiento, de gran envergadura”.
 - Era solo de aplicación, una vez concluida la etapa de trato directa contenida en la Ley N° 27117.
 - Se establece la posibilidad de que sea el Estado el que elija la jurisdicción arbitral para las controversias relación a la Ley N° 27117.
 - Se mantienen demás disposiciones legales relacionadas a la consignación judicial al cierre del proceso jurisdiccional, la caducidad y la posesión provisoria.
 - Se establece la posibilidad de que sea el Estado el que asuma los costos y costas arbitrales.
- d) Ley N° 30025 - Ley que simplifica la adquisición, expropiación y tenencia de bienes inmuebles para proyectos de infraestructura, y declara como necesaria la obtención o expropiación de bienes inmuebles afectados para la realización de diversas obras de infraestructura (publicada el 22 de mayo de 2013).

- Las principales innovaciones introducidas por esta ley son las siguientes:
 - Se define el término "obras de infraestructura".
 - Se reconoce la plantación hecha en un terreno afectado como un elemento sujeto a indemnización.
 - Se establece que la indemnización adecuada abarca tanto los daños directos como los beneficios perdidos, sin excluir expresamente las compensaciones no patrimoniales.
 - Se estipula la necesidad de registrar una anotación preventiva en el registro de la propiedad del bien inmueble impactado.
 - Se especifica que el trato directo solo procede en casos donde no exista duplicidad en los registros.
 - Se determina que el proceso de ejecución coactiva se inicia si el afectado no entrega la posesión, después de haberse realizado el pago en la etapa del trato directo.
 - Se permite que el inversionista pueda adquirir a través del trato directo, sin limitaciones a los bienes afectados por el derecho de paso.
 - Se designa la jurisdicción arbitral como la vía normal, y solo en respuesta a una oposición expresa se recurre a la jurisdicción judicial.
 - Se simplifican los requisitos para obtener una medida cautelar de posesión provisional.
 - Se reducen los plazos para transferir la propiedad de los bienes inmuebles afectados de propiedad estatal.
 - En situaciones de ocupación precaria de los bienes afectados, se autoriza el desalojo a través de un proceso de ejecución coactiva.
- e) Ley N° 30327 - Ley de promoción de las inversiones para el crecimiento económico y el desarrollo sostenible (publicada el 21 de mayo de 2015).

Las principales novedades de esta ley son:

- Se recogieron plazos abreviados en los cuales debía transcurrir la expropiación, en el marco del ámbito aplicable señalado en su artículo 29°.
- Por lo demás, recogieron medidas similares a la Ley N° 30025.

3.2 Principales novedades en el nuevo marco legal que rigen las expropiaciones forzosas en el Perú

Conforme hemos señalado al principio del presente capítulo, en la actualidad se encuentra vigente como norma expropiatoria el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1192, el mismo que contiene el texto original de la referida norma, más algunas modificaciones como las contenidas en los decretos legislativos 1330 y 1366.

Sus principales novedades son:

f) Contiene la previsión de principios rectores y orientadores: los mismos que rigen a lo largo de todo el procedimiento de adquisición y expropiación.

Sin embargo, como veremos en los siguientes subcapítulos, muchos de esos principios en la práctica terminan siendo “letra muerta”, ya que, pese a la intención normativa, muchas veces los procedimientos de adquisición y expropiación terminan demorando más allá de los plazos legales.

g) Se da una diferenciación entre las etapas de adquisición y expropiación: si bien es cierto desde la vigencia de la Ley N° 27117 se consideraba la etapa de trato directo, en esta norma se da una vigencia plena a la etapa de adquisición como tal, siendo que ya no es simplemente considerada como una etapa previa al proceso de expropiación, sino que viene siendo una etapa individualizada.

Esto en la práctica ha ayudado mucho en la liberación de predios, ya que el Estado puede realizar una adquisición previa o posterior a la ley que autoriza la expropiación.

h) La transferencia inmediata de los bienes inmuebles objeto de expropiación: la misma que se da mediante resolución ministerial y en la que se dispone no solo la inmediata transferencia del bien afectado a nombre del Estado, sino que se ordena su inscripción en los Registros Públicos.

i) Se ha optimizado el tiempo de liberación de predios: esto al haber reducido al máximo posible el trámite de lanzamiento, incluyendo el descerraje, por parte del juez competente.

Sin embargo, como veremos en los siguientes subcapítulos, somos de la opinión que este ánimo liberatorio, en algunos casos, podría generar indefensión por parte del sujeto pasivo, ya que no se requiere un pronunciamiento ni judicial ni arbitral, sino tan solo un pronunciamiento administrativo emitido por el propio sujeto activo de la expropiación, es decir, en estos casos el Estado termina siendo juez y parte.

j) Se establecen supuestos de servidumbres forzosas gratuitas: se señala que en aquellos casos en los que el subsuelo de algún afectado no tenga construcciones, el Estado podrá imponer servidumbres forzosas legales gratuitas, hecho que no puede ser objeto de cuestionamiento.

k) Se reducen los hechos materia de cuestionamiento a: (i) Revisión del valor de la tasación del bien inmueble objeto de expropiación; (ii) Solicitud de expropiación total del predio; y (iii) Duplicidad de partidas registrales.

l) El reconocimiento del poseionario como sujeto pasivo de la expropiación: en esta norma el poseionario, con más de 10 años de posesión, puede ser tomado como sujeto pasivo de la expropiación y tener derecho al pago no solo de mejoras, sino del valor de terreno, edificaciones, obras complementarias, plantaciones, daño emergente y lucro cesante.

Como veremos en los siguientes subcapítulos, en el presente caso se le ha facultado al sujeto activo de la expropiación a declarar, en la práctica, una prescripción adquisitiva a favor del poseionario con más de 10 años de posesión.

m) La prohibición de otorgar indemnizaciones de naturaleza extrapatrimonial.

n) La reducción de los plazos procedimentales para la adquisición y/o expropiación de los bienes inmuebles afectados.

Como veremos en los siguientes subcapítulos, en su ánimo de mejorar la expropiación como herramienta para la liberación de bienes inmuebles afectados por obras de gran infraestructura (cosa que se ha logrado parcialmente), se ha sacrificado y colocado en una total indefensión a todos los ciudadanos, y solamente personas naturales o jurídicas con cierto grado de liquidez puedan afrontar un proceso arbitral y/o judicial expropiatorio.

3.3 Principios que rigen los procedimientos de adquisición y expropiación

Nuestra actual normatividad, en materia de adquisición y expropiaciones, contempla en su artículo 3° sus principios orientadores, los cuales son:

- **Armonización de intereses:** Se establece que los procedimientos de adquisición, expropiación y liberación de interferencias deben llevarse a cabo de manera ágil y eficiente, con el propósito de equilibrar los intereses del Estado y los de los afectados.

Consideramos que este principio es de suma relevancia, ya que tiene como objetivo resguardar los intereses de los sujetos afectados por la expropiación. Esto se logra a través de acuerdos rápidos mediante el trato directo, garantizando al mismo tiempo el acceso a la tutela judicial efectiva y asegurando el pago previo de indemnizaciones que reflejen el valor real de los bienes inmuebles afectados.

Lamentablemente, en la práctica, este principio rara vez se cumple debido a las siguientes dificultades:

- a. Demoras en los procesos de adquisición, expropiación y liberación de interferencias, como consecuencia de la burocracia gubernamental.
- b. Evaluaciones efectuadas por la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Saneamiento y Construcción basadas en normativas de los años 80, lo que resulta en valoraciones mínimas para terrenos, edificaciones, infraestructuras complementarias y vegetación afectada. Como

resultado, las ofertas de trato directo no son atractivas en la práctica. A pesar de esto, muchos sujetos afectados terminan aceptando pagos por debajo del valor real de sus propiedades debido al temor y los altos costos asociados con litigar contra el Estado.

Opinamos que si las valoraciones reflejaran adecuadamente el valor comercial real de los bienes inmuebles afectados, muchos sujetos afectados considerarían de manera diferente las ofertas, especialmente ahora que el incentivo ha aumentado del 10 % al 20 % del valor de tasación comercial.

- **Celeridad y eficacia:** Este principio enfatiza la necesidad de agilizar y asegurar la efectividad en los procesos de adquisición, expropiación, liberación de interferencias y transferencia de bienes estatales, evitando trámites meramente formales, siempre dentro de los límites legales. A pesar de su importancia, este principio a menudo queda relegado en la práctica debido a las dilaciones innecesarias causadas por la burocracia estatal. Esta situación resulta en retrasos injustificados para la obtención oportuna de los inmuebles, lo que contradice el espíritu de este principio.
- **Transparencia:** Se establece que toda la información relativa a los procesos de adquisición, expropiación, liberación de interferencias y transferencia de bienes estatales debe ser accesible al público, de acuerdo con el principio de publicidad. En la realidad, este es el único principio que suele cumplirse, gracias al Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - Decreto Supremo N° 043-2003-PCM. Bajo este decreto, cualquier ciudadano tiene derecho a solicitar información sobre los mencionados procesos, siempre que hayan concluido y no estén sujetos a arbitraje o litigio judicial.

Además, durante la etapa de adquisición, conocida como "Trato Directo", deben regir ciertos principios contractuales adaptados a las transferencias que involucran al Estado como una de las partes:

- Principio de autonomía de voluntad: Se enfatiza que la voluntad del sujeto pasivo no debe ser coaccionada de ninguna manera para firmar un acuerdo mediante trato directo.
- Principio de obligatoriedad: Lo que se acuerde en el pacto de transferencia vía trato directo es vinculante para ambas partes, estableciendo que el sujeto activo y pasivo no pueden alterar los términos del acuerdo una vez suscrito. Además, se permite al afectado rescindir el acuerdo si el Estado incumple sus términos.
- Principio de relatividad contractual: El acuerdo de transferencia vía trato directo tiene efecto únicamente entre el sujeto activo y el pasivo, sin extenderse a terceros.
- Principio de buena fe contractual: Este principio fundamental en el ámbito contractual enfatiza la obligación de ambas partes de comportarse de manera justa durante la negociación, celebración y ejecución del contrato. Aunque este principio podría considerarse implícito en el principio de armonización de intereses establecido en el artículo 3° numeral del Decreto Legislativo N° 1192, creemos que es fundamental su inclusión explícita en la normativa, ya que este principio es más general, mientras que el anterior es más específico.

En la fase de expropiación, también deben regir algunos principios procesales no mencionados en la normativa:

- Principio de buena fe procesal: Este principio fundamental del Derecho establece que las partes deben actuar de manera honesta durante un proceso judicial o arbitral. En el contexto de expropiaciones, este principio es de gran importancia, ya que previene que el sujeto activo dilate innecesariamente el proceso legal o arbitral para retrasar el pago de la indemnización justipreciada, lo cual protege los intereses del sujeto pasivo.
- Principio de elasticidad probatoria: En el caso de que la expropiación sea tratada en un proceso arbitral, las partes deben tener la oportunidad de presentar pruebas en apoyo de sus derechos, sin limitaciones en términos de formalidad o tiempo.
- Principio de gratuidad en el acceso a la justicia: En caso de que la expropiación sea llevada a cabo mediante procedimientos arbitrales o judiciales, sostenemos que los honorarios arbitrales y los costos de la secretaría arbitral, junto con las

tarifas judiciales y los gastos periciales, deben ser asumidos provisionalmente por el sujeto activo de la expropiación. Esto debe hacerse sin perjuicio de la posterior liquidación de costas y gastos, que se dictará en el laudo arbitral o la sentencia judicial.

3.4 Disposiciones comunes a los procedimientos de adquisición y expropiación

3.4.1 Sujetos intervinientes

- **Beneficiario:** El término "beneficiario" según la ley se refiere al titular del derecho de propiedad del inmueble, el cual resulta de procesos de adquisición, expropiación o transferencia de bienes estatales. Estos procedimientos son necesarios para llevar a cabo obras de infraestructura. Es esencial tener en cuenta que, en el contexto de expropiaciones, el beneficiario siempre será el Estado. Esto invalida cualquier adquisición o expropiación a favor de individuos o entidades privadas, de acuerdo con el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1192.
- **Sujeto activo:** El término "sujeto activo" en la ley hace referencia al ministerio competente del sector, el Gobierno regional o local responsable de la gestión de los procesos de adquisición o expropiación.

Aquí se puede observar la diferencia entre el beneficiario y el sujeto activo. En algunos casos, estas funciones no recaen en una única entidad. Por ejemplo, en la ejecución de la Línea 2 del Metro de Lima, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones actúa como sujeto activo de la expropiación, mientras que la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao (hoy Autoridad de Transporte Urbano - ATU) actúa como beneficiario.

Además, según lo establecido en el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1192, es necesario suscribir un acuerdo para identificar la entidad que actuará como sujeto activo y beneficiario. Es importante recordar que la norma prohíbe realizar adquisiciones

o expropiaciones por motivos distintos a la necesidad pública y seguridad nacional. Por ejemplo, no se permite la obtención de ingresos públicos o la búsqueda de derechos temporales sobre un bien inmueble.

- Sujeto pasivo: El término "sujeto pasivo" se refiere al propietario o poseedor del inmueble afectado por la ejecución de una obra de necesidad pública o seguridad nacional. Además, la ley contempla tres procedimientos diferentes según la calidad del inmueble afectado:
 - a) Sujeto pasivo en bienes inmuebles inscritos: El procedimiento está regulado en el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1192, que establece un orden de prelación para determinar al sujeto pasivo de la expropiación en personas naturales o jurídicas:
 1. El titular inscrito en el Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, excepto si existe un poseedor con prescripción adquisitiva declarada judicial o notarial sin título inscrito.
 2. Aquel que demuestre su derecho de propiedad mediante un documento con fecha cierta y continuidad con el titular registral. Se requieren dos publicaciones en el diario oficial El Peruano y otro de circulación nacional para evitar afectar los derechos de terceros. Si no hay terceros involucrados, se procede a la inscripción a favor del beneficiario sin necesidad de inscripción a favor del propietario, y se considera al afectado como sujeto pasivo.
 3. En el caso de bienes de dominio privado del Estado, el sujeto pasivo es el poseedor con más de 10 años de antigüedad que tenga título inscrito o cuya posesión se origine en una resolución judicial o administrativa, o mediante un certificado emitido

por autoridad competente. Esto constituye una excepción a la regla de que "los bienes del Estado son imprescriptibles". Si hay un proceso judicial o arbitral sobre la propiedad del bien, se establece la tasación hasta que haya una sentencia o laudo arbitral firme que declare el mejor derecho de propiedad.

- b) Sujeto pasivo en bienes inmuebles no inscritos: El procedimiento se establece en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1192. Se realizan dos publicaciones en el diario oficial El Peruano y en un diario de circulación nacional, notificando a los ocupantes antes de la segunda publicación. El sujeto pasivo es aquel tercero que demuestre su derecho de propiedad mediante un documento de fecha cierta o que haya adquirido por prescripción adquisitiva judicial o notarial. En caso de múltiples terceros, se considera sujeto pasivo al titular con el documento más reciente, con excepciones según el artículo 1135° del Código Civil.

Si no hay terceros o no acreditan su derecho legalmente, se presume que el inmueble es del Estado, lo que puede ser refutado en caso de que aparezca el propietario.

- c) Sujeto pasivo en regímenes especiales: En caso de que el bien afectado esté sujeto a propiedad exclusiva y común, la Junta de Propietarios según la Ley N° 27157 actúa como sujeto pasivo de la expropiación.

3.4.2 Bienes objeto de adquisición y expropiación

El proyecto de investigación se enfoca en una norma específica que aborda la adquisición de bienes inmuebles de dominio privado. Se establece que los locales y bienes de misiones diplomáticas, oficinas consulares y organizaciones internacionales están sujetos a tratados internacionales y normas de Derecho internacional, aplicándose el principio de reciprocidad en estas situaciones.

Además, se contempla que el derecho de propiedad referente al subsuelo y sobresuelo se extiende según la utilidad para el propietario, dentro de los

límites establecidos en el Código Civil y otras regulaciones sectoriales. Se señala que tanto el subsuelo como el sobresuelo pueden ser sujetos de adquisición y expropiación, independientemente del terreno.

Por último, la norma introduce la posibilidad de que el sujeto pasivo solicite la adquisición o expropiación total de su terreno en casos donde el remanente experimente una devaluación significativa o se vuelva inútil para los fines previstos por el propietario en relación con el sujeto activo. Este pedido se tramitaría en un expediente separado.

3.4.3 Valor de la tasación

La valuación del terreno será llevada a cabo por la Dirección General de Políticas y Regulación en Construcción y Saneamiento, perteneciente al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Esta valuación comprenderá los siguientes elementos:

- Valor comercial del inmueble: Esto comprende el valor del terreno, la construcción y las plantaciones. Estos componentes se tomarán en cuenta hasta el momento previo a la inspección realizada por el perito tasador.
- Valor del perjuicio económico: Este aspecto abarca únicamente los daños de naturaleza patrimonial que estén respaldados con pruebas adecuadas. Quedan expresamente excluidas las compensaciones por daños no relacionados con el patrimonio.

Además, se estipula que la valuación debe ser reciente, no excediendo los dos años desde la aprobación de la norma que autoriza la expropiación. Durante esta fase, la valuación representará el valor de la compensación justa. La entidad encargada de la expropiación será responsable de sufragar los costos relacionados con registros y notarías en el proceso de adquisición y expropiación, gastos que no están incorporados en la valuación.

De la lectura de la definición de tasación comercial, la misma que en la etapa expropiatoria será la indemnización justipreciada, podemos apreciar un primer vicio de constitucionalidad, ya que, sin perjuicio que se prohíbe cualquier reclamo de naturaleza extrapatrimonial, en el aspecto patrimonial se limita a una lista taxativa de conceptos que se pueden reclamar.

Así, el referido artículo ignora que:

o) Pueden existir conceptos distintos a los señalados y que deben de ser considerados, ya que, en la práctica, origina que una vez que se implemente un arbitraje o proceso judicial, el sujeto activo pretenda limitar el reclamo a su tasación, como si esta fuera la única verdad o una especie de Biblia o Corán a la cual se le debe respeto absoluto.

p) En materia de daño emergente y lucro cesante, se limita a la opinión técnica de los peritos tasadores, hecho que origina el mismo problema señalado en el punto anterior.

q) Se impide realizar reclamos de naturaleza tributaria, y esto constituye un grave perjuicio, ya que, en la posición de la Entidad, es esta la única encargada de realizar el pago del impuesto a la renta a la SUNAT, omitiendo algunas disposiciones que hubieran sido necesarias, a saber:

a. Se trata a todos los sujetos pasivos como si fueran personas naturales, omitiendo que las expropiaciones también se dan en personas jurídicas. Esto constituye un grave problema en la práctica, ya que la entidad realiza el pago de los impuestos una vez que la indemnización justipreciada se encuentra consentida.

Sin embargo, por el criterio de lo devengado, la persona jurídica debe de pagar impuestos al momento en que fue expropiada y al momento en que obtenga el laudo arbitral o sentencia judicial que establezca el real monto a pagarse por indemnización justipreciada.

b. No se establece ningún traslado de responsabilidad entre el sujeto activo y la SUNAT, esto es, si el sujeto activo se demora pagando el impuesto o simplemente no lo paga, el responsable termina siendo el sujeto pasivo.

En ese sentido, sería recomendable que se establezca expresamente la imposibilidad de multar o cobrar coactivamente

la deuda al sujeto pasivo, estableciéndose dichas medidas sólo contra el sujeto activo.

3.5 Procedimiento de adquisición: El trato directo como paso previo e independiente a la expropiación. ¿Solución eficiente?

En nuestra perspectiva, consideramos que el proceso de adquisición podría representar una alternativa altamente eficaz para la obtención más expedita de bienes inmuebles afectados. Esto se debe a que, junto con la tasación del valor, se añade un incentivo del 20 % del valor tasado, si el sujeto pasivo decide aceptar la oferta.

Además, fuera de eso, en caso de que la adquisición se concrete, los plazos para completar los trámites relacionados con la afectación predial, la transferencia de propiedad y la toma de posesión son notoriamente más cortos que en una expropiación. Esto resulta beneficioso para ambas partes involucradas.

También consideramos que es una medida positiva permitir la participación de inversionistas privados en esta fase. El hecho de que puedan presentar ofertas de adquisición directa por montos de hasta el máximo de la tasación nos parece una opción acertada.

Sin embargo, lamentablemente, en la realidad, las adquisiciones a través de tratos directos a menudo se vuelven abusivas y no logran cumplir su objetivo. Esto ocurre porque las tasaciones realizadas suelen fijar precios muy bajos que no reflejan el valor comercial real. Como resultado, en la mayoría de los casos, los sujetos pasivos se sienten compelidos a aceptar estas ofertas de adquisición directa por temor a enfrentar un proceso expropiatorio que parece estar diseñado para aprovecharse injustamente de ellos.

En este contexto, vemos tres posibles vías de solución:

- Actualizar las regulaciones que guían las evaluaciones oficiales, de modo que puedan generar tasaciones más ajustadas a los valores comerciales reales. Estos precios, sumados al incentivo ofrecido, podrían resultar más atractivos para los sujetos pasivos de la expropiación.

- Incrementar el valor del incentivo.
- Reglamentar la suscripción de acuerdos liberatorios, cuya Entidad asuma, por ejemplo, cualquier obligación de pago que le pueda corresponder al sujeto pasivo en un futuro proceso arbitral, con la finalidad de que le haga entrega de la propiedad.

3.6 Expropiación

3.6.1 Disposiciones generales

3.6.1.1 Desarrollo normativo

La normativa establece el proceso de expropiación en concordancia con lo dispuesto en el artículo 70° de la Constitución Política del Perú. En el artículo 24°, numeral 2, del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 1192, se define la expropiación como:

La expropiación involucra la transferencia forzada del derecho de propiedad privada, habilitada exclusivamente mediante una ley expresa del Congreso, a favor del Estado. Esta acción puede ser iniciada por el Poder Ejecutivo, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales, con el propósito de adquirir inmuebles necesarios para llevar a cabo Obras de Infraestructura o por otras razones de necesidad pública o seguridad nacional establecidas por ley. La transferencia se efectúa previo pago en efectivo de una indemnización justipreciada que comprende la compensación por eventuales perjuicios sufridos por el sujeto pasivo.

A su vez, el artículo 25° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192 señala la necesidad de contar con una ley autoritativa que contenga la razón de necesidad pública o seguridad nacional que justifica la expropiación.

3.6.1.2 Crítica a la norma

De la lectura del numeral 2 del artículo 24° queremos resaltar la existencia de un error en la técnica legislativa, ya que se ha señalado, de forma textual, un supuesto distinto a los contemplados en el artículo 70° de nuestra Constitución Política, a saber: “(...) inmuebles que se requieren para la ejecución de Obras de Infraestructura (...)”.

Por otro lado, se señala que se hará: “(...) previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada (...)”. Sin embargo, en la práctica esto resulta tremendamente arbitrario, ya que, como bien señala el artículo 13° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192, es el propio Estado como agente expropiador el que determina a cuánto asciende el valor de la indemnización justipreciada. Siendo ello así, ¿puede decirse realmente que se está ante un pago previo de la indemnización justipreciada? Consideramos que no.

Por último, la norma no permite realizar cuestionamientos distintos a los contemplados en el artículo 34° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192. Siendo ello así, nos preguntamos, ¿cómo puede defenderse un sujeto pasivo en aquellos casos en los que el Estado está tramitando una expropiación en la que no se encuentre justificada la razón de necesidad pública o seguridad nacional? Creemos que, en esos casos, la única solución es acudir a un proceso de amparo, a fin de cuestionar la constitucionalidad de la expropiación y la afectación del derecho de propiedad, con la consecuencia de que la demora del trámite de dicho proceso es mucho mayor a la transferencia del derecho de propiedad, trayendo como consecuencia la irreparabilidad del derecho afectado.

3.6.2 Procedimiento expropiatorio

3.6.2.1 Desarrollo normativo

Según lo establecido en los artículos 26° y 27° del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 1192, el proceso expropiatorio se inicia tras la negativa de aceptar la adquisición por medio de un acuerdo directo. Dentro de un plazo máximo de 15 días hábiles desde el rechazo de la propuesta de adquisición directa, el sujeto activo se encuentra en la obligación de emitir la norma que autorice la ejecución de la expropiación del inmueble afectado y establecer el valor de la tasación correspondiente.

Además, de acuerdo con lo indicado en el artículo 28° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192, la normativa que aprueba la ejecución de la expropiación debe contener:

- Clarificación de la identidad del sujeto activo y pasivo de la expropiación, y en caso de existir, el beneficiario correspondiente.
- Especificación precisa de la descripción del inmueble en cuestión.
- Aprobación del valor de la tasación y emisión de la directriz para depositar la cantidad tasada en el Banco de la Nación, en beneficio del sujeto pasivo.
- Instrucción para registrar el inmueble a nombre del sujeto activo o del beneficiario en la Oficina Registral apropiada de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).
- Directiva para notificar al sujeto pasivo del inmueble afectado, solicitándole la desocupación y entrega del mismo en un lapso de 10 días hábiles para inmuebles desocupados, 30 días hábiles para inmuebles ocupados y hasta 60 días hábiles para aquellos inmuebles que, debido a su actividad comercial, requieran autorización o habilitación administrativa para concluir sus operaciones. Esto con la advertencia de iniciar el proceso de ejecución coactiva si no se cumple con lo requerido.

Asimismo, el referido artículo 28° señala:

- Antes de que se promulgue la normativa que respalde la ejecución de la expropiación, la entidad encargada debe contar con los recursos adecuados en su presupuesto institucional para cubrir el gasto de la valuación.
- La responsabilidad de entregar al receptor del impacto la suma correspondiente a la valoración justa en un plazo de 10 días hábiles a partir de la emisión de la

regulación que apruebe la expropiación, bajo supervisión de las autoridades pertinentes. En casos relacionados con fondos de fideicomisos u operaciones complejas, este plazo puede extenderse a 60 días hábiles.

- La obligación de difundir la regulación que aprueba la implementación de la expropiación en el diario oficial El Peruano y de notificar al afectado a través de un acta notarial o mediante un juez de paz. Además, se debe adjuntar una copia certificada del documento que confirme el depósito en el Banco de la Nación del monto establecido por la tasación a favor del afectado.

Por otro lado, el artículo 32° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192 señala expresamente la prohibición de impugnar la norma que aprueba la expropiación, limitando los cuestionamientos a lo previsto en el artículo 34°.

Por último, el artículo 33° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192 señala que la expropiación del sujeto activo caduca en los siguientes casos:

- Si no se inicia el proceso de expropiación en un lapso de sesenta meses desde la entrada en vigor de la ley habilitante, esto ocurre automáticamente y puede ser constatado por el tribunal a solicitud de alguna de las partes involucradas.
- En situaciones en las que sea requerida la expropiación de más de un bien inmueble para llevar a cabo una obra de infraestructura, el período de caducidad empieza a ser calculado a partir de la autorización o el inicio de la última expropiación.

Sin perjuicio de lo antes señalado, el Congreso puede autorizar mediante la expedición de una ley autoritativa una nueva expropiación sobre los mismos bienes y por la misma causa, pese a que haya operado la caducidad de la expropiación.

3.6.2.2 Crítica a la norma

Como mencionamos con anterioridad, el artículo 28° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192 establece lo siguiente:

- Transferencia del inmueble afectado.
- Obligación de entregar el inmueble afectado con la advertencia de desocupación mediante proceso de ejecución coactiva.
- El depósito del monto indicado en la tasación se considera como un pago anticipado de la indemnización justipreciada.

En este contexto, surge la pregunta de si estas disposiciones no violan el artículo 70° de la Constitución Política. Desde nuestra perspectiva, creemos que dicho artículo presenta irregularidades de inconstitucionalidad. Nos parece cuestionable que se requiera al sujeto pasivo que reciba una suma específica por concepto de indemnización justipreciada de parte de la misma entidad que está llevando a cabo la expropiación, lo cual podría generar un conflicto de interés. Entonces nos preguntamos, ¿la consignación del valor tasado puede considerarse como un pago previo de la indemnización justipreciada? A nuestro entender, no sería apropiado, ya que el monto tasado ha sido previamente rechazado por el sujeto pasivo. Por tanto, no debería proceder la transferencia de propiedad por medio de expropiación y mucho menos la desocupación con amenaza de desalojo, a menos que una entidad imparcial e independiente, como el Poder Judicial o un Tribunal de Arbitraje, determine el monto de la indemnización justipreciada y este se pague. Caso contrario, estaríamos ante una confiscación en lugar de una expropiación.

En ese sentido, compartimos la necesidad del Estado de contar con los bienes inmuebles afectados al más breve plazo para la construcción de obras de gran envergadura. Sin embargo, creemos que una mejor solución es que se realice una entrega de posesión provisional a expensas del resultado del proceso arbitral y/o judicial, y solo frente al cumplimiento del pago, ordenado en el laudo arbitral o sentencia judicial, se efectúe la transferencia de propiedad.

Nótese que esta solución es inocua para el Estado, ya que, en sus contratos de concesión y/o de obra, se cumple con la entrega de inmuebles cuando se cuenta con la posesión de los mismos, siendo que las inscripciones registrales no retrasan el proceso constructivo de la obra.

En lo que respecta al artículo 32° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192, nos remitimos a nuestras críticas realizadas al numeral 2 del artículo 24°.

Por último, en el caso del artículo 33° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192, se dan los siguientes problemas:

- El numeral 1 establece que la autoridad jurisdiccional podrá declararla frente a un pedido de parte. Sin embargo, el artículo 32° señala que la norma, que aprueba la ejecución de la expropiación, es inimpugnable; mientras que el artículo 34° no establece el reclamo de caducidad como objeto de cuestionamiento en la vía jurisdiccional.

Estando a lo antes señalado, corresponde que esta contradicción sea resuelta ampliando el artículo 34° al reclamo por caducidad de la ley autoritativa.

- Si bien es cierto no vemos problemas en que se permita la expedición de una nueva ley autoritativa sobre los mismos bienes inmuebles y por la misma causa, sí creemos que en estos casos se debe dar una indemnización objetiva extraordinaria al sujeto pasivo como requisito para volver a gravar sus bienes inmuebles por un periodo adicional de sesenta meses, y es que resulta a todas luces vulneratorio al derecho de propiedad que un bien inmueble se encuentre con un gravamen por un periodo de 10 años por pura inacción de parte del Estado.

3.6.3 Jurisdicción competente

3.6.3.1 Desarrollo normativo

De manera similar a las versiones anteriores, el Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 1192 establece que la vía predominante para los casos de expropiación es la vía arbitral, mientras que la vía judicial solo se recurre en caso de una oposición explícita por parte del sujeto activo.

Es importante subrayar en este punto que, conforme al artículo 34°, únicamente se podrán impugnar en el proceso arbitral o judicial los siguientes aspectos:

- La revisión del monto de la valuación.
- La expropiación total de la propiedad afectada.
- Las duplicidades de partidas mencionadas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1192, a excepción de las situaciones relacionadas con la impugnación de actos administrativos.
- De igual modo, dicho artículo establece:
- La imposibilidad de impugnar ante instancias arbitrales o judiciales la regulación que aprueba la ejecución de la expropiación a favor de la entidad ejecutora.
- El retiro del monto consignado a favor del afectado indica su aceptación y acuerdo con el valor de valuación aprobado por la entidad ejecutora, excepto si existe un acuerdo contrario para conseguir la posesión del inmueble.
- La impugnación en vías arbitrales o judiciales caduca en un período de dos años desde la fecha en que se realice el depósito de la indemnización justa.
- La tasación requerida en un proceso arbitral o judicial se elabora siguiendo las pautas del artículo 13° y respetando la fecha y los componentes del reconocimiento visual del informe técnico de tasación.

Mientras que los artículos 35°, 36°, 37° y 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192 establecen que:

- En el caso de que el sujeto pasivo de la expropiación decida acudir al arbitraje, serán de aplicación las reglas contenidas en el Decreto Legislativo N° 1192.
- La posibilidad de que el sujeto activo se oponga al arbitraje sin expresar causa alguna dentro del plazo de 10 días hábiles. En el supuesto de no hacerlo, se presume por aceptado el sometimiento a arbitraje.
- El requisito de que solo se podrá acudir a arbitraje, en el supuesto de que el sujeto pasivo haga entrega al sujeto activo del bien inmueble afectado.

- La obligación de que todos los participantes en el arbitraje se sometan al contenido del TUO del Decreto Legislativo N° 1192.
- Los honorarios arbitrales se determinan según una tabla publicada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- El sujeto activo y el sujeto pasivo, de mediar acuerdo, podrán someterse a un arbitraje institucional, para lo cual deberá de respetarse el plazo total del arbitraje de expropiación.
- El proceso de arbitraje no podrá exceder de un plazo hasta de seis meses desde la admisión de la demanda hasta la emisión del laudo.
- Los montos ordenados a pagar en sentencias judiciales y/o arbitrales deberán de ser pagados dentro de los 20 días hábiles, pudiendo ampliarse a 60 días hábiles en el caso de pagos a fondos de fideicomisos u operaciones complejas.

3.6.3.2 Crítica a la norma

En lo que respecta al artículo 34° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192, y conforme hemos señalado en puntos anteriores, creemos que, en aras de evitar contradicciones en la norma, se debe establecer taxativamente la posibilidad de que, a nivel judicial o arbitral, se permita cuestionar:

- r) Si la ley autoritativa contiene razones de necesidad pública o seguridad nacional.
- s) Cuestionar la caducidad de la ley autoritativa de la expropiación.

Desde nuestro punto de vista, al haber en estos casos cuestionamientos de naturaleza constitucional, debería de regularse un proceso judicial ante juez especializado en derecho constitucional, que resuelva el caso en un procedimiento sumario.

Asimismo, es de suma importancia la derogación del numeral 4) del artículo 34°, ya que, en el fondo, lo que implica es que el sujeto pasivo no cuente con ningún tipo de fondo para asumir su defensa o pagar los honorarios arbitrales, los mismos que, según la última tabla vigente, ascendían a la totalidad de S/ 150 000.00 (ciento cincuenta mil con 00/100 soles) por concepto de honorarios arbitrales y S/ 30 000.00 (treinta mil con 00/100 soles) por concepto de gastos administrativos y de secretaría arbitral.

Por último, sería necesario una modificación normativa del numeral 5) del artículo 34°, ya que no resulta justo que la pericia, por realizarse, sea al momento de la inspección ocular; esto en razón de que se está castigando al sujeto pasivo con la demora en el trámite del expediente de afectación predial a cargo de la Entidad, dado que en la coyuntura actual los bienes inmuebles siempre suelen revalorizarse de forma anual.

En lo que respecta al artículo 35° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192, es necesario una modificación normativa en la que se establezca la imposibilidad de oponerse al arbitraje por parte del sujeto activo, salvo en aquellos casos en los que no sea solicitado por el sujeto pasivo, ya que, caso en contrario, nos encontramos ante una herramienta que puede ser ejercida de forma abusiva e irresponsable por parte de las entidades públicas que actúan como sujetos activos, esto con el ánimo de dilatar cualquier pago por la determinación de un monto mayor de la indemnización justipreciada. Asimismo, suprimir el condicionamiento de entrega del bien afectado para la admisión del proceso arbitral.

En lo que respecta al artículo 36° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192, creemos que debe de incorporarse la obligación de que sea el sujeto activo de la expropiación el que tiene la obligación de pagar de forma inicial los gastos de honorarios arbitrales, gastos administrativos y de secretaría arbitral, esto con la finalidad de no afectar el primer pago realizado por el sujeto activo al sujeto pasivo, y este, a su vez, cuente con fondos para ejercer de forma válida y eficiente su defensa.

Sin perjuicio de lo antes señalado, en el supuesto de que el sujeto pasivo pierda el proceso arbitral, corresponderá que el Tribunal Arbitral lo condene a la devolución de lo pagados por concepto de gastos de honorarios arbitrales, gastos administrativos y de secretaría arbitral.

Y es que la forma en que viene funcionando el arbitraje en materia de expropiaciones, vulnera el derecho fundamental a la propiedad y al acceso a la justicia, ya que aquel tiene que utilizar sus propios fondos para financiar su demanda contra el sujeto activo, una especie maliciosa de “*solve et repete*”.

En lo que respecta al artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192, creemos que no debe de consignarse un plazo máximo del arbitraje, ya que esto en la práctica es utilizado de forma maliciosa por parte del Estado, esto en razón de que se encargan de dilatar el proceso arbitral para luego acudir vía recurso de anulación de laudo arbitral ante el Poder Judicial, cuestionando como causal que el Tribunal Arbitral se demoró más de seis meses para emitir el laudo arbitral.

En todo caso, debe señalarse expresamente que el laudo podrá ser anulado en el supuesto de que se exceda los seis meses, siempre y cuando sea reclamado oportunamente por el sujeto pasivo de la expropiación, que es la parte que, finalmente, se vería perjudicada por la demora de un proceso arbitral.

Por otro lado, en el caso de que el sujeto pasivo de la expropiación sea una persona jurídica, debe señalarse expresamente que la obligación de pagar el impuesto a la renta se da no con la expedición del laudo arbitral o sentencia judicial, como sería en una aplicación regular de la norma (por el criterio de lo devengado), sino que debería de señalarse expresamente que la obligación del pago de los impuestos se dará con el pago efectivo por parte del sujeto activo al sujeto pasivo.

3.7 Procedimiento de ejecución coactiva

3.7.1 Detalle normativo

El artículo 39° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192 establece la obligación del ejecutor coactivo que, una vez vencido el plazo para la entrega del inmueble, dé inicio al procedimiento de ejecución coactiva, ordenando el lanzamiento contra todos los ocupantes del bien objeto de expropiación.

Asimismo, el artículo 40° del TUO del Decreto Legislativo N° 1192 establece que solo deberá pedir descerraje ante el juez competente en los supuestos de bienes inmuebles con la calidad de domicilio, siendo que, en los demás casos, el ejecutor coactivo tiene la potestad de realizar el mismo el descerraje y realizar la toma de posesión.

3.7.2 Crítica a la norma

Tal como hemos explicado en el contexto de la historia de nuestras actuales normas de expropiación, el principal interés del Estado no radica tanto en adquirir la propiedad de los terrenos, sino en obtener la posesión de los mismos. Esto es crucial para poder transferir la posesión a los contratistas o concesionarios que tienen la responsabilidad de llevar a cabo la ejecución de la obra. Cualquier retraso en este proceso conlleva costos adicionales, conocidos como "mayores gastos generales," que recaen sobre los inversionistas privados.

Dentro de este contexto de urgencia del Estado para obtener la posesión de los terrenos, surge la idea de que el ejecutor coactivo intervenga, incluyendo el lanzamiento y apertura forzada de las propiedades, para así entregar la posesión al sujeto activo o al beneficiario. Sin embargo, ¿es tan sencillo en la práctica como suena?

La realidad es que no lo es, ya que el ejecutor coactivo opera bajo las regulaciones de la Ley N° 26979, la cual requiere que se presente una solicitud de apertura forzada ante el Poder Judicial. Sin embargo, debido a la sobrecarga de casos en los tribunales, el proceso de solicitud y resolución puede extenderse por más de 30 días. Además, en muchos casos, los jueces realizan un análisis exhaustivo de la solicitud, confundiendo el proceso con el desalojo y prolongando aún más el proceso de toma de posesión.

Desde nuestra perspectiva, este procedimiento de ejecución coactivo no solo resulta ineficiente en el contexto de una expropiación, sino que su aplicación puede vulnerar el artículo 70° de nuestra Constitución Política. En muchas ocasiones, se intenta desalojar al verdadero propietario sin haber cumplido con el pago previo de la indemnización justipreciada, que aún está siendo cuestionada y evaluada.

Por otro lado, en el caso de bienes inmuebles afectados sin la calidad de domicilio, resulta realmente abusivo y discriminatorio la facultad que se le está otorgando al ejecutor coactivo para que pueda entrar a una propiedad privada sin contar con un descerraje judicial.

Creemos que la solución, en el presente caso, al igual que en casos anteriores, es dar la posibilidad al sujeto activo de que pueda contar con la posesión provisional del

inmueble, postergando la transferencia de la propiedad al momento efectivo del monto ordenado a pagar en el laudo arbitral o sentencia judicial.

3.8 ¿Inexistencia de medidas cautelares en materia de expropiaciones?

En contraste con sus predecesoras regulaciones, el Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 1192 no presenta ningún procedimiento específico para solicitar la posesión provisional del terreno afectado. Esto se debe a que incorpora el proceso de ejecución coactiva como método para tomar posesión del inmueble.

Sin embargo, y conforme hemos señalado, en aquellos casos en los que el sujeto pasivo haya realizado algún tipo de cuestionamiento al valor de la indemnización justipreciada que el Estado pretende pagarle, debe limitarse la transferencia inmediata de la propiedad, estableciéndose la posibilidad de que el sujeto activo pueda solicitar la posesión provisoria del inmueble afectado, bajo el cumplimiento de algunos requisitos, los mismos que podrían ser:

- Pago del monto de la indemnización justipreciada al sujeto pasivo tasado por el Estado.
- La aceptación a someter a arbitraje el cuestionamiento a la tasación con la obligación contenida de asumir los honorarios arbitrales, gastos administrativos y de secretaría arbitral, conforme hemos señalado en los puntos anteriores.
- El pago de cualquier gasto que se genere producto de dicha entrega provisoria.

3.9 ¿De una expropiación jurisdiccional a una expropiación administrativa?

Hasta este punto, se ha evidenciado que el Estado, actuando como el sujeto activo en el proceso de expropiación, ha asumido un papel dual al convertirse en juez y

parte en la cuestión, transformando lo que en el pasado constituía una expropiación basada en la jurisdicción en una modalidad administrativa de expropiación.

Anteriormente, para que se realizara una transferencia mediante expropiación en los casos en que el sujeto pasivo discrepaba con la tasación del valor, se requería un dictamen emitido por un tribunal. Posteriormente a este dictamen, se procedía a la transferencia de propiedad y posteriormente a la toma de posesión.

Sin embargo, con la normativa actual, el sujeto activo adquiere la propiedad del bien inmueble afectado y luego toma posesión de manera "forzada", para luego debatir con el sujeto pasivo si la indemnización justipreciada que ha sido fijada es adecuada o no.

Entonces nos planteamos: ¿qué sucede con la disposición del artículo 70° de nuestra Constitución Política que exige el pago anticipado de la indemnización justipreciada? Consideramos que nos enfrentamos, una vez más, a una vulneración evidente de esta norma constitucional. Esta interrogante solo encontrará respuesta cuando algún afectado presente una demanda de amparo, solicitando la invalidación de la aplicación del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 1192. Hasta la fecha, este paso solo ha sido dado por el Jockey Club del Perú ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, sin lograr éxito alguno.

3.10 La afectación al derecho de propiedad y la vulneración al principio de no confiscatoriedad

El Estado, a través de diversos contratos de obra y concesión, está avanzando en el ámbito de la infraestructura para beneficiar a la población mediante la implementación de varios tipos de proyectos, como la construcción o ampliación de aeropuertos, el mejoramiento de carreteras, la creación o mejora de puentes, entre otros. Sin embargo, al llevar a cabo estos contratos, surgen contingencias no anticipadas, como la liberación de terrenos afectados por el proyecto. Esto a menudo resulta en pérdidas significativas para el Estado debido al pago de multas a los contratistas y a conflictos sociales con las comunidades o personas afectadas.

El Estado se enfoca en anticipar los problemas en el proceso de construcción, pero a menudo pasa por alto la necesidad de tener los terrenos debidamente desocupados para que el proyecto avance. Esta situación conlleva a un problema de gran magnitud, ya que la maquinaria de los contratistas queda inmovilizada, lo que se puede atribuir al Estado y resulta en gastos imprevistos considerables.

Por lo tanto, una de las herramientas que el Estado tiene a su disposición para liberar terrenos necesarios en la construcción de infraestructura es la expropiación, que es una excepción al derecho constitucional de propiedad y debe cumplir una serie de requisitos.

Con la promulgación del nuevo Decreto Legislativo N° 1192, que establece la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, el Estado busca agilizar el proceso de expropiación de terrenos, pasando de un enfoque jurisdiccional de expropiación a una forma de expropiación más administrativa.

Para acelerar la liberación de áreas, esta normativa establece plazos muy cortos para la transferencia de propiedad a través de adquisición o expropiación. Sin embargo, se pasa por alto que esta transferencia de propiedad puede en muchos casos resultar en una confiscación y vulnerar el derecho constitucional de propiedad del sujeto pasivo de la expropiación debido a varias razones:

- A pesar de haber una transferencia de propiedad, no se cumple con el requisito de pagar previamente la indemnización justipreciada en caso de que haya objeciones; en cambio, la norma "presume" que el sujeto pasivo renuncia a cualquier reclamo en este caso.
- En situaciones en las que el sujeto pasivo se niegue a abandonar la propiedad afectada, se permite que el Estado inicie el desalojo a través de un proceso de ejecución coactiva sin haber realizado el pago previo de la indemnización justipreciada en caso de que haya objeciones.
- Los límites de la indemnización justipreciada se restringen, lo que vulnera el concepto legal de la compensación por daños.

CONCLUSIONES

1. La expropiación es la excepción constitucional que opera de forma perpetua y con pago de indemnización al derecho de propiedad, esto en razón a que ningún derecho, por más que este sea un derecho fundamental con rango constitucional, es absoluto.
2. La expropiación, en la mayoría de los sistemas jurídicos del *civil law*, solo procede por normas de rango de ley, por causa de necesidad pública o seguridad nacional, y previo pago de indemnización justipreciada.
Sin embargo, en los casos de los países pertenecientes al *common law*, esta garantía no es absoluta, sino que las Cortes Nacionales tiene la posibilidad de inaplicarlo bajo algunos supuestos.
3. Nuestro actual sistema de expropiación es un sistema dual, en el cual primero se da la adquisición a nivel administrativo y solo, frente a la negativa, inicia la etapa de expropiación a nivel jurisdiccional, respetando las personas naturales y jurídicas como posibles sujetos pasivos de expropiación la potestad de expropiar del Estado, debiendo respetar el Estado respetando las garantías constitucionales que les asiste a cada persona sobre su territorio.
4. El TUO del Decreto Legislativo N° 1192 es una norma que contiene vicios de constitucionalidad, esto en razón a:
 - a) El Estado tiene el papel de juez y parte en la etapa de adquisición, así como en la primera parte de la expropiación, hecho que genera que sea por demás cuestionable el monto que se pretende por indemnización justipreciada, así como la propia transferencia de propiedad.
 - b) No se cumple con el pago previo y en efectivo de la indemnización justipreciada.
 - c) Se reducen los derechos de acceso a la justicia por parte de los sujetos pasivos de la expropiación y se limita su derecho de cuestionamiento.

d) Se generan problemas de naturaleza tributaria a las personas jurídicas.

Todos estos problemas tienen como origen la necesidad de que el Estado pueda contar con los predios necesarios para la construcción de una obra de infraestructura y éstos puedan ser entregados al privado, evitando de esta manera el pago de mayores gastos generales.

Lamentablemente, el Estado en vez de tomar la decisión de liberar previamente las zonas necesarias para la ejecución de un proyecto, lo que hace es licitar una obra sin contar con los terrenos necesarios para su construcción.

5. El proceso de adquisición directa de bienes inmuebles afectados podría resultar una herramienta de suma utilidad para la pronta liberación de predios, si es que las tasaciones que se hicieran se encontraran más cercanas a su valor comercial.

Sin embargo, debe de mejorarse la protección jurídica al sujeto pasivo que acepta la oferta del Estado, esto es, debe verificarse el pleno cumplimiento de los compromisos que asume el Estado.

6. El procedimiento de ejecución coactiva para liberar predios afectados tiene vicios de constitucionalidad que son el resultado no sólo de la falta de pago de la indemnización justipreciada a favor del sujeto pasivo que pueda cuestionar una tasación, sino que también se afecta su propio derecho de propiedad.

REFERENCIAS

- Cairo, O. et. al (2013). El principio constitucional de legalidad y su aplicación en el Derecho Administrativo, Penal y Tributario. Lima.
- Delaveau, R. (2006). La Regulación Expropiatoria en la Experiencia Norteamericana. Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N° 3, pp. 411 - 438. Recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000300001
- Dugüit, León. (1930) Traité. Tome troisieme. 3ra Edición. París.
- García Calderón Moreyra, G. (2013). La experiencia arbitral en la expropiación de los terrenos aledaños al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11941>
- Gonzales, G. (2013). *Tratado de derechos reales*. Tomo II, 3ª ed. Lima: Jurista Editores.
- Huapaya, R. A. & Sánchez, L. A. (2016). El régimen jurídico de la expropiación forzosa en el ordenamiento administrativo peruano. Evolución normativa y perspectivas actuales. THEMIS (69), pp. 87-113.
- Ruiz Malleda, Juan Carlos. (2012) La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú. Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento. Primera edición. Lima.
- Villegas Basavilbaso, Benjamín. (1956) Derecho Administrativo. Tomo VI, Limitaciones a la Propiedad. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires.
- La expropiación por causa de utilidad pública o social. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F5B7107C07DCD96205257E6C007864FB/\\$FILE/0001.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F5B7107C07DCD96205257E6C007864FB/$FILE/0001.pdf)
- Martin, R. (1999). Aplicación de la nueva ley general de expropiaciones al régimen de concesiones sobre obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10429>
- Tribunal Constitucional. Sentencia N° 01417/2005, 8 de julio de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>
- Tribunal Constitucional. Sentencia N° 05614/2007, 20 de marzo del 2009. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05614-2007-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencia N° 03330/2004, 11 de julio de 2005.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencia N° 0030/2004, 2 de diciembre de 2005.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencia N° 0008/2003, 11 de noviembre de 2003.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional. Sentencia N° 0031/2004, 23 de septiembre de 2004.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00031-2004-AI.pdf>

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia N° 2723/2001, 22 de febrero de 2005.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8eed750043eb7aeaa2b9e34684c6236a/4.+Seccion+Judicial-Salas+de+Derecho+Constitucional+y+Social.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8eed750043eb7aeaa2b9e34684c6236a>

Tribunal Constitucional. Sentencia N° 05614/2007, 20 de marzo de 2009.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05614-2007-AA.pdf>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia N° C-059/01, 21 de enero de 2001.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-059-01.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° C-227/2011.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-227-11.htm#:~:text=Esta%20Corte%20ha%20establecido%20que,y%20mediante%20una%20indemnizaci%C3%B3n%20previa%E2%80%9D>

La expropiación por causa de utilidad pública o social. (s.f.).
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F5B7107C07DCD96205257E6C007864FB/\\$FILE/0001.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F5B7107C07DCD96205257E6C007864FB/$FILE/0001.pdf)

Corte Suprema de Justicia. <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/>

Tribunal Constitucional (2021). <https://www.tc.gob.pe/>

Tesis MDE Final

INFORME DE ORIGINALIDAD

14%

INDICE DE SIMILITUD

13%

FUENTES DE INTERNET

6%

PUBLICACIONES

10%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	3%
2	cntpaldia.org Fuente de Internet	1%
3	es.slideshare.net Fuente de Internet	1%
4	www.amag.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	trabajocondignidad.blogspot.com Fuente de Internet	<1%
6	Submitted to Universidad EAFIT Trabajo del estudiante	<1%
7	revistas.pj.gob.pe Fuente de Internet	<1%
8	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	<1%
9	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	<1%