

EXPROPIACIÓN Y ARBITRAJE

GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA

La expropiación, que duda cabe, es un atributo inherente del Estado a efecto de lograr un beneficio en favor de la sociedad o de un sector de ésta a costa de la propiedad privada. Es decir, se privilegia el bien común por sobre la propiedad individual, limitando de ésta manera el derecho a la propiedad. Sin embargo, éste interés público por el bienestar social debe hacerse cancelando y/o pagando al expropiado el valor del bien materia de expropiación, debiendo contener éste concepto no sólo el valor del bien sino la compensación por el eventual perjuicio ocasionado al propietario.

Esta valorización de los bienes producto de la expropiación normalmente son resueltas por el Poder Judicial quien deberá establecer el valor justo de la propiedad. Sin embargo en la práctica estos procesos han demorado largos y tortuosos años generando ineficacia y en muchos casos se ha desvirtuado la finalidad para la que se requería el bien.

Sobre el particular es preciso señalar que en el campo de las afectaciones del derecho de propiedad, la figura de la expropiación se presenta como una de las facultades del Estado más sensibles dentro de un sistema que consagra la seguridad jurídica y el estado de derecho.

Es necesario pues que la facultad expropiatoria del Estado se encuentre enmarcada dentro de un espectro normativo que concilie el derecho de propiedad de los ciudadanos y los principios que comportan la regulación pública y el interés público.

Derecho de Propiedad:

El derecho de propiedad en nuestro país, constituye un derecho fundamental de la persona consagrado en la Constitución Política del Perú en su artículo 2°, inciso 16, que señala: Toda persona tiene derecho a: 16) A la propiedad y a la herencia.

No obstante, este derecho de propiedad se ejerce dentro de los límites que establece la ley, no pudiendo privarse a nadie de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya además una compensación por el eventual perjuicio ocasionado.

En efecto, el artículo 70° de nuestra Constitución Política señala expresamente:

*“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”.*

Como se observa, el artículo bajo comentario además de consagrar como causal de materialización de la expropiación la seguridad nacional, establece como excepción la necesidad pública, entendiendo como tal la necesidad de suministrar un bien o servicio público.

Excepción:

Así, la expropiación se presenta como aquella figura jurídica de excepción que faculta al Estado a vulnerar la propiedad privada, a efectos de satisfacer una necesidad pública que no podría satisfacerse sin llevar a cabo la expropiación.

Esta vulneración o privación a la propiedad privada genera una indemnización que debe ser asumida por el Estado.

Una de las bondades del arbitraje es la celeridad por sobre el procedimiento judicial, y es en ese sentido que el Derecho Peruano ha dictado la Ley No. 27117 (Ley General de Expropiaciones), en donde se establece, en primer lugar, la posibilidad que las partes se pongan de acuerdo mediante el trato directo, pero que en caso no lleguen a un acuerdo, se habilita la opción de acudir a la vía del arbitraje para que sea éste mecanismo el que revise el valor objetivo del bien expropiado, así como determine la reparación por los daños y perjuicios que se generen en el sujeto pasivo.

En efecto, el artículo 25º de la Ley General de Expropiaciones expone lo siguiente:

“Artículo 25.- Del Arbitraje potestativo del sujeto pasivo

25.1 dentro del plazo de 20 (veinte) días a que se refiere el párrafo tercero del Artículo 9 de la presente Ley, el sujeto pasivo puede cursar una comunicación al sujeto activo, indicándole su decisión de acudir a un arbitraje, con el objeto de resolver las siguientes pretensiones relativas a la expropiación:

- a) Revisión del valor objetivo del bien expropiado.*
- b) Determinación de la reparación por los daños y perjuicios que se generen para el sujeto.*
- c) La solicitud de expropiación total del bien, es los casos que el sujeto activo pretenda una expropiación parcial.*

25.2 El sujeto activo de la expropiación podrá negarse a acudir al arbitraje, sólo cuando el sujeto pasivo tenga domicilio legal fuera del territorio de la República.

25.3 La comunicación a que se refiere el primer párrafo del presente artículo suspende el cómputo del plazo de caducidad contemplado por el Artículo 531 del Código Procesal Civil”.

De lo anterior se colige que la vía arbitral queda habilitada en principio cuando el sujeto pasivo de la expropiación así lo solicite, y podrá negarse u oponerse sólo su este sujeto pasivo radica en el extranjero, ello en atención a que el Estado no pretende internacionalizar las controversias basadas en actos de necesidad pública y del bien común de sus ciudadanos.

Este régimen especial de expropiación se ha venido utilizando con éxito en el Perú, en obras destinadas a la construcción de carreteras, en la construcción del tren eléctrico y en la construcción de la segunda pista de aterrizaje del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

En los casos en donde se ha recurrido al arbitraje (alrededor de cincuenta) los procesos han culminado en un periodo de entre 6 y 16 meses, permitiendo una expropiación eficaz y legitimando ésta exigencia de interés público y salvaguardando el interés privado.

Expropiación:

Me refiero en particular al caso de la Ley N° 27329, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de Julio de 2000, en donde se declaró de necesidad pública la expropiación de los inmuebles de dominio privado adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante la Ley Autoritativa de la Expropiación).

La Ley Autoritativa de la Expropiación declara en el artículo 3° que los inmuebles afectados por la expropiación estarán destinados a la implementación de una obra pública de gran envergadura en materia de transporte aéreo. Asimismo, aprobó la ubicación, linderos y medidas perimétricas de los bienes objetos de la expropiación, de acuerdo con el área requerida para la ampliación, desarrollo y mejora de la infraestructura del Aeropuerto Internacional, encontrándose dentro de los bienes el inmueble de propiedad de los DEMANDADOS.

Mediante Resolución Suprema N° 053-2008-MTC, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de mayo de 2008, se autorizó al MTC a ejecutar la expropiación a diversos inmuebles identificados en el anexo de dicha Resolución, los mismos que en su gran mayoría han finalizado a la fecha, habiéndose procedido al pago en favor del sujeto pasivo y a la entrega de los inmuebles en favor del Estado.

Elementos de la Expropiación:

En cuanto a los elementos de la expropiación, el primero de ellos está referido a la utilidad pública como elemento causal. La exigencia de que la expropiación responda a una causa de utilidad pública constituye, para los administrados, una garantía constitucional establecida en resguardo de la propiedad privada.

Sobre el particular, Garrido Falla¹ menciona que: *“Tradicionalmente se viene justificando la potestad expropiatoria por razón de la utilidad pública que representaban las obras causantes del sacrificio de propiedades particulares. Es indudable que la expresión de utilidad pública es lo suficientemente amplia como para cubrir cualquier supuesto expropiatorio, a lo más podría haberse pensado en su sustitución por la noción aún más comprensiva, de interés público”*.

¹ GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo: Volumen I Parte General. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1980. Pág. 665.

En segundo lugar, se tiene al bien materia de expropiación como elemento objetivo. El objeto de la expropiación es la propiedad vale decir, todos los derechos patrimoniales de contenido económico.

El tercer elemento está constituido por los sujetos del proceso expropiatorio.

Los sujetos necesarios de la relación jurídica expropiatoria son el expropiante (sujeto activo) y el expropiado (sujeto pasivo). Puede haber un tercer sujeto voluntario, el beneficiario, cuando el bien no se expropia para el expropiante sino para un tercero.

El sujeto activo, conforme refiere Dromi², es quien ejecuta la declaración de utilidad pública, impulsa el trámite para consumir el desapropio y paga la respectiva indemnización.

Así, de conformidad con el artículo 10º de la Ley General de Expropiaciones, “se considera sujeto activo de la expropiación a la dependencia administrativa que tendrá a su cargo la tramitación del proceso de expropiación, siendo obligatorio individualizar al beneficiario de la expropiación, que podrá ser el mismo sujeto activo de la expropiación o persona distinta, siempre y cuando sea una dependencia del Estado”.

En cuanto al sujeto pasivo o expropiado, es el titular del bien objeto de la declaración de utilidad pública. En efecto, el artículo 11º de la Ley General de Expropiación expone:

“11.1 Se considera sujeto pasivo de la expropiación al propietario contra quien se dirige el proceso de expropiación. Asimismo al poseedor con más de 10 (diez) años de antigüedad que tenga título inscrito, o cuya posesión se haya originado en mérito a resolución judicial o administrativa o que haya sido calificado como tal por autoridades competentes, según las leyes especializadas.

11.2 Cuando el bien se encuentre inscrito a nombre de único titular del derecho de propiedad, el proceso de expropiación se entenderá con éste, salvo la existencia de poseedor que adquirió por prescripción, conforme al numeral 11.1.

11.3 En los casos en que exista duplicidad registral, se entenderá como sujeto pasivo de la expropiación a aquel que tenga inscrito su dominio con anterioridad; o exista proceso judicial o arbitral que discuta la propiedad del bien a expropiarse, que conste en el registro respectivo, se retiene en pago del monto de la indemnización justipreciada que incluye compensación, hasta que por proceso arbitral o judicial, debidamente consentido y ejecutoriado, se determine el mejor derecho de propiedad.

11.4 Cuando el bien no esté inscrito, el sujeto activo de la expropiación publicará un aviso una vez en un diario de circulación nacional y dos veces en un diario de mayor circulación del lugar en donde se encuentre ubicado el predio objeto de expropiación, con un intervalo de 3 (tres) días. El referido aviso debe contener:

² DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, I edición peruana, Lima 2005, Pág. 822.

- a) *El sujeto activo de la expropiación y su domicilio legal.*
- b) *La ubicación exacta del inmueble.*
- c) *El plazo que tendrá el afectado para presentarse que será de 10 (diez) días contados a partir de la última publicación.*

11.5 El afectado o su representante legal deberá presentar documento público o privado de fecha cierta que pruebe su titularidad. En caso de presentarse dos o más afectados, el proceso se entenderá con aquel que presente documento público de fecha más antigua.

11.6 Cuando no se presente ningún afectado se indemnizará a los poseedores, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 912º del Código Civil.

11.7 Cuando no exista poseedor se presume que el bien es del Estado, sin perjuicio del derecho de reivindicación al justiprecio que podrá ejercer el propietario”.

Finalmente, el otro elemento constitutivo de la expropiación lo conforma la indemnización como la manifestación material del instituto. En efecto, la indemnización es una compensación económica debida al expropiado por el sacrificio impuesto por el interés público.

De acuerdo con el artículo 153 de la Ley General de Expropiaciones, la indemnización se encuentra integrada por: (i) el **valor de la tasación comercial actualizada** y (ii) los **daños y perjuicios ocasionados y debidamente acreditados**. El sentido es que el sujeto pasivo sea plenamente compensado con el valor real del bien objeto de expropiación y por los daños que pudieran irrogarse con la expropiación misma.

El artículo 15º, numeral 15.1 de la Ley General de Expropiaciones, Ley No. 27117, señala que, la indemnización justipreciada comprende, en primer lugar, el valor comercial debidamente actualizado del bien que se expropia, el cual no puede ser inferior al valor de tasación realizado por el Ex Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA) ni superior a la estimación efectuada por los demandados.

Debate arbitral:

Este es el tema central en debate en la gran mayoría de arbitrajes que se han llevado a cabo, es decir, la fijación de la indemnización justipreciada, para lo cual se han llevado a cabo diversas actuaciones periciales, tanto de parte, como de oficio solicitados por los Tribunales Arbitrales que han conocido estos hechos para estimar el valor comercial actualizado del bien y la compensación por los daños originados de manera inmediata y directa por la naturaleza forzosa de la transferencia de propiedad.

La controversia radica en establecer el valor comercial del inmueble, y no existiendo un procedimiento específico para el caso de la valuación de inmuebles, deberá tomarse en cuenta contratos de compraventa efectuados en terrenos cercanos o aledaños, de similares características al inmueble a expropiar, deberá tomarse en cuenta el valor de tasación comercial, el valor real de mercado inmobiliario de la zona, el valor de la vocación del inmueble en un futuro cercano, entre otros conceptos que permitan resolver el derecho subjetivo tanto del expropiante como del expropiado.

En tal sentido, debe tenerse presente que el objetivo primordial de toda “indemnización” es eliminar las consecuencias de un daño, o sea, restablecer de manera integral un “statu quo” modificado negativamente por un acontecimiento no imputable a quien lo padece. En ello, justamente, consiste la función “resarcitoria” o reintegradora” de la indemnización en los ordenamientos que forman parte de la familia jurídica del derecho civil. En ese sentido, el autor Roberto Dromi señala lo siguiente:

*“La indemnización debe ser íntegramente justa. Si bien la Constitución no lo declara de modo expreso, ello surge del carácter y sentido de la indemnización, como modo de resarcimiento. Indemnizar quiere decir dejar indemne o sin daño. Equivale a dar al expropiado en dinero, el mismo valor de la propiedad que se le priva. **La expropiación no debe empobrecer ni enriquecer al expropiado, sino dejarlo en igual situación económica.** La indemnización, para ser justa, debe ser objetiva, actual e integral”.*³

Conclusiones

1. La facultad de expropiación por necesidad o interés público es un derecho del Estado, pero tiene la obligación de pagar el justiprecio debido.
2. El arbitraje es una alternativa frente a la lentitud del sistema judicial, permitiendo que jueces privados se dediquen exclusivamente a resolver ese conflicto particular en un marco de flexibilidad y seguridad jurídica.
3. Las partes se someten voluntariamente, y dentro del marco de la buena fe contractual a someter sus conflictos a arbitraje, obligándose a respetar la decisión final que emitan los árbitros.
4. La facultad de resolver el conflicto en materia expropiatoria sobre la indemnización justipreciada, ha permitido soluciones ágiles, céleres y eficaces, que han beneficiado tanto al expropiante como al expropiado.

³ DROMI Roberto, OPCIT 826.