

Ley general de expropiación

Por: GUSTAVO BACACORZO

Profesor Principal

Era, ya necesario sin duda alguna, contar con una nueva ley sobre la materia, pues la básica anterior 9125 se resentía de antigüedad y carencia para resolver las situaciones complejas aparecidas con posterioridad, aunque algunas situaciones no eran tampoco tratadas, como el caso de la reversión. El proceso revolucionario —o quizá transformador— que tuvo la República de 1968 a 1974 aconsejaba dar normas coherentes e integrantes.

Veamos ahora cómo es que la Ley General recoge estos imperativos socio-económico-jurídicos, en sus 71 artículos agrupadas en XV títulos, siendo de notar que ha sido puesta en vigor mediante el Decreto Legislativo 313, de 14-11-1984, de verbo ad verbum (art. 71), criticando las instituciones o modalidades que nos parecen incorrectas o aberrantes.

1. La expropiación se refiere al art. 928 del Código Civil. Debíó mencionarse los numerales 125 y 163 constitucionales, pero resulta aflorando el espíritu propietario en un complejo normativo eminentemente público, preferiéndose partir del Código sustantivo privado, que trata tan mal a la propiedad pública que hasta olvida mantener las expresiones tipificantes de ella, cuales son las de *inalienabilidad e imprescriptibilidad* (Código Civil derogado, art. 823); características que debieron figurar siquiera en esta ley sustantiva especial de Derecho Público que comentamos.

2. Pueden ser objeto de expropiación todos los bienes de dominio privado (art. 8º). Los de dominio público internacional (embajadas, legaciones, organismos internacionales propiamente dichos) se sujetarán a lo que establezca los tratados y convenios de los que sea parte el Perú (art. 8º).

3. La justificación para expropiar radica, de acuerdo a ley, en la *necesidad y utilidad públicas o de interés social*, previamente declarados (art. 2º), pero en algunos casos, sólo por necesidad y utilidad públicas (Constitución, art. 163º), que la ley no recoge debidamente. Aunque son conceptos próximos los de interés social y necesidad social, no lo es del todo el de *seguridad pública*, ya expresado con gran calidad (Ds. Ls. 17066 y 19020), aunque dubitativamente en la norma máxima (Constitución, art. 114º).

Los bienes inmuebles, por excepción, pueden ser destinados a un fin distinto del objetivo que determina su expropiación, esto es, a vivienda de interés social, dentro de los proyectos que tenga la Empresa Nacional de Edificaciones (ENACE); flexibilidad legal que resulta beneficiosa (art. 67º).

4. Las expropiaciones son de resorte parlamentario: para casos concretos, a iniciativa del Poder Ejecutivo, o autorizados expresamente para una generalidad de casos (art. 2º). Pero el Poder Ejecutivo también tiene esta atribución, siempre que sean en beneficio del Estado (Poderes del Estado, organismos autorizados regionales y municipales, y ampliación o mejoramiento de los servicios públicos), y tengan por objeto la ejecución de obras públicas, funcionamiento de servicios públicos, remodelación de centros poblados, o en caso de guerra o calamidad pública (art. 3º). Asimismo, este Poder podrá hacerlo en beneficio de empresas privadas concesionarias de servicios públicos y en razón de dichos servicios (art. 3º).

5. Podrá delegarse en el beneficiario público de la expropiación la facultad de realizar el procedimiento expropiatorio, reteniéndolo en caso de personas o entidades privadas (art. 6º).

6. Las partes accesorias del bien expropiado siguen el destino de su principal, a menos que exista disposición en contrario (art. 9º). El subsuelo y sobresuelo podrán expropiarse independientemente del suelo (art. 10º), solo que por el hecho de la expropiación este último resultare menoscabado notoriamente o deviniere inútil para los fines a que estaba destinado, en cuyo caso se puede pedir la expropiación total (art. 11º), lo que será resuelto por el juez de la causa (art. 12º).

Pero hay aquí una omisión: el subsuelo ha sido y es patrimonio del Estado cuando en él existan diversos yacimientos y otros bienes (Código Civil, art. 954º), en todos los tiempos y lugares y por tanto, no puede —en modo alguno— ser objeto indiscriminado de expropiación. Vuelve a primar en la ley una nociva inspiración privatista, que hay que modificar. Como no se debió —sino que se delegó su dación— la ciudadanía ni los parlamentarios progresistas —que eran la minoría de 1980 a 1985 y hoy la primera y segunda mayoría— no se han enterado oportunamente de estos gruesos alijos.

7. La indemnización justipreciada comprende dos conceptos claramente definidos (art. 13º):

— el valor objeto del bien o bienes que se expropián; y la
 — reparación por daños y perjuicios, que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo, originados inmediata, directa y exclusivamente por la transferencia (expropiación). La reparación es fijada por el Poder Judicial dentro de los autos expropiatorios judiciales, de acuerdo a las pruebas que se actúen, los fundamentos de las partes y de las reglas de la crítica (art. 15º); como también a la finalidad a que estaba destinado el bien al disponerse la expropiación (art. 16º).

Contrario sensu, si en el bien o bienes expropiados se hubieren ejecutado mejoras, el sujeto pasivo bien puede tomarlas como están, esto es, incorporarlas en concepto de mejoras no reembolsables.

8. El valor objetivo se determina por tasación o valuación de acuerdo al Reglamento General de Tasaciones del Perú, respecto del bien o bienes que se expropián, a la fecha de la vigencia de la resolución suprema que ordena la ejecución de la expropiación. Si se tratara de terrenos urbanizables o preurbanos e islas rústicas, el referido Reglamento General debe establecer que la valorización toma como base el valor de las zonas urbanas adyacentes. (art. 14º).

9. La indemnización no podrá ser nunca inferior al valor objetivo señalado en la tasación estatal ni exceder de la estimación del sujeto pasivo, que comprende siempre el valor objetivo y la reparación (art. 17º).

El juez de la causa toma el valor objetivo de la tasación estatal cuando se produzca el acuerdo o el allanamiento del propietario; en caso contrario apreciará los dictámenes judiciales —incluyendo el de los dirimientes—, de acuerdo a las reglas de la crítica y establece el valor objetivo (art. 18).

Pero la indemnización está sujeta a variación, pues se *actualiza* desde la fecha de la vigencia de la resolución suprema que dispone la ejecución de la expropiación, hasta la fecha de la consignación; y para estos efectos se aplica el Índice General de Variación de precios del Consumidor (Oficina Nacional de Estadística). Si hubiera meses o fracciones de ellos cuyos indicadores no se hubiesen publicado hasta la fecha de la consignación, se utiliza proporcionalmente el índice del mes últimamente publicado (art. 19).

Pero la ley se pone en otros casos, que pasaremos a reseñar en el ítem 17.

10. La consignación de la indemnización justipreciada —debidamente actualizada— se efectúa siempre en *dinero* y en moneda nacional. Trátase de un mandato justo y nacionalista, sobre todo en estos últimos años en que la divisa norteamericana había virtualmente reemplazado a nuestro signo monetario, ante la indolencia o complicidad del Gobierno de 1980 a 1985.

11. Veamos los casos de excepción al régimen general expropiatorio.

Exclusivamente en casos de guerra, calamidad pública, reforma agraria, remodelación de centros poblados o de aprovechamiento de fuentes de energía, la expropiación dispuesta por ley especial o resolución suprema podrá establecer que el pago de la indemnización —debidamente actualizada— sea en efectivo por armadas o en bonos de aceptación obligatoria y libre disposición, redimibles forzosamente en dinero (art. 22º).

En dichos casos, no menos del 30% de dicha indemnización —siempre actualizada debidamente— se consigna en pagarés representativos de las armadas o en bonos redimibles hasta en cinco anualidades iguales. Se ordena también que dichos títulos —valores sean nominativos y devengables periódicamente en forma igual y automática al de dicha cédula, libre de todo tributo, inclusive del impuesto general a las ventas y del impuesto a la renta.

Las anualidades y los intereses se computan a partir de la fecha de la consignación.

Es, pues, digno de remarcarse que la ley sigue criterios fundamentales del Código Civil en defensa de los propietarios en cuanto garantiza los pagos en forma actualizada, en cuanto a la obligación misma y a los intereses derivados. De este modo se obliga a que la Administración se tecnifique y sea totalmente respetuosa de sus compromisos, sobre todo de proyectar el Presupuesto anual, olvidándose de consignar partidas o consignándolas diminutas, estimándose ilegalmente la transferencia de partidas, las ampliaciones presupuestales o la aprobación de créditos suplementarios, fuentes de injusticia para los menos poderosos y de delitos para los administradores financieros.

Falta si un numeral que ordene consignar partidas para el servicio de cancelación o amortización provenientes de estas transferencias de dominio.

12. En el procedimiento expropiatorio (arts. 27º a 44º), debió establecerse claramente que el Juez de la causa puede hacer uso de todos los recursos que le franqueen las leyes de la República, inclusive la de *tomar posesión del o de los bienes a expropiarse*, en forma sorpresiva y total, si fuere necesario. Caso digno de rememorarse y seguirse es el de los yacimientos de hidrocarburos de la Brea y Pariñas, impidiendo el Estado peruano el deterioro de dichos bienes, acaso sujetos a presuntos actos de sabotaje que pudieran pasar como fortuitos, con gravísimo riesgo patrimonial y sobre todo, con el desabastecimiento del petróleo y derivados, lo que hubiera significado la paralización violenta de infinidad de servicios públicos, conmocionando negativamente al país (1). Y es aplicable también esta medida precautoria para los otros bienes, particularmente muebles, que pudieran por tanto ser fácilmente ocultados o averiados, claro está por mentes alienadas o rudimentarias.

Notamos que la ley tiene una visión bastante estática de los fenómenos que regula, pero la dinámica social *increscendo* debe ser apreciada por el legislador y plasmada en normas reguladoras. La *posesión* provisoria no resuelve precisamente casos anormales (arts. 61º y 62º).

13. La ley también salvaguarda derechos de terceros, que de cualquier modo se viesen perjudicados por la expropiación, quienes podrán *repetir* contra la indemnización justipreciada consignada o contra quienes la hubiesen hecho suya.

Pero la ley acierta sugestivamente al establecer dos situaciones perfectamente logradas (art. 45º).

—Ninguna acción judicial podrá *obstaculizar, detener o paralizar* el procedimiento de expropiación judicial también (art. 23º); ni siquiera la reclamación que por mejoras o por cualquier otro concepto dedujeran los ocupantes o poseedores (art. 47º). Digamos, sin embargo, que la eventual acción de nulidad podrá ser paralela al procedimiento expropiatorio, al que no podrá entorpecerlo ni detenerlo mientras no exista sentencia consentida o ejecutoriada que declare la nulidad de la expropiación (art. 59º); y

—Las acciones de terceros no pueden alcanzar *responsabilidad alguna* para el Estado. Y en todos los casos el juez de la causa ordena cancelar los gravámenes o cargos que existieren sobre el bien expropiado, a fin de que pase al dominio del beneficiario

de la expropiación libre de toda afectación, es decir, típicamente realengos o del Estado.

14. La ley —innovando el derecho peruano— introduce la figura de la reversión, aunque creemos que imperfectamente. "Si dentro del plazo de seis meses, computado a partir de la terminación del procedimiento judicial de expropiación, no se hubiere dado al bien expropiado el destino que motivó esta medida o no se hubiere iniciado la obra para que se dispuso la misma, el anterior, propietario o sus herederos podrán solicitar la reversión en el estado en que se expropió, reembolsando la misma suma de dinero y valores percibida como indemnización justipreciada, teniendo derecho a reclamar por los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado" (art. 52).

Dada la inestabilidad política y económica del país —sobre todo la última desde 1977 a 1985—, es notoriamente irreal la exigencia de seis meses, plazo que puede quedar burlado si —en el segundo supuesto— se da comienzo a las obras para satisfacer el requisito legal y luego son paralizados por varios años. No. En esta situación lo que quiere la ley no es fraude a ella —solo iniciar trabajos, con deliberado propósito cuasi doloso—, sino que el o los bienes expropiados sirvan para la finalidad prevista por la ley o la resolución suprema pertinente. Creemos que podría concederse los siguientes plazos:

- para ocupar el bien de acuerdo al destino que motiva el procedimiento expropiatorio (ampliación de un local escolar anexo, por ejemplo), un año;
- iniciación y avance de obras, un año;
- terminación de las obras o, cuando menos, su construcción en un 75%, cuatro años.

Estos son plazos que convenimos pueden ser reajustados o encontrar mejores tipificaciones o especificaciones.

Hay que partir de la consideración que en estos casos de traslación forzosa de dominio se actúa de buena fé, presunción, desde luego, *juris tantum*.

Los plazos para la caducidad y el abandono —otras dos figuras introducidas en este complejo normativo que analizamos— están mucho mejor logrados (arts. 54º y 55º).

15. Encontramos normas saludables acerca de la nulidad que puede afectar la expropiación. La nulidad, como se sabe, es una institución jurídica con presencia total y absoluta en el ordenamiento jurídico en general, que opera aunque no se le exprese textualmente en cada complejo normativo.

En el que nos ocupa, procede demandarla al violarse las disposiciones básicas (art. 3º), al darse los casos que la determinan en el procedimiento administrativo (Reglamento de Normas Generales, art. 45º), esto es: órgano incompetente; actos contrarios a la Constitución y a las leyes y los que contengan un imposible jurídico; y las dictadas prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento, y de la forma prescrita por la ley. Asimismo, cuando no haya habido allanamiento expreso o tácito a la demanda de expropiación (art. 56º).

La ley habla de dos figuras: allanamiento y acuerdo (del propietario). Entendemos que primero aparece el acuerdo (que puede ser prejudicial) y luego el allanamiento, que es típicamente judicial (art. 18º). Pero en la ley el primero desaparece por completo y no vuelve a figurar (art. 56º).

16. Aunque desubicado sistemáticamente —pues debió estar inscrito entre las Disposiciones Generales—, se determina que "En ningún caso podrá discutirse la declaración de necesidad y utilidad públicas o de interés social, ni podrá demandarse la nulidad de una expropiación dispuesta por el congreso mediante ley especial". Y agrega que "Esta disposición no impide el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Garantías Constitucionales" (art. 57º).

La ley, pues, hace resaltar el *ius imperium* que tiene el Estado para dictar una ley especial de esta naturaleza; privilegio que correctamente no alcanza a un acto administrativo (resolución suprema). Pero si hubiera violación de la Constitución o de las leyes, se podrá recurrir al referido Tribunal de Garantías que funciona en la ciudad de Arequipa.

Y como la nulidad es un instituto complejo, la acción corresponde ventilar en la vía ordinaria, dentro del plazo de seis meses, a partir de la vigencia de la resolución suprema que ordena la expropiación (art. 58).

17. La indemnización justipreciada puede ser contradicha en la vía ordinaria, en plazos variables según se trate de muebles o inmuebles (art. 60). La ley es justa al establecer la actualización de los saldos, sea en efectivo o en bonos, incluyendo en este beneficio los intereses (art. 20).

18. Finalmente, nos ocuparemos de aspectos de *técnica* y de *sistemática jurídicas*.

Se le denomina *Ley General de Expropiación*, pero resulta que no es tal, pues su pretendida generalidad se resiente con excepciones sumamente importantes: expropiación *minera* y expropiación *agraria* (arts. 23, 66 y 69). Bastaba con llamarla Ley de Expropiación. Y no cubriendo toda la gama de transferencias forzosas, se recurre entonces a un expediente de *aplicación en vía supletoria* de las normas de esta ley (arts. 66 in fine). Es también defecto de técnica jurídica omitir el acuerdo —después de consignarlo como modalidad para que el propietario consienta— y sólo mantener el allanamiento.

Cuanto a la *sistemática*, se yerra al determinar los plazos en horas, días y meses (arts. 28, 30, 32, 33, 37, 38, 39, 40, 46). Se habla de días útiles (art. 31), de días simplemente (art. 41), días calendarios (art. 46); de meses (art. 52, 54, 55) y de años naturalmente variables. Pudo y debió uniformizarse; en vez de 90 días, tres meses, en vez de 24 horas, dentro del día siguiente, etc. Menos mal que estos son defectos formales como se sabe.

CONCLUSIONES

Primera. La ley sujeta a examen es mucho más perfecta e integral que la derogada 9125, no por algo han transcurrido 45 años. Sin em-

bargo presenta orientaciones negativas por su evidente extracción regresiva, explicable dentro del período en que se dió.

Segunda. Al legislador —y, desde luego, al constituyente— no le ha faltado imaginación, sino que deliberada e ingenuamente omite —no sólo enunciar con carácter declarativo tibio— situaciones de emergencia, como el caso de La Brea y Pariñas que en 1968 se toman sorpresiva e integralmente para evitar daños gravísimos e irreparables a la economía y a la tranquilidad pública (D.L. 17066). Existiendo la experiencia histórica y su norma saludable, el derecho administrativo se retrae y retrocede, actitudes que han de entorpecer soluciones de trascendente importancia, a no dudarlo, para la actuación de Gobiernos revolucionarios o meramente progresistas, sobre todo en países como el nuestro en vía de transformación social. Recuérdesse que una de las atribuciones inherentes al Estado y en especial al Poder Ejecutivo es el garantizar la seguridad y no sólo el orden público, por lo que debió ponerse énfasis en casos de emergencia.

Tercera. La política de desestabilización patrimonialista que ha caracterizado al régimen político 1980-85 —entregado al gran capital externo, principalmente norteamericano— tenía que tener su secuela también en esta ley: la expropiación del subsuelo sin consignar excepciones —como si éste no fuera del Estado— comprueba tan gran desviación.

Cuarta. El fortalecer la circulación de la moneda nacional eliminando por el contrario las fuertes o divisas, es un anticipo de lo que vendría a los pocos meses con el cambio de Gobierno.

Quinta. La ley —si bien tiene que mantenerse dentro de los lineamientos y bases de la Constitución de 1979— debió o pudo determinar las características de la propiedad del Estado, que no eran otras que las de *inalienabilidad* e *imprescriptibilidad*, como textualmente lo dice el Código Civil de 1936 y que deliberada y maliciosamente ha eliminado el Código vigente desde 1984. En sociedades donde el patrimonio del Estado es objeto de depredaciones constantes y de todo género hasta por quienes tienen la obligación legal de preservarlo y defenderlo, nunca está demás definir situaciones, para no perdernos en interpretaciones.

