



Las Expropiaciones en las Concesiones de Infraestructura de Transporte

**Tesis presentada en satisfacción parcial de los requerimientos para obtener
el grado de Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo**

por:

Paola Virginia Muñoz Lazo

Programa de la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo

Lima, 17 de Mayo del 2021

Esta tesis

Las Expropiaciones en las Concesiones de Infraestructura de Transporte

ha sido aprobada.



.....
Luis Ángel Piazzon Gallo (Jurado)



.....
Paulo César Comitre Berry (Jurado)



.....
René Helbert Cornejo Díaz (Asesor)

Universidad ESAN

2021

ÍNDICE GENERAL

CAPITULO I. Introducción	1
CAPITULO II. El marco legal de expropiaciones en el Perú	5
2.1. Nociones de expropiación	5
2.2. Evolución del marco legal de expropiaciones.	7
2.2.1 La expropiación en la Constitución Política del Perú de 1979	8
2.2.2. La Ley General de Expropiación (Decreto Legislativo N°313)	9
2.2.3. La expropiación en la Constitución Política de 1993	13
2.2.4. Ley General de Expropiaciones- Ley N°27117	14
2.2.5 Modificaciones a la Ley N° 27117	20
2.2.6. La liberación de terrenos antes de la reforma	26
2.2.7. Casos de estudio en el marco de la Ley N° 27117	30
CAPITULO III. LA REFORMA DEL RÉGIMEN GENERAL DE EXPROPIACIONES. El Decreto Legislativo N° 1192	41
3.1. Aspectos generales de la reforma	41
3.2 Las modificaciones al Decreto Legislativo N° 1192	44
3.3. Adecuaciones normativas institucionales	46
3.4 Descripción de la etapa de trato directo	47
CAPITULO IV. Estudio de caso: EL PROYECTO ANILLO VIAL PERIFÉRICO PARA LIMA Y CALLAO (AVP)	49
4.1. Descripción del Proyecto	50
4.2 Diagnóstico de afectaciones prediales	53
4.3 Evaluación del riesgo de expropiaciones en el Proyecto	53
4.4 Propuesta de cláusulas contractuales de liberación predial	57
CAPITULO V. CONCLUSIONES	64
CAPITULO VI. RECOMENDACIONES	67
ANEXO I	69
ENTREVISTAS A FUNCIONARIOS DEL SECTOR PUBLICO Y DEL SECTOR PRIVADO	69
ANEXO II	108
GUÍA PARA EL DIAGNÓSTICO PREDIAL Y ACCIONES DE LIBERACION EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA VIAL	108

GUÍA PARA EL DIAGNÓSTICO PREDIAL Y ACCIONES DE LIBERACION EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA VIAL	109
BIBLIOGRAFIA.....	116

LISTA DE TABLAS

Tabla 2.1: Modificaciones a la Ley N° 27117.....	25
Tabla 2.2: Afectaciones prediales en concesiones viales.....	26
Tabla 2.3: Liberaciones prediales anuales de Provias Nacional.....	27
Tabla 2.4: Número de actas de libre disponibilidad de predios pendientes de pago.....	29
Tabla 2.5: Afectaciones prediales del AIJCH.....	33
Tabla 2.6: Censo AAHH-AIJCH.....	34
Tabla 2.7: Área de predios agrícolas.....	36
Tabla 3.1: Nivel de avance de inversiones en concesiones viales.....	41
Tabla 3.2: Modificaciones al Decreto Legislativo N° 1192.....	45
Tabla 3.3: Liberaciones prediales anuales de Provias Nacional-DL 1192.....	47
Tabla 3.4: Etapa de Trato Directo-TUO DL 1192.....	47
Tabla 4.1: Afectaciones prediales del AVP.....	53

LISTA DE GRAFICOS Y FIGURAS

Figura 2.1: Área de expropiación-Ley N° 27329.....	32
Figura 2.2: Ubicación de los AAHH en el área de ampliación del AIJCH.....	34
Figura 4.1. Tramos del Proyecto Anillo Vial Periférico.....	52

AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar mi agradecimiento a las siguientes personas que, en calidad de expertos en el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte, me brindaron su opinión especializada para el desarrollo de la presente tesis de maestría:

Funcionarios del Estado:

- Ingeniero Emerson Castro Hidalgo (Director de la Dirección General de Programas y Proyectos en Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones)
- Ingeniero Luis Gonzales Yalle (Especialista Técnico de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN)
- Ingeniero Carlos Lozada Contreras (Ex Director Ejecutivo del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones)
- Abogado Roller Rojas Floreano (Director de Derecho de Vía del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones)
- Ingeniero Carlos Saavedra (Director de Gestión de Infraestructura y Servicios de Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones)

Funcionarios del sector privado:

- Ingeniero Edilson Coral Parra (Gerente en la empresa Concesionaria Peruana de Vías - Covinca S.A.)
- Abogada Milagros Montes Morote (Gerente de Regulación en la empresa Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L.)
- Abogada Lorena Ferrandez (Gerente Legal en la empresa Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. – DEVIANDES)
- Ingeniero Juan Talledo (Representante Legal de la empresa T&C Ingenieros)

PAOLA VIRGINIA MUÑOZ LAZO

Abogada de la Universidad de Lima, Perú; Máster en Economía y Regulación de Servicios Públicos por la Universidad de Barcelona - España y con estudios de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN, Lima-Perú.

Con más de dieciocho años de ejercicio profesional y trece años estructurando contratos de Asociaciones Público Privada y procesos de promoción de la inversión privada en la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN. Integrante de los equipos técnicos que diseñan proyectos de infraestructura pública para entregarlos en concesión al sector privado, principalmente en el sector de infraestructura de transportes (carreteras y puertos). Amplia experiencia en proyectos de infraestructura de agua y saneamiento, salud y educación.

EXPERIENCIA PROFESIONAL

Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN

Desde mi ingreso a PROINVERSIÓN me he desempeñado como asesora legal de proyectos de infraestructura de transporte, principalmente en proyectos viales y portuarios, integrando los equipos técnicos que evaluaron las concesiones de los proyectos Red Vial N°4, Autopista del Sol, Carretera Dv. Quilca – La Concordia, IIRSA Centro – Tramo 2, Hidrovía Amazónica y Terminal Portuario Multipropósito de Salaverry.

También he desempeñado cargos como Coordinadora de Iniciativas Privadas y Jefe de Portafolio de Proyectos, habiendo evaluado numerosos proyectos de iniciativa privada en los sectores de salud, educación, transporte, agua y saneamiento.

Actualmente soy especialista legal de los proyectos de transporte Anillo Vial Periférico y Terminal Portuario de San Juan de Marcona.

Año 2008-actualidad

Otros trabajos realizados: Asesora legal en la SUNASS; Directora de Asuntos Pesqueros en PRODUCE y Coordinadora de la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo en la Universidad ESAN.

Año 2002-2011

FORMACIÓN PROFESIONAL

ESAN GRADUATE SCHOOL OF BUSINESS - PERÚ 2005

Estudios culminados de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo

UNIVERSIDAD DE BARCELONA – ESPAÑA 2008

Título de Máster en Economía y Regulación de Servicios Públicos

Becaria de la Fundación Carolina

UNIVERSIDAD DE LIMA – PERÚ 2004

Abogada con mención CUM LAUDE

UNIVERSIDAD DE LIMA – PERÚ 1995-2002

Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas

RESUMEN EJECUTIVO

En 1997 se crea la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas PROMCEPRI, encargada de la promoción de proyectos de infraestructura pública. A partir de ese año se inicia la suscripción de los contratos de concesión en diversos sectores. En el año 2001 se entrega en concesión el Aeropuerto Internacional Jorge Chavez, proyecto de gran envergadura para el país y en el año 2002 se entrega en concesión el primer proyecto de infraestructura vial, la Red Vial N°5: Ancón-Huacho-Pativilca. En orden cronológico siguieron la suscripción de los contratos de concesión de los proyectos IIRSA Norte; IIRSA Sur (Tramos 1 al 5); Red Vial N°6; Carreteras Costa Sierra; Red Vial N°4; Autopista del Sol; IIRSA Centro – Tramo 2; Carretera Dv. Quilca-La Concordia y, finalmente Longitudinal del Sierra – Tramo 2 en el año 2014.

La ejecución de los contratos de concesión en redes viales, suscritos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC), se ha visto afectada por la falta de entrega oportuna de terrenos. Por lo menos 8 de los 16 contratos de concesión de la red vial nacional suscritos hasta la fecha, han reportado la imposibilidad de cumplir con los plazos pactados para la entrega de terrenos, seguido de postergaciones en el cronograma inicial de las obras, generando perjuicios económicos al Estado y a los concesionarios de estos proyectos debido a postergaciones o interrupciones de la fase constructiva.

El MTC suscribe contratos de concesión en proyectos viales por ser necesarios para el cierre de la brecha de infraestructura en el sector; pero a la vez afronta inmensas dificultades durante la etapa de liberación predial.

Por ello, es de relevancia para el desarrollo de los proyectos de infraestructura contribuir con la ejecución oportuna de las inversiones, lo que nos conduce a analizar los factores que originan la demora de estos proyectos, siendo uno de ellos y tal vez el más relevante la disponibilidad de los terrenos para la ejecución de las obras viales, específicamente las obras comprometidas en los contratos de concesión debido a lo constantes atrasos reportados en su ejecución. El presente trabajo parte de un análisis crítico de la

legislación de la materia y de la revisión de casos, que brinde un alcance de esta problemática, para finalmente, hacer una propuesta desde la regulación contractual dirigido a aportar al mecanismo de las Asociaciones Público-Privadas (en adelante APP).

El presente trabajo de investigación es de carácter exploratorio y descriptivo, complementándose con un estudio de caso.

El objetivo central ha sido responder a la pregunta ¿Por qué demoran tanto las expropiaciones? ¿Ha sido un problema normativo, de gestión o ambos?

La metodología utilizada se sustenta en:

- i. Realizar un análisis crítico del marco legal y sus modificaciones.
- ii. Revisar el proceso de expropiación a la luz de la Ley N° 27117 y el Decreto Legislativo N° 1192 e identificar los factores que determinan los atrasos.
- iii. Entrevistar a los diversos actores que participan en el proceso, así como a expertos en materia legal y técnica.
- iv. Realizar un estudio de caso.

Las conclusiones y recomendaciones de la investigación están dirigidos a realizar un aporte con relación a:

- i. El diseño contractual y los incentivos generados en los contratos;
- ii. La regulación de las normas legales sobre expropiaciones y su articulación con las normas de APP y las normas ambientales; y
- iii. La gestión de los contratos de concesión, que permita avanzar en el gerenciamiento de proyectos a cargo del Estado.

La falta de información consolidada al interior del Estado y las restricciones a su acceso incrementadas por las restricciones de movilidad por efecto de la pandemia, han limitado la recopilación de información documental para la elaboración del presente trabajo de investigación. Debido a ello, las principales fuentes de información han sido las entrevistas y reportes obtenidos durante la investigación y, como fuentes secundarias

se ha utilizado la información obtenida de la normativa general de expropiaciones, así como las estadísticas y publicaciones de diversas entidades del Estado como MTC, OSITRAN Y PROINVERSION.

Resumen elaborado por la autora

CAPITULO I. Introducción

En Perú la brecha de acceso básico a infraestructura en el corto plazo, es decir, el monto de inversión en infraestructura que nuestro país debería alcanzar para dentro de los próximos 5 años, asciende a 35.5 mil millones de dólares, cifra de la cual el sector transportes representa el 30.7%, seguido del sector saneamiento con 24.6%; salud con 23.5%; telecomunicaciones con 10.4%; irrigación con 5.7% y agua con 5.1% (IDB, 2020, p. 60). El mismo estudio señala que de las necesidades de inversión en infraestructura a largo plazo, es decir a 20 años, el sector transportes representa el 44%, principalmente en carreteras y ferrocarriles.

Si además de estas cifras ubicamos a Perú en el contexto internacional, se advierte que si bien hemos aumentado los niveles de inversiones en infraestructura en los últimos años (alcanzando 13 mil millones de dólares al año 2015), nuestro país ocupa el puesto 85 de 140 países en infraestructura pública, siendo el rubro de calidad de carreteras el rubro más bajo, ocupando el puesto 108; recomendándose ante ello, mejorar la planificación y priorización de las inversiones en infraestructura, así como fortalecer las capacidades de las instituciones públicas y del marco regulatorio de Asociaciones Público Privada (FEM, 2018)¹. Si comparamos a Perú con países de la región, vemos que nuestro país está en inferior condición que Chile, México, Uruguay y Argentina, quienes muestran mejores posiciones en el ranking de inversiones y calidad de infraestructura de servicios públicos.

Carecer de infraestructuras adecuadas es una limitación para el crecimiento de cualquier país principalmente de aquellos que están en vías de desarrollo, en donde los servicios que se brindan no satisfacen las necesidades de la población porque tienen bajos niveles de calidad o porque simplemente no se brindan. Un ejemplo de ello es el caso peruano, en donde al año 2021 no tenemos un sistema de transporte masivo de pasajeros, completo e interconectado con otros modos de transporte. La línea 1 del Metro de Lima genera enormes congestiones porque no llega a satisfacer la demanda de pasajeros; la Línea 2 del Metro entrará en operación en cinco años más debido a los problemas de

¹ Tomado de: pam-peru.com/web/bid-los-desafios-logisticos-y-en-infraestructura-para-las-naciones-sudamericanas/ (diciembre de 2020).

liberación de terrenos e interferencias que no permiten el inicio de obras en el cronograma inicialmente pactado y, respecto a las demás líneas de metro se conoce que aún no se inicia la etapa de pre-inversión.

Lograr el crecimiento de la inversión pública y privada en infraestructura de transportes es una prioridad en el corto plazo, siendo las APP uno de los mecanismos conductores de este crecimiento.

Las APP son modalidades de participación de la inversión privada que se materializan en la mayoría de los casos en contratos de concesión para ejecutar obras de infraestructura pública y brindar los servicios públicos asociados a estas obras, así como para brindar cualquier servicio de naturaleza estatal. Son contratos a largo plazo entre una entidad pública y uno o más inversionistas privados para desarrollar obras o servicios y operarlos, transfiriendo a la empresa privada los riesgos más importantes de un proyecto de inversión como son, el diseño, financiamiento, construcción y operación, a cambio de una retribución asociada a la prestación un servicio.

Este tipo de contratación brinda a los Estados una serie de ventajas como la transferencia de innovación en tecnología, la experiencia constructiva y operativa de grandes infraestructuras realizadas por empresas especializadas, la sostenibilidad de las inversiones debido a que las APP implican el mantenimiento de las obras construidas y constituirse como una fuente adicional de financiamiento para los Estados.

En Perú, desde la suscripción de las concesiones de las carreteras Red Vial 5 (Ancón-Huacho-Pativilca), Red Vial 6 (Pte. Pucusana-Cerro Azul-Ica) , Red Vial 4 (Pativilca-Trujillo y Puerto Salaverry-Empalme R01N), Autopista del Sol (Trujillo-Sullana), entre otras, a la actualidad, los procesos de entrega en concesión de proyectos viales son en su mayoría altamente competitivos, generando menores tarifas para los usuarios del servicio (caso puertos), altos niveles de retribución al Estado (caso Aeropuerto Internacional Jorge Chávez) y mayores compromisos de inversión con tarifas sociales (caso carreteras autofinanciadas).

Pese a la relevancia de las APP para el desarrollo económico del país, la evidencia ha reportado bajos niveles de ejecución de las inversiones en estos contratos debido, principalmente, a la imposibilidad de liberar los terrenos para la ejecución de las obras comprometidas.

Si bien la promulgación del Decreto Legislativo N° 1192 en agosto de 2015, así como sus principales modificatorias, contienen las lecciones aprendidas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su afán por viabilizar la adquisición de terrenos, se han advertido otros factores que impactan de forma negativa en el proceso de liberación de terrenos como la falta de ordenamiento territorial, la propiedad imperfecta de bienes inmuebles y las capacidades de gestión, que han acrecentado esta problemática.

En el presente trabajo se analiza la normatividad de expropiaciones en dos etapas, primero los dos regímenes legales de expropiaciones previos al Decreto Legislativo N° 1192, debido a que estos fueron los marcos legales vigentes al momento de adjudicarse la totalidad de las concesiones de infraestructura de transporte, entre ellas las concesiones viales que pasaron por retrasos en la liberación de terrenos y en una segunda etapa se analiza el régimen legal actual que implementa una reforma normativa dirigida a facilitar la liberación de terrenos en los proyectos de infraestructura con alta incidencia de expropiaciones. Seguidamente, se analizan dos proyectos de infraestructura de transportes concesionados, el caso del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez en el cual se aplicó el derogado marco legal de expropiaciones y el caso de la autopista Quilca-La Concordia, a fin de mostrar la vinculación entre la ingeniería de detalle y las liberaciones prediales.

Finalmente, se analiza la reforma del marco legal de expropiaciones aprobado en el año 2015, así como las mejoras normativas e institucionales introducidas a la fecha y se culmina con el desarrollo de una propuesta contractual de entrega de terrenos en un proyecto de APP en infraestructura vial, que, tomando los aportes de la reforma en expropiaciones, plantea una propuesta contractual de participación privada en la gestión del riesgo de liberación de terrenos.

La falta de información consolidada al interior del Estado y las restricciones a su acceso han sido una limitación en la recopilación de información documental para la elaboración del presente trabajo de investigación. Debido a ello, las principales fuentes de información han sido las entrevistas y reportes obtenidos durante la investigación. Como fuentes secundarias se ha utilizado la información obtenida de la normativa general de expropiaciones, así como las estadísticas y publicaciones de diversas entidades del Estado como MTC, OSITRAN Y PROINVERSION.

Las entrevistas se realizaron a los funcionarios del sector público y sector privado que administran contratos de concesión en infraestructura de transporte, con la finalidad de conocer los principales obstáculos atravesados en la etapa de liberación de terrenos. Se obtuvo por un lado la opinión de funcionarios públicos que tuvieron a cargo el proceso de expropiación en concesiones con altos niveles de retrasos y, del mismo modo, se tomó la opinión de funcionarios de las empresas concesionarias de estos proyectos. El resumen de estas entrevistas se presenta como anexos al presente documento.

CAPITULO II. El marco legal de expropiaciones en el Perú

2.1. Nociones de expropiación

La expropiación en la literatura nacional y comparada está referida a una limitación del derecho a la propiedad individual para ejecutar los objetivos trazados por el Estado. La justificación de la facultad de expropiar se fundamenta en el concepto jurídico de la potestad desarrollada en el derecho administrativo, que le otorga el poder al Estado de cambiar o mantener relaciones jurídicas o tutelar situaciones jurídicas preexistentes.

Esta potestad está vinculada a la sujeción y en base a ello la doctrina afirma que *“la facultad de expropiar cuadra perfectamente con la noción de potestad. Es una potestad innovativa cuyos efectos se dirigen a extinguir, o desde otra perspectiva a convertir, situaciones jurídicas patrimoniales de las personas sujetas a ella”*². Por lo tanto, la expropiación puede definirse como la máxima limitación del derecho a la propiedad individual mediante el ejercicio de una potestad, facultad o legitimidad inherente al Estado en su búsqueda por el bienestar de la sociedad.

La expropiación también puede definirse desde el punto de vista procedimental, como una reserva constitucional con requisitos y procedimientos que garanticen la legalidad en su ejecución³, es decir, no basta que el Estado tenga la potestad de expropiar, sino

² Para el profesor Jorge Avendaño en el texto “EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN”, *“la máxima expresión de las limitaciones del derecho de propiedad está dada por la expropiación forzosa. Esta figura jurídica importa al acabamiento del derecho de propiedad privada, al adquirir el Estado, de modo obligatorio, bienes pertenecientes a los particulares, que son necesarios para la realización de los fines del Estado.*

El fundamento jurídico de esta institución es el mismo que sirve al Estado para limitar los derechos individuales, esto es, la realización de sus funciones, ya sean las esenciales o las facultativas.

El Estado tiene como fin esencial el orden jurídico, es decir, crear el derecho y asegurar su imperio. Pero además procura el bienestar y el progreso social. La facultad de expropiar está justificada por la realización de los fines jurídicos y sociales del Estado. Ya no es concebible recurrir al concepto del dominio eminente del Estado para justificar la expropiación. El concepto mismo de la propiedad ha variado por el progreso indudable de la doctrina que considera al derecho en función de su valor social. De allí la célebre sentencia de Ihering: «la expropiación es la solución que concilia los intereses de la sociedad con los del propietario (cita de VON IHERING)”.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00031-2004-AI/TC, f.j.5., define la expropiación como *“la potestad que se concretiza en un acto de derecho público por el cual el Estado priva coactivamente a un particular, o a un grupo de ellos, de la titularidad de un determinado bien. Para ello, es preciso que el Poder Legislativo lo declare, mediante ley, y sobre la base de la existencia de una causa real y apremiante de seguridad nacional o necesidad pública. Dado que la expropiación compromete seriamente la titularidad de la propiedad del bien, la Constitución ha establecido una serie de garantías para que se lleve a cabo esta potestad.”*

³ Para el jurista Eduardo García de Enterría autor del texto autor “Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa, la expropiación forzosa, como institución, se legitima, se limita, se ordena (...) sobre declaraciones constitucionales formales y solemnes. (...). La expropiación es entonces concebida como el límite último de la propiedad, y en tal sentido será circunscrita estrechamente en sus causas, y regulada estrictamente en su procedimiento y en sus garantías. Sólo por esta reserva constitucional expresa claudica el derecho de propiedad, entendido como un derecho absoluto y exento.

que además se debe observar el debido procedimiento pues es éste el que le otorgará validez y legitimidad a su ejecución.

De esta manera, se puede señalar que la naturaleza jurídica de la expropiación es la de una potestad inherente al Estado que nace de una habilitación constitucional en el caso peruano, permitiéndole decidir sobre la restricción al derecho constitucional de la propiedad individual, cuando ello convenga a los intereses de la sociedad, siguiendo el procedimiento legal para su ejecución.

Desde el punto de vista social la expropiación puede ser concebida como un beneficio o como una afectación al titular del predio que debe ser expropiado. El poblador percibe el proyecto como una oportunidad de desarrollo para su localidad y por ello es capaz de ceder sus terrenos con tal de verse beneficiado por ejemplo con la conectividad que le brinda un proyecto vial. Si embargo, la regulación incide en la percepción de la persona frente al proyecto, quien puede pasar de sentirse beneficiario a convertirse en afectado, generando así un cambio en su comportamiento frente a los proyectos de infraestructura.

Ahora bien, al arribar a una definición legal es pertinente citar el artículo 4.5 del TUO del Decreto Legislativo N°1192 que define a la expropiación como *“la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada sustentada en causa de seguridad nacional o necesidad pública, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso de la República a favor del Estado, a iniciativa del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio, conforme al artículo 70 de la Constitución Política del Perú y las reglas establecidas en el presente Decreto Legislativo.”* La expropiación en puridad es un proceso forzoso, es decir, coercitivo, en contra de la voluntad del propietario de un bien, que será válida siempre que se cumplan los requisitos constitucionales, legales y del procedimiento como garantía al derecho de propiedad que le asiste al titular del bien a expropiar.

Del mismo modo para el profesor Enrique Bernal en el texto “La Constitución de 1993. Análisis Comparado” “las personas pueden ser privadas de sus propiedades de acuerdo a la Constitución, pero según la segunda parte de este artículo deben cumplirse ciertos requisitos (...)”.

No obstante, el nuevo régimen legal amplía el concepto de expropiación al de adquisición considerándola como *“la transferencia voluntaria de la propiedad del inmueble necesario para la ejecución de la Obra de Infraestructura, del Sujeto Pasivo a favor del Beneficiario como resultado del trato directo”*.

De esta manera, podemos decir que la expropiación como institución jurídica tiene un doble concepto:

1. Como transferencia forzosa de la propiedad a favor del Estado cuando no se logre un acuerdo comercial con el sujeto pasivo de la expropiación, dentro de un proceso arbitral o judicial igualmente iniciado por el Estado.
2. Como transferencia voluntaria derivada de un acuerdo comercial entre el Estado y el sujeto pasivo, con los mismos efectos de una compraventa, pero en el marco de un procedimiento que se genera a iniciativa del Estado.

El concepto de adquisición introducido por el Decreto Legislativo N° 1192 sin duda animó a que esta institución se convierta en la mayoría de los casos en una transferencia voluntaria que permita al titular del predio quedar en iguales o mejores condiciones a las existentes al inicio del procedimiento expropiatorio, incluso convirtiendo a la expropiación en una vía para mejorar el nivel de vida de poblaciones ubicadas en zonas vulnerables.

A lo largo del presente trabajo, se utilizarán los términos expropiación para referirnos al proceso de adquisición por trato directo y al proceso de expropiación forzosa; también se utilizarán términos como liberación predial o libre disponibilidad de áreas o terrenos como sinónimos de la figura de la expropiación.

2.2. Evolución del marco legal de expropiaciones.

En los últimos treinta años, el marco normativo de las expropiaciones ha tenido dos cambios constitucionales y tres marcos legales relevantes. Los antecedentes normativos han pasado por una evolución desde la Constitución Política de 1979, el Código Civil de 1984 y sus leyes especiales (Decreto Legislativo N°313), hasta el tratamiento

constitucional previsto en la Constitución Política de 1993, sus leyes iniciales (Ley 27117), hasta la consolidación del marco legal contenido en el TUO del Decreto Legislativo N° 1192, actualmente vigente.

2.2.1 La expropiación en la Constitución Política del Perú de 1979

Primero se abordará el concepto de propiedad regulado en este texto constitucional, para luego comprender el nivel de restricción a dicho derecho con la figura legal de la expropiación.

La Constitución Política de 1979 reguló la propiedad en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

14.- A la propiedad y a la herencia, dentro de la Constitución y las leyes.”

(Resaltado incluido)

“Artículo 124.- La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social.

El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad.”

(Resaltado incluido)

La regulación de propiedad en estos dos apartados es poco firme en cuanto al reconocimiento de la propiedad como derecho fundamental, pues sujeta su ejercicio a las restricciones que se presenten en la misma constitución o en leyes específicas, enfatizando en que el Estado “promueve” el acceso a la propiedad, mas no que el Estado “reconoce” y “garantiza” el derecho a la propiedad individual, generando una suerte de relativismo o incertidumbre respecto a la protección de este derecho.

En 1984 se promulga el Código Civil⁴ el cual dotó de contenido y atributos a la figura de la propiedad señalando que se trata del *poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.*⁵ Esta definición si bien más contundente en cuanto a la protección de la propiedad, sigue siempre sujeta al relativismo del marco constitucional de 1979.

⁴ Promulgado mediante Decreto Legislativo N° 295 del 24 de julio de 1984, publicado el 25 de julio de 1984 y vigente a partir del 14 de noviembre de 1984, conforme al artículo 2 del Decreto Legislativo 295.

⁵ “Noción de propiedad

Artículo 923.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.”

Es en el artículo 125 del citado texto constitucional referido a la expropiación, en el cual el constituyente otorga mayor fuerza a la institución de la propiedad señalando lo siguiente:

“Artículo 125.- La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización justipreciada.

(...)”

No obstante, de una lectura integral de los artículos 2, 124 y 125 del texto constitucional se advierte a la propiedad como un derecho restringido sólo por la expropiación, pero con una motivación o nexo causal referido al interés social que amplía las posibilidades de afectación a este derecho haciéndolo aún más vulnerable. Por lo tanto, el derecho a la propiedad bajo el enfoque de la Constitución de 1979 no sólo dependerá de la calificación de interés o utilidad pública, sino que además está supeditado a la calificación que el Estado otorgue a un término bastante subjetivo como es el de “interés social”.

2.2.2. La Ley General de Expropiación (Decreto Legislativo N°313)

El Código Civil de 1984 contempla sólo dos menciones sobre la figura de la expropiación, una de ellas para derivar su regulación a una ley especial y la segunda considerándola como una de las causas de extinción de la propiedad⁶.

La norma especial que desarrolla la expropiación en el contexto normativo de la Constitución Política de 1979 es el Decreto Legislativo N° 313 Ley General de Expropiación y el Decreto Supremo N° 047-85-PCM que aprueba el Reglamento.

Bajo esta norma la expropiación inicia con una ley promulgada por el Congreso de la República que dispone la expropiación para cada caso concreto o para autorizar expresamente una generalidad de casos. Estas leyes se emiten a solicitud del Poder Ejecutivo previa declaración de necesidad y utilidad públicas o de interés social. Esta

⁶ Artículos 928 y 968 del Código Civil.

primera etapa constituye la garantía frente al propietario del bien a expropiar, de que ésta (la expropiación) resulta ser el único remedio para lograr una finalidad pública.

Emitida la ley del Congreso de la República, la ejecución se realiza mediante Resolución Suprema. La norma enfatiza que aquellas leyes con declaraciones de necesidad y utilidad pública o interés social realizadas de manera general, es decir, sin autorizar expresamente la expropiación, no constituyen en estricto el marco legal para emitir la resolución suprema de ejecución de la expropiación, otra garantía para su procedencia. Esto por cuanto en ese contexto fue usual (y hasta ahora lo es) que el Poder Legislativo emita leyes que declaren de interés nacional y ejecución prioritaria un proyecto en particular, como acto que muestra el interés del Poder Legislativo por el desarrollo de un proyecto con algún impacto regional, pero sin que éste genere en la práctica la obligatoriedad de su ejecución. Este tipo de normas sin duda no disponen ni autorizan expropiaciones.

Al mismo tiempo, el Decreto Legislativo N° 313 otorga la posibilidad de que el Poder Ejecutivo disponga al igual que el Congreso, expropiaciones en beneficio del Estado y sólo cuando tenga por objeto la ejecución de obras públicas, funcionamiento de servicios públicos, remodelación de centros poblados, en caso de guerra o calamidad pública o que se dicten en favor de empresas privadas que sean concesionarias de servicios públicos. En estos casos, se requiere que la resolución suprema de ejecución de la expropiación cuente con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, previo informe técnico-económico que sustente la necesidad y utilidad pública y acredite como indispensables los bienes concretos materia de expropiación. Adicionalmente y de forma previa a la emisión de la resolución suprema aludida, se requiere contar con un dictamen del Ministerio Público con el objeto de garantizar que en el procedimiento administrativo para la expropiación cumple con las condiciones y requisitos establecidos por las disposiciones legales y reglamentarias, en especial que la causal de expropiación invocada sea realmente de necesidad y utilidad públicas y que los bienes a expropiar son indispensables para cubrir dicha necesidad⁷. Luego de la emisión del dictamen del Ministerio Público, es factible emitir la resolución suprema de ejecución de la expropiación.

⁷ Artículo 18 del Reglamento del D.L. 313, aprobado por DS 047-85-PCM.

En ambos supuestos, para aquellas expropiaciones dispuestas por el Congreso de la República o por el Poder Ejecutivo la resolución suprema debe precisar el sujeto activo de la expropiación que es la dependencia pública que tiene a su cargo la tramitación de la expropiación, así como al beneficiario de la expropiación ya sea el mismo sujeto activo o las empresas privadas concesionarias de servicios públicos. En esta norma se permite delegar en el beneficiario de la expropiación la facultad de tramitar el procedimiento expropiatorio, con algunas excepciones. Este apartado es una primera aproximación de la participación de la empresa privada en el proceso de expropiación.

Una característica importante del Decreto Legislativo N° 313 por sus efectos en la actividad privada, es la calificación del objeto de la expropiación. La norma no se limita a bienes inmuebles (como sí se hace en la actualidad), sino que permite que califique como objeto de la expropiación todo bien de dominio privado incluyendo bienes intangibles como acciones, derechos o dinero. Sin duda una regulación perniciosa que desincentivó en su oportunidad la inversión privada y que iba acorde al texto constitucional de la época.

En cuanto a la compensación económica por la expropiación, la indemnización justipreciada está compuesta por el valor del bien obtenido de una tasación llevada a cabo conforme al reglamento general de tasaciones de la época y una reparación en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados por la naturaleza forzosa de la transferencia. Esta reparación se fija en el proceso judicial sobre la base de tres elementos, las pruebas actuadas, los fundamentos de las partes y las reglas de la crítica.

Para los casos de expropiación por causa de guerra, de calamidad pública, para reforma agraria o remodelación de centros poblados o para aprovechar fuentes de energía, el pago de la indemnización justipreciada se realiza en efectivo (en un porcentaje no menor del 30% de la indemnización), en armadas o bonos de aceptación obligatoria⁸. Esta

⁸ Artículo 22.- Exclusivamente en los casos de expropiación por causa de guerra, de calamidad pública, para reforma agraria o remodelación de centros poblados o para aprovechar fuentes de energía, la ley especial o la Resolución Suprema que dispongan la expropiación podrán establecer que el pago de la indemnización justipreciada, debidamente actualizada, se haga en efectivo por armadas o en bonos de aceptación obligatoria y libre disposición, redimibles forzosamente en dinero. En estos casos no menos del 30% de la indemnización justipreciada, debidamente actualizada se consignará en dinero y el saldo se consignará en pagarés

disposición fue abiertamente contraria a lo previsto en el artículo 125 de la Constitución Política de 1979, que consideró el pago de la indemnización justipreciada en dinero y de forma previa a la expropiación.

Como se puede advertir, la expropiación bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 313 tiene dos etapas una administrativa en la cual se emiten los dispositivos legales para autorizar la expropiación y otra judicial mediante la interposición de una demanda judicial contra el sujeto pasivo para obtener la transferencia del bien. Una vez emitida la ley autoritativa de la expropiación y la resolución suprema de ejecución, correspondía interponer una demanda ante el juez de turno de primera instancia en lo civil de la provincia en la que se encuentre ubicado el bien si se trata de inmueble; del domicilio del sujeto pasivo de la expropiación, si ésta versaba sobre bienes muebles, o en el domicilio de la persona jurídica para el caso de la expropiación de acciones o participaciones sociales⁹. La demanda se interpone contra el sujeto pasivo en calidad de demandado, adjuntando entre otros la tasación estatal. El sujeto pasivo puede contradecir tanto el valor de la tasación como la reparación por daños y perjuicios y nombrar a sus peritos. Con el peritaje dirimente del Poder Judicial el juez decidía y luego pasaba a valorar el daño reclamado y acto seguido sentenciaba.

En síntesis, la crítica a este primer periodo normativo del proceso de expropiación en el Perú nos lleva a identificar cuatro elementos nocivos del sistema expropiatorio bajo los alcances de la Constitución Política de 1979 y el Decreto Legislativo N° 313:

1. La expropiación de bienes tangibles e intangibles no es sólo una restricción a la propiedad sino una vulneración a este derecho en toda su extensión. La expropiación deja de ser una medida residual para implementar obras públicas para convertirse en un mecanismo confiscación de bienes privados.

representativos de las armadas o en bonos redimibles hasta en cinco anualidades iguales. Los pagarés y los bonos serán 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. (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS
Las anualidades y los intereses se computarán a partir de la fecha de la consignación.

⁹ Artículo 24.- El procedimiento expropiatorio se tramita por ante el fuero común. La demanda se interpone por ante el Juez de turno de Primera Instancia en lo Civil, de la provincia en la que se encuentre ubicado el bien si se trata de inmueble; del domicilio del sujeto pasivo de la expropiación, si está versa sobre bienes muebles, salvo en el caso de la expropiación de acciones o participaciones sociales, que será del domicilio de la persona jurídica.

2. El enfoque procesal en el cual el Estado interviene primero como sujeto activo de la expropiación y luego como órgano jurisdiccional que resuelve respecto a la compensación de esta intervención, convierte en arbitrario este proceso.
3. En los aspectos reglamentarios el pago en armadas y bonos vulnera abiertamente el precepto constitucional que dispone el previo pago en dinero.
4. La definición de sujeto pasivo en calidad única de propietario ignora que casi el 80% de la propiedad en el país es propiedad no inscrita o propiedad imperfecta y desconoce la calidad de poseionario, dificultando la identificación del sujeto pasivo de la expropiación, así como el pago de la compensación.

Esta norma estuvo vigente desde el año 1984, derogada parcialmente por el TUO del Código Procesal Civil en el año 1993 y finalmente es reemplazada por la Ley N° 27117 en el año 1999. Es un antecedente normativo que nos permite entender la lentitud del proceso evolutivo del régimen de expropiaciones, como punto de partida en el estudio de los retrasos en la liberación de terrenos para la ejecución de obras públicas.

2.2.3. La expropiación en la Constitución Política de 1993

La Constitución Política de 1993 dedica un capítulo específico a la figura jurídica de la propiedad, enfatizando en la inviolabilidad de este derecho. Se regula el carácter excepcional de las restricciones al derecho de propiedad¹⁰, delimitándolas exclusivamente a la figura de la expropiación, a la propiedad de los extranjeros y a las restricciones por razones de seguridad nacional. A diferencia del tratamiento constitucional de 1979, esta vez se enfatiza en la figura misma de la propiedad dotándola de mayores elementos garantistas.

Bajo el texto constitucional vigente, la expropiación debe cumplir con los siguientes requisitos:

¹⁰ “Inviolabilidad del derecho de propiedad

Artículo 70.- 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 si no, 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.”

- Debe estar justificada por causas de seguridad nacional o necesidad pública, eliminándose el supuesto de “interés social” e incorporando como nuevo concepto la causal de “seguridad nacional”.
- Debe estar declarada por ley. El rol del Congreso se circunscribe a declarar la existencia de razones de seguridad nacional o necesidad pública como requisito constitucional de validez de la expropiación.
- Debe realizarse previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya una compensación por el eventual perjuicio. Se elimina la mención realizada en la Constitución anterior a “previo pago en dinero” sustituyéndola por “previo pago en efectivo”, ello con la finalidad de eliminar la posibilidad de efectuar pagos en bonos u otros papeles representativos de dinero que contempló el derogado Decreto Legislativo N° 313.

Un aspecto relevante que introduce la Constitución Política de 1993 fue la posibilidad de accionar ante el Poder Judicial para cuestionar el valor de la propiedad la cual incluye a la jurisdicción arbitral¹¹.

El nuevo texto constitucional conduce a sustituir parcialmente el Decreto Legislativo N° 313 mediante modificaciones introducidas al Código Procesal Civil¹², hasta su derogatoria total por la nueva ley general de expropiaciones aprobada mediante la Ley N° 27117, promulgada bajo los principios del nuevo marco constitucional.

2.2.4. Ley General de Expropiaciones- Ley N°27117

El contexto de Ley N° 27117 es por un lado, la crisis económica del Perú en la década de los años 90 y la consecuente necesidad de atraer inversión privada e incrementar la inversión pública y privada en el país. Debido a los efectos nocivos al derecho de propiedad causados por la reforma agraria, la estatización de la banca en los años 80, así como a las medidas intervencionistas del Estado en la economía del país, el derecho a la propiedad es rigurosamente protegido en la nueva Constitución. La necesidad de

¹¹ Tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido la jurisdicción del arbitraje como parte de la mención a Poder Judicial en el citado artículo 70.

¹² Mediante la Resolución Ministerial N° 010-93-JUS se aprobó el TUO del Código Procesal Civil, que incluyó las modificaciones al proceso expropiatorio (artículos 519 a 532).

ejecutar inversiones en infraestructura pública en el país mediante la participación y fomento de la inversión privada, colisiona con dos aspectos claves de los proyectos de inversión, la disponibilidad de los terrenos en el marco de una constitución altamente garantista de la propiedad individual y; la obtención de los permisos y licencias.

Si bien la Ley N° 27117 introduce aportes al régimen legal de las expropiaciones, se mantiene el enfoque judicial del procedimiento expropiatorio que no permite conciliar los cronogramas de ejecución de los proyectos de infraestructura pública con los plazos de liberación de terrenos, convirtiéndose en uno de los principales problemas de la etapa pre constructiva y constructiva de los proyectos concesionados.

Las concesiones viales suscritas entre los años 2001 al 2014 representaron el mayor problema para el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en materia de liberación predial, ya que estos contratos contienen obligaciones y plazos específicos para las partes (Estado y concesionarios) que, de no cumplirse generan por un lado postergaciones de la ejecución de todo o parte las obras a cargo del concesionario, así como también el reconocimiento de costos y gastos al inversionista derivadas de estas postergaciones.

El análisis de la Ley N° 27117 inicia con la definición de expropiación entendida como la transferencia forzosa del derecho a la propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado¹³, por iniciativa del Poder Ejecutivo y los gobiernos subnacionales, previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada, la cual debe incluir una compensación por el eventual perjuicio. Se requiere de la ley autoritativa de la expropiación emitida por el Congreso de la República, con la mención expresa a la razón de necesidad pública o seguridad nacional que justifica la expropiación y el uso o destino de los bienes expropiados. La norma de ejecución de la expropiación es una resolución suprema en caso del Poder Ejecutivo y el acuerdo de concejo en caso de los gobiernos municipales.

¹³ Como único beneficiario a diferencia de lo regulado Decreto Legislativo N° 313 que permitía que el beneficiario puedan ser por ejemplo los titulares de concesiones de servicios públicos.

Las definiciones y etapas preliminares del proceso expropiatorio de la Ley N° 27117 son similares a la norma derogada, con algunos aspectos relevantes que se listan continuación:

- Se precisa que podrán ser objeto de expropiación los bienes inmuebles de dominio privado, a diferencia del Decreto Legislativo N° 313 que abarcó todo tipo de bien, sea tangible o intangible.

- A diferencia de la norma anterior, la resolución suprema de ejecución de la expropiación debe contener la mención al sujeto activo, la identificación del sujeto pasivo, el bien a expropiar, el valor de la tasación comercial actualizado y ser publicada en un plazo no mayor a sesenta días contados a partir de la vigencia de la ley autoritativa de la expropiación. Este plazo, sin duda fue insuficiente para la recopilación de toda la información relativa al sujeto pasivo y al bien a expropiar, más aún en los supuestos de predios no inscritos o posesionarios imperfectos. Igualmente, fue un plazo corto para solicitar y tramitar la tasación comercial ante una entidad distinta a las entidades que requieren la expropiación, es decir, al estar las tasaciones centralizadas por el órgano a cargo dentro del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, entidad ajena a las demás entidades ejecutoras de proyectos de infraestructura en el país, estas entidades no tienen mayor control de los plazos que demande este hito dentro del procedimiento de expropiación. Sin embargo, pese al plazo perentorio, fue un aporte al procedimiento con relación a los vacíos de la norma derogada.

- Se establece un procedimiento especial y excepcional de expropiación para la ejecución de obras de gran envergadura¹⁴. En estos casos, el plazo de sesenta días se amplía a dos años desde la promulgación de la ley autoritativa de la expropiación por el Congreso, para iniciar todos los procesos de expropiación; reconociéndose el pago de intereses como compensación adicional al justiprecio por los meses transcurridos en los dos años hasta que se emita la resolución de ejecución de la expropiación y, en caso transcurran los dos años sin haber iniciado el proceso, el

¹⁴ Artículo 7 de la Ley N° 27117.

sujeto pasivo puede exigir el pago del 10% adicional del valor del inmueble¹⁵. Como puede verse, se introducen los primeros conceptos compensatorios o los llamados “incentivos” a la expropiación o a la demora del Estado en su ejecución.

- Se introduce por primera vez el trato directo notarial en caso no haya controversia respecto a la propiedad del sujeto pasivo, otorgando un incentivo del 5% adicional del valor comercial¹⁶ y siempre que la entidad pague dentro del plazo de 45 días de la aceptación de la oferta de adquisición, de lo contrario es decir si el Estado demora el pago, se pierde lo acordado en el trato directo, activándose la vía judicial o arbitral potestativa del sujeto pasivo. Esta regulación entra en conflicto con la propiedad imperfecta, es decir, aquellos títulos que requieren algún tipo de saneamiento físico legal para sustentar la titularidad del bien a expropiar, de forma previa al pago del justiprecio. Si gran parte de la propiedad debe regularizarse este aporte normativo en la práctica no es aplicable. Otro aspecto a tener en cuenta es la disponibilidad de los recursos con los que debe cuenta el Estado para hacer eficiente el trato directo. Como se puede ver en los capítulos posteriores de este trabajo, el universo de afectaciones prediales de las concesiones viales de la red vial nacional suscritas entre el 2005 al 2014 oscilan entre 500 a 2,000 predios en cada concesión, siendo relevante el tema de la capacidad presupuestal del Estado para financiar y atender el pago oportuno de las tasaciones y demás gestiones prediales.
- Se introduce una medida coercitiva para el sujeto pasivo, a fin de que sustente su negativa al trato directo documentando la compensación de los perjuicios ocasionados por la expropiación, en caso contrario pierde la compensación adicional al 5%. Sin embargo, la misma norma contempla que el afectado no pierde el derecho a reclamar la compensación por el daño que le origina la expropiación en la vía judicial o arbitral. Esta regulación anula el incentivo que se quiso generar en el sujeto pasivo de aceptar el trato directo, ya que en cualquier escenario puede reclamar una mayor compensación.

¹⁵ Artículo 7.1 inciso d) de la Ley 27117.

¹⁶ Artículo 9 de la Ley N° 27117.

- Se introduce la vía arbitral adicional a la judicial, pero a requerimiento del sujeto pasivo de la expropiación denominado “arbitraje potestativo del sujeto pasivo”, ello para discutir el valor del bien, la reparación por los daños y perjuicios y para requerir la expropiación total del bien. El problema normativo se presenta al momento de regular la falta de designación del árbitro del sujeto activo, el cual se deriva a la vía judicial¹⁷, una regulación contradictoria al interés del Estado por acelerar el procedimiento de expropiación judicializando aún más este proceso.
- La resolución de ejecución de la expropiación, es decir, la resolución suprema en el caso del Poder Ejecutivo debe identificar al sujeto pasivo de la expropiación, sea el propietario o poseedor con determinadas características; sin embargo, el problema se presentaba en las disputas de la propiedad del bien, en donde el pago queda retenido hasta obtener los resultados del proceso judicial o arbitral. Por lo tanto, en la medida que la validez de la expropiación está supeditada al pago previo del justiprecio conforme al artículo 70 de la Constitución, la liberación del predio se paraliza por tiempo indefinido, al no tener propietario a quien pagarle el justiprecio.
- La indemnización justipreciada bajo esta norma comprende el valor de tasación comercial del bien actualizada y la compensación en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia. La tasación la realiza la CONATA y la compensación la solicitaba el afectado. De igual manera, en caso de discusión judicial de la propiedad, el pago del valor comercial y el de la compensación debe realizarse en ejecución de sentencia¹⁸.
- Se permite la nulidad de la expropiación para cuestionar las disposiciones de los artículos 3 y 4 de la Ley N° 27117; es decir, para discutir si la expropiación tiene como beneficiario al Estado o cuando no se esté de acuerdo con las causales invocadas. Esto sin duda constituye un retroceso respecto al derogado Decreto Legislativo N° 313 en donde no se permitió discutir las causales de la expropiación

¹⁷ Artículo 29 de la Ley N° 27117.

¹⁸ Artículo 20 de la Ley N° 27117.

ni las expropiaciones dispuestas por el Congreso¹⁹, si no únicamente el valor del justiprecio.

- Se introduce la posesión provisoria dictada por el juez en situaciones excepcionales, para prevenir o corregir los efectos de fenómenos o catástrofes naturales; por razones de seguridad o en los casos de proyectos de gran envergadura, previa consignación de la indemnización justipreciada y sólo por el valor de la tasación comercial actualizado, cuando no se pueda determinar el monto de la compensación.
- Se habilita al concesionario a representar al Estado en el trato directo con el sujeto pasivo pudiendo incluso pagar el justiprecio. Pero no se estable el mecanismo de reembolso al concesionario de los gastos por gestión predial y pago de las tasaciones comerciales en los que éste incurra, haciendo inviable en la práctica esta regulación.

En síntesis, a pesar que la Ley N° 27117 introduce mejoras al régimen general de expropiaciones, como la incorporación del trato directo, el incentivo del 5% adicional al valor comercial y el arbitraje potestativo, esta no logra abordar los problemas sustanciales del procedimiento expropiatorio, pues se siguen advirtiendo vacíos procedimentales, la norma no prevé aspectos básicos como el procedimiento de elaboración de los expedientes de tasación; ni una regulación especial para los problemas de duplicidad registral; la calificación del sujeto pasivo asumiendo que todos son propietarios con título registrado desconoce los casos de la propiedad informal; la vía judicial como mecanismo de expropiación y la regulación incipiente del incentivo a solo el 5% adicional, unido a una tasación que depende de una entidad ajena al sujeto pasivo, entre otras falencias, no permitió contar con una herramienta legal efectiva para ejecutar expropiaciones.

Ante ello, cabe la pregunta ¿cómo hacía entonces el MTC para liberar predios en el marco de la Ley N° 27117?

¹⁹ Artículo 57 del D.L 313.

A continuación, abordaremos los principales cambios introducidos a la Ley N° 27117 y el mecanismo que utilizó el MTC para obtener la libre disponibilidad de los predios para ejecutar las obras de infraestructura ya sea por obra pública o por concesión.

2.2.5 Modificaciones a la Ley N° 27117

La Ley N° 27117 estuvo vigente durante 15 años desde su promulgación en mayo de 1999 hasta su derogación por el Decreto Legislativo N° 1192 en el 2015. Durante su vigencia tuvo cinco modificaciones que a continuación se detallan:

1. Ley que facilita la ejecución de obras pública viales, Ley 27628 (2002):

Se trata de una norma especial aplicable a proyectos de infraestructura vial para la adquisición de inmuebles afectados por trazos en vías públicas, que introduce básicamente tres temas:

- Enfatiza en que la adquisición de inmuebles afectados por trazos en vías públicas se realiza por trato directo entre la entidad ejecutora y los propietarios, o conforme al procedimiento establecido en la Ley General de Expropiaciones. Esta modificación implica que para efectuar el trato directo no se requiere ley autoritativa previamente, considerando como mecanismo válido la transferencia voluntaria a consecuencia de un trato directo entre el propietario y el MTC.
- Introduce la aprobación por resolución ministerial del sector transportes y comunicaciones del valor de tasación para la adquisición de inmuebles por trato directo, fijado por el Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA).
- Incrementa el incentivo al 10% del valor comercial del inmueble por todo concepto²⁰.

Esta norma se convierte en el marco legal de las adquisiciones para proyectos viales, pero no tuvo mayor impacto en la agilización de las expropiaciones pese al mejoramiento del incentivo de la etapa de trato directo, debido a que no establece

²⁰ Artículo 3 de la Ley 27628.

procedimientos ni plazos para cada hito o actividad. Por ejemplo, no establece el procedimiento para la elaboración de los expedientes técnico-legales, ni los plazos de tramitación de las tasaciones.

2. 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, Ley 29171 (2007):

Esta ley tiene por objeto establecer medidas excepcionales para agilizar el procedimiento de expropiación, respecto de los inmuebles afectados por la ejecución de obras públicas de infraestructura hidráulica, energética, de transportes y de saneamiento, de gran envergadura. Sus mayores aportes fueron: i) la vía arbitral a elección del sujeto activo o entidad a cargo de la expropiación, salvo negativa expresa el sujeto pasivo; ii) considera sujeto pasivo al propietario cuyo título apareciera inscrito en SUNARP, en caso de predios inscritos; iii) para predios no inscritos considera como sujeto pasivo a aquel que se declare como afectado y se presente ante la publicación del aviso a que se refería el art 11 de la Ley 27117; iv) en los casos de duplicidad de partidas o litigios en donde se discuta la propiedad del bien, corresponde depositar el justiprecio en señal de pago previo a la obtención del bien; vi) la tasación comercial efectuada por CONATA no requiere aprobación del sector correspondiente.

Lo relevante de esta norma fue la vía arbitral a elección de la entidad un mecanismo de empoderamiento que permite al Estado liderar el procedimiento de expropiación.

3. Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, Ley 29951 (2012):

Esta norma introduce el reconocimiento expreso de mejoras al momento de determinar el valor comercial del terreno en la etapa de trato directo.

El texto inicial de la Ley 27117 establece la valorización de las mejoras realizadas al inmueble, pero de forma indirecta, al señalar que el justiprecio no puede comprender el valor de aquellas mejoras realizadas en el bien con posterioridad a la fecha de

publicación de la norma de ejecución de la expropiación²¹, por lo tanto, aquellas mejoras introducidas antes de la publicación de la norma resolucón ministerial de ejecución de la poblaci3n s3 eran reconocidas dentro del valor de tasaci3n. Otro aporte en el mismo sentido es considerar que el valor de la tasaci3n abarca tres conceptos: i) el valor comercial del terreno; ii) las mejoras y iii) la indemnizaci3n por el perjuicio causado que incluye el daño emergente y el lucro cesante de corresponder. Antes, la entidad emit3a la norma de ejecuci3n de la expropiaci3n con el valor de la tasaci3n comercial del inmueble y reci3n durante el proceso de expropiaci3n se determinaba la compensaci3n, pag3ndose ambos conceptos en ejecuci3n de sentencia.²² Con la modificaci3n introducida por la Ley 29951 se puede determinar desde la etapa de trato directo el valor de la compensaci3n a la que se le denomina indemnizaci3n por el daño emergente y lucro cesante y no esperar al proceso judicial de expropiaci3n para fijarlo. Sin duda, esta habilitaci3n legal busca eliminar los retrasos de pasar por el Poder Judicial para determinar el valor de la indemnizaci3n.

4. Ley que facilita la adquisici3n, expropiaci3n y posesi3n de bienes inmuebles para obras de infraestructura y declara de necesidad p3blica la adquisici3n o expropiaci3n de bienes inmuebles afectados para la ejecuci3n de diversas obras de infraestructura, Ley 30025 (2013):

Esta norma fue relevante por el contexto en la cual se promulg3, pues a esa fecha, el MTC hab3a suscrito las siguientes concesiones viales: los tres (3) proyectos Costa Sierra entre febrero de 2007 y abril de 2009; las concesiones de las carreteras al norte del pa3s

²¹ Art3culo 15.4 de la Ley 27117.

²² La Segunda Disposici3n Complementaria Modificatoria de la Ley N3 29951, publicada el 04 diciembre 2012, la misma que entr3 en vigencia a partir del 1 de enero de 2013, modific3 los art3culos 2 y 3 de la Ley 27628 de la siguiente manera:

“Art3culo 2.- Del valor de tasaci3n

En la ejecuci3n de obras de infraestructura, el valor de la tasaci3n para la adquisici3n de bienes inmuebles por trato directo, ser3 fijado por la Direcci3n Nacional de Construcci3n del Ministerio de Vivienda, Construcci3n y Saneamiento, considerando el valor comercial del terreno, las mejoras de corresponder y una indemnizaci3n por el perjuicio causado que incluya, en caso sea aplicable, el daño emergente y lucro cesante.

El valor total de la tasaci3n es aprobado mediante Resoluci3n Ministerial del Sector competente; Acuerdo del Consejo Regional en el caso de los Gobiernos Regionales; o, mediante Acuerdo de Concejo en el caso de los Gobiernos Locales, seg3n corresponda. El valor total de la tasaci3n debe tener una antig3edad no mayor a dos aÑos al momento de su aprobaci3n.” (resaltado aÑadido)”.

“Art3culo 3.- Del porcentaje adicional de pago

La aprobaci3n del valor total de la tasaci3n, se hace considerando el monto fijado por la Direcci3n Nacional de Construcci3n y agregando un porcentaje adicional del 10% del valor comercial del terreno y mejoras de corresponder. El valor total de la tasaci3n, constituye el precio a pagarse por todo concepto a los afectados por la ejecuci3n de obras de infraestructura.” (resaltado aÑadido)”.

como Red Vial N°4 y la Autopista del Sol entre enero y agosto de 2009; así como los proyectos IIRSA Centro- Tramo 2 y la concesión de la carretera Dv. Quilca-La Concordia entre setiembre de 2010 y enero 2013 y, debido a ello, el MTC se encontraba atravesando el periodo más difícil del proceso de liberación de terrenos.

En el ámbito municipal, al 2013 la Municipalidad Metropolitana de Lima había suscrito las concesiones viales urbanas Línea Amarilla en noviembre 2009 y Rutas de Lima en enero 2013, con un universo de afectaciones prediales de más de mil predios por cada proyecto. Asimismo, en el ámbito urbano ya se habían adjudicado la Línea 1 del Metro de Lima y estaba en curso el proceso de entrega en concesión de la Línea 2 del Metro de Lima.

Esta Ley tiene dos partes, en la primera dicta medidas para facilitar el proceso de expropiación, el cual pasa a denominarse proceso de “adquisición, expropiación y posesión de bienes”. Esta norma enfatiza en el trato directo frente al proceso de expropiación forzosa. La segunda parte de esta norma califica como ley autoritativa para la expropiación de terrenos en proyectos en ejecución, así como para proyectos en evaluación, que justifica la expropiación en la necesidad de contribuir con el cierre de brechas de infraestructura existente en el país, en la necesidad de conectar las zonas alejadas y en los beneficios que brindan estos proyectos a la población.

Es una norma muy valiosa porque intenta cambiar el enfoque procesalista de la figura de la expropiación forzosa, centrándose en regular las actividades previas al inicio de cada etapa. Esta Ley busca destrabar los procesos de expropiación de las concesiones y obras públicas en curso, así como facilitar los procesos de liberación predial de los proyectos próximos a ejecutarse; además unifica las modificaciones introducidas a la Ley General de Expropiaciones (Ley 27117) hasta ese momento e introduce innovaciones, convirtiéndose en una norma complementaria al régimen general establecido en la Ley N° 27117 y es el antecedente normativo más completo y articulado que sentó las bases del actual Decreto Legislativo N° 1192.

En síntesis, los mayores aportes de la Ley 30025 fueron los siguientes:

- Ordena el procedimiento expropiatorio especificando dos etapas: 1) el trato directo y, 2) el proceso de expropiación en la vía arbitral o judicial.

- Sincera el valor comercial del predio incorporando nuevos conceptos a la tasación, como el valor de los cultivos y cosechas; los gastos tributarios básicamente el impuesto a la renta que le corresponde asumir al sujeto pasivo por la transferencia de la propiedad y; los gastos notariales y registrales que demanden las actividades de adquisición predial, gastos que en conjunto van acercando la compensación al verdadero justiprecio.

- Dispone la anotación preventiva en el registro de predios en SUNARP por cinco años de vigencia o hasta que se culmine con el proceso de expropiación, lo que ocurriese primero.

- Dispone el inicio de la etapa de trato directo con la publicación de la resolución ministerial de ejecución de la expropiación en el Diario Oficial El Peruano y la notificación al sujeto pasivo notarialmente o mediante juez de paz letrado; adjuntando la oferta de adquisición del predio.

- Se amplía la regulación respecto al reembolso de gastos a los concesionarios, precisando que los conceptos a reconocer serán el valor de las tasaciones y los demás gastos incurridos²³.

- Se establece la posesión provisoria dictada en la vía arbitral o judicial por la sola solicitud de la entidad pública encargada de la expropiación, previa consignación del monto del valor de tasación.

- Introduce la ejecución coactiva para desocupar el inmueble ante la negativa del sujeto pasivo de cumplir con el acuerdo arribado en la etapa de trato directo, dejando de lado el proceso judicial como mecanismo para estos casos. Del mismo modo, dispone la

²³ Tercera disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30025, que modifica los artículos 2,3 y 4 de la Ley 27628, Ley que facilita la ejecución de obras públicas viales.

ejecución coactiva contra el ocupante precario, aclarando que no califica como sujeto pasivo para los efectos de la ley general de expropiaciones.

5. Ley de promoción de las inversiones para el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, Ley 30327 (2015):

El objeto de esta norma fue regular medidas de simplificación de procedimientos vinculados a permisos y licencias en el ámbito del SEIA, restos arqueológicos y disponibilidad de terrenos que faciliten la ejecución de obras de gran envergadura.

Para el tema expropiatorio esta ley introduce principalmente, la protección del derecho de vía y áreas para proyectos de inversión, otorgadas en servidumbre.

Lo relevante de esta norma es principalmente lo referido en el artículo 30, en el cual se establece un procedimiento de expropiación con la secuencia de actividades y plazos abreviados²⁴ que es una contribución adicional al régimen general de expropiaciones.

En la siguiente tabla, se muestra un resumen del marco normativo previo al Decreto Legislativo N° 1192:

Tabla 2.1: Modificaciones a la Ley N° 27117

Norma	Principales cambios
Ley 27628 (2002)	Norma especial para la adquisición de terrenos en proyectos viales, que enfatiza en el trato directo, incrementando el incentivo del 5% al 10% del valor comercial.
Ley 29171 (2007)	Norma para agilizar la ejecución de proyectos de gran envergadura, dirigida a flexibilizar la condición de sujeto pasivo de la expropiación acercándolo a la condición encontrada en la realidad. Incorpora la vía arbitral a iniciativa del Estado, dejando de ser exclusivo del sujeto pasivo.
Ley 29951 (2012)	Norma de presupuesto que enfatiza en el valor de la tasación de los inmuebles ampliando el reconocimiento a mejoras y determinando ex ante el valor de la indemnización por daño emergente y lucro cesante.
Ley 30025 (2013)	Norma que enfatiza en la diferenciación de procesos de adquisición por trato directo y expropiación forzosa. Esta norma se emite como ley autoritativa de numerosos proyectos de infraestructura pública que permite acortar actos administrativos. Es el antecedente normativo más completo con el cual se inicia la reforma del marco legal de expropiaciones.

²⁴ Artículo 30 de la Ley 30327.

Ley 30327 (2015)	Norma que enfatiza en la protección al derecho de vía de los proyectos concesionados o en evaluación e introduce mejoras al proceso de identificación de inmuebles estableciendo plazos para cada actividad.
---------------------	--

Elaboración propia.

2.2.6. La liberación de terrenos antes de la reforma

A fin de dar respuesta a la pregunta formulada al final del subcapítulo 2.2.4, expondremos el mecanismo utilizado por el MTC para obtener la libre disponibilidad de los terrenos.

Considerando que la mayor parte de la infraestructura de transporte es de ámbito nacional, la responsabilidad en su ejecución recae en el MTC. La ejecución de las expropiaciones en proyectos viales estuvo a cargo de Provias Nacional, Unidad Ejecutora del MTC encargada de ejecutar obras públicas y brindar soporte técnico en materia de concesiones.

El diagnóstico predial de las primeras concesiones viales suscritas, reportaron altos niveles de afectaciones prediales. La siguiente tabla muestra el universo de afectaciones prediales existente por cada proyecto:

Tabla 2.2: Afectaciones prediales en concesiones viales

Concesión	Año de Suscripción	Diagnóstico Predial
Red Vial N°5	2002	705
Red Vial N°6	2005	1,096
Óvalo Chancay/Dv. Variante Pasamayo – Huaral – Acos	2009	501
Nuevo Mocupe – Cayaltí – Oyotún	2009	162
Empalme 1B – Buenos Aires – Canchaque	2009	215
Red Vial N°4	2009	1,114
Autopista del Sol	2009	2,501
IIRSA Centro – Tramo 2	2010	121
Dv. Quilca – La Concordia	2013	469
	Total	6,884

Fuente: Provias Nacional – Gerencia de Derecho de Vía.

Elaboración: Autora de esta tesis.

En contraste, la siguiente tabla muestra el grado de ejecución de las liberaciones prediales que el MTC tuvo durante los años 2007 al 2013, antes de la reforma:

Tabla 2.3: Liberaciones prediales anuales de Provias Nacional

Datos Históricos De Adquisición Predial							
Proyectos Viales	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Concesiones	0	935	382	525	1,126	1,179	332
Obra Pública	61	238	534	377	807	1,104	916
Total	61	1,173	916	902	1,933	2,283	1,248

Fuente: Provias Nacional - Gerencia de Derecho de Vía

Elaboración: Autora de esta tesis.

Como puede verse, el universo de afectaciones prediales sólo en un grupo de nueve (9) concesiones viales suscritas superó largamente el ritmo de liberaciones prediales anuales ejecutadas por Provias Nacional.

Durante la elaboración del presente trabajo de investigación, se hizo la búsqueda de información que pudiera revelar las razones por las cuales se tuvo un nivel tan bajo de liberaciones prediales; sin embargo, la falta de información consolidada por cada concesión y las restricciones en la entrega de la información solicitada mediante el portal de transparencia del MTC, ha sido una limitación en la recopilación de información documental. Debido a ello, la mayor parte de la información recabada ha sido obtenida mediante entrevistas a diversos funcionarios que, por su cargo o función, tuvieron conocimiento o estuvieron a cargo de uno o más procesos de expropiación.

De las entrevistas realizadas a diversos funcionarios del MTC, PROINVERSION y el sector privado, podemos citar los siguientes hallazgos que afectaron el proceso de liberación de terrenos, no sólo en las concesiones viales suscritas sino también en los proyectos ejecutados por obra pública²⁵:

- a) Normas insuficientes y dispersas que no daban mayor agilidad al procedimiento de expropiación. La liberación de predios antes de la reforma demoraba entre dos y tres años.

²⁵ Entrevistas registradas en los Anexos 6 al 8.

- b) A nivel institucional, Provias Nacional debía coordinar con las distintas áreas del MTC (oficinas de administración, asesoría jurídica, presupuesto, órganos de línea) para obtener contrataciones, opiniones o aprobaciones. Del mismo modo, las contrataciones estatales para tercerizar las actividades de expropiación se debían realizar mediante el régimen general de contrataciones del Estado, procesos que podían demandar entre seis meses y un año. Ambos aspectos de la gestión interna de Provias Nacional generaron múltiples retrasos en el proceso de expropiación.

- c) El trámite de las tasaciones estaba fuera del control de Provias Nacional y del MTC en general, pues se encontraba centralizado en el órgano competente del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, entidad que además colapsaba en su capacidad de atención tan sólo con los requerimientos de tasaciones del MTC.

- d) La interacción con SUNARP para la obtención de los certificados de búsqueda catastral, insumos de los expedientes técnico-legales de cada predio, generó múltiples retrasos debido a la que base gráfica que maneja la entidad registral se encuentra desplazada frente a la ubicación real de los predios ubicados dentro del área del proyecto de inversión, generando superposiciones registrales. Este fue un problema que, si bien podía presentarse en algunos predios, afectaba a todo el proyecto debido a que el constructor no tenía “frente de obra” es decir no disponía de tramos continuos para la ejecución de las obras, generando paralizaciones y sobre costos al proyecto²⁶.

El contexto normativo e institucional descrito no permitió al MTC seguir el procedimiento regular de expropiación contemplado en la Ley N° 27117 y sus normas complementarias.

La problemática se hizo evidente cuando por efecto del impulso a la inversión privada y la necesidad de acortar la brecha de infraestructura en todos los sectores, las

²⁶ Entrevista registrada en el Anexo 4

concesiones viales empezaron a reportar bajos niveles de ejecución debido a la falta de entrega de terrenos, lo que a su vez originó renegociaciones contractuales.

Es así como hasta la derogatoria de la Ley N° 27117, una de las formas de obtener la liberación de terrenos fue mediante la suscripción de las actas de libre disponibilidad de predios. Bajo esta modalidad, basada principalmente en las disposiciones específicas de la Ley N° 27628, Ley que facilita la ejecución de obras pública viales, se convence al poblador de ceder sus terrenos con el compromiso de efectuar, posteriormente el pago correspondiente.

El problema de este mecanismo se da al momento del pago, principalmente por tres motivos i) la falta de saneamiento físico legal del predio que no permite la identificación formal del sujeto pasivo a quien efectuar el desembolso; ii) las demoras en la emisión de la orden de pago al interior del Ministerio y; iii) la falta de recopilación y resguardo de la información de cada liberación realizada que permita llevar un control de las actas pendientes de pago.

Actualmente, la Dirección de Derecho de Vía de Provias Nacional mantiene compromisos de pago derivados de las actas de liberación, conforme al siguiente detalle:

Tabla 2.4: Número de actas de libre disponibilidad de predios pendientes de pago²⁷

Tipo de Contratación	Predios Afectados	Predios Pagados	Predios Pendientes de Pago
Concesiones	10,547	7,245	3,302
Obra pública	17,941	13,386	4,555
Total	28,488	20,631	7,857

Fuente: Provias Nacional - Gerencia de Derecho de Vía
Elaboración: Autora de esta tesis.

Por lo tanto, los acuerdos directos con el poblador fueron en su oportunidad una herramienta para obtener la inmediata disponibilidad de los predios; no obstante, la falta

²⁷ Cabe señalar que no fue posible acceder a información detallada de las actas suscritas en cada año y por cada concesión, debido a que no es información pública ni se encuentra consolidada al interior de Provias Nacional.

de pago generó el descrédito de estos acuerdos frente al poblador quien dejó de confiar en el compromiso de pago asumido por el MTC a cambio de la cesión de sus terrenos.

Esta forma de liberación de predios es distinta a la adquisición y distinta a la expropiación forzosa y fue aplicada debido a que los plazos de entrega de terrenos previstos en los contratos de concesión y las dificultades institucionales del sector transporte no daban espacio a otra forma de liberación predial que no sean los acuerdos directos con el poblador.

La adquisición predial también es un mecanismo que se utilizó, pero en menor medida, debido a que implica el pago previo del predio, lo que toma más tiempo pues se tiene que elaborar los expedientes técnico-legales, las tasaciones y la emisión de los dispositivos legales de aprobación.

2.2.7. Casos de estudio en el marco de la Ley N° 27117

2.2.7.1. Alcances del proceso de expropiación en la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH)

a) Antecedentes

Como acciones previas a la entrega en concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez al sector privado, el Gobierno Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones emite el Oficio N° 005-1996-MTC/DM en el cual delega en la empresa pública CORPAC S.A la responsabilidad de elaborar los expediente de expropiación de los terrenos necesarios para la ampliación y modernización del AIJCH, así como la justificación legal, técnica y económica de dicha medida y, finalmente elaborar el anteproyecto de Ley con la correspondiente exposición de motivos y la tasación correspondiente de los predios.

En dicho contexto, se emiten tres dispositivos legales que dan inicio al procedimiento de expropiación de los terrenos para la ampliación y modernización del AIJCH:

- La Ley N° 27329 que declara de necesidad pública la expropiación de los bienes inmuebles de dominio privado adyacentes al AIJCH. Justifica la expropiación en la necesidad de realizar obras de gran envergadura conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 27117 y establece que la razón de necesidad pública es la importancia de que el primer terminal aéreo del Perú constituido por el Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” cuente con una infraestructura moderna, suficiente y adecuada al volumen del comercio integral y tráfico de pasajeros, así como para mejorar el sistema de aeronavegabilidad que permita brindar un mejor servicio al usuario²⁸.

Esta norma dispone adicionalmente tres aspectos relevantes i) define la ubicación, linderos y medidas perimétricas del área a expropiar que asciende a 6’892,188.696 m² (distribuidas en dos lotes, Lote A con 6’864,265.388 m² y Lote B con 27,923.308 m²); ii) constituye al MTC como sujeto activo de la expropiación y lo faculta para iniciar los trámites correspondientes al proceso de expropiación de conformidad a la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones; iii) faculta al MTC para que en coordinación con diversas instituciones del Estado efectúe un programa de reubicación de los asentamientos humanos ubicados en el área señalada en el Artículo 2 de la Ley N° 27117; iv) dispone que el pago del justiprecio se realice con los recursos que para tal efecto provea el Ministerio de Economía y Finanzas.

- La Resolución Suprema N° 137-2000-MTC que dispone la creación de la Comisión de Alto Nivel encargada de llevar a cabo el proceso de expropiación a que se refiere la Ley N° 27329. Esta norma, además dispone que, mediante resolución ministerial se delegará las facultades correspondientes para el cumplimiento de estos fines.

- La Resolución Ministerial N° 425-2000-MTC/15.01, en la cual delega a la Comisión de Alto Nivel, las siguientes funciones:

- Iniciar los trámites del proceso de expropiación de acuerdo con lo señalado en la Ley General de Expropiaciones.
- Iniciar el proceso de trato directo con los sujetos pasivos de la expropiación.

²⁸ Artículo 3 de la Ley N° 27329.

- Efectuar las gestiones para la reubicación de los asentamientos humanos señalados en la Ley N° 27329 en terrenos proporcionados por CORPAC S.A.
- Coordinar con el Ministerio de Economía y Finanzas a fin de que se efectúen las transferencias presupuestales necesarias.

b) El proceso de expropiación

El proceso de expropiación de los terrenos adyacentes para la ampliación del AIJCH fue autorizado mediante la Ley N° 27329 en julio del año 2000, norma que además determino el área a expropiar en **6'892,188.696 m²**.

Figura 2.1: Área de expropiación-Ley N° 27329



Fuente: Comisión de Alto Nivel AIJCH

En ese mismo año se emiten los dispositivos legales para la gestión del proceso expropiatorio, la Resolución Suprema N° 137-2000-MTC y la Resolución Ministerial N° 425-2000-MTC/15.01, mediante las cuales se crea la comisión de alto nivel encargada de efectuar todas las acciones necesarias para la liberación de terrenos, integrada en mayoría por miembros del sector transportes.

En febrero de 2001 se suscribe el contrato de concesión del AIJCH cuyo objeto fue la construcción, mejora, conservación y explotación del Aeropuerto, con un compromiso de inversión de US\$ 1,062 millones. Se trata de una concesión autosostenible, es decir, que el mismo proyecto retribuye las inversiones mediante el cobro de tarifas a los usuarios de los servicios aeroportuarios, no requiriendo cofinanciamiento por parte del

Estado. Adicionalmente, el Estado recibe el 46.51% de los ingresos recaudados por la operación del AIJCH, además de los pagos a CORPAC.

La cláusula 5.23 del contrato establece que el área de la concesión para la ampliación del AIJCH será entregada por el Concedente (MTC) al Concesionario dentro del plazo máximo de cuatro años desde la suscripción del contrato, es decir, hasta febrero de 2005.

La primera norma de ejecución de las expropiaciones fue la Resolución Suprema N° 316-2002-PCM, autorizando la ejecución de la expropiación de 7 predios ubicados dentro del área de ampliación del AIJCH, que representaba un área de 28,987.04 m².

Posteriormente, entre los años 2008 y 2015 se emitieron siete dispositivos legales de ejecución de expropiaciones que abarcaron 42 predios con un área de 6'162,855 m² y, se realiza la transferencia de 9 predios de dominio del Estado con un área de 572,777.83 m². A continuación se muestra la tabla con el resumen de las afectaciones prediales que fueron materia de dispositivos legales de expropiación y otros modos de transferencia:

Tabla 2.5: Afectaciones prediales del AIJCH

N°	Resolución de ejecución de la expropiación	Predios	Área de terreno (m ²)
1	Exp. RS. N° 316-2002-PCM	7	28,987.04
2	Exp. RS. N° 053-2008-MTC	20	2,544,241.65
3	Exp. RS. N° 093-2008-MTC	14	3,487,847.34
4	Exp. RS. N° 141-2008-MTC	1	27,923.92
5	Exp. RS. N° 140-2008-MTC	3	35,732.11
6	Exp. RS. N° 027-2009-MTC	1	51,914.25
7	Exp. RS. N° 044-2010-MTC	2	14,821.43
8	Exp. RM. N° 733-2015-MTC	1	375.00
9	Transferencia de terrenos del Estado	9	573,777.83
Total		58	6'765,620.57

Fuente: Comisión de Alto Nivel AIJCH

En el año 2010 se realiza el primer censo a cargo de COFOPRI determinando un universo de 8 asentamientos humanos (AAHH) con más de 700 beneficiarios, a lo que se reubicó mediante el Plan de Compensación y Reasentamiento Involuntario PACRI a cargo de Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales - DGASA, hoy DGAAM.

El siguiente cuadro muestra el detalle de los AAHH ubicado dentro del área a liberar:

Tabla 2.6: Censo AAHH-AIJCH

	Asentamiento Humano	N° Predios
1	La Taboada	119
2	El Ayllu	398
3	La Unión	86
4	Hijos del Progreso	9
5	1° de Julio	52
6	Montenegro	26
7	Cdra. 15 Av. Néstor Gambeta	2
8	Barrio Andino	67
	Total	759

Fuente: Comisión de Alto Nivel AIJCH y COFOPRI

El área ocupada por los AAHH respecto al área total a liberar es mínima. Conforme se muestra en el siguiente gráfico, las zonas resaltadas muestran el tamaño y la ubicación de los AAHH con relación a toda el área de ampliación del Aeropuerto que correspondía liberar:

Figura 2.2: Ubicación de los AAHH en el área de ampliación del AIJCH



Fuente: Comisión de Alto Nivel AIJCH

Si bien con la Ley N° 27329 el área total a liberar para ejecutar las obras de ampliación del Aeropuerto fue de 6'892,188.696 m², con las Adendas 6 y 7 suscritas en los años 2013 y 2017, respectivamente, se reajustó dicha área primero a 6,843,721.3576 m² y finalmente a 6'760,192.36 m².

Conforme a la información detallada, vemos que el universo de afectaciones prediales fueron 58 predios liberados mediante expropiación y 8 AAHH mediante PACRI. Asimismo, de la información revisada se puede advertir que cerca del 90% del área ocupada, es decir, 6'032,088.34 m² se concentró en 34 predios, los que a su vez correspondían a predios agrícolas y a la categoría de predios industriales. Los predios agrícolas que concentraron más de 5 MM m² (80% del total área a expropiar) fueron los siguientes:

Tabla 2.7: Área de predios agrícolas

Propietario	Área ocupada (m ²)	Tasación (S/.)	Valor de compensación (S/.)
José Valle Skinner y María Zelpha Valle Skinner (Fundo Bocanegra)	1'855,426.19	14'292,217.54	420'721,302.46 Laudo arbitral del 22/04/2010
Sociedad Agrícola San Agustín S.A. (Fundo San Agustín)	3'440,112.98	14'489,951.17	820'069,761.88 Laudo arbitral del 30/04/2011

Fuente: Comisión de Alto Nivel AIJCH

La concesión del AIJCH es un logro importante para el país porque pudo encaminar las metas de inversión de un proyecto gran envergadura, así como asegurar su sostenibilidad en el largo plazo. El factor de retribución al Estado de casi el 50% de los ingresos por la operación del Aeropuerto, no lo tiene ningún aeropuerto de la región, ingresos que hoy en día sustentan parte del cofinanciamiento de los aeropuertos en el interior del país.

Si bien, el proceso de expropiación inició con la Ley N° 27329 del año 2000, seguida de las normas de gestión destinadas a impulsar su ejecución, fue recién en el año 2008 que el proceso de expropiación tuvo lugar.

El MTC considera que los principales obstáculos para el cumplimiento de las expropiaciones en los plazos previstos en el contrato de concesión se sustentan en los siguientes aspectos:

- El plazo de entrega de terrenos previsto en el contrato de concesión fue insuficiente y por lo tanto imposible de cumplir.
- La condición de la entrega de terrenos establecida en el contrato de concesión referida a estar “libre de cargas y gravámenes” complicó las gestiones de liberación debido a la existencia de cargas perpetuas que no se podían remover. Un ejemplo de ello fue el servicio público de la línea troncal del desagüe del Callao que pasaba por los terrenos del Aeropuerto, interferencia que no era posible retirar porque implicaba dejar sin infraestructura y servicio de desagüe a toda la ciudad del Callao.
- La no disponibilidad de recursos para afrontar las liberaciones prediales y remoción de interferencias durante los primeros años de la concesión. En efecto, de la

información revisada se advierte que recién mediante Decreto Supremo N° 137-2006-EF del 15 de agosto de 2006 se autoriza la constitución de un fideicomiso por parte del MTC conformado con fondos de la retribución aportada por el concesionario del AIJCH, con el objeto de administrar los fondos y destinarlos a la adquisición y/o expropiación de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH y para cofinanciar la concesión de los aeropuertos de provincia. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 025-2008-EF de fecha 13 de febrero de 2008 se autorizó la incorporación de los recursos provenientes de la retribución económica del concesionario del AIJCH para continuar con el proceso de expropiación de terrenos.

- La ausencia de una entidad que centralice la toma de decisiones junto con la ausencia de recursos para lograr solventar las expropiaciones.

En la actualidad, los terrenos para las obras de ampliación del AIJCH se encuentran entregados en su totalidad; sin embargo, no se tuvo acceso a las gestiones de liberación predial realizadas por la Comisión de Alto Nivel durante el periodo 2002 al 2008.

2.2.7.2. Vinculación entre el diseño técnico de las obras y las expropiaciones en la concesión de la Carretera Dv. Quilca-La Concordia

El contrato de concesión del Tramo Vial Dv. Quilca- Dv. Arequipa (Repartición)- Dv. Matarani- Dv. Moquegua- Dv. Ilo-Tacna-La Concordia (Carretera Quilca-La Concordia) fue suscrito el 30 de enero de 2013, para ejecutar obras, mantener y operar 428 km de la Panamericana Sur, respecto de los cuales 440 km corresponden a trabajos de puesta a punto (OPP), actualmente culminados en su totalidad y Obras distintas de Puesta a Punto (OdPP), de los cuales se proyectan una segunda calzada (a la fecha ya se han construido 10 Km y una intersección, los cuales están en operación); adicionalmente, las obligaciones del concesionario abarcan la construcción de 6 óvalos, 12 intersecciones, 6 puentes peatonales, 6 puentes vehiculares, un pontón vehicular, 2 intercambiadores y un túnel; así como una retribución al Estado del 2% del presupuesto aprobado en los estudios de las obras obligatorias.

A la fecha, el contrato de concesión ha tenido 2 adendas. La adenda 1 (mayo 2016) referida a dar viabilidad a la ejecución de las Obras, diferenciándolas en OPP y OdPP, entrega de terrenos, oportunidad inicio de las Obras y condiciones ciertas para los incrementos tarifarios, y la adenda 2 (julio 2019) referida a i) aspectos técnicos de los deslizamientos en el distrito de San Juan de Sigua y ii) la ampliación del plazo de entrega de terrenos para la ejecución de obras distintas a las obras de puesta a punto, en un plazo máximo de 48 meses de suscrita la adenda, esto es, hasta julio del 2023.

La cláusula 5.10 y 5.11 del contrato estableció que la carretera comprendida entre puente Camaná- Tacna y el subtramo Tacna-La Concordia debía ser entregada libre de sujetos pasivos e interferencias el **31 de diciembre de 2014** y el área comprendida en los subtramos Dv. Quilca- Dv. Arequipa (Repartición)- Dv. Matarani- Dv. Moquegua y la carretera comprendida entre el Dv Ilo-Puente Camaná, el **31 de diciembre de 2017**.

Del mismo modo, el contrato previó que en caso el concesionario requiera áreas específicas para la ejecución de las obras, el Estado debía entregarlas a más tardar a los 180 días calendario de aprobado el estudio definitivo de ingeniería e impacto ambiental. El estado de las áreas a entregar era aquel que permita al concesionario iniciar la ejecución de las obras. Por lo tanto, se advierte que los plazos de entrega de terrenos se establecieron a los 23 meses y 47 meses de suscrito el contrato de concesión y, respecto a las áreas puntuales, a los 6 meses de haberse aprobado los estudios técnicos y ambientales, lo que evidencia que para esta concesión los plazos de liberación fueron razonables para el Estado.

El MTC en uso de la habilitación contenida en la cláusula 5.11 del contrato de concesión, encargó al concesionario la liberación de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras.

Sobre este aspecto es relevante explicar la vinculación que existe entre el diseño técnico del proyecto y la identificación predial pues lo que se quiere destacar en este estudio de caso es la oportunidad en la que debe iniciar el proceso de liberación predial.

Suscrita la concesión, el concesionario presenta el trazo y recomienda que antes de que el MTC apruebe el diseño técnico del proyecto (el denominado estudio definitivo de ingeniería) se coordine con el órgano encargado de las expropiaciones y reasentamientos si con ese trazo era factible liberar los predios afectados, a efectos de realizar de forma previa a la aprobación de los estudios técnicos, las modificaciones al trazo que permita viabilizar el proceso de liberación de terrenos.

Al inicio de la concesión existía un universo de 800 a 1,000 predios. Posteriormente, luego al incorporar unos evitamientos se logra bajar el universo de predios a expropiar a 500 aproximadamente.

Si esta verificación se realiza luego de elaborados y aprobados los estudios de ingeniería de las obras, es probable que debido a la magnitud de predios a expropiar se deba modificar el trazo y con ello también el estudio de ingeniería. Esta situación no sólo genera retrasos sino también un conflicto entre concedente y concesionario pues en ninguna concesión suscrita se regula la posibilidad de modificar el estudio de ingeniería sin costo para el concesionario, pese a que dicha modificación es con fines de liberación predial y no por eventos atribuible al concesionario.

Esto nos lleva a replantear el criterio de que sólo con la ingeniería aprobada se puede iniciar la gestión predial. El proceso de identificación de los predios a expropiar debe ser un proceso continuo, que inicia con la concepción del proyecto y que va actualizándose hasta obtener el primer trazado de la vía que se materializa con la aprobación del derecho de vía. Esto permite continuar con el proceso de anotación preventiva del derecho de vía ante SUNARP con la finalidad de publicitar que existen predios que tendrán que ser expropiados para fines de un proyecto vial y con ello limitar las posibles modificaciones a los predios y a sus usos para que el Estado pueda tener predictibilidad del diagnóstico realizado y de los costos que demandará las expropiaciones.

Por lo tanto, desde la elaboración de los estudios técnicos de un proyecto, incluso en etapas previas a la concesión, se cuenta con información del trazado de un proyecto que

permite realizar adecuaciones técnicas e iniciar tempranamente las actividades de gestión predial.

De la revisión del caso de la concesión de la carretera Quilca-La Concordia, se advierte que para la Adenda 2 referida a los deslizamientos de Siguan, el MTC consideró conveniente que la liberación predial se realice después de la ingeniería aprobada, toda vez que la solución a implementar corresponde a un trazo y obras no previstas en el Contrato. Otro ejemplo, es la tramitación del expediente de una obra adicional que el MTC quiere iniciar, pero señalan que no pueden iniciar la liberación predial hasta que no cuenten con la ingeniería aprobada; sin embargo, el trazo de la obra, en este caso un puente no va a cambiar, pues se ubicará en el mismo espacio del que se va a reemplazar. En estos casos esperar a la aprobación del estudio definitivo de ingeniería para iniciar la liberación de terrenos retrasará innecesariamente el inicio de las obras, que están en todo momento supeditadas a la previa liberación de terrenos.

El criterio del MTC de esperar la ingeniería definitiva para iniciar la liberación predial, pretende evitar que haya algún cambio que origine la liberación de áreas no requeridas para el proyecto. Sin embargo, este criterio demandará recurrentes cambios a la ingeniería hasta que ésta se adapte a la liberación predial, situación que genera costos, reprocesos y retrasos.

Otro aspecto que es posible advertir de esta concesión es la falta de continuidad en el proceso de expropiación. Luego de la aprobación del estudio definitivo de ingeniería, el MTC encarga al concesionario la elaboración de los expedientes técnico-legales, los cuales fueron entregados por el concesionario y aprobados por el MTC en el 2017. Sin embargo, el proceso de liberación predial no tuvo continuidad sino hasta el 2021, surgiendo el problema de tener como base expedientes técnico-legales desfasados.

En consecuencia, este caso nos permite apreciar que todo proceso de expropiación no depende de marcos normativos completos, sino también de una adecuada toma de decisiones de los funcionarios a cargo, basadas en la planificación y seguimiento permanente de las etapas de diseño y construcción de una concesión.

CAPITULO III. LA REFORMA DEL RÉGIMEN GENERAL DE EXPROPIACIONES. El Decreto Legislativo N° 1192

3.1. Aspectos generales de la reforma

En el año 2015, el nivel de avance en las inversiones de las concesiones viales de la red vial nacional es notoriamente bajo pese al tiempo transcurrido desde la suscripción de los contratos. Según el reporte del Ministerio de Economía y Finanzas, el nivel de avance de las inversiones en concesiones viales al inicio de la reforma del régimen general de expropiaciones fue el siguiente:

Tabla 3.1: Nivel de avance de inversiones en concesiones viales

Concesión	Inicio	Compromiso de inversión (US\$ MM con IGV)	Avance al 2015 (%)	Total predios
Red Vial N° 6: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica	2005	293.9	36.5%	1,096
Red Vial N° 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Puerto de Salaverry	2009	286.2	44.8%	1,114
Autopista del Sol – Tramo Vial: Trujillo – Sullana	2009	329.7	21.2%	2,501
IIRSA Centro – Tramo 2	2010	127.2	1.2%	121

Fuente: Exposición de motivos DL N° 1192

En los casos mostrados el motivo de la demora fue la falta de entrega de terrenos para la ejecución de las obras.

Es así como el Ministerio de Economía y Finanzas en uso de las facultades delegadas por el Congreso de la República en la Ley N°30335 publicada el 1 de julio de 2015, toma acción frente a la problemática de las expropiaciones en los proyectos de infraestructura pública y propone el nuevo marco legal de expropiaciones, el cual es aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 1192²⁹ publicado el 23 de agosto de 2015.

²⁹ Decreto Legislativo que aprueba la ley marco de adquisición y expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura.

Se trata de una norma mucho más estructurada con principios, definiciones y procedimientos que se plasman de forma integrada con otras normas y procedimientos especiales, por ejemplo, en materia de tasaciones, aspectos registrales, de inversión pública e inversión privada (APP).

La norma inicia declarando de interés público primordial la adquisición y expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado y liberación de interferencias para la ejecución de obras de infraestructura³⁰. Incorpora principios orientadores con la finalidad de enfatizar en una norma que cumpla con sus objetivos, esto es i) obtener la liberación de los terrenos en donde se ejecutarán las obras de infraestructura pública y, ii) cumplir las exigencias constitucionales de inviolabilidad de la propiedad privada, con procesos ágiles en beneficio de los propietarios.

El aspecto relevante del Decreto Legislativo N° 1192 fue la diferenciación de procedimientos, el de adquisición por trato directo y el de expropiación en la vía arbitral o judicial, ya introducidos en normas anteriores, pero esta vez con procedimientos y plazos detallados. Esta regulación fue importante porque al ampliarse el espectro de la expropiación al concepto de adquisición por trato directo, se habilita a que las adquisiciones se realicen incluso antes de emitirse la ley autoritativa de la expropiación y una vez aprobado el estudio de pre-inversión del proyecto³¹. Sólo en caso de no lograr un acuerdo con el sujeto pasivo procede la etapa de expropiación forzosa.

En cuanto a la identificación del sujeto pasivo, se incorporan regulaciones específicas sobre las distintas tipologías de sujeto pasivo, tales como propietario o poseedor de predios inscritos y de predios no inscritos o en regímenes especiales como la copropiedad. Este cambio fue relevante para definir derechos pues sólo aquel que califique como sujeto pasivo es el potencial acreedor del justiprecio y a quien se emplace el inicio del procedimiento³². Se flexibiliza el procedimiento aclarando que figuras como el ocupante precario no requieren el inicio de un proceso de expropiación, sino de ejecución coactiva de desalojo.

³⁰ Segundo párrafo del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1192

³¹ Incisos 4.1 y 4.4 del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1192.

³² Artículos 16.1 y 20 del Decreto Legislativo N° 1192.

Otra mejora relevante fue la descripción de cada actividad del proceso de adquisición y expropiación, con la inclusión de plazos perentorios para cada procedimiento. Se establece la información que debe contener el expediente técnico legal. Esta mejora permite que el funcionario a cargo de la gestión de la expropiación conozca el procedimiento y planifique las metas y requerimientos presupuestales.

Las regulaciones sobre el contenido del expediente técnico-legal; el procedimiento para la designación de peritos para efectuar las tasaciones; la orden de inscripción del predio a favor del Estado ante SUNARP (bajo apercibimiento de sanción o destitución del registrador); la figura del verificador catastral; el procedimiento abreviado de ejecución coactiva para la desocupación del inmueble, entre otras disposiciones, contribuyeron a tener una norma más completa y expeditiva.

En cuanto al valor de la tasación, se establece que éste siga siendo determinado por el órgano competente del MVCS, pero habilita al MTC de forma temporal para que realice sus propias tasaciones³³.

En cuando a los componentes de la tasación estos se definen en dos: 1) el valor comercial del inmueble y, 2) la indemnización por el eventual perjuicio, que incluye de corresponder el daño emergente y el lucro cesante, así como el impuesto a la renta a cargo del sujeto pasivo. Respecto al valor comercial, cada vez este concepto se acerca más al valor real del predio, abarcando el valor del terreno, el valor de las edificaciones, las obras complementarias, las plantaciones, las mejoras y los cultivos permanentes existentes. Respecto al componente de la indemnización, se reconoce el daño emergente referido a la afectación por la pérdida del bien (por ejemplo, si en el predio a expropiar funcionaba una fábrica o cualquier otro negocio), así como el lucro cesante referido al

³³ Quinta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30264:

“QUINTA. - Procedimiento de tasaciones

La Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones asumirá la competencia para realizar las tasaciones requeridas desde el 05 de enero de 2015 hasta el 30 de enero de 2017, respecto de los inmuebles necesarios para la ejecución de los proyectos de infraestructura y servicios de transportes administrados por dicha Dirección General, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1192.

El procedimiento de tasación se ajustará a lo establecido en la normatividad correspondiente, aprobada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.”

concepto de pérdida de las ganancias futuras que se esperaba recibir de no haberse planteado la adquisición o expropiación.

Finalmente, la norma dispone el 10% del valor comercial como incentivo a la adquisición por trato directo, posteriormente incrementado al 20% por el Decreto Legislativo N° 1330.

3.2 Las modificaciones al Decreto Legislativo N° 1192

Desde la promulgación del Decreto Legislativo N°1192 el 23 de agosto de 2015 a la actualidad, se han introducido 3 actualizaciones a la norma. A continuación, se presenta un breve resumen de los cambios relevantes:

- **Decreto Legislativo N° 1330:** se incrementa el incentivo al 20% aplicable sólo a procesos de adquisiciones; se incorpora al expediente técnico legal para solicitar la tasación, la constancia de comunero hábil para acreditar mejoras. Se introduce la anotación preventiva del área que comprende el proyecto de infraestructura, que se define como una carga que se inscribe tanto en predios inscritos como no inscritos (disponiéndose la apertura de una partida para estos casos), con una vigencia de sesenta meses, con la finalidad de limitar las modificaciones al predio y a los usos que se puedan disponer.

- **Decreto Legislativo N° 1366:** se retira la referencia al MVCS como titular de la tasación, haciéndose referencia únicamente al Reglamento Nacional de Tasaciones y permite un régimen especial por 5 años para que el MTC pueda solicitar la elaboración de las tasaciones; se amplían los documentos que sirven para acreditar la propiedad; se mejoran los plazos en materia de tasaciones. Se introduce regulaciones sobre el efecto de la anotación preventiva del área del proyecto en materia de gestión municipal; se realizan precisiones sobre la calificación de sujeto pasivo cuando se trate de sucesiones no inscritas; se reconocen mejoras mientras se acredite que fueron previas a la inspección ocular. Se aclaran los requisitos para que el funcionario determine la indemnización por el perjuicio económico. Se introduce el procedimiento de observaciones al

expediente con el cual se solicita la tasación. Se acortan los plazos de elaboración de los expedientes técnico- legales para tasación, así como para efectuar las tasaciones. Se habilita al MTC a inaplicar la Ley de Contrataciones del Estado de forma temporal hasta el 28 de julio de 2021, para la contratación de servicios que se requieran en el marco del Decreto Legislativo N° 1192.

- **Decreto de Urgencia N° 003-2020:** es una norma aplicable únicamente a los proyectos incorporados en el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad (PNIC) y Plan Integral de Reconstrucción con Cambios.

Introduce el reconocimiento de mejoras necesarias incluso luego de inscrita la anotación preventiva y toda una regulación sobre el efecto de la anotación preventiva del área del proyecto en materia registral; se introducen cambios a la calificación del sujeto pasivo permitiéndose transar con los litigantes de la propiedad previo acuerdo y desocupación del inmueble; se introducen aportes al plazo de la tasación para poder efectuar la adquisición. Se acortan los plazos de respuesta del sujeto pasivo.

En la siguiente tabla, se muestra un resumen de los cambios introducidos al Decreto Legislativo N° 1192:

Tabla 3.2: Modificaciones al Decreto Legislativo N° 1192

Norma	Principales cambios
Decreto Legislativo N° 1330 (2017)	Norma que incrementa el incentivo a la adquisición por trato directo del 10% al 20% del valor comercial del inmueble e introduce la anotación preventiva del área del proyecto ante SUNARP.
Decreto Legislativo N° 1366 (2018)	Norma que faculta al sector transporte a realizar las tasaciones de los proyectos a su cargo por 5 años, habilitación que vence en el 2023. Se introducen precisiones para mejorar los procesos de adquisición y expropiación.
Decreto de Urgencia 003-2020	Norma que introduce un grupo de mejoras al procedimiento de adquisición y expropiación aplicable sólo a los proyectos PNIC y reconstrucción con cambios. Se flexibiliza la calificación de poseedor del inmueble y se introducen cambios significativos en el proceso de ejecución coactiva.

Elaboración propia.

3.3. Adecuaciones normativas institucionales

A partir de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1192 y sus modificatorias, el MTC realiza una serie de adecuaciones internas con la finalidad de implementar los avances del nuevo régimen legal de adquisiciones y expropiaciones. A continuación, se citan las principales adecuaciones internas:

- Se emiten las directivas internas³⁴ para implementar la habilitación legal contenida en la Décimo Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1366, referidas al procedimiento de contratación de servicios de consultorías externas para la elaboración de los expedientes técnico-legales y otras actividades del proceso de expropiación.
- En el 2018, se suscribe un convenio entre el MVCS y el MTC con transferencia de recursos entre ambos sectores para que el MVCS cuente con personal destinado a tramitar las tasaciones para los proyectos del MTC.
- Finalmente, se implementan equipos técnicos para el seguimiento del proceso de expropiación por cada concesión y se implementan áreas internas en Provias Nacional que centralicen la toma de decisiones simplificando los procesos de aprobación y de disponibilidad de recursos para el pago de las tasaciones.

Los efectos del nuevo marco legal de expropiaciones, sumado a los cambios normativos institucionales y de gestión al interior del MTC, tuvieron efecto recién en los años 2017 en adelante. Posteriormente, las mejoras introducidas al Decreto Legislativo N° 1192 principalmente las contemplados en el DU 003-2020 están permitiendo que a la fecha Provias Nacional esté liberando más de quinientos predios por mes, tal como se advierte del cuadro a continuación:

³⁴ Mediante la Directiva N° 001-2017-TC/01, "Directiva para la Contratación de Servicios Vinculados con los Procesos Regulados en el Decreto Legislativo N° 1192, que aprueba la Ley adquisición y Expropiación de Inmuebles, Transferencia de Inmuebles de Propiedad del Estado, Liberación de Interferencias y Dicta otras medidas para la Ejecución de Obras de Infraestructura", aprobada por RM 139-2017 MTC/01.02, sustituida por la Directiva 009-2018-MTC/01 "Directiva que Establece el Procedimiento de Contratación de Servicios, Contrataciones de Servicios de Consultorías de Obras y Obras Destinadas a la Liberación e Interferencia Vinculada con los Procesos Regulados en el Decreto Legislativo N° 1192 y sus Modificatorias", aprobada por R.M. 766-2018-MTC/01.

Tabla 3.3: Liberaciones prediales anuales de Provias Nacional-DL 1192

Datos Históricos De Adquisición Predial								
Proyectos Viales	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021 (ene-mar)
Concesiones	263	174	161	1,060	2,123	2,551	1,614	319
Obra Pública	689	1006	270	1,195	3,052	4,604	4,896	740
Total	952	1,180	431	2,255	5,175	7,155	6,510	1,059

Fuente: Provias Nacional - Gerencia de Derecho de Vía
Elaboración: Autora de esta tesis.

3.4 Descripción de la etapa de trato directo

De acuerdo con el Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 1192 el proceso de expropiación se lleva a cabo en dos etapas, trato directo y expropiación forzosa.

Las actividades y plazos de la etapa de trato directo se muestran en la siguiente tabla:

Tabla 3.4: Etapa de Trato Directo-TUO DL 1192

Actividad	Plazos legales
Identificación de inmuebles: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Diagnóstico técnico legal ➤ Levantamiento físico de predios ➤ Comunicación al sujeto pasivo (SP) ➤ Inscripción del trato directo Elaboración del expediente técnico-legal	3 meses
Tasaciones	30 días hábiles (dh)
Notificación de las cartas de intención de adquisición al SP	20 dh
Respuesta del SP	10 dh
Aprobación del pago	10 dh
Pago	20 dh

Desocupación del inmueble	30 dh
Plazo total	9 meses

Fuente: TUO DL 1192

Desocupar un inmueble por trato directo debería demorar en la actualidad nueve meses. Por lo tanto, se requiere un alto nivel de recursos y gerenciamiento para poder gestionar en simultáneo la mayor cantidad de predios y aprovechar la optimización de los plazos que regula la norma vigente.

CAPITULO IV. Estudio de caso: EL PROYECTO ANILLO VIAL PERIFÉRICO PARA LIMA Y CALLAO (AVP)

Junto a la evolución normativa en materia de expropiaciones que generó la promulgación del Decreto Legislativo N° 1192, continuó el cambio esta vez en el régimen de Asociaciones Público-Privadas.

En el marco de la delegación de facultades al Poder Ejecutivo realizada mediante la Ley 30335, en setiembre de 2015 se emite el Decreto Legislativo N° 1224 Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante APP y Proyectos en Activos y posteriormente el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF³⁵, el cual dispuso en su artículo 16³⁶ la necesidad de realizar la identificación preliminar y el diagnóstico técnico legal, así como el estado de propiedad de los inmuebles, bienes y derechos necesarios para el desarrollo del proyecto, así como lo pertinente al diagnóstico de interferencias, estableciendo la necesidad de realizar un cronograma de liberación de interferencias y saneamiento físico legal, así como previendo una estimación de los costos que demande esta liberación, todo ello como componentes de evaluación de un proyecto de APP, previo a su entrega en concesión.

En el año 2016, en el marco del Decreto Legislativo N° 1224 se emiten los Lineamientos para el desarrollo de las fases de formulación y estructuración en los proyectos de APP, que regula en el Capítulo 7 la planificación de todas las actividades que deberá realizar la entidad titular del proyecto para cumplir con sus obligaciones contractuales, enfatizando en el diagnóstico de la ocupación de los terrenos, interferencias, servidumbres, aspectos ambientales, sociales, arqueológicos del proyecto, así como una estimación de los costos que demandará al Estado la liberación de los terrenos.

³⁵ Modificado por el Decreto Supremo N° 068-2017-EF, publicado el 28 marzo 2017.

³⁶ El inciso j) del artículo 16.1 del Decreto Supremo N° 068-2017-EF, dispone lo siguiente:
"j. Identificación preliminar, diagnóstico técnico legal y estado de propiedad de los inmuebles, bienes y derechos necesarios para el desarrollo del proyecto, identificando su naturaleza pública o privada, así como de las interferencias y una estimación de su valorización, según corresponda, así como un cronograma para la liberación de interferencias y/o saneamiento de los predios suscrito por el área responsable de la entidad pública." Actualmente esta disposición se encuentra regulada en el numeral 10 del artículo 44.2 del Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

Estas normas y lineamientos introducen por primera vez la necesidad de realizar durante la evaluación de una APP el diagnóstico preliminar de ocupación de los terrenos que necesitará el proyecto para su ejecución, así como determinar los costos de su liberación, con la finalidad de que las entidades públicas titulares de los proyectos identifiquen y planifiquen la liberación de forma previa al inicio de la concesión y estimen plazos contractuales acordes a la realidad de las afectaciones prediales de cada proyecto.

La concesión que se proyecta para el Anillo Vial Periférico parte de un modelo distinto en donde el riesgo de gestión predial a cargo del Estado se comparte con el concesionario, asignándole toda la etapa de trato directo para que el Estado se encargue únicamente de los predios sujetos a expropiación forzosa.

Esta concesión se aparta de los modelos anteriores en los cuales el concedente encarga al concesionario cuando la concesión ya está en curso una determinada actividad del proceso de liberación como podría ser la elaboración de los expedientes técnico-legales, para proponer un modelo de planificación y gestión privada desde las etapas iniciales del contrato de concesión.

A continuación, se expondrá un resumen del proyecto, así como la evaluación de los aspectos prediales, con la finalidad de plantear una propuesta de cláusula de liberación de terrenos que permita la cooperación público-privada en materia de gestión predial, mitigando el riesgo del Estado de caer en una situación de incumplimiento.

4.1. Descripción del Proyecto

El objeto de la concesión del Anillo Vial Periférico es el diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento de una autopista urbana o vía expresa de 34,8 km de longitud, que recorre desde el Óvalo de las 200 millas en la Provincia Constitucional del Callao hasta la Av. Circunvalación, en el distrito de San Luis – Lima.

Esta nueva vía urbana permitirá el acceso a las carreteras nacionales cuyo origen o destino sea Lima, integrándose con la red vial local, para mejorar la circulación vehicular en Lima.

De acuerdo con el Estudio de Pre Inversión, los objetivos del Proyecto son:

- Contar con una alternativa a la vía de Evitamiento para usuarios que acceden por Panamericana Norte, Ramiro Prialé – Carretera Central y Panamericana Sur, con conexión al puerto del Callao y Aeropuerto Jorge Chávez.
- Reducir congestión del transporte privado y pesado en vías metropolitanas.
- Facilitar y reducir los costos logísticos del comercio exterior de productos agrícolas y mineros, con menor recorrido en vías principales del país hacia el puerto del Callao y Aeropuerto Jorge Chávez.
- Reducir los costos de operación vehicular y tiempos de viaje, para lograr la conexión con las principales vías del país.
- Lograr la eficiencia y competitividad del sistema vial de Lima Metropolitana, generando beneficios para los sectores urbanos deprimidos de la zona norte y este del área metropolitana, con potenciales inversiones y mayor empleo.

El proyecto fue presentado en el año 2013 como iniciativa privada cofinanciada y obtuvo la viabilidad³⁷ por la Dirección General de Inversión Pública del Ministerio de Economía y Finanzas el 14 de diciembre de 2016.

El Proyecto se desarrollará parcialmente sobre vías existentes y se divide en tres tramos:

- **Tramo 1:** desde el Óvalo 200 millas hasta la Panamericana Norte (8,7 km);
- **Tramo 2:** desde la Panamericana Norte hasta la Av. Ramiro Prialé (15,1 km);
- **Tramo 3:** desde la Av. Ramiro Prialé hasta la Av. Circunvalación (11,0 km).

³⁷ En el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP).

Figura 4.1. Tramos del Proyecto Anillo Vial Periférico



Fuente: Estudio de Preinversión

Las especificaciones técnicas de las obras a ejecutar son las siguientes:

- La vía tendrá tres carriles por sentido en la vía expresa principal y, dos carriles de servicio por sentido en las vías laterales para dar conectividad con la red viaria local.
- La velocidad de diseño será de 80 km/h (a excepción de la curva Canta Callao-Naranjal que será de 70 km/h).
- Se construirán dos túneles dobles de aproximadamente 2 kms de longitud cada uno, localizados en el Tramo 2.
- Tendrá 3 estaciones de peaje troncales y 2 estaciones de peaje laterales.
- Se construirán viaductos, intersecciones y conexiones de la vía expresa principal y las vías laterales con el resto de las vías locales.

El área de influencia directa abarca la Provincia Constitucional del Callao (Callao), y once distritos de Lima Metropolitana, de los cuales cinco están ubicados al norte de Lima (San Martín de Porres, Los Olivos, Independencia, Comas y San Juan de Lurigancho) y seis están al Este (Lurigancho, El Agustino, Santa Anita, Ate Vitarte, La Molina y San Luis).

4.2 Diagnóstico de afectaciones prediales

El diagnóstico predial efectuado en el Estudio de Preinversión, actualizado en el 2017 y 2019, arrojó las siguientes afectaciones prediales:

Tabla 4.1: Afectaciones prediales del AVP

Tramos	Viviendas	Negocios locales
Tramo I	19	12
Tramo II	2,864	393
Tramo II-1. Ingreso túnel 1	941	116
Tramo II-2. Salida túnel 1	585	60
Tramo II-3	188	50
Tramo II-4. Ingreso túnel 2	877	75
Tramo II-5. Salida túnel 2	273	92
Tramo III	46	84
Total	2,929	489

Fuente: Estudio Línea de Base Social

El Tramo 2 concentra la mayor cantidad de obras civiles del proyecto pues en éste se proyectan los túneles que unirán los tramos 1 y 3; además es el tramo con más afectaciones prediales con 2,676 predios sólo en los accesos a los túneles.

4.3 Evaluación del riesgo de expropiaciones en el Proyecto

El Decreto Legislativo N° 1192 habilita al Estado a delegar en los titulares de concesiones de infraestructura pública, la etapa de adquisición predial mediante trato directo. La norma establece que corresponderá efectuar el reembolso de los costos asumidos por el concesionario por concepto de tasaciones y otros gastos acreditados, en la forma que establecida en el contrato de APP.

En el marco de los Lineamientos para la asignación de riesgos en los contratos de APP³⁸, el riesgo de expropiaciones de terrenos se define como *“el riesgo de que el encarecimiento o la no disponibilidad del predio donde construir la infraestructura*

³⁸ Lineamientos para la asignación de riesgos en los contratos de APP, aprobada por Resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15.

provoquen retrasos en el comienzo de las obras y sobrecostos en la ejecución de las mismas.”

A su vez, conforme a los Lineamientos, el riesgo de expropiaciones se divide en tres sub-riesgos:

1. El riesgo de gestión predial, definido como las demoras y sobrecostos por una mala práctica o ineficiencias en las labores de gestión.
La gestión predial abarca la planificación de la estrategia de gestión predial, la elaboración de la documentación de la etapa de trato directo, la disponibilidad de los recursos para el financiamiento y pago de las tasaciones y la interacción con el sujeto pasivo hasta obtener la desocupación del inmueble.
2. El riesgo por sobrecostos de las liberaciones prediales, que surge por el encarecimiento de los terrenos o predios y/o mayores requerimientos que no hayan sido posible identificar en el diagnóstico, por ejemplo, la aparición de nuevas viviendas informales.
3. El riesgo del proceso de expropiación forzosa, que pueden generar demoras, ya que dependerá de la gestión del ejecutor coactivo o instancias judiciales fuera del control de las partes incluso del concedente.

Como se expuso en los capítulos precedentes, la norma regula dos etapas en el proceso de liberación predial, la primera corresponde a la etapa de trato directo, en la cual se busca llegar a un acuerdo comercial con los propietarios o poseedores del predio para su adquisición. Esta etapa en el caso del Anillo Vial estará a cargo del concesionario para lo cual se le asignarán obligaciones específicas. En caso no sea posible llegar a un acuerdo en la vía del trato directo, se procederá a la segunda etapa que es la de expropiación forzosa, proceso que estará a cargo del concedente ya que la liberación del predio se realiza mediante un procedimiento de ejecución coactiva, que incluso cuando se trate de predios que califiquen como domicilios, se va a requerir acudir a la vía judicial.

El riesgo de gestión será asignado al concesionario ya que será el responsable de la liberación por trato directo y estará en mejor capacidad de contratar los recursos

necesarios para realizar las actividades de gestión, las que incluso podría ejecutar de manera más eficiente que el concedente, por tener mayor flexibilidad en la contratación de personal y menores procedimientos internos. Si bien estas actividades serán consideradas como obligaciones contractuales a cargo del concesionario, sujetas incluso a penalidades por su cumplimiento tardío, esta obligación será de medios, mas no de fines, pues el concesionario no se comprometerá a una meta de liberación por trato directo, ni a un monto fijo de gastos por liberación predial.

Finalmente, el concesionario tendrá el derecho al reembolso de todo lo efectivamente gastado.

El riesgo de sobrecostos será asignado al concedente ya que es la parte que tiene la responsabilidad de liberar y entregar el área de la concesión para la construcción de las obras, conforme lo establecen los Lineamientos de riesgos. Igualmente, el riesgo derivado del proceso de expropiación forzosa será asignado al concedente conforme lo establecen los citados Lineamientos, ya que es el encargado del proceso de ejecución coactiva y judicial.

Los mecanismos de mitigación del riesgo de expropiaciones que se están considerando para este proyecto se introducen en dos fases, una previa a la adjudicación y la otra mediante la regulación contractual.

Durante las fases previas a la adjudicación de la concesión, los mecanismos de mitigación del riesgo de expropiaciones se basan en estudios y avances en el proceso de liberación predial que a continuación se citan:

1. El diagnóstico preliminar de la ocupación de los terrenos, con predios e interferencias de servicios públicos, exigencia que proviene del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.
2. La anotación preventiva de los predios ubicados en el Derecho de Vía, que limita las modificaciones en el predio o en sus usos, limitando la aparición de nuevas viviendas informales.

3. El estudio de la Línea de Base Social que brinda un diagnóstico de la realidad socio económica de los posibles afectados por el proyecto, así como un acercamiento a los líderes políticos de la localidad.

Es factible realizar avances en la liberación física de los predios; sin embargo, ello dependerá de varios factores como la capacidad presupuestal del MTC para efectuar el pago de las tasaciones de forma inmediata; la certeza de que el trazo no cambiará significativamente y el efecto llamada en la población que generan las actividades de campo realizadas antes de la adjudicación de un proyecto.

Los mecanismos de mitigación del riesgo de expropiaciones a nivel contractual están referidos a:

- Delegar en el concesionario la planificación de todas las actividades concernientes a la etapa de trato directo de acuerdo con el nuevo marco legal, que incluyen la planificación de la liberación predial, las estrategias de compensación dependiendo de la clasificación de las viviendas y sujetos pasivos u ocupantes; la recopilación de información ante SUNARP, municipalidades, SBN, COFOPRI, Ministerio de Cultura; la elaboración de los expedientes técnico legales, el financiamiento y pago de las tasaciones, la mudanza de los sujetos pasivos y la custodia de los terrenos liberados.
- Establecer plazos sincerados de liberación predial e inicio de obras, estimados sobre la base de los plazos legales del nuevo marco legal y considerando el diagnóstico realizado en la etapa previa a la adjudicación del proyecto.
- Iniciar obras con la totalidad de terrenos liberados; esta liberación deberá ser una liberación física, dejando los procesos más complejos como el saneamiento de predios para etapas posteriores, conforme lo sugiere la práctica recomendada en los Lineamientos de diseño de contratos³⁹.

³⁹ Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público-Privada, aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01.

- Realizar durante la concesión una revisión del cumplimiento de metas de liberación predial en el tramo 2, a efectos de optar por dar inicio a las obras de los tramos 1 y 3.

Otro mecanismo de mitigación del riesgo de expropiaciones que será de utilidad es la posibilidad de aumentar el incentivo por lo menos al 50% del valor comercial del inmueble, previa clasificación de las viviendas y calificación de los sujetos pasivos. Para ello, se requiere un cambio normativo, en la medida que el tope legal del incentivo actualmente asciende al 20%.

4.4 Propuesta de cláusulas contractuales de liberación predial

La regulación contractual de este proyecto toma en cuenta tres factores, i) el diagnóstico predial del proyecto y sus actualizaciones; ii) la asignación de los riesgos asociados a la gestión y sobrecostos de la liberación predial; iii) los mecanismos de mitigación del riesgo de expropiaciones, basados en la práctica recomendada en los Lineamientos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas.

El tratamiento de liberación predial en los contratos de concesión usualmente se regula en el capítulo denominado régimen de bienes de la concesión. El proyecto plantea cinco cláusulas que regulan la participación del concesionario en la liberación predial, sus principales obligaciones, los plazos de liberación predial y las consecuencias de no alcanzar la liberación en los plazos máximos regulados.

- Cláusula primera: referida a la asignación del riesgo de expropiaciones

1. Disposiciones generales

El CONCEDENTE declara y garantiza que, a la Toma de Posesión, el Área de la Concesión que se entregue estará libre de (i) Sujetos Pasivos, Interferencias y de cualquier restricción física que pudiera afectar el normal desarrollo de las Obras o la futura Explotación o, (ii) embargo, medida judicial, extrajudicial o administrativa, que pueda limitar, impedir o afectar su normal utilización para los fines del Contrato; obligándose el CONCEDENTE al saneamiento a que hubiere lugar, sea por evicción, por vicio oculto y/o por acto propio del CONCEDENTE. Las Partes acuerdan que el CONCEDENTE podrá entregar al CONCESIONARIO, y este último no podrá negarse a tomar posesión, de toda o parte del Área de la Concesión con cargas, pero siempre que éstas no afecten la Construcción de las Obras o su futura Explotación, manteniendo el CONCEDENTE la obligación de efectuar el saneamiento correspondiente de dichos Bienes de la Concesión. En el supuesto que las

cargas no saneadas impidan la Construcción o Explotación de las Obras antes descritas, se suspenderán las obligaciones correspondientes, según lo precisado en las cláusulas correspondientes.

Sustento: Esta cláusula deja claramente establecido que el riesgo de expropiaciones, entendido en su forma amplia como el riesgo de liberación de terrenos sea mediante adquisición o expropiación, es de cargo del Estado en calidad de concedente. Por lo tanto, si bien el concesionario estará a cargo de toda la etapa de trato directo, debe entenderse que esta obligación es de medios más no de resultados, debido a que la aceptación del trato directo por los titulares de los predios es un evento fuera del control del concesionario.

Respecto a las características del área a entregar, se adopta la práctica recomendada en los Lineamientos de diseño de contratos de APP, incorporando la obligación del concesionario de aceptar el área liberada a pesar de no estar saneada, proceso que deberá realizar el Estado con posterioridad y asumiendo la responsabilidad en caso las características del área entregada no permitan la ejecución de las obras. Asimismo, se regula la suspensión de obligaciones para mitigar el riesgo de eventos adversos al concesionario, sin que ello implique compensaciones al concesionario por un periodo máximo de suspensión de 180 días en caso el evento esté referido a los tramos 1 y 3 y, 365 días en caso el evento este referid al tramo 2. Las causales de suspensión de obligaciones se regulan en el capítulo pertinente.

- Cláusula segunda: plazos máximos de entrega de terrenos para el inicio de obras

2. Toma de posesión

- La Toma de Posesión del Área de la Concesión, así como de los Bienes de la Concesión, se efectuará conforme a lo dispuesto en la presente sección. Las Partes acuerdan que los plazos máximos descritos en la Cláusula (*) se entenderán como los plazos máximos que el CONCEDENTE ostenta para poder efectuar la liberación predial o expropiación y la liberación de Interferencias, de manera efectiva, de cada Tramo, ello con la finalidad que el CONCESIONARIO pueda realizar la Toma de Posesión correspondiente de cada Tramo.
- La Toma de Posesión del Área de la Concesión por parte del CONCESIONARIO, se efectuará conforme al siguiente detalle:

- Tramo 1: En un plazo máximo de veintitrés (23) meses contados desde la Fecha de Cierre, el CONCEDENTE entregará al CONCESIONARIO el Área de la Concesión correspondiente al Tramo 1, con la debida liberación de los predios y las Interferencias Imprescindibles, según lo identificado en el Estudio de Interferencias (Anexo al contrato de concesión).
- Tramo 2: En un plazo máximo de cuarenta y seis (46) meses contados desde la Fecha de Cierre, el CONCEDENTE entregará al CONCESIONARIO el Área de la Concesión correspondiente a los Predios Críticos y a las Interferencias Imprescindibles, según lo identificado en el Estudio de Interferencias (Anexo * del contrato de concesión).
En un plazo máximo de sesenta y seis (66) meses contados desde la Fecha de Cierre, el CONCEDENTE entregará al CONCESIONARIO el Área de la Concesión correspondiente al resto del Tramo 2.
- Tramo 3: En un plazo máximo de veintiocho (28) meses contados desde la Fecha de Cierre, el CONCEDENTE entregará al CONCESIONARIO el Área de la Concesión correspondiente al Tramo 3, con la debida liberación de los predios y las Interferencias imprescindibles, según lo identificado en el Estudio de Interferencias (Anexo al contrato de concesión).

Desde la Fecha de Cierre hasta la Toma de Posesión de cada Tramo, todos los Bienes de la Concesión serán custodiados por el CONCEDENTE o por quien este disponga, bajo responsabilidad exclusiva del CONCEDENTE.

Sustento: Se incluye como mecanismo de mitigación del riesgo de demoras en las expropiaciones, plazos holgados de liberación predial, que equivalen a tres veces los plazos señalados en el TUO del Decreto Legislativo N° 1192.

Por tratarse de un proyecto con una etapa pre constructiva de larga duración, se atribuye como responsabilidad del concedente la responsabilidad final del área de la concesión desde la firma del contrato hasta la toma de posesión de la totalidad del área de la concesión. Sin embargo, se asigna al concesionario la obligación de custodia de los predios que éste vaya adquiriendo por trato directo.

- Cláusula tercera: planificación de la etapa de adquisición por trato directo a cargo del concesionario

3. Plan de adquisición de predios (PAP)

- El CONCESIONARIO, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes y Disposiciones Aplicables y el Anexo relacionado con la “Liberación predial por trato directo”, efectuará la adquisición de los predios por trato directo y/o la reubicación de los Sujetos Pasivos que se encuentren dentro del Área de la Concesión. Para dicho fin, diseñará e implementará el PAP, incluyendo las actividades relacionadas a la reubicación de los Sujetos Pasivos y/o un Plan de Compensación y Reubicación Involuntaria (PACRI) para el Proyecto, de ser el caso, además del traslado de los Sujetos Pasivos (cuando corresponda), la demolición y retiro de los residuos de los inmuebles o infraestructuras existentes y el cerco y custodia de predios liberados, a efectos de evitar cualquier tipo de

invasión posterior. Cabe mencionar que el diseño y los planes de trabajo para la ejecución del PAP deberán contar con la aprobación expresa y por escrito del CONCEDENTE.

- El CONCESIONARIO deberá presentar el diseño y el plan de trabajo de los PAP de los tres tramos de la concesión para la conformidad del CONCEDENTE, como máximo, a los 30 Días Calendario contados desde la Fecha de Cierre.

Una vez recibido el diseño y plan de trabajo para la ejecución del PAP para cada Tramo, el CONCEDENTE tendrá un plazo de diez (10) Días Calendario, contados desde su recepción, para formular sus observaciones debidamente justificadas, o, en su defecto, brindar su aprobación. Con la aprobación del CONCEDENTE, respecto del diseño y del plan de trabajo para la ejecución del PAP del Tramo correspondiente, el CONCESIONARIO deberá iniciar las labores o actividades de adquisición de predios por trato directo y/o de reubicación de los Sujetos Pasivos que se encuentren en el Área de la Concesión, en los plazos establecidos en el Anexo relacionado con la “Liberación predial por trato directo”.

Sustento: Siguiendo la práctica recomendada en los Lineamientos de riesgos y de diseño de contratos de concesión, los riesgos asociados con las actividades de gestión predial se trasladan al concesionario ya que, como responsable del proyecto, está en mejor capacidad de contratar los recursos necesarios para realizar las actividades de planificación y gestión de la etapa de trato directo, por tener mayor flexibilidad en contratación de recursos de personal y menos procedimientos internos.

El concesionario inicia las actividades de liberación predial desde el primer día de suscrito el contrato, tendiendo como acción inicial durante los primeros 30 días la planificación de toda la etapa de trato directo. Por lo tanto, el modelo que plantea la concesión del Anillo Vial es el inicio inmediato de la liberación de terrenos, marcando distancia con lo realizado en las concesiones anteriores, en la cuales suscrito el contrato no se toma acción en el proceso de liberación predial si no hasta obtener la ingeniería aprobada, generando el vencimiento de los plazos máximos de entrega de terrenos.

- Cláusula cuarta: mitigación del riesgo de incumplimiento del Estado en la entrega de terrenos

4. Terminación anticipada del contrato por imposibilidad de adquisición de predios

- Dada la relevancia de la liberación del Área de la Concesión para la ejecución del Proyecto, las Partes acuerdan que, dentro de los primeros quince (15) Días Calendario

del mes veintidós (22), contado desde la Fecha de Cierre, el CONCESIONARIO deberá presentar ante el CONCEDENTE, respecto de cuatrocientos (400) Predios Críticos del total de Predios Críticos señalados en el Anexo relacionado con la “Liberación predial por trato directo”, las actas de conformidad de reubicación debidamente suscritas y/o las actas de adquisición por trato directo de los referidos predios, debidamente suscritas por los Sujetos Pasivos correspondientes.

- Para efectos de lo indicado en el párrafo precedente, el CONCEDENTE tendrá un plazo máximo de treinta (30) Días Hábiles contados desde la recepción de todos los documentos antes descritos, para revisarlos, evaluarlos y confirmar el cumplimiento de lo establecido en la presente Cláusula.
- Para efectos de lo dispuesto en la presente Cláusula, la obligación del CONCESIONARIO se agota con la presentación de información al CONCEDENTE. En tal sentido, el CONCESIONARIO acreditará el cumplimiento de sus obligaciones con la sola presentación de la información antes descrita.
- Si al vencimiento de los primeros quince (15) Días Calendario del mes veintidós (22) antes descrito, el CONCESIONARIO no cumple o cumple parcialmente con lo establecido en la Cláusula (*), se materializarán las siguientes consecuencias:
 - Las Partes podrán, mediante acuerdo escrito suscrito por ambas, optar por resolver el Contrato de Concesión de mutuo acuerdo, de manera parcial, sólo respecto del Tramo 2 del Proyecto, otorgándole a este acto los efectos de la terminación por la causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor; o,
 - Cualquiera de las Partes podrá resolver el presente Contrato de Concesión, de manera total, mediante el envío de una comunicación escrita de fecha cierta a la otra Parte, otorgándole a este acto los efectos de la terminación por la causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor.
- La adopción y materialización de cualquiera de las consecuencias antes descritas por la(s) Parte(s), deberá efectuarse en un plazo máximo de treinta (30) Días Hábiles contados desde la terminación del plazo descrito en el primer párrafo de la presente cláusula. En caso de que no adoptar cualquiera de las consecuencias descritas en los literales (i) o (ii) anteriores, en el plazo máximo antes descrito, el Contrato se mantendrá vigente y cada una de las Partes deberá cumplir con sus respectivas obligaciones.
- De igual forma, dentro de los treinta (30) Días Calendario del mes cuarenta y seis (46), contado desde la Fecha de Cierre, las Partes verificarán la liberación física y efectiva del cien por ciento (100%) de Predios Críticos del Tramo 2 señalados en el Anexo (*) relacionado con la “Liberación predial por trato directo”.
- Si al vencimiento de los treinta (30) Días Calendario del mes cuarenta y seis (46), no se ha obtenido la liberación física y efectiva señalada en la cláusula precedente o se ha obtenido de manera parcial, cualquiera de las Partes podrá optar por resolver el Contrato de Concesión de manera parcial sólo respecto del Tramo 2 del Proyecto, otorgándole los efectos de la terminación por la causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor a la presente caducidad parcial.

La adopción y materialización mediante acuerdo de la consecuencia antes descrita, deberá efectuarse en un plazo máximo de treinta (30) Días Hábiles contados desde la terminación del plazo descrito en el primer párrafo de la presente cláusula. En caso de que no adoptar la consecuencia descrita en párrafo anterior, en el plazo máximo antes descrito, el Contrato se mantendrá vigente y cada una de las Partes deberá cumplir con sus respectivas obligaciones.

Sustento: debido a que el Tramo 2 es el más susceptible a tener retrasos en la liberación de predios y considerando que la ejecución de los tramos 1 y 3 por sí solos no cumplen los objetivos del proyecto, se incluye como mecanismo de mitigación del riesgo de incumplimiento de las expropiaciones, la cláusula de salida del contrato para cualquiera de las partes, con efectos de fuerza mayor, en caso se verifiquen bajos niveles de avances en la liberación de terrenos del Tramo 2.

Para ello, el contrato establece dos fechas de medición de los avances en las liberaciones prediales, en los meses 22 y 46 contados desde la suscripción del contrato de concesión, así como la opción de una terminación total o parcial referida únicamente al Tramo 2.

La primera medición al mes 22 está asociada al inicio de las obras de los tramos 1 y 3, cuya ejecución deberá activarse una vez verificado el avance requerido para el tramo 2, y, la segunda medición al mes 46 está asociada al inicio de las obras de los túneles ubicados en el Tramo 2. En caso se verifique el cumplimiento de las metas en cada fecha (acuerdos de adquisición de 400 predios críticos y liberación total del área de los túneles), se tendrá asegurada la conectividad de los tres tramos.

Por ello, antes de cada hito de inicio de obras, las partes verificarán los avances y liberaciones del Tramo 2, con la finalidad de asegurar la ejecución de un proyecto completo.

- Cláusula quinta: condición de liberación total de los terrenos para el inicio de las obras

4. Inicio de obras

- Obtenida la conformidad de PROINVERSIÓN al Cierre Financiero del Tramo que corresponda, el CONCESIONARIO contará con el plazo máximo de un (1) mes contado desde la recepción de la conformidad de PROINVERSIÓN para dar inicio a la Construcción de las Obras del Tramo aplicable, momento en el cual iniciará la Etapa de Construcción de dicho Tramo. Dentro de dicho mes las Partes levantarán un Acta de Inicio de Obra, dejando constancia de la fecha de inicio de la Etapa de Construcción del Tramo correspondiente.

- Sin perjuicio de lo anterior, queda establecido que el CONCESIONARIO únicamente iniciará la Construcción de las Obras del Tramo correspondiente en la medida que previamente se hayan cumplido cada una de las siguientes condiciones para el Tramo aplicable:
 - (a) Que, (i) para el caso de los Tramos 1 y 3, las Partes hayan suscrito el Acta Integral de Entrega de Bienes del Tramo correspondiente, la cual acredite que se haya realizado la Toma de Posesión del cien por ciento (100%) del Área de la Concesión de dicho Tramo, de conformidad con lo establecido en la Cláusula (*) y, para el caso del Tramo 2, que las Partes hayan suscrito un Acta Parcial de Entrega de Bienes correspondiente a los Predios Críticos, de conformidad con lo establecido en la Cláusula (*). Sin perjuicio de lo anterior, la Construcción de las secciones del Tramo 2 que no estén comprendidas dentro del Acta Parcial de Entrega de Bienes correspondiente a los Predios Críticos iniciará a partir del Acta Integral de Entrega de Bienes de dicho Tramo.
 - (b) Que el CONCESIONARIO haya presentado la Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras del Tramo correspondiente.
 - (c) Que el CONCESIONARIO haya aumentado su capital social al monto de capital social mínimo que corresponda de acuerdo a la Cláusula (*).

Sustento: A fin de generar incentivos en las partes contratantes de realizar una gestión oportuna de las adquisiciones y expropiaciones, se establece como condición para el inicio de obras tener el 100% de los predios liberados. En este caso, no se adopta la práctica recomendada en los Lineamientos de diseño de contrato, que recomienda la regulación de entregas parciales como condición para el inicio de obras, debido a que la casuística demuestra que los contratos con entregas parciales vienen generando obras inconclusas.

Finalmente, el modelo de concesión del Anillo Vial Periférico también considera dos anexos que desarrollan por un lado las actividades de toda la etapa de trato directo que deberá desarrollar el concesionario, incluyendo penalidades en caso se realicen de forma tardía y, de otro lado, el mecanismo de reembolso de los pagos que realice el concesionario por concepto de tasaciones y gastos de gestión predial. Se procura no dejar ninguna actividad para acuerdo posterior de las partes, debido a que ello también retrasa el procedimiento de liberación de terrenos.

CAPITULO V. CONCLUSIONES

1. Los antecedentes normativos en materia de expropiaciones fueron normas dispersas e insuficientes que no permitieron efectuar expropiaciones en los plazos contractuales de los proyectos de infraestructura de transporte ejecutados por obra pública y por concesión.

2. Con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1192 se logra tener un marco legal más completo y concordado con los demás regímenes legales como el de asociaciones público-privadas, Invierte y la normatividad en materia registral, quedando pendiente la concordancia normativa entre el sistema de APP y el sistema de impacto ambiental, que es el espacio en el cual se evalúa el componente social que es inherente a las afectaciones prediales.

3. Los factores del retraso de las expropiaciones para la ejecución de los proyectos de infraestructura de transporte no sólo están vinculados a deficiencias y vacíos del marco normativo que no permitieron aplicar procedimientos ni plazos, sino que además se debió a la falta planificación de la gestión predial al interior de la entidad, de forma previa a la adjudicación de los proyectos. De igual manera, la falta de un diagnóstico de afectaciones prediales previo a la entrega en concesión de los proyectos viales generó que la entidad estime plazos optimistas que en la práctica no fueron posibles de cumplir.

4. En la actualidad, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones tiene experiencia adquiriendo y expropiando predios; no obstante, debido a que el procedimiento de liberación predial implica la participación de diversas entidades como las municipalidades, SUNARP, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, empresas prestadoras de servicios públicos titulares de las interferencias, el Ministerio sigue sin tener el control de todo el proceso de liberación de terrenos. Si bien, existe una habilitación legal otorgada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para realizar las tasaciones en el marco de los proyectos a su cargo, se trata de una disposición reciente y de carácter temporal.

5. Otro factor vinculado al saneamiento de terrenos es el relativo a la remoción de interferencias de servicios públicos, ya que la liberación de terrenos implica no sólo la liberación de predios del área de la concesión sino también la remoción de interferencias ubicadas dentro del derecho de vía de un proyecto, procesos que, al estar a cargo de cada empresa titular de estas interferencias, están fuera del control del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

6. Otros factores que impactan de forma negativa en el procedimiento de expropiaciones son las constantes invasiones de terrenos de propiedad del Estado, el otorgamiento de constancias de posesión que brindan las municipalidades a invasores de terrenos, la falta de un programa de titulación, así como la no obligatoriedad de inscribir los actos de disposición de los inmuebles como la compraventa. Todos estos factores que impactan en los procesos de expropiación corresponden a una falta de ordenamiento territorial cuya solución trasciende al sector transporte.

7. La figura de la ejecución coactiva regulada en el Decreto Legislativo N° 1192 que permite expropiar sin acudir a un proceso judicial ordinario, tendrá resultados mientras exista capacidad instalada, es decir, siempre que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones tenga personal y recursos que le permita desplegar esta función sin interrupciones.

8. Las concesiones viales suscritas hasta el año 2015, no tuvieron un gerente público que centralice la gestión de las etapas de un proyecto de inversión; la administración de los contratos de concesión estuvo compartida entre la Dirección General de Concesiones en Transporte, Provias Nacional que daba soporte técnico y la Gerencia de Derecho de Vía de Provias Nacional que tuvo a cargo los procesos de adquisición y expropiación de las concesiones viales. Es a partir del 2018, con la aprobación del nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones⁴⁰ que dicha entidad tiene un área que centraliza la

⁴⁰ El Decreto Supremo N° 021-2018-MTC y la Resolución Ministerial N° 015-2019-MTC/01 y sus modificatorias aprueban las Secciones Primera y Segunda del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones respectivamente. Posteriormente, mediante la Resolución Ministerial N° 0785-2020-MTC/01 se aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones.

evaluación técnica de las concesiones en infraestructura de transporte, teniendo bajo su entorno al órgano competente para ejecutar las expropiaciones.

9. Los procesos de adquisición y expropiación deben estar a cargo del Estado por los riesgos sociales que conllevan estas actividades. Sin embargo, los concesionarios tienen un mejor gerenciamiento al momento de implementar un proyecto y cuentan con la disponibilidad de recursos para asumir los pagos de las tasaciones y gestiones prediales de forma inmediata. Por lo tanto, dependerá de las características de cada proyecto optar o no por la delegación de las adquisiciones por trato directo al concesionario. Esta participación debe ser entendida como una obligación de medios mas no de resultados, es decir sólo como una participación colaborativa sin transferencia de riesgos al privado.

CAPITULO VI. RECOMENDACIONES

1. Incorporar el enfoque social en el régimen legal de adquisiciones y expropiaciones, retomando los programas de reasentamiento y reubicación de la población; así como otorgar un tratamiento diferenciado a la propiedad informal y a las ocupaciones precarias que no puedan ser objeto de expropiación, proponiendo soluciones individuales para cada caso.
2. Realizar la anotación preventiva del derecho de vía durante la fase de formulación de las APP con la información del trazado y afectaciones prediales que se disponga en esa fase y actualizarlo en función a los avances de la evaluación del proyecto.
3. Profundizar el desarrollo de los estudios de ingeniería de las concesiones, debiendo incorporar la obligación de los concesionarios de realizar la identificación de las afectaciones prediales en función del trazado propuesto, independientemente de si se encarga al concesionario la liberación por trato directo.
4. Flexibilizar las condiciones de entrega de terrenos del Estado a los concesionarios permitiendo que puedan entregarse sin saneamiento físico legal, siempre que el Estado conserve el riesgo de imposibilidad de ejecutar obras por dichas contingencias.
5. Modificar la normatividad de APP para que no se exija la liberación de terrenos antes de la adjudicación de los proyectos de APP, ya que eso implica realizar trabajos de campo y relacionamiento con la población que origina el “efecto llamada” a nuevos invasores y posibles conflictos sociales antes del inicio de la concesión.
6. Delegar en los concesionarios los procesos de adquisición por trato directo, la ejecución de los programas de reasentamiento y reubicación, así como el financiamiento que demanden estos procesos de liberación predial, estableciendo en los contratos de concesión el reembolso de la totalidad de estos gastos.

7. Centralizar en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones la toma de decisiones de todo el proceso de liberación de terrenos, incluyendo la gestión de la remoción de interferencias, así como los permisos y licencias, que le permitan ejecutar sus obligaciones contractuales en los plazos programados.
8. Disponer que SUNARP realice de oficio la georreferenciación en la base gráfica registral y disponer la suscripción de convenios entre el MTC y SUNARP que permitan realizar rápidamente las anotaciones preventivas y los actos internos de búsqueda catastral, debido a que son las acciones que más tiempo demandan.
9. Incrementar el valor del incentivo a la adquisición hasta el 50% del valor de la tasación comercial, para facilitar la disponibilidad de los predios mediante trato directo.
10. Impulsar medidas que permitan al Estado tomar la posesión de los terrenos que están siendo invadidos sin inconveniente alguno y de forma inmediata.
11. Impulsar la modificación del Código Civil a fin de que las transferencias de propiedad sean actos de inscripción obligatoria, que faciliten una transferencia de propiedad ordenada del sujeto pasivo al Estado.
12. Continuar con la investigación de otros factores vinculados a la problemática de la liberación de terrenos como los procesos de liberación de interferencias a cargo de las empresas públicas y privadas; el problema de la propiedad informal y por qué se otorgan constancias de posesión sobre terrenos invadidos; cómo manejar otras formas de compensación distinta al otorgamiento de recursos económicos.

ANEXO I

**ENTREVISTAS A FUNCIONARIOS DEL SECTOR PUBLICO Y DEL
SECTOR PRIVADO**

Entrevista – Ing. Emerson Castro

- Entrevistado:** Ing. Emerson Castro Hidalgo
- Perfil:** Ha sido gerente técnico del proceso de liberación de los terrenos y ejecución de la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH) y, actualmente es el Director de la Dirección General de Programas y Proyectos en Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Presidente de la Comisión de Alto Nivel- CANETA, encargada de la ejecución de las expropiaciones del AIJCH.
- Fecha:** 31.03.2021
- Tema:** Implementación de las expropiaciones para la ejecución de la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH)⁴¹
- Introducción:** Durante los últimos años el Estado peruano representado por Proinversión y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha entregado en concesión numerosos proyectos de infraestructura de transporte que al inicio de su ejecución se vieron afectados por la imposibilidad de entregar terrenos liberados y saneados, sobre los cuales se ejecutarían las obras de estos proyectos, originando que el Estado no pueda cumplir con sus compromisos contractuales asumidos con los concesionarios y con la población que resultaría beneficiada con estas obras.
- Es innegable la relevancia y necesidad que tienen las obras públicas de infraestructura en nuestro país y la importancia de su ejecución oportuna, para poder brindar servicios públicos de calidad y para lograr el desarrollo económico y la competitividad del país.
- En ese contexto, nos preguntamos qué ocurrió con el tema de terrenos en las concesiones otorgadas. Cualquier aproximación a este diagnóstico nos debe ayudar a responder a la pregunta ¿Por qué demoran tanto las expropiaciones? ¿Es un problema normativo, de gestión, ambos?
- Antecedentes del Proyecto:** El contrato de concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH) fue suscrito en febrero del 2001, para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, con un compromiso de inversión de US \$ 1,062 millones y una vigencia de 30 años, prorrogables por periodos de 10 años hasta el máximo de 60. Se trata de una concesión autofinanciada, es decir, que el mismo proyecto retribuye las inversiones mediante el cobro de tarifas a los usuarios de los servicios aeroportuarios, no requiriendo cofinanciamiento. Adicionalmente, el Estado peruano recibe el 46.511% de los ingresos recaudados por la operación del AIJCH.

⁴¹ Entrevista realizada en el marco de la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magister en el programa de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN.

El contrato establecía que el área de la concesión para la ampliación del Aeropuerto sería entregada dentro del plazo máximo de 4 años desde la suscripción del contrato (OSITRAN, Informe de Gestión del AIJCH, 2016).

A la fecha, el contrato de concesión ha tenido 7 adendas. La **adenda 1** (abril 2001) y la **adenda 2** (julio 2001) están referidas a aspectos operativos, acreedores permitidos, garantías, entre otros. La **adenda 3** (setiembre de 2002) amplía el plazo de entrega de terrenos a cargo del Estado a 5 años desde la fecha de suscripción del contrato. La **adenda 4** (junio 2003) amplía el referido plazo de entrega de terrenos a 8 años y dispone la caducidad de la concesión por falta de entrega de terrenos a los 12 años desde la suscripción del contrato. La **adenda 5** (julio 2011) modifica el área de la concesión reduciendo el área de expropiación. La **adenda 6** (marzo 2013) amplió el plazo de entrega del 100% de terrenos al 31 de diciembre de 2015, plazo que tampoco se cumplió y con la **adenda 7** (julio 2017) se termina de entregar la totalidad de terrenos (cerca del 50% de lo que se debía entregar); pero como el contrato de concesión establecía que los terrenos debían estar totalmente saneados sin interferencias al momento de su entrega, se decide con la adenda 7 flexibilizar la regulación del contrato para luego mediante el acta de entrega recibir los terrenos con algunas interferencias que por acuerdo de partes decidieron no moverlas, como el interceptor norte de Sedapal por la magnitud y complejidad de hacer una reubicación de esa enorme tubería que está en los terrenos de ampliación del AIJCH.

¿Cómo enfrentó este proyecto el proceso de expropiaciones en el marco del régimen anterior al DL 1192?

**Opinión del
Ing. Emerson
Castro**

Un tema que se debe analizar en el contrato original que elaboró la COPRI fue que se fijó en 1 año el plazo para entregar los terrenos al concesionario para que inicie el desarrollo de las obras de ampliación del Aeropuerto, en base a una propuesta técnica que incluía la segunda pista y un nuevo terminal. Fue un contrato interesante porque tenía un factor de retribución que no lo tenía ningún aeropuerto de la región, en donde se entregaba casi el 50% de los ingresos que percibe el Concesionario al Estado, repartido entre el MTC y CORPAC. El plazo de 1 año era imposible de cumplir, por lo que se suscribieron las adendas 3 y 4 para corregir esos plazos.

El 24 de julio del 2000, se emite la Ley N° 27329 que declara de necesidad pública la expropiación de los bienes de dominio privado y accesos al Aeropuerto, en donde se establece un área a expropiar terrenos adyacentes que son 6'892,000.00 m². Esta es una norma en base estudio de factibilidad realizado por la empresa Birk Hillman Consultants, que determinó el área necesaria para la ampliación del aeropuerto; prácticamente es una norma de dominio restringido.

El 11 de octubre del 2000 se emite la Resolución Suprema N° 137-2000 creando la comisión de alto nivel encargada de llevar a cabo el proceso de expropiación referido en la Ley 27329, conformada por tres representantes del MTC, un representante del MEF y un representante CORPAC.

El contrato de concesión señalaba por un lado que se iniciarían con las inversiones de las fases 1 y 2 referidas a las mejoras a la infraestructura existente y, en una fase 3 recién se realizarían las obras de ampliación. Sin embargo, se estableció como obligación del MTC entregar los terrenos para la ampliación del Aeropuerto al año de suscrito el contrato. La pregunta es por qué si LAP tenía la obligación de realizar las fases 1 y 2 y las culminó recién en los años 2005 y 2009, por qué se obligó al concedente a entregar los terrenos para las obras de ampliación al año 1 de suscrito el contrato, un plazo tan corto que era imposible de cumplir, cuando las obras de ampliación estaban planificadas recién para la fase 3. Otro tema relevante fue las condiciones que se establecieron para esta entrega de terrenos, referida a que debían entregarse libre de cargas y gravámenes, situación que complicó mucho al MTC porque hay cargas que son perpetuas que se pueden eliminar, ejemplo un servicio público como la línea troncal del desagüe del Callao que pasaba por los terrenos del Aeropuerto, por lo que esa carga de desagüe nunca se iba a levantar porque no se iba a sacar la tubería dejar sin desagüe a todo el Callao.

En un inicio, quien lideraba el tema era CORPAC no el MTC, pero esta empresa había quedado reducida en sus capacidades e ingresos al haber entregado en concesión el Aeropuerto, entonces como iba esta empresa a comprar, adquirir o expropiar predios en los casi 7 MM m² de terrenos, sin recursos de personal y sin recursos económicos.

Si bien se había conformado una comisión de alto nivel al momento de requerir el apoyo necesario, en el MTC no había un área específica especializada en comprar terrenos para proyectos aeroportuarios. Entonces esa comisión pide el apoyo a CORPAC a través de su Gerencia en Infraestructura que en ese momento al haber quedado reducida sólo puede realizar un levantamiento de información topográfica. Esa comisión logra tener recursos para adquirir predios recién en el año 2008-2009, cuando LAP luego de realizar las mejoras, se crea el fideicomiso y empieza a ingresar recursos para las expropiaciones. La primera resolución de expropiación es del año 2008. Entonces el primer error del contrato colocar el plazo de 1 año para la entrega de terrenos cuando no se necesitaban porque las obras de ampliación correspondían a la fase 3 de la concesión. LAP no renunció a su cláusula penal y señaló que por cada año de demora era un año más de concesión. Pero no se requería entregar al año los terrenos al concesionario, se pudo haber entregado 8 años después porque el gatillo de las obligaciones de LAP era llegar a los 18 MM de pasajeros. Nunca se iba a poder entregar los terrenos porque no se tenían los recursos para adquirir.

Entrando al tema de los predios, estos terrenos venían de la reforma agraria entonces se tenía un propietario registral que no estaba en posesión de los terrenos y a los nuevos propietarios de la reforma agraria que les dieron título de propiedad. Por lo tanto, un punto a solucionar desde el año 2008 hacia adelante era la duplicidad registral; con lo cual había que empezar a cerrar los títulos para que el Estado pueda pagar o consignar en el Banco de la

Nación el justiprecio. El mensaje es si megaproyectos de infraestructura no cuentan con un buen diagnóstico no sólo de saneamiento, sino de terrenos, interferencias, social, ambiental y sostenible en el tiempo el proyecto de infraestructura siempre va a fallar, ej. Línea 2 del Metro de Lima.

La recomendación es el fortalecimiento de capacidades, que no solamente está referido al mecanismo de gerenciamiento como el PMO, sino en que las unidades ejecutoras del ministerio se fortalezcan en la articulación de las demás entidades, debido a que el problema que se presenta por ejemplo con las interferencias es que el Ministerio libera interferencias a nivel nacional o las encarga, pero se presenta el problema de que las empresas de servicios públicos en provincia no están en condiciones de hacer expedientes técnico de ingeniería y menos para liberar y cuando se quiere tercerizar, el privado o el Estado, deben obtener la aprobación de la empresa de servicio público que tampoco está en condiciones de supervisar o aprobar. Si las empresas de servicios públicos no van al mismo tiempo que las adquisiciones que realiza el MTC, entonces el Estado que tiene el riesgo de demora en la liberación de terrenos siempre va a estar perjudicado por los retrasos que le generen las entidades que son parte de este proceso.

También se tienen las concesiones eléctricas y de gas que se manejan por los tiempos de la normativa de sus reguladores o ministerios, tiempos que tampoco se cumplen.

Entonces el tema no es tanto falta de gerenciamiento, sino ausencia de capacidades para articular a los vasos comunicantes, es decir, a estas empresas o entidades que son parte del proceso de liberación de terrenos que se manejan por sus propios plazos y regulaciones sectoriales, impactando en los plazos de los contratos de concesión.

En el proyecto AIJCH se empezó a adquirir predios en el 2008 y se culminó en el 2012 aproximadamente. La Dirección de Patrimonio se creó entre el 2008 y 2010. La capacidad instalada era insuficiente todavía. ¿Que debieron hacer en los años 2000 para superar esta situación de falta de recursos para adquirir predios en el AIJCH? Se debió solicitar un préstamo a alguna multilateral para poder comprar los predios.

Luego de haber logrado encaminar las adquisiciones, el MTC debió enfrentar el tema de los asentamientos humanos (AAHH) que se estaban empezando a consolidar en las riberas del río y los AAHH consolidados muchos años atrás: AAHH San Agustín conformado por la Asociación Agrícola San Agustín y su población que eran los trabajadores de los nisei de la reforma agraria. Se solicitó al IFC-Banco Mundial (BM), realizar el seguimiento al Estado, a fin de verificar el cumplimiento de su normatividad para este tipo de situaciones. Contrataron a COFOPRI para que levante toda la información de los AAHH. Se tenían que establecer fechas de corte y establecer algún tipo de compensación para casas muy precarias. Ya se había solucionado el problema de los nisei con los antiguos dueños, pero todavía queda pendiente compensar a los trabajadores de los nisei que vivían allí con sus familias. Aquí entra el tema de la ejecución coactiva. ¿Cuántos ejecutores

coactivos hay en los ministerios? Hay 1 o 2 por ministerio. El procurador había logrado las resoluciones judiciales de lanzamiento, pero cuando el ejecutor coactivo acudía al predio con el apoyo de la fuerza pública no podía desalojar a nadie porque eran como mil personas. Entonces se crea la norma de compensación social en donde se crea una fórmula para determinar el valor social de lo que representaba liberar a cada uno de los pobladores, el tiempo que habían vivido, cuanto significaba mientras más rápido salieran el costo beneficio de tener el terreno limpio para entregárselo a LAP. Este mecanismo fue el primero que se implementó en los proyectos de infraestructura de transporte, auditado por la Contraloría General de la República. Se fijaron montos entre 75,000 a 150,000 Nuevos Soles, como se hacía en las empresas mineras que tenían los recursos para compensar. Empezaron a establecer fechas de corte para diferenciar a los pobladores más antiguos a los que les correspondía mayor compensación de aquellos que había llegado al AAHH hacía dos años a los que no les podía tocar igual compensación. Se tuvo un universo de 760 predios por expropiar.

En materia de compensaciones, el MTC ofreció un abanico de opciones de liberación y de reinserción social. La liberación se llevó a cabo mediante adquisiciones de viviendas en el sector privado, indemnización asistida, y reubicaciones a los terrenos donados por CORPAC. Se aplicaron varias opciones de compensación. Se les daba un cheque para que el poblador adquiriera una vivienda de segundo uso o una nueva; se podían ir a viviendas construidas por el MTC o se les entregaba el dinero con una declaración jurada comprometiéndose a darle destino de vivienda.

En los aspectos sociales, se crearon los PACRI para la reinserción social de los pobladores de los AAHH que en su mayoría eran agricultores o recicladores y que son tenían trabajo para sostener los costos de vivir en una vivienda y entorno formal (pago de tributos y de servicios públicos). Se crearon programas de capacitación para los hijos de los agricultores en temas de maquinaria pesada, construcción civil, electricidad, que hoy en día permitió que mucho de ellos trabajen en la actual obra del Aeropuerto. Los que no quisieron estudiar a través de un programa de compensación se les dio un instrumento para iniciar un emprendimiento. A todos se les dio una herramienta de trabajo. El programa se denominó ejecución del PAGUI con dos puntos el primero fueron módulos de capacitación y el otro fue el capital semilla, orientadas a la reinserción social.

Luego de adquirir predios y lograr los reasentamientos con COFOPRI y el BM, empieza la tercera etapa del proyecto referida a la remoción de interferencias. Existían 2 interferencias importante, la troncal de desagüe y las tuberías de gas natural; el desagüe se quedó, pero la tubería de gas tuvo que salir porque no podía haber una tubería de gas debajo de la segunda pista del Aeropuerto, debido a que era muy peligroso.

En materia de interferencias se trabajó con supervisores para los trabajos de remoción y se mantuvo la comunicación con las empresas de servicios públicos. Se fortaleció la oficina de patrimonio y el área jurídica del

Ministerio para que pudieran seguir emitiendo las resoluciones de pagos de las expropiaciones. De los recursos que ingresaban del concesionario se creó un área ambiental y social sólo para este proyecto, llegando a tener entre 40 y 80 profesionales que recorrían toda el área a expropiar, convenciendo a los pobladores para que dejen el lugar.

Recomendaciones finales:

- Para afrontar este tipo de megaproyectos debe existir la liberalidad o habilitación en las normas para que el Estado pueda asumir las remociones de interferencias que el corresponde a las empresas prestadoras de los servicios públicos. El MTC necesita flexibilidad contractual para liberar, pagar y luego ser auditado, sin esa habilitación se va a seguir fallando porque cualquier acción de las entidades vinculadas a los proyectos, de las cuales el MTC no tiene control, seguirán paralizando la ejecución de los proyectos, por ejemplo, el caso de los permisos y licencias municipales.
- Se está introduciendo la meritocracia en los profesionales que conocen los proyectos. Ello genera confianza en el sector privado y permite la continuidad de los proyectos. Si hay confianza y buena fe entre las partes, sucesos negativos como la pandemia se superan porque la confianza permite que las partes lleguen a un acuerdo rápidamente. Durante la pandemia, las concesiones siguieron ejecutándose incluso antes de la emisión de los Lineamientos para la respuesta del Estado frente a los potenciales impactos generados por la pandemia del COVID-19, en los proyectos de asociaciones público-privadas, emitidos por el ente rector. Proyectos como AIJCH, Línea 2 del Metro, carreteras como la Red 6, los puertos construyeron en plena pandemia. Si bien ha habido cuestiones pendientes por reconocer, se ha buscado canalizarlos de la mejor manera, por ejemplo, acuerdos para el reconocimiento de gastos generales por maquinaria paralizada, trato directo o arbitrajes por afectación de la pandemia, verificaciones del regulador para los aspectos operativos de las obras, pero acordando que ninguna de estas acciones paralizaría la reactivación en pandemia.
- Tiene que existir continuidad en los puestos clave de administración de los proyectos.
- Debería emitirse una norma que facilite el intercambio de funcionarios de una entidad a otra que participan en las distintas fases de un proyecto porque el objetivo de todos debe ser llegar a la puesta en operación de los proyectos.
- Otra buena experiencia en el AIJCH fue la solución que se dio para una eventual afectación del Aeropuerto por el interceptor norte de desagüe, acordándose que el concesionario tomaría acción en su reparación trasladando luego los costos al Ministerio quien a su vez los remitiría a Sedapal. Eso es flexibilidad contractual, pues de lo contrario se tendría que acudir a Sedapal, cerrar el Aeropuerto con todas las pérdidas diarias que esa situación conlleva hasta que la empresa de servicio público repare el interceptor.

Conclusiones:

1. El contrato original que elaboró la COPRI fijó en un año el plazo para entregar los terrenos al concesionario para que inicie el desarrollo de las obras de ampliación del Aeropuerto, en base a una propuesta técnica que incluía la segunda pista y un nuevo terminal recién en la fase 3 de las obras de ampliación del Aeropuerto.
2. El plazo de entrega de terrenos fue imposible de cumplir, en la medida que el MTC no tenía recursos para expropiar a 760 familias en un área de casi 7 MM m² que era el área de implementación de las obras de ampliación del Aeropuerto.
3. Una vez que el MTC obtuvo los recursos provenientes de los ingresos de la retribución por la operación del Aeropuerto, pudo implementar los planes de expropiaciones, reasentamientos y reinserción social de la población involucrada, aplicando criterios de equidad. La liberación predial y de interferencias en el AIJCH se ejecutó desde el 2008 hasta el año 2013 aproximadamente.
4. Es necesario el fortalecimiento de capacidades del MTC, no solo en gerenciamiento de proyectos sino en la articulación de las entidades que participan en el proceso de liberación de terrenos, permisos y licencias.
5. Para afrontar este tipo de megaproyectos debe existir una habilitación normativa junto a una debida flexibilidad contractual que le permita al MTC articular todas las actividades de liberación de terrenos (predios e interferencias), permisos y licencias, sin depender de los plazos de otras entidades.

Entrevistador:

Paola Muñoz Lazo

Entrevista – Ing. Edison Coral Parra

Entrevistados: **Edilson Coral Parra**

Perfiles: Ingeniero Civil de la Escuela Colombiana de Ingeniería Julio Garavito, Especialista en Gerencia de Proyectos de construcción e Infraestructura de la Universidad del Rosario y MBA de ESADE y Universidad del Pacífico. Actualmente Gerente en la empresa Concesionaria Peruana de Vías - Covinca S.A, la cual tiene a su cargo Diseño, construcción y operación del Tramo Vial Dv. Quilca- Dv. Arequipa (Repartición)- Dv. Matarani- Dv. Moquegua- Dv. Ilo-Tacna-La Concordia

Ing Juan Ignacio Talledo Marroquín.

Representante legal de la empresa T&C Ingenieros, asesor externo en temas de expropiaciones de la Sociedad Concesionaria Peruana de Vías – Covinca S.A.

Fecha: 26.03.2021

Tema: Expropiaciones para la ejecución de la concesión del Tramo Vial Dv. Quilca- Dv. Arequipa (Repartición)- Dv. Matarani- Dv. Moquegua- Dv. Ilo-Tacna-La Concordia⁴².

Introducción: Durante los últimos años el Estado peruano representado por Proinversión y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha entregado en concesión numerosos proyectos de infraestructura de transporte que al inicio de su ejecución se vieron afectados por la imposibilidad de entregar terrenos liberados y saneados, sobre los cuales se ejecutarían las obras de estos proyectos, originando que el Estado no pueda cumplir con sus compromisos contractuales asumidos con los concesionarios y con la población que resultaría beneficiada con estas obras.

Es innegable la relevancia y necesidad que tienen las obras públicas de infraestructura en nuestro país y la importancia de su ejecución oportuna, para poder brindar servicios públicos de calidad y para lograr el desarrollo económico y la competitividad del país.

En ese contexto, nos preguntamos qué ocurrió con el tema de terrenos en las concesiones otorgadas. Cualquier aproximación a este diagnóstico nos debe ayudar a responder a la pregunta ¿Por qué demoran tanto las expropiaciones? ¿Es un problema normativo, de gestión, ambos?

Antecedentes del Proyecto: El contrato de concesión del Tramo Vial Dv. Quilca- Dv. Arequipa (Repartición)- Dv. Matarani- Dv. Moquegua- Dv. Ilo-Tacna-La Concordia (Carretera Quilca-La Concordia) fue suscrito el 30 de enero de 2013, para ejecutar obras, mantener y operar 428 km de la Panamericana Sur, respecto de los cuales 440 km corresponden a trabajos de puesta a punto (OPP),

⁴² Entrevista realizada en el marco de la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magister en el programa de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN.

actualmente culminados en su totalidad y Obras distintas de Puesta a Punto (OdPP), de los cuales se proyectan una segunda calzada (a la fecha ya se han construido 10 Km y una intersección, los cuales están en operación); adicionalmente, las obligaciones del concesionario abarcan la construcción de 6 óvalos, 12 intersecciones, 6 puentes peatonales, 6 puentes vehiculares, un pontón vehicular, 2 intercambiadores y un túnel.

A la fecha, el contrato de concesión ha tenido 2 adendas. La **adenda 1** (mayo 2016) referida a dar viabilidad a la ejecución de las Obras, diferenciándolas en OPP y OdPP, entrega de terrenos, oportunidad inicio de las Obras y condiciones ciertas para los incrementos tarifarios, y la **adenda 2** (julio 2019) referida a i) aspectos técnicos de los deslizamientos en el distrito de San Juan de Sigua y ii) la ampliación del plazo de entrega de terrenos para la ejecución de obras distintas a las obras de puesta a punto, en un plazo máximo de 48 meses de suscrita la adenda, esto es, hasta julio del 2023.

¿Cómo enfrentó este proyecto el proceso de expropiaciones en el marco del régimen anterior al DL 1192?

Opinión de los entrevistados

Las expropiaciones tienen su origen en el Plan de Compensación y Reasentamiento Involuntario PACRI creado por el área de Provias rural. El PACRI como programa de reasentamiento buscaba realizar un estudio pormenorizado de cada afectado para compensarlo adecuadamente, otorgándole alternativas que se ajusten a su situación. Si se trataba de un terreno afectado al 100% se compensaba y adicionalmente se reubicaba al afectado en un terreno similar en otro lugar; si se afectaba sólo el 50% del predio se suscribía un convenio con la Universidad Agraria para que lo que quede de terreno compense la producción.

Hoy en día se ha perdido la continuidad de los PACRI, lo que conlleva a que no se compense adecuadamente a los afectados. Los pagos pocas veces llegaban a cumplir el 100% del valor real del bien.

El problema no es la normatividad sino falta de gestión y decisión de los funcionarios a cargo de estos procesos.

Con el DL 1192 la posesión anticipada del predio se puede obtener con el 50% del pago del valor del bien y el saldo se paga con posterioridad e incluso hasta 3 años después si se requiere saneamiento del título de propiedad.

El PACRI partía de una premisa lógica sobre la titularidad del predio; estaba pensado en que se afectaría a una persona legítimamente propietaria de un predio que tenía una actividad sobre el predio. Pero esta premisa se contrasta con la informalidad que existe e incluso la vinculación a una actividad al margen de la ley, como es la relacionada al tráfico de terrenos, por medio de la cual se logra una inscripción irregular de terrenos.

De acuerdo con la evidencia, cada vez que se divulga que se hará la ejecución de un proyecto, empieza un movimiento alrededor del mismo, quedando el

Estado desprotegido respecto de terrenos que incluso son de su propiedad y respecto de los cuales empiezan las invasiones, inscripciones y ventas bajo la expectativa de que se cumplan con los 10 años, se adquiriera el derecho de propiedad y se reciba un pago por ese predio. En ese sentido, el Estado debería tener el derecho de tomar posesión de los terrenos que están siendo invadidos, sin inconveniente alguno y de forma inmediata. En esas situaciones, es como si el Estado tuviera primero que condonar la ilegalidad para luego poder aplicar la ley de expropiaciones. Se tiene que revisar como es la verificación de la condición del registro de la posesión predial y desde que momento las personas tienen derechos y la justificación, pues han tomado en posesión áreas que no le corresponden.

Este tema conlleva a otro problema, pues el 80% de la propiedad a nivel nacional no está inscrita. Esto origina que existan títulos imperfectos.

Por ello, se debe iniciar el diagnóstico y reserva de predios de forma previa al inicio del proyecto, con la finalidad de conocer a lo que se van a enfrentar, sean posesionarios con menos de 10 años, posesionarios con más de 10 años, propietarios imperfectos, propietarios inscritos.

En Covinca el concesionario presentó el trazo y se solicitó que antes de que se apruebe el trazo para hacer el estudio definitivo de ingeniería, se consulte a PACRI si con ese trazo se podían hacer las liberaciones prediales. PACRI fue a la zona y determinó que no podía liberar una parte. Si esta verificación se hubiese realizado luego de elaborados los estudios de ingeniería, se hubiese tenido que modificar el estudio de ingeniería, pero previo a ello, gestionarse la suscripción de una adenda, porque el contrato no tiene la posibilidad de modificar el estudio de ingeniería sin costo para el concesionario, pese a que es con fines de liberación predial a cargo y riesgo del Estado.

Esto nos lleva a replantear el criterio de que sólo con una ingeniería aprobada se puede iniciar la gestión predial, pues no debería ser así. La gestión predial se puede realizar desde la concepción del proyecto; luego puede ser actualizada con la determinación del primer trazo que se hace de la carretera y en ese proceso se debe lograr la inscripción del derecho de vía. Entonces, si la información es conocida previamente ¿por qué se debe esperar a que se apruebe la ingeniería para iniciar la gestión predial con la elaboración de los expedientes técnico-legales?

No obstante, en la Adenda 2 referida a los deslizamientos de Siguan, se ha considerado que la liberación predial se hará después de la ingeniería aprobada, toda vez que la solución que se implementaría corresponde a un trazo y Obras no previstas en el Contrato primigenio. Otro ejemplo, es la tramitación del expediente de una obra adicional que el MTC quiere iniciar cuanto antes, pero señalan que no pueden iniciar la liberación predial hasta que no cuenten con la ingeniería aprobada; sin embargo, el trazo (en este caso de un puente no va a cambiar, pues se ubicará en el mismo espacio del que se va a reemplazar). Ahí surge nuevamente un entrapamiento.

Luego de aprobada la ingeniería (EDI contractual) se realizó a Covinca el encargo de los expedientes técnico-legales, los cuales fueron aprobados por el MTC en el 2017; sin embargo, en el 2021 luego de 4 años, nos han indicado que están iniciando las liberaciones prediales, pese a que no hay un registro catastral unificado, ni una base de datos actualizada, habiéndose generado un importante desfase de los expedientes técnico-prediales.

Es posible entender que el criterio del MTC para empezar a liberar recién con la aprobación de la ingeniería, es evitar que haya algún cambio que dé lugar a una liberación imperfecta de una zona que no se requiere.

Sin embargo, existe una referencia circular en este tema, o bien se define con el trazo el derecho de vía, o bien se hace primero una ingeniería y luego el MTC señala que no la puede liberar, originando otra ingeniería que se adecúe y se empiezan a realizar tantas ingenierías posibles hasta que el proyecto quede de tal manera que se pueda conectar del punto A al punto B.

Otro tema relevante, es la diferencia de sistemas de registro (coordenadas) de la base registral de la SUNARP y la localización con la cual se trabaja la identificación de los predios a liberar. Entonces siempre existirán diferencias (errores) porque ambas medidas al compararse no conducen a la misma localización exacta de los predios. Por lo tanto, así se inicien las liberaciones prediales luego de aprobada la ingeniería, igual se debe trabajar con dos bases gráficas, una que es la base registral y otra que versa con la realidad, ya que no existe una regla para compatibilizar los dos sistemas de información, debiendo hacerse un trabajo manual. Es como querer comparar dos archivos en Word o dos archivos en Excel, el problema viene cuando se quiere comparar dos archivos uno en Word y otro en Excel, se pueden comparar, pero el trabajo será manual y, cuando algo es manual está sujeto a los errores involuntarios, a los errores humanos.

En esta situación ayudaría que el Estado cuente con un gerente de proyecto que sea el encargado de articular adecuadamente a todas las áreas del Ministerio. Así como el concesionario tiene un gerente de proyectos, el Estado también debería tener uno por cada concesión.

De acuerdo con la evidencia, los problemas prediales no son normativos sino de decisión de los funcionarios y los criterios que aplica; errores de procedimientos y errores humanos.

Existe mucha ventaja de los sujetos pasivos para negociar el justiprecio, frente a la poca capacidad del Estado para enfrentar esa situación. Esto genera pagos exorbitantes por predios, bajo el rubro de daño emergente y lucro cesante. Esto se evita con la anotación preventiva del derecho de vía porque es un bloqueo registral para que ninguna persona se meta o modifique ese terreno con la expectativa de ser reconocida.

Por eso, no se trata de intervenir con mayor normatividad sino de tomar buenas decisiones con previa planificación.

Un tema importante en el proceso de expropiación es el saneamiento físico legal, que impide poder efectuar el pago del justiprecio. Los defectos en los nombres de los sujetos pasivos, los cambios en la situación civil no han sido actualizadas, la propiedad no se encuentra inscrita en el registro predial, entre otros eventos que se requieren formalizar para poder efectuar el pago del justiprecio. El funcionario público asume responsabilidad si paga a un propietario o poseedor imperfecto.

Otro tema es la custodia de los documentos elaborados para la gestión predial al interior del Ministerio. Si esa información se pierde se tiene que elaborar nuevamente toda la información predial.

- Conclusiones:**
1. Debe existir una planificación previa al inicio del proyecto. La identificación de los inmuebles puede realizarse incluso desde la concepción del proyecto, cuando se tiene el trazo del proyecto; no se tiene que esperar a la aprobación de la ingeniería definitiva para iniciar con el proceso de liberación predial.
 2. Si el proyecto tiene un diagnóstico que se realiza desde la etapa de pre-inversión, permite determinar una condición de predios a expropiar y a sanear. En ese momento se puede establecer un paquete de predios con una aproximación razonable y el contrato debería tener disposiciones claras de reembolso para que el concesionario tenga el incentivo de asumir el encargo.
 3. Actualmente, el concesionario no tiene el incentivo de asumir el encargo de la liberación predial porque no se está llegando siquiera a cubrir los costos. Sumado a eso, si se pretende que el concesionario asuma todas las actividades hasta el saneamiento físico legal, estará cargando un riesgo de tiempos que se empalman con las obras y si después se pretende asignar que esa demora retrasó la obra y que además ese hecho es imputable al concesionario porque participó en el proceso de liberación predial, el esquema de participación del concesionario termina distorsionándose. Por ello este encargo debe ser concebido como una obligación de medios mas no de resultados.
 4. El Concesionario no tiene los recursos ni los elementos necesarios para resolver la ausencia del Estado en el saneamiento físico legal de los terrenos existentes o de los predios a expropiar.
 5. El plazo del cierre financiero se debe contabiliza desde que se tenga certeza de la cantidad mínima de los terrenos y de los derechos tarifarios. Porque de lo contrario se culmina con la ingeniería se obtienen los recursos pero no hay donde hacer la sobras y luego el concesionario está pagando por un financiamiento que no puede utilizar, se vence el periodo de desembolso y le concedente después dice que el concesionario está incumpliendo porque le está entregando los terrenos muchos años después y no está haciendo las obras.

Entrevistador: Paola Muñoz Lazo

Entrevista – Abg. Lorena Ferrandiz

- Entrevistado:** Abogada Lorena Ferrandiz
- Cargo:** Gerente Legal en la empresa Desarrollo Vial de los Andes S.A.C-DEVIANDES, operadora de la carretera IIRSA Centro -Tramo 2: Puente Ricardo Palma- La Oroya- Huancayo y La Oroya-Dv. Cerro de Pasco.
- Fecha:** 18.03.2021
- Tema:** Expropiaciones para la ejecución de la concesión de la carretera IIRSA Centro Tramo 2⁴³.

Introducción: Durante los últimos años el Estado peruano representado por Proinversión y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha entregado en concesión numerosos proyectos de infraestructura de transporte que al inicio de su ejecución se vieron afectados por la imposibilidad de entregar terrenos liberados y saneados, sobre los cuales se ejecutarían las obras de estos proyectos, originando que el Estado no pueda cumplir con sus compromisos contractuales asumidos con los concesionarios y con la población que resultaría beneficiada con estas obras.

Es innegable la relevancia y necesidad que tienen las obras públicas de infraestructura en nuestro país y la importancia de su ejecución oportuna, para poder brindar servicios públicos de calidad y para lograr el desarrollo económico y la competitividad del país.

En ese contexto, nos preguntamos qué ocurrió con el tema de terrenos en las concesiones otorgadas. Cualquier aproximación a este diagnóstico nos debe ayudar a responder a la pregunta ¿Por qué demoran tanto las expropiaciones? ¿Es un problema normativo, de gestión, ambos?

Antecedentes del Proyecto: El contrato de concesión de la carretera IIRSA Centro Tramo 2 fue suscrito el 27 de setiembre de 2010, para ejecutar obras, mantener y operar 377.37 km de tramo vial.

A la fecha, el contrato de concesión ha tenido 2 adendas. La **adenda 1** (setiembre 2014) a fin de permitir la aprobación de parcial del estudio definitivo de ingeniería de las obras a cargo del concesionario y la **adenda 2** (enero 2015) a fin de establecer la oportunidad y las condiciones para dar inicio y garantizar la correcta ejecución de las obras, entre otros.

⁴³ Entrevista realizada en el marco de la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magister en el programa de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN.

**Opinión de la
Abg Lorena
Ferrandiz:**

La problemática de las expropiaciones se debe a un problema de gestión. Si bien las normas no se encontraban reglamentadas⁴⁴, pues cuando existe interés del Estado las actividades se ejecutan y se ejecutan bien. No es un problema de falta de capacidad de los funcionarios, sino de interés y seguimiento a los procesos. Por ejemplo, en la carretera que pasa por Cerro Azul se hizo seguimiento a la población afectada para lograr la liberación de los terrenos. El personal del MTC sabe lo que debe que hacer, pero ha habido ausencia de liderazgo en el sector.

En el caso de la concesión de IIRSA Centro Tramo 2 el incumplimiento en la entrega de terrenos viene desde el 2010 y se ha prolongado hasta la actualidad, en donde solo se ha entregado el 50% de los terrenos a expropiar, lo que sin duda no tiene nada que ver con los cambios normativos si no con temas de gestión. Los problemas se incrementan porque existen nuevos poseedores, invasores y nuevas autoridades con quien interactuar.

El cambio de gestión es un problema porque todo se realiza con fines políticos. El político no sabe leer o interpretar un contrato de concesión; se cree que el concesionario puede ejecutar obras sin considerar que existen etapas y obligaciones previas que el Estado de debe cumplir, como es la entrega total de los terrenos en donde se ejecutan esas obras.

Otro tema presente en las concesiones es que el Estado entrega el derecho de vía de la carretera que incluye las bermas laterales, pero muchas veces estas se encuentran invadidas y no son liberadas, un ejemplo de esto son las casas al costado de la cerreta central. Ante esta situación el Estado no ha hecho nada, es tocar puerta por puerta, pero no se hace, tal vez sea por un cambio de enfoque de prioridades.

El concedente no da ninguna justificación para el retraso en la entrega de terrenos de la IIRSA Centro; ha influido el cambio de gestión, pero lo cierto es que todas las obras se han ido postergando por incumplimientos del Estado.

La participación del privado conforme lo establece el DL 1192 es un tema complejo porque se está cediendo algo difícil al privado y para que resulte se le deben dar las herramientas para enfrentarlo. Sin duda el concesionario lo haría mejor pero las obligaciones y procedimientos deben conocerse antes de la adjudicación para que los privados revisen y sepan a que se enfrentarán.

Debe existir gestión puerta a puerta con los sujetos pasivos, convencerlos, ser cercanos a ellos; no se puede tocar el tema de una forma fría porque la población afectada sin importar su condición jurídica, si es sujetos pasivos, ocupante, invasor, han invertido en sus viviendas y lógicamente reclaman el pago de esas mejoras, que es finalmente el justiprecio al que tienen derecho.

⁴⁴ Nótese que la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones derogada por el DL 1192, nunca tuvo un reglamento.

Todos los proyectos han tenido el estándar de la lentitud del Estado; por lo tanto, es sólo un problema de gestión, el MTC debe reconocer que requiere un gran equipo para cumplir con este trabajo.

Es una buena opción que el concesionario lidere este trabajo y que ello se plasme en los contratos de concesión, pues los contratos deben irse mejorando en el tiempo, bajo la experiencia de lo ocurrido en otras concesiones.

Conclusiones: En conclusión:

1. Los problemas de expropiaciones que han conducido a incumplimientos del Estado y a la paralización de las obras en las concesiones viales, no ha sido originado por un problema de normatividad, sino claramente por un tema de gestión del Estado. Existe falta de interés o cambio de enfoque de prioridades que conduce al Estado a abandonar sus obligaciones de liberación de terrenos, en el caso de la concesión de IIRSA Centro Tramos 2, por más de 10 años.

Entrevistador: Paola Muñoz Lazo

Entrevista – Ing. Luis Gonzales Yalle

- Entrevistado:** Ing. Luis Gonzales Yalle
- Perfil:** Ingeniero Civil de la Universidad Nacional San Luis Gonzaga con Master en Tecnología y Gestión en la Edificación en la Universidad de Cantabria-España y Master en Gestión de Proyectos de Energías Renovables en la Universidad Europea Miguel de Cervantes – Valladolid-España, con experiencia profesional en la formulación, elaboración y ejecución de proyectos de inversión pública, ha sido consultor en formalización de la propiedad/base gráfica en COFOPRI y actualmente es consultor técnico de proyectos en infraestructura pública de transporte y educación en la Agencia de Promoción de la Inversión Privada-PROINVERSION.
- Fecha:** 26.03.2021
- Tema:** Inconsistencias entre la información catastral y la base gráfica registral de SUNARP y su impacto en los procesos de expropiación⁴⁵.
- Introducción:** Las concesiones en infraestructura vial han reportado bajos niveles de inversiones e incluso paralizaciones de obras debido al incumplimiento en la entrega de terrenos⁴⁶. El proceso de expropiación requiere la identificación precisa del bien inmueble a expropiar la cual es obtenida de dos fuentes de información, el catastro y la base gráfica registral esta última emitida por SUNARP. Estos documentos pueden presentar distinta información respecto del mismo bien que amerita adecuaciones. Si bien, de acuerdo con las recientes modificaciones al DL 1192 introducidas por el DL 1330 y DU 003-2020 prevalece la información catastral elaborada por la entidad pública para el saneamiento físico legal, sobre la información existen en la base gráfica registral del registro de predios de SUNARP, estas inconsistencias generaron retrasos en los procesos de expropiación de terrenos de las concesiones suscritas.
- ¿Cuáles fueron las inconsistencias entre catastro y base gráfica registral y cómo afecta el proceso de expropiación?
- Opinión del Ing. Luis Gonzáles** La SUNARP no es una entidad generadora de catastro, quienes realizan el catastro son las municipalidades. La información contenida en la base gráfica registral es información reconstruida a partir de los datos gráficos que obran en los títulos archivados de cada predio. Lo que contiene la base gráfica registral es un detalle a nivel individual de cada predio el que ha sido digitalizado y puesto en un mosaico de la base gráfica registral. Cada predio individual que obra en el título

⁴⁵ Entrevista realizada en el marco de la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magister en el programa de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN.

⁴⁶ Oficio N° 232-2020-GG-OSITRAN del 30 de diciembre de 2020, que contiene la evaluación de la problemática derivada por la demora en la entrega de terrenos a cargo del Concedente.

archivado ha sido elaborado por un técnico que ha utilizado sus criterios de georreferenciación ya sea con instrumentos de alta precisión o de poca precisión o incluso se ha basado en cartografía. La SUNARP al momento de digitalizar todos estos predios ha reconstruido una base gráfica, muchos de los predios digitalizados no tienen el grado de precisión y/o incluso no han sido georreferenciado en coordenadas UTM a nivel global o georeferenciado en diferente datum PSAD56 o WGS 84, obteniendo una base gráfica desplazada afectando la ubicación de los predios. SUNARP no ha realizado esa mejora, mantiene una base gráfica imprecisa que individualmente no tiene mayores problemas cuando el trámite se realiza sobre un predio, pero cuando se superpone con la base gráfica de un proyecto georreferenciado con instrumentos de alta precisión enlazados al IGN que afecta varios predios se observarán distorsiones. Cuando se diseña un proyecto se hace en base a lo que se encuentra en campo, cuando éste superpone con la base gráfica registral aparecen cosas que no se han visto en campo como fundos inscritos, matrices no cerradas y predios individuales. Por lo tanto, el problema es la gran imprecisión de la base gráfica registral de SUNARP frente a los proyectos de infraestructura. Cuando se diseña un proyecto vial se van a tener superposiciones gráficas reales y no reales. Serán no reales cuando por ejemplo en el proyecto no se tiene pensado expropiar algunas manzanas, pero cuando se superpone la ubicación del proyecto con la base gráfica de SUNARP aparecen afectadas esas manzanas. Por lo tanto, no basta con levantar la ubicación del proyecto con el derecho de vía, sino que debe irse más allá por lo menos 200 o 300 mt a cada lado, georreferenciando los lotes colindantes, de esa manera se puede levantar esa prolongación del tiempo por el saneamiento físico legal. SUNARP no tiene la capacidad para arreglarlo en ese momento, pues también deben ir a campo a verificar la ubicación real de los predios.

Una vez se tenga el estudio de pre inversión o el expediente técnico de un proyecto que incluye el trazo de la vía, se aprueba el derecho de vía mediante un dispositivo legal y luego debe efectuarse la anotación preventiva de ese derecho de vía ante SUNARP, con la finalidad de generar una carga en los predios ubicados dentro de ese derecho de vía i) para hacer de conocimiento la existencia de un afectación sobre un determinado predio o conjunto de predios por la ejecución de un proyecto de infraestructura pública, que serán materia de expropiación y ii) para no alterar el valor de los inmuebles, ya que las áreas que forman parte del derecho de vía no pueden ser materia de saneamiento físico legal, habilitaciones urbanas, cambio de zonificación, autorizaciones de edificación y licencias, únicamente se pueden realizar mejoras necesarias al bien.

Siempre habrá superposición entre el proyecto que está georreferenciación y la base gráfica que es imprecisa. Esta superposición siempre será no real; lo que se tiene que hacer para

superar esa distorsión es georreferenciar los predios no afectados por el proyecto pero que sí se encuentran afectados registralmente. También se debe georreferenciar no sólo el proyecto sino toda la zona colindante al proyecto, para que SUNARP realice una georreferenciación de oficio.

En Anillo Vial se está realizando un vuelo dron para georreferenciar los predios colindantes al derecho de vía y solucionar la georreferenciación a todos.

Pasando al tema de la oportunidad de iniciar el procedimiento de expropiación, si bien el DL 11192 señala que se puede dar inicio a este proceso una vez aprobado el estudio de pre-inversión, bajo criterios técnicos se debe iniciar este proceso una vez obtenido el trazo definido del proyecto, lo que ocurre durante la elaboración del estudio definitivo de ingeniería. Antes de eso se pueden realizar ciertos actos y avances, pero la liberación propiamente debe realizarse durante la elaboración de los estudios. Cuando son carreteras que pasa por e interior del país, por zonas rurales en donde se tienen posibles zonas arqueológicas, se debe empezar las liberaciones cuando se tenga definido el trazo y eso es en el estudio definitivo, ya que por algunas circunstancias es posible que el trazo se mueva. Cuando se trata de zonas urbanas o consolidadas ya no hay margen de movimiento, en esos casos se debe iniciar las liberaciones prediales cuanto antes.

Las expropiaciones han demorado debido a varios factores: i) por desconocimiento, ya que este tema es fundamentalmente técnico y legal, requiriendo especialización en los temas de saneamiento físico legal; ii) por discrepancias entre las instituciones sobre la base gráfica catastral, ya que desde el año 2000 Cofopri tiene una base catastral urbana y otra rural, con mucha información valiosa que adquirieron de SUNARP desde los años 1820 aproximadamente, que pudo ser utilizada por el Sector para iniciar las expropiaciones.

- Recomendaciones:**
1. La georreferenciación debe realizarse de oficio por SUNARP, siempre que estén bien sustentadas en donde participe un interventor que valide esa información para que SUNARP lo apruebe.
 2. El MTC debe suscribir los convenios necesarios con SUNARP para rápidamente anotaciones preventivas, modificaciones de georreferenciación, actos internos de búsqueda catastral que son las acciones que más demoran. Cambios normativos institucionales al interior de Provías Nacional. Por ejemplo, una búsqueda catastral demora entre 45 a 60 días que es demasiado tiempo; las anotaciones preventivas según los plazos legales son 90 días aproximadamente, pueden durar hasta 2 años.

3. Deben mejorarse los procesos de tasación que reflejen el verdadero valor del bien porque todos los afectados siempre vender su predio a un poco más y ese poco más es el 20% en calidad de incentivo.
4. La participación de los concesionarios ayuda al proceso de expropiación porque este actor brinda agilidad en logística y en recursos que el Estado no tiene.

Entrevistador: Paola Muñoz Lazo

Entrevista – Ing. Carlos Lozada

Entrevistado: Ing. Carlos Lozada

Perfil: Ingeniero titulado de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI), ha ocupado los cargos de Director General de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y Director General de la Dirección de Caminos y Ferrocarriles del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y fue Director Ejecutivo de Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provías Nacional). Ha sido consultor externo para el Banco Internacional para la Reconstrucción y Fomento (BIRF) y fue parte del equipo de consultores a cargo de la preparación del Proyecto de Transporte Urbano para el Área Metropolitana de Lima y Callao (Protum).

Fecha: 11.03.2021

Tema: Expropiaciones en proyectos de transportes⁴⁷

Introducción: Durante los últimos años el Estado peruano representado por Proinversión y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha entregado en concesión numerosos proyectos de infraestructura de transporte que al inicio de su ejecución se vieron afectados por la imposibilidad de entregar terrenos liberados y saneados, sobre los cuales se ejecutarían las obras de estos proyectos, originando que el Estado no pueda cumplir con sus compromisos contractuales asumidos con los concesionarios y con la población que resultaría beneficiada con estas obras.

Es innegable la relevancia y necesidad que tienen las obras públicas de infraestructura en nuestro país y la importancia de su ejecución oportuna, para poder brindar servicios públicos de calidad y para lograr el desarrollo económico y la competitividad del país.

En ese contexto, nos preguntamos qué ocurrió con el tema de terrenos en las concesiones otorgadas. Cualquier aproximación a este diagnóstico nos debe ayudar a responder a la pregunta ¿Por qué demoran tanto las expropiaciones? ¿Es un problema normativo, de gestión, ambos?

Opinión del Ing. Carlos Lozada Gran parte de la infraestructura de transportes recae en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y por ello, toda la problemática de terrenos recayó en Provías Nacional, Unidad Ejecutora del MTC encargada de ejecutar obras públicas y brindar soporte técnico en concesiones.

Los problemas en torno al tema de terrenos fueron de índole normativo en expropiaciones y normativos institucionales. En efecto, no había incentivo para que el sujeto pasivo de la expropiación desocupe voluntariamente el predio y esto tenía mayor impacto en las concesiones porque generaban mayores perjuicios al Estado. Todo esto generó problemas al Ministerio que llegó a tener niveles bajos de expropiaciones anuales, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

⁴⁷ Entrevista realizada en el marco de la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magister en el programa de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN.

Cuadro N° 1: Adquisición de predios por año



Fuente: Provías Nacional

Las concesiones que reportaron problemas de terrenos se ejecutaron durante la vigencia de la derogada Ley N° 27117 Ley General de Expropiaciones y sus modificatorias principalmente dadas por las Leyes N°29171, N°30025 y N°30327, fueron normas aún insuficientes y dispersas que no daban mayor agilidad al procedimiento expropiatorio.

Debido a la experiencia de la Gerencia de Derecho de Vía de Provías Nacional, se proyectó la primera versión del Decreto Legislativo N° 1192 que, en base a las lecciones aprendidas, introdujo una serie de mejoras, como el procedimiento para hacer un expediente técnico legal que se requería para solicitar al MVCS las tasaciones de los predios.

Con la ley anterior, liberar un predio demoraba entre 2 a 3 años; con el DL 1192 y las mejoras introducidas a los procedimientos y al incremento del incentivo, el proceso expropiatorio por predio pasó a tomar entre 7 meses a 1 año:

Cuadro N° 2: Periodo de duración del proceso expropiatorio D.L 1192



Fuente: Provías Nacional

Otro factor que demoraba el proceso expropiatorio fue la ejecución de las tasaciones. La unidad orgánica encargada de las tasaciones del MVCS, tramitaba tasaciones de todos los sectores, siendo el MTC un usuario más de ese servicio, colapsando su capacidad con los requerimientos del MTC, convirtiendo este hito en un cuello de botella en el procedimiento. Para atender ese problema, en el 2018 se suscribió un convenio con

transferencia de recursos entre ambos sectores para que el MVCS cuente con personal destinado a tramitar las tasaciones del MTC, logrando con ello mayores eficiencias en el procedimiento.

Podemos decir que hubo una línea de corte en el 2018; sin embargo, no se lograban cumplir totalmente con los objetivos, lo que requirió perfeccionar la gestión en todos los aspectos (técnico, legal, presupuestal) al interior del MTC. La Gerencia de Derecho de Vía de Provías Nacional del MTC, debía interactuar con las demás áreas del ministerio para poder cumplir con sus funciones (OGA, OGPP, OAJ), lo que también generaba retrasos, pues para dichas unidades orgánicas las concesiones viales eran un proyecto más entre todas las funciones que tenían a cargo. Ante ello, se requirió hacer cambios normativos institucionales a fin de que Provías tenga sus propias áreas internas (OGA, OAJ) que simplifiquen la coordinación de las actividades de expropiación, con lo cual si bien la Gerencia de Derecho de Vía ya no debía interactuar con las demás áreas del MTC. No obstante, al interior de Provías además de las concesiones también se tiene a cargo la ejecución de obras públicas, con lo cual la simplificación al interior de Provías no fue suficiente para darle agilidad a las expropiaciones.

Antes del 2018, todas las actividades de liberación predial se realizaban por administración directa, lo que también era un factor de demora en el proceso. Fue por eso que la contratación de las actividades de expropiación fue excluida de la Ley de Contrataciones del Estado y pasó a tramitarse a través de directivas internas que dieron agilidad al proceso. Con ello, se empezó a tercerizar la elaboración de los documentos de cada etapa, p.ej tercerización de los expedientes técnicos legales y, se dotó de un equipo ad hoc para cada proyecto.

Por lo tanto, las mejoras al proceso expropiatorio no sólo implicaron cambios a la ley general de expropiaciones, sino, además, se tuvieron que realizar cambios normativos a nivel institucional con adecuaciones internas de la Gerencia de Derecho de Vía de Provías que les permitieran mejorar el proceso expropiatorio.

Ya en ejecución de las concesiones viales, a nivel técnico se tuvo que cambiar la estrategia de entrega de predios a los concesionarios. Al año 2020, Provías Nacional pasó a tener casi 8 mil predios anuales liberados, frente al promedio de mil predios que reportaba en los años 2008 y 2009 en que se incrementaron las adjudicaciones de concesiones en redes viales. Sin embargo, las liberaciones no tenían frente de obra, es decir, no abarcaban tramos continuos que permitiera a los concesionarios iniciar obras. Fue por ello, que, mediante un cambio de estrategia y consenso con los concesionarios de redes viales, cada avance de liberación predial a entregar a los concesionarios debía ser no menor de 10 km continuos.

Otro aspecto relevante en el procedimiento fue la interacción con SUNARP. Los certificados de búsqueda catastral son insumos para la elaboración del diagnóstico técnico legal de los predios afectados por las obras. Este documento lo expide SUNARP; sin embargo, la Base Gráfica

Catastral que la entidad registral maneja se encuentra desplazada frente a la ubicación real de los predios, generando superposiciones registrales. Este era un problema que se presentaba sólo en algunos predios, pero que afectaba a todo el proyecto. Ante ello, Provías Nacional acordó con SUNARP la incorporación de la figura del verificador catastral para que emita los informes aclaratorios que establezcan si la superposición registral es real o gráfica y sobre la base de dicho informe se tomen decisiones.

Conclusiones: Fueron 4 los frentes en los cuales se trabajó para mejorar el procedimiento expropiatorio:

1. Cambio normativo, completando procedimientos, mejorando el incentivo a la adquisición y unificando antecedentes normativos dispersos.
2. Cambios normativos institucionales al interior de Provías Nacional.
3. Cambio de estrategia de entrega de avances de liberaciones prediales en las concesiones viales suscritas.
4. Acuerdos con SUNARP respecto a la información obtenida del certificado de búsqueda catastral.

Entrevistador: Paola Muñoz Lazo

Entrevista – Abg. Milagros Montes

- Entrevistada:** Milagros Montes Morote
- Perfil:** Abogada de la Pontificia Universidad Católica; con grado MBA de la Universidad San Ignacio de Loyola y Magister en Regulación de Servicios Públicos y Gestión de Infraestructura por la Universidad del Pacífico. Actual Gerente de Regulación en la empresa Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. operadora del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.
- Fecha:** 25.03.2021
- Tema:** Expropiaciones para la ejecución de la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH)⁴⁸.
- Introducción:** Durante los últimos años el Estado peruano representado por Proinversión y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha entregado en concesión numerosos proyectos de infraestructura de transporte que al inicio de su ejecución se vieron afectados por la imposibilidad de entregar terrenos liberados y saneados, sobre los cuales se ejecutarían las obras de estos proyectos, originando que el Estado no pueda cumplir con sus compromisos contractuales asumidos con los concesionarios y con la población que resultaría beneficiada con estas obras.
- Es innegable la relevancia y necesidad que tienen las obras públicas de infraestructura en nuestro país y la importancia de su ejecución oportuna, para poder brindar servicios públicos de calidad y para lograr el desarrollo económico y la competitividad del país.
- En ese contexto, nos preguntamos qué ocurrió con el tema de terrenos en las concesiones otorgadas. Cualquier aproximación a este diagnóstico nos debe ayudar a responder a la pregunta ¿Por qué demoran tanto las expropiaciones? ¿Es un problema normativo, de gestión, ambos?
- Antecedentes del Proyecto:** El contrato de concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH) fue suscrito el 14 de febrero del 2001, para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, con un compromiso de inversión de US \$ 1,062 millones y una vigencia de 30 años, prorrogables por periodos de 10 años hasta el máximo de 60. Se trata de una concesión autosostenible, es decir, que el mismo proyecto retribuye las inversiones mediante el cobro de tarifas a los usuarios de los servicios aeroportuarios, no requiriendo cofinanciamiento por parte del Estado. Adicionalmente, el Estado peruano recibe el 46.511% de los ingresos recaudados por la operación del AIJCH, además de los pagos a CORPAC.
- La cláusula 5.23 del contrato establecía que el área de la concesión para la ampliación del AIJCH sería entregada por el Concedente (MTC) al Concesionario dentro del plazo máximo de 4 años desde la suscripción del contrato (OSITRAN, Informe de Gestión del AIJCH, 2016).

⁴⁸ Entrevista realizada en el marco de la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magister en el programa de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN.

A la fecha, el contrato de concesión ha tenido 7 adendas. La **adenda 1** (abril 2001) y la **adenda 2** (julio 2001) están referidas a aspectos operativos, acreedores permitidos, garantías, entre otros. La **adenda 3** (setiembre de 2002) amplía el plazo de entrega de terrenos a cargo del Estado a 5 años desde la fecha de suscripción del contrato. La **adenda 4** (junio 2003) amplía el referido plazo de entrega de terrenos a 8 años y dispone la caducidad de la concesión por falta de entrega de terrenos a los 12 años desde la suscripción del contrato. La **adenda 5** (julio 2011) modifica el área de la concesión reduciendo el área de expropiación. La **adenda 6** (marzo 2013) amplió el plazo de entrega del 100% de terrenos al 31 de diciembre de 2015 y se estableció la posibilidad de que el Estado pueda realizar entregas progresivas del área de ampliación al concesionario, plazo que tampoco se cumplió. Es con la **adenda 7** (julio 2017) que el Estado cumple con entregar la totalidad de los terrenos (cerca del 50% de lo que se debía entregar). No obstante, el contrato de concesión establecía que los terrenos debían ser entregados debidamente saneados, es decir, sin interferencias al momento de su entrega, lo cual no se cumplía al 100%. En ese sentido, en el acta de entrega a fin de recibir los terrenos, se listó las infraestructuras existentes y demás elementos que calificaban de interferencias asumiendo el MTC la responsabilidad de su retiro, reubicación o en el caso de mantenerse en el área de ampliación, de ocurrir cualquier incidente o accidente que pudiera afectar el proyecto de ampliación o las operaciones del AIJCH en general.

¿Cómo enfrentó este proyecto el proceso de expropiaciones en el marco del régimen anterior al DL 1192?

**Opinión de la
Abg. Milagros
Montes**

La falta de entrega de terrenos en los plazos del contrato fue un problema de gestión porque la norma de expropiación para las obras de ampliación del AIJCH se encontraba emitida desde el año 1999, es decir, antes de la adjudicación y firma del contrato de concesión. El Estado no programó ni planificó las expropiaciones pese a los plazos que se habían establecido en el contrato de concesión. El primer plazo de entrega de terrenos del contrato original era en el 2005; es decir, se firmó el contrato en el 2001, se programó la primera entrega de terrenos para el 2005 y luego atravesó una serie de postergaciones. Primero al 2006, luego al 2009, 2012 y así se fue postergando la entrega de terrenos mediante la suscripción de adendas, con la finalidad de que el Estado pueda cumplir con su obligación. Recién en el 2009 aproximadamente, empezaron a avanzar con el tema de manera más ágil con las expropiaciones y evidentemente la negociación con los propietarios de esos terrenos fue más dura toda vez que se negaron a aceptar el pago del Estado, resolviéndose la mayoría de esos casos mediante arbitrajes, pocos casos fueron por la vía judicial. Básicamente considero que la oportunidad de la expropiación es un tema de gestión, por lo menos para el caso del AIJCH. El DL 1192 ya no ayudó a las expropiaciones del Aeropuerto porque a esa fecha ya todo había sido expropiado y lo que se cambió con la adenda 6 que se firmó en el 2013, fue aceptar las entregas parciales porque el contrato original contemplaba la entrega en su conjunto

al 100% de los terrenos para las obras de ampliación (en una sola oportunidad).

Luego de la suscripción de la adenda 6, se recibió parcialmente parte de los terrenos, sin embargo, no se podía ejecutar ninguna inversión porque la planificación del proyecto de ampliación es de manera integral, y además era sobre el área pendiente de entrega donde se ejecutaría la segunda pista. Se recibieron parcialmente las áreas y se avanzó haciendo los estudios de suelos para trabajar la remediación ambiental que se debía realizar. La parte del área que se mantenía en posesión del MTC, se facilitó el acceso al concesionario a fin de que pueda tomar muestras para conocer el tipo de terreno, los niveles de agua, hacer los estudios preliminares de los terrenos. Inversión en infraestructura no se pudo ejecutar, sólo una parte del cerco perimétrico del área que se entregó en esta primera fase y el resto del cerco era un cerco temporal que lo instaló el MTC. Debido a estos retrasos, el concesionario se vio obligado a realizar inversiones que no estaban previstas en el actual terminal, porque se tenía previsto ejecutar el proyecto en un periodo que no se hizo y la demanda creció más de lo que se tenía estimado a la firma del contrato de concesión; originalmente se estimaba llegar a 30 millones de pasajeros al año 30 de la concesión; sin embargo, al año 2019 se recibió en el AIJC 23 millones de pasajeros; entonces las estimaciones que se habían considerado previo a la firma del contrato superaron enormemente la realidad y fue necesario ejecutar trabajos e inversiones adicionales como ampliar salas de embarques, áreas de procesamiento de pasajeros, control de seguridad, entre otras. El concesionario es quien define que tipo de inversiones son las que se deben realizar a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato de concesión, los estándares y niveles de servicio contenidos en el contrato. Como consecuencia de esta demora en la entrega de terrenos, el concesionario inició una negociación de trato directo con el MTC en el marco de lo previsto en el contrato de concesión, que disponía que por demoras imputables al concedente que afecten la ejecución de una mejora (en este caso la segunda pista) a ser ejecutada por el concesionario, correspondía prorrogar el plazo de vigencia de la concesión por el tiempo de demora causada. El periodo de demora ocurrido era aproximadamente de 12 años y como resultado de la negociación se acordó extender el plazo de la concesión por 10 años adicionales. Originalmente el contrato terminaba en el año 2031 ahora el plazo de termino es el año 2041.

No hubo nada extraordinario que el MTC no hubiese podido ejecutar desde el primer día de la concesión de forma planificada. El MTC se encargó de hacer el reasentamiento que les tomó tiempo y dinero; les ofrecieron distintas alternativas a las familias que eran propietarias en los terrenos de ampliación, dinero en efectivo o un departamento; el MTC tuvo que construir un proyecto inmobiliario en la zona de ventanilla para las familias que eligieron esta opción. Todo tomó mucho tiempo debido a una falta o insuficiente planificación e incluso demoraron tanto que recién entre el 2008 y 2009 empezaron a empadronar a la gente, pero el número de personas había

crecido enormemente. Esta demora afectó al MTC porque los precios subieron, tuvieron que negociar ya no al precio comercial que había estimado en un inicio sino a un precio muy superior porque el proyecto de ampliación del AIJCH era cada vez más inminente y había más necesidad de contar con esos terrenos.

Se deben reforzar los aspectos de liderazgo (asumir responsabilidades) y repotenciar un área técnica ya sea en Provias o en la Dirección de Concesiones.

No es conveniente desde el punto de vista de LAP participar en las expropiaciones. En el caso del Aeropuerto eran demasiados predios y como empresa concesionaria estaban limitada a administrar, operar, mantener y ejecutar las inversiones que correspondía según lo previsto en el contrato de concesión. Como las expropiaciones culminaron antes de la adenda 6 suscrita en el 2013, los nuevos roles a los concesionarios en materia predial introducidos en las nuevas normas ya no le fueron de utilidad. Sin embargo, si hubieran tenido la habilitación legal para expropiar terrenos por trato directo tampoco lo hubieran hecho por el tamaño del área y personas que tenían que reubicar. El área por expropiar en el AIJCH es del tamaño del distrito de Miraflores, había mucha población con años viviendo ahí, trabajando, estudiando, no bastaba con comprarles el terreno sino había que reubicarlos. Al moverlos la población iba a perder todo, sus casas, sus trabajos, estudios, sus costumbres.

En las concesiones cada parte debe asumir la responsabilidad por los temas de su competencia, los riesgos y obligaciones las asume cada una de las partes antes de la suscripción de los contratos.

Finalmente, se recomienda revisar la norma de expropiaciones del AIJCH del año 1999, para darse cuenta que desde ese año ya se tenía claro cuál iba a ser el área a expropiar; ya se tenía claro todo el perímetro y descripción de toda el área de ampliación del Aeropuerto. A pesar de ello, el Estado permitió la construcción y operación de cierta infraestructura en parte del área de ampliación y hoy por hoy que se viene ejecutando el proyecto, se hace necesario hacer trabajos adicionales que no se hubieran dado en caso el Estado hubiera gestionado y planificado adecuadamente, salvaguardando el área de ampliación del Aeropuerto, en donde no se debió permitir que se haga nada distinto para lo que estaba destinado.

Conclusiones:

1. La falta de entrega de terrenos en los plazos del contrato fue un problema de gestión porque la norma de expropiación para las obras de ampliación del Aeropuerto se encontraba emitida desde el año 1999, es decir, antes de la adjudicación y firma del contrato de concesión. Desde ese año estaba definido el perímetro y la descripción de toda el área de ampliación del Aeropuerto, por lo que se conocía previamente a la suscripción de la concesión el área a expropiar.

2. Se empezó a tomar acción en la liberación predial a partir del año 2008 en adelante y se culminaron las expropiaciones antes de la suscripción de la adenda 6 del año 2013.
3. Se entregó el 100% de terrenos de ampliación, sin embargo, se tuvo que flexibilizar la entrega a fin de recibir parte del área con algunas interferencias.
3. El DL 1192 emitido en el 2015 ya no contribuyó normativamente a las expropiaciones del Aeropuerto porque a esa fecha ya todo había sido liberado y entregado al concesionario.
4. Se deben reforzar los aspectos de liderazgo (asumir responsabilidades) y repotenciar un área técnica ya sea en Provias o en la Dirección de Concesiones del MTC.
5. Desde el punto de vista de LAP, el concesionario no debe participar en las expropiaciones. En las concesiones cada parte debe ser responsable de los temas de su competencia.
6. No hubo nada extraordinario que el MTC no hubiese podido ejecutar desde el primer día de la concesión de forma planificada, porque incluso la retribución que paga LAP (46.51%) al Estado estaba destinado para la expropiación de los terrenos.

Entrevistador: Paola Muñoz Lazo

Entrevista – Abg. Roller Rojas

Entrevistado: Abogado Roller Rojas Floreano
Cargo: Director de Derecho de Vía de PROVIAS NACIONAL.
Fecha: 16.03.2021
Tema: Expropiaciones en proyectos de transportes⁴⁹

Introducción: Durante los últimos años el Estado peruano representado por Proinversión y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha entregado en concesión numerosos proyectos de infraestructura de transporte que al inicio de su ejecución se vieron afectados por la imposibilidad de entregar terrenos liberados y saneados, sobre los cuales se ejecutarían las obras de estos proyectos, originando que el Estado no pueda cumplir con sus compromisos contractuales asumidos con los concesionarios y con la población que resultaría beneficiada con estas obras.

Es innegable la relevancia y necesidad que tienen las obras públicas de infraestructura en nuestro país y la importancia de su ejecución oportuna, para poder brindar servicios públicos de calidad y para lograr el desarrollo económico y la competitividad del país.

En ese contexto, nos preguntamos qué ocurrió con el tema de terrenos en las concesiones otorgadas. Cualquier aproximación a este diagnóstico nos debe ayudar a responder a la pregunta ¿Por qué demoran tanto las expropiaciones? ¿Es un problema normativo, de gestión, ambos?

Opinión del Abg. Roller Rojas: La problemática de las expropiaciones es distinta en la red vial nacional, departamental o vecinal. En estas dos últimas resultaba más sencillo liberar debido a la aceptación de la población que se veía beneficiada de que la carretera pase por sus localidades, estando dispuestos a ceder sus terrenos con tal de verse beneficiados por estas obras. Sin embargo, lo mismo no ocurre en la red vial nacional debido a su ubicación y a la alta transpirabilidad de las vías.

Las normas de los años 90 fueron normas muy generales, dispersas haciendo difícil enfrentar las necesidades de expropiaciones. Desde el 2008 en adelante las expropiaciones para obras de infraestructura vial ya sea por obra pública o concesión se trabajaron con la Ley 27628⁵⁰. No existía un marco normativo claro y ágil para expropiar o adquirir; de nada servía una ley autoritativa si no se tenía un procedimiento para liberar terrenos.

Hasta el año 2008, PROVIAS NACIONAL, a través de la Oficina de PACRIS (Plan de Compensación y Reasentamiento Involuntario) de la Unidad Gerencial de Estudios, que era la unidad orgánica encargada de liberar, adquirir y expropiar predios de todos los contratos (obra pública y concesiones) tenía apenas diez personas contratadas. Todas las actividades

⁴⁹ Entrevista realizada en el marco de la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magister en el programa de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN.

⁵⁰ Ley que facilita la ejecución de obras pública viales, promulgada en el año 2002.

se hacían in house pues la Ley 27628 no daba mayor marco del procedimiento y por lo tanto no era posible enfrentar el trabajo que demandaban las expropiaciones de las concesiones. A partir del año 2009 dada la necesidad e importancia se incrementó poco a poco el personal de la Oficina de PACRIS tanto en la Sede Central como en las Oficinas de Campo.

Hasta ese momento, los terrenos se adquirían prácticamente convenciendo a la población de vender o ceder sus terrenos, debido a que no se tenía ley autoritativa. Todo se tenía que tramitar bajo el régimen general de Contrataciones del Estado. Desde el 2007 en adelante, con la experiencia adquirida, se lograba suscribir actas de compromiso de trato directo entre el sujeto pasivo sea propietario, posesionario u ocupante del predio y el representante de Provías Nacional. Este acuerdo permitía obtener la cesión del terreno con el compromiso de pago posterior.

En expropiaciones, también debe tenerse en cuenta que es distinto liberar en zona de costa, de sierra y de selva. Cada zona geográfica tiene sus complejidades sociales e idiosincrasia, resultando más complejo liberar en costa y en sierra que en zona de selva en donde expropiar resulta más viable debido a la amplitud de los terrenos y a la actitud de la población que tiene mayor confianza. La costa y la sierra presentan mayores requerimientos económicos aún cuando el terreno no lo justifica; existe tráfico de terrenos y en general mayor desconfianza de la población debido a la desigualdad social.

En ese contexto, las actas de compromiso se convirtieron en el medio para viabilizar los proyectos.

Un patrón importante que se veía era que siempre había más proyectos, lo cual unido a la falta de capacidad operativa, condujo a tener los niveles de adquisiciones que muestran en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1

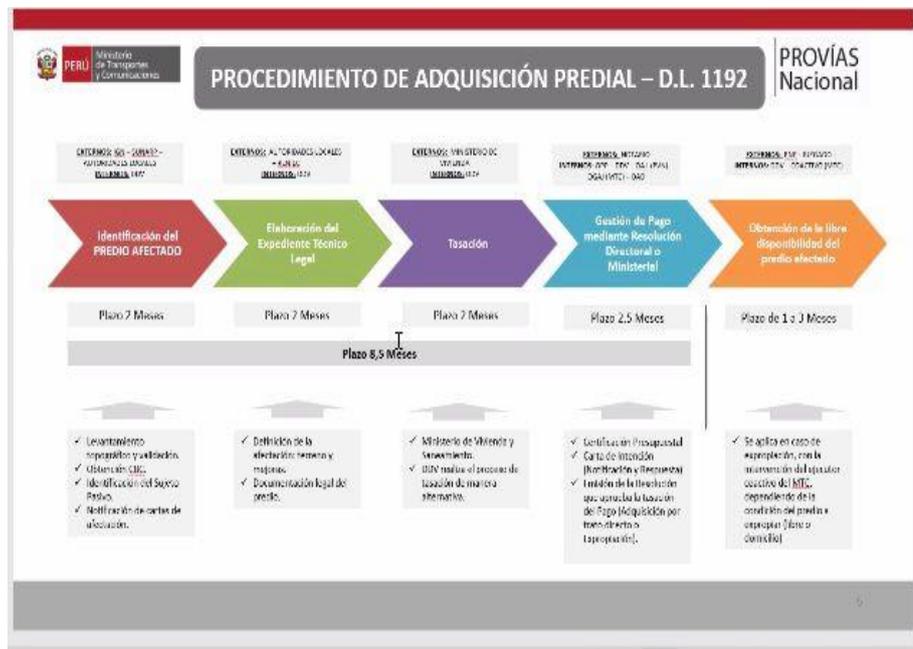


Fuente: Dirección de Derecho de Vía (Provías Nacional)

En el 2015 se emitió el Decreto Legislativo N° 1192 norma que desarrolló de forma clara el proceso expropiatorio estableciendo los siguientes hitos del proceso y cada una de las actividades vinculadas: i) identificación del predio afectado, ii) elaboración del expediente técnico legal, iii) tasaciones, iv) gestión del pago mediante resolución directoral o ministerial y v) obtención de la libre disponibilidad del predio afectado.

Las etapas del proceso de expropiación se muestran en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2



Fuente: Dirección de Derecho de Vía (Provías Nacional)

Al 2015 se tenía un universo de más de 38 mil predios por adquirir, pero no se contaban con los medios administrativos para una contratación ágil de estas actividades, haciendo difícil la implementación de las mejoras contenidas en la nueva norma de adquisición y expropiaciones.

En este contexto, se tuvo que obtener la inaplicación de la ley de contrataciones del Estado que se otorgó mediante el Decreto Legislativo N° 1330 emitido en enero de 2017; sin embargo, recién en marzo de 2017 se emite la directiva interna que regulaba el procedimiento de contratación de servicios para las actividades del procedimiento expropiatorio.

Cabe señalar que entre los años 2007 al 2016 se adquirieron 11 079 predios, luego de contar con el Decreto Legislativo Nro. 1192 e inaplicar la Ley de Contrataciones del Estado se logró adquirir entre los años 2017 y 2020 un total de 21095 predios.

Se precia que la meta de este año (2021) son 8400 predios, de los cuales van 1467 en el primer trimestre, lo que demuestra que se está adquiriendo rápidamente debido a que ahora tienen las herramientas para poder implementar la norma.

Conclusiones:

1. La Ley N° 27117 y sus modificatorias fueron normas dispersas y muy generales que no permitieron un proceso de expropiación ágil.
2. Pese a ello, se obtenían predios bajo el despliegue de estrategias de persuasión y convencimiento de la población, que se materializaban en actas de compromiso de trato directo que permitían obtener la cesión del predio con el compromiso de pago posterior.
3. Existía poco capital humano frente al incremento constante de proyectos a ejecutar, sea por obra pública o concesión.
4. La promulgación del DL 1192 no fue suficiente ya que en ese momento no se tenían las herramientas para implementarlo. El mayor problema fue la contratación de servicios de consultoría para la identificación de los inmuebles y elaboración de los expedientes técnico-legales, que debía realizarse bajo el régimen general de contrataciones del Estado, lo que tomaba más de un año, es decir, todo o gran parte del plazo contractual que tenía el MTC para entregar terrenos liberados en las concesiones suscritas.
5. La habilitación legal otorgada por el DL 1330 en el 2017 que permite a Provías Nacional contratar los servicios de consultoría vinculados a las expropiaciones, bajo sus directivas internas, fue la herramienta más importante que tuvo la Gerencia de Derecho de Vía de Provías Nacional, para lograr avances en la adquisiciones y pagos de los predios acumulados a la fecha por el MTC.

Entrevistador:

Paola Muñoz Lazo

Entrevista – Ing. Carlos Saavedra

Entrevistado: Ing. Carlos Saavedra

Perfil: Ingeniero Civil de la Universidad Nacional de Ingeniería, con especialidad en infraestructuras territoriales por la Universidad Politécnica de Cataluña. Ha ejercido la jefatura de liberación de Derecho de Vía de concesiones viales y ha sido Gerente de la Unidad Gerencial de Derecho de Vía. Actualmente, es Director de Gestión de Infraestructura y Servicios de Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Fecha: 22.03.2021

Tema: Expropiaciones en proyectos de transportes⁵¹

Introducción: Durante los últimos años el Estado peruano representado por Proinversión y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha entregado en concesión numerosos proyectos de infraestructura de transporte que al inicio de su ejecución se vieron afectados por la imposibilidad de entregar terrenos liberados y saneados, sobre los cuales se ejecutarían las obras de estos proyectos, originando que el Estado no pueda cumplir con sus compromisos contractuales asumidos con los concesionarios y con la población que resultaría beneficiada con estas obras.

Es innegable la relevancia y necesidad que tienen las obras públicas de infraestructura en nuestro país y la importancia de su ejecución oportuna, para poder brindar servicios públicos de calidad y para lograr el desarrollo económico y la competitividad del país.

En ese contexto, nos preguntamos qué ocurrió con el tema de terrenos en las concesiones otorgadas. Cualquier aproximación a este diagnóstico nos debe ayudar a responder a la pregunta ¿Por qué demoran tanto las expropiaciones? ¿Es un problema normativo, de gestión, ambos?

Opinión del Ing. Carlos Saavedra

La problemática de las expropiaciones no sólo tiene que ver con un tema normativo, sino también con el ordenamiento territorial. Las normas ayudan con el cumplimiento de los objetivos del sector, pero por más que el DL 1192 sea una norma eficiente y ágil, como Estado nos seguiremos demorando mientras no exista un ordenamiento territorial. Esto implica que todas las entidades de los distintos niveles de gobierno (gobierno nacional, regional y local) hayan hecho un buen catastro y formalización predial. Nos falta tener la parte documental de las personas cuyos predios deben ser liberados, pues así se tenga presupuesto para pagar por el predio, no se tiene claro quién es el dueño a quien se debe pagar.

El sentir de los sujetos pasivos juega un papel muy importante en la liberación de las áreas. Hace 10 años, ellos se sentían “beneficiarios” ¿de qué? Del proyecto, pues los pobladores percibían como algo bueno que la

⁵¹ Entrevista realizada en el marco de la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magister en el programa de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN.

carretera pase por su localidad, sintiéndose beneficiarios de la carretera y dando todas las facilidades para liberar las áreas, incluso antes de realizarse el pago por las mismas.

Hoy, las mismas normas vigentes los denomina “afectados”, lo cual puede incluso hacer que el sentir del sujeto pasivo cambie, percibiendo el procedimiento de liberación como algo negativo hacia el poblador; la carretera ya no lo beneficia como antes, sino que lo afecta y por lo tanto el poblador considera que si se quiere ejecutar el proyecto le tienen que pagar, incluso por encima del justiprecio, encontrando una oportunidad de negocio. Esto ha dado lugar incluso a inconductas, como por ejemplo transar hoy con el Estado y al día siguiente vender el mismo predio a un tercero, prolongando aún más el proceso de liberación de áreas.

Antes de la promulgación del DL 1192, la forma de expropiar era mediante actas de liberación con compromiso de pago a cargo del MTC. Se convencía al poblador de ceder sus terrenos con cargo a un pago posterior, lográndose con este mecanismo la inmediatez en la liberación de áreas. El problema venía al momento del pago pues el sujeto pasivo no siempre tenía los documentos que acreditaran la titularidad del predio y en esa situación no se podía pagar porque acarreaba responsabilidad funcional. Por otro lado, la demora en el pago también se veía afectada por el tiempo que tomaba la formalización del expediente técnico-legal (que incluía la tasación); la resolución ministerial o directoral que aprobaba la ejecución de la expropiación y la emisión del cheque. Esta última actividad que era el pago demoraba aproximadamente 6 meses al interior del MTC.

Otro factor importante que afectó el cumplimiento del pago a los pobladores que habían aceptado ceder sus terrenos, fue la ausencia de data de los sujetos pasivos que habían suscrito estas actas. La recopilación de información era un factor clave en este procedimiento, pero los cambios de personal y la falta de un patrón que guiara al funcionario a reconocer a los pobladores a los que correspondía el pago condujo al incumplimiento de los compromisos asumidos en las actas de liberación.

Estos aspectos originaron el descrédito de los acuerdos de liberación pues el poblador dejó de confiar en el compromiso de pago asumido por el MTC en esas actas.

También se debe añadir que esta forma de liberar era distinta a la adquisición y distinta a la expropiación forzosa. Los plazos previstos en los contratos de concesión y la frecuencia con la que se iban concesionando las vías, no daban lugar a otra forma de liberación predial, que no fuesen los acuerdos de liberación, que incluso hasta la fecha se vienen aplicando como una alternativa.

La adquisición también se utilizaba, pero implicaba el pago previo del predio lo que tomaba más tiempo.

Los concesionarios también llegaron a participar en el proceso de liberación. Se había acordado de que ellos podían adquirir el predio para

que luego el MTC se los compre; el problema se suscitaba cuando el concesionario acordaba el precio con el sujeto pasivo pero la tasación del predio salía más baja. Sobre la base de esta experiencia, primero se tasaba y luego se realizaban las ofertas.

Otro problema que efecto la liberación fueron los cambios normativos que obligaban a actualizar frecuentemente los expedientes técnico-legales.

Otro problema que afectó la liberación fueron los relativos al catastro de predios. La base gráfica registral de SUNARP que es el documento que contiene la identificación registral de los predios, puede presentar desplazamientos o superposiciones con relación a la ubicación real de los predios dentro del derecho de vía. Esta situación afecta considerablemente el plazo contractual de entrega de terrenos pues un solo predio puede retrasar los plazos de todo el tramo de la vía.

Por lo tanto, las actas de liberación fueron una herramienta inmediata para tener la posesión del predio, pero también fue riesgosa.

El proceso de adquisición puede presentar problemas en la identificación. La aparición de un nuevo predio luego de la identificación también retrasará el cronograma contractual. Para superar este problema, es factible optar por diversas opciones como las actas de liberación con compromiso de pago o pagar el 50% previsto en el DL 1192 (posesión anticipada); alquilar el predio o en el peor de los casos se tendrá que esperar el procedimiento regular de expropiación forzosa.

El trámite de la ley autoritativa entra en el procedimiento de expropiación forzosa, cuando el sujeto pasivo no acepta el trato directo; sin embargo, es recomendable tener la ley autoritativa desde etapas tempranas.

El arbitraje es otra opción que favorece la liberación del predio. Usualmente, se le explica al sujeto pasivo que de irse a una expropiación forzosa en donde no se puede pagar el incentivo y en donde es previsible que la resolución salga favorable al Estado, es mejor que acepte el arbitraje, pues allí tiene más opciones de discutir el justiprecio. Es una opción que favorece a ambos, Estado y sujeto pasivo, pues el primero obtiene la posesión del bien y el segundo puede obtener un mejor justiprecio en arbitraje.

Otra estrategia utilizada para avanzar con los pagos pendientes de aquellos predios que se liberaron con acta de liberación con pago posterior, clasificar los predios por prioritarios y no prioritarios; en donde los primeros permitían tener frente de obra (construcción de tramos continuos) y los segundos que si bien no daban mayor frente de obra, debían atenderse para evitar conflictos sociales.

Conclusiones:

1. La problemática de las expropiaciones tiene que ver con el ordenamiento territorial. Mientras no exista un catastro actualizado y

formalización predial, ninguna norma por más ágil que sea permitirá liberar en los tiempos que requieren los contratos de concesión.

2. El sentir de los sujetos pasivos juega un papel muy importante en la liberación de las áreas. Antes se sentían “beneficiarios” del proyecto y estaban dispuestos a ceder sus terrenos; ahora la norma los denomina “afectados”, que induce al poblador a percibir el procedimiento de liberación como algo negativo, condicionando su ejecución a un acuerdo muchas veces oportunista.

3. Las normas previas al nuevo marco legal eran normas dispersas e insuficientes y prácticamente no se utilizaban para liberar. Antes del DL 1192 se liberaba principalmente mediante acuerdos directos con los pobladores, con quienes se suscribían actas de liberación con compromiso de pagos posteriores, lográndose con este mecanismo la inmediatez en la liberación de áreas. Luego, este mecanismo perdió credibilidad por los retrasos en los pagos originados principalmente por la informalidad de la propiedad y los trámites administrativos al interior del Estado.

Entrevistador: Paola Muñoz Lazo

ANEXO II

GUÍA PARA EL DIAGNÓSTICO PREDIAL Y ACCIONES DE LIBERACION EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA VIAL

GUÍA PARA EL DIAGNÓSTICO PREDIAL Y ACCIONES DE LIBERACION EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA VIAL⁵²

I. Alcance. -

En el presente documento se describe el diagnóstico, las acciones y los resultados esperados en torno a los problemas y propuestas que contribuyan con el avance del proceso de liberación predial en los proyectos de infraestructura vial a ser ejecutados bajo cualquier modalidad, sea mediante Asociaciones Público-Privadas o contratación de obra pública, con la finalidad de que las expropiaciones prediales no sean una traba en el desarrollo de estos proyectos.

La Guía se estructura en función a las fases contempladas en el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 1362 (formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual, así como a las fases contempladas en el artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo N° 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (formulación, evaluación y ejecución del ciclo de inversiones).

II. Metodología. -

Se ha tomado como base las conclusiones y recomendaciones incluidas en la Tesis denominada “Las Expropiaciones en las Concesiones de Infraestructura de Transporte”, para elaborar un documento complementario que sintetiza los hallazgos encontrados en torno a esta materia.

⁵² Esta Guía ha sido elaborada en el marco de la sustentación de la Tesis denominada “Las Expropiaciones en las Concesiones de Infraestructura de Transporte”, presentada en satisfacción de los requerimientos para obtener el grado de Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo.

III. Guía para el diagnóstico predial. -

I. FASE DE PLANEAMIENTO: Condiciones adecuadas para la inclusión de predios en la identificación proyectos o necesidades de inversión.		
DIAGNÓSTICO (identificación de problemas)	ACCIONES	RESULTADOS ESPERADOS
<ul style="list-style-type: none"> • Los planes de desarrollo urbano de los Gobiernos Locales están desactualizados, pues no se cuentan con una base de datos catastral que refleje las necesidades reales de la población. Existencia de catastros con fines municipales. • Terrenos del Estado invadidos. No existe una política de defensa de los derechos de vía y lo más grave es que la mayoría de los derechos de vía no están inscritos. • Terrenos del Estado sin saneamiento físico legal. • Propiedad imperfecta (compra ventas no inscritas en SUNARP). 	<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollar un catastro a nivel nacional basado en un ordenamiento territorial y no únicamente para el cobro de tributos municipales. • Impulsar medidas que permitan al Estado tomar la posesión de los terrenos que están siendo invadidos sin inconveniente alguno y de forma inmediata. • Realizar el saneamiento físico legal de las vías existentes en los tres niveles de Gobierno. 	<ul style="list-style-type: none"> • Permite dimensionar los plazos y costos relacionados con los predios necesarios para cada opción de proyecto en la fase de perfil. • Facilitará la ejecución de las siguientes fases del proyecto, mejorando los plazos de evaluación y el perfil de riesgo del proyecto. • Permite una evaluación del proyecto con enfoque integral y

<ul style="list-style-type: none"> • Base Gráfica Registral de SUNARP desplazada (carece de puntos de control georeferenciados), situación que se extiende a COFOPRI y SBN. • Normas dispersas y aisladas entre ellas. Las normas de inversión pública (Invierte) e inversión privada (APP), no concuerdan con las normas sobre expropiaciones y normas ambientales. • El cambio de autoridades, aplicado a gobierno locales, implica incluso no acatar acuerdos, lo que genera retrasos en las gestiones de la entidad titular del proyecto. 	<ul style="list-style-type: none"> • Modificar el Código Civil haciendo obligatoria la inscripción registral de las transferencias de propiedad. • Promover la actualización de los registros de propiedad con información georeferenciada. • Ordenamiento de la regulación concordando las normas de APP e Invierte, con las de expropiaciones y normas ambientales. • Hacer obligatorio en cumplimiento del Plan Nacional de Infraestructura y Competitividad (PNIC) y estandarizar procesos internos, que contemplen la coordinación entre el área técnica que evalúa los expedientes técnicos definitivos con el órgano predial y ambiental que conduce el proceso de liberación predial (adquisiciones, expropiaciones y PACRIs). 	<p>optimiza los plazos de evaluación al interior de la entidad.</p>
<p>II. FASE DE FORMULACIÓN: Información necesaria para la definición de las áreas de intervención y los predios involucrados, generando diseños que toman en cuenta los costos y plazos asociados con los predios.</p>		
<p align="center">DIAGNÓSTICO (identificación de problemas)</p>	<p align="center">ACCIONES</p>	<p align="center">RESULTADOS ESPERADOS</p>

<ul style="list-style-type: none"> • Todos los de la Fase I. • La Base Gráfica Registral de SUNARP desplazada (carece de puntos de control georeferenciados), situación que se extiende a COFOPRI y SBN . 	<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar el primer trazo del proyecto identificando aquel que genere menores afectaciones prediales e impactos sociales, de ser posible, siempre con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la población. • Aprobar el derecho de vía una vez declarada la viabilidad del proyecto. • Realizar un diagnóstico preliminar de predios e interferencias que requieren ser liberadas para la ejecución del proyecto. • Realizar la georreferenciación del proyecto con coordenadas UTM. • Iniciar el proceso de anotación preventiva del derecho de vía ante SUNARP. 	<ul style="list-style-type: none"> • La identificación de las afectaciones prediales influirá en la rentabilidad social del proyecto y por lo tanto en su viabilidad en el marco del Invierte. • Se formaliza el trazo del proyecto. • Permite conocer la ubicación real del proyecto y de las afectaciones prediales. • Permite limitar modificaciones a los predios y a sus usos por un plazo de 5 años y da predictibilidad a los evaluadores respecto a los costos que debe asumir el Estado por liberaciones prediales.
<p>III. ESTRUCTURACIÓN. Valoración más precisa de costos y plazos aportando un mejor respaldo a las obligaciones de las partes y reduciendo las contingencias derivadas de la disponibilidad de los predios.</p>		
<p style="text-align: center;">DIAGNÓSTICO (identificación de problemas)</p>	<p style="text-align: center;">ACCIONES</p>	<p style="text-align: center;">RESULTADOS ESPERADOS</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Todos los de las Fases I y II. 		<ul style="list-style-type: none"> • Mejora el perfil de riesgo del proyecto, lo que redundará en

<ul style="list-style-type: none"> • Falta de capacidad presupuestal y recursos humanos en las entidades del Estado para afrontar las liberaciones en proyectos grandes. • Los proyectos presentados por iniciativa privada tienen confidencialidad hasta que son declarados de interés, de decir, hasta que culmina la Fase III, lo que dificulta el relacionamiento con la población al no poder brindar información detallada del diseño del proyecto. 	<ul style="list-style-type: none"> • Profundización del diagnóstico de liberación de predios. • Culminar el proceso de anotación preventiva del derecho de vía, que toma por lo menos 2 años desde su iniciación. • Liberar de confidencialidad el diseño geométrico del proyecto para tener un mejor manejo de la información hacia la población y una mejor negociación con los afectados directos. • Iniciar el proceso de liberación predial si se cuenta con capacidad presupuestal y se tiene algo de certeza de que el trazo no cambiará. • Mejorar los contratos de APP eliminando la obligación del Estado de entregar terrenos libres de cargas y gravámenes (saneados), permitiendo la entrega de la posesión física, pero sin trasladar el riesgo al privado y comprometiéndose el Estado al saneamiento posterior. • Introducir en los contratos de APP la gestión privada para la etapa de adquisición por trato directo, las reubicaciones y planes de reasentamiento, así como el financiamiento privado para el pago de las tasaciones. 	<p>menores costos y permite al Estado cumplir los plazos contractuales de entrega de terrenos para las obras en la fase de ejecución contractual.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tasaciones que sinceran el valor de la propiedad y satisfacen las expectativas del poblador.
---	--	--

	<ul style="list-style-type: none"> • Realizar el estudio socioeconómico de la población que será reubicada. • Emitir la ley autoritativa de expropiación para los afectados que no acepten la adquisición de sus predios por trato directo. • Mejorar el porcentaje del incentivo a la adquisición por trato directo del 20% actual a no menos del 50%. 	
IV. FASE DE TRANSACCIÓN: Apertura al mercado. Proceso de selección para contratar al constructor/operador del proyecto.		
DIAGNÓSTICO (identificación de problemas)	ACCIONES	RESULTADOS ESPERADOS
<ul style="list-style-type: none"> • Demandas sociales • Requerimientos de los gobiernos regionales y locales 	<ul style="list-style-type: none"> • Relacionamiento con los actores sociales dando a conocer el proyecto. Ejecutar los planes comunicacionales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Mejoran la precepción del poblador respecto al proyecto facilitando la liberación predial.
V. FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL: Elaboración del expediente técnico de ingeniería. Construcción de las obras. Operación y mantenimiento del proyecto.		

<ul style="list-style-type: none"> • Plazos contractuales de liberación predial optimistas pero insuficientes para la gestión estatal. • Demoras en los procesos de pagos de las tasaciones e indemnizaciones. • Nuevas invasiones en zonas no consolidadas. • Nuevos predios en caso no se haya realizado la anotación preventiva del derecho de vía. 	<ul style="list-style-type: none"> • Contar con gerentes públicos que administren las concesiones y unifiquen la toma de decisiones. • Testear la ingeniería de detalle antes de su aprobación con el área de liberación predial y de reasentamientos de la entidad pública (concedente) para saber si el trazo propuesto facilita la liberación predial. • Iniciar los primeros 30 días con un plan de adquisición predial. • Determinar los predios que serán materia de adquisición, reasentamiento y reubicación. • Iniciar las etapas previstas en el DL 1192 (norma de adquisiciones y expropiaciones). • Retomar los procesos de reasentamiento y reubicación de la población. • Implementar soluciones específicas para la ocupación informal que no puede ser calificada como sujetos pasivos de la expropiación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Permitirá liberar el área de la concesión en los plazos contractuales.
--	---	--

BIBLIOGRAFIA

- Avendaño V., Jorge. *EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN. En THEMIS-Revista de Derecho.*
- Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo (BAsD), Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2014). *Asociaciones Público-Privadas. Guía de Referencia.*
- Bernales Ballesteros, E., Otárola Peñaranda, A. (1999) *La Constitución de 1993. Análisis Comparado.*
- García Enterría, Eduardo. *Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa.* En estudios monográficos.
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2016) *Lineamientos para la asignación de riesgos en los contratos de APP.* Resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15.
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2019) *Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público-Privada, aprobados mediante.* Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01.
- Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público-OSITRAN. (2016). *Informe de gestión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, Gerencia de Supervisión, 2016-III.*
- Castro Hidalgo, E. (2021) Entrevista a Emerson Castro, director de la Dirección General de Programas y Proyectos en Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, realizada por la autora de esta tesis en Lima, el 31 de marzo. Anexo 1.
- Coral Parra, E. (2021) Entrevista a Edilson Coral, gerente de la empresa Concesionaria Peruana de Vías - Covinca S.A, realizada por la autora de la tesis en Lima, el 26 de marzo. Anexo 2.

Ferrandiz, L. (2021) Entrevista a Lorena Ferrandiz, gerente legal en la empresa Desarrollo Vial de los Andes S.A.C- DEVIANDES, realizada por la autora de la tesis en Lima, el 18 de marzo. Anexo 3.

Gonzales Yalle, L. (2021) Entrevista a Luis Gonzales, consultor técnico de proyectos en infraestructura pública de transporte y educación en la Agencia de Promoción de la Inversión Privada-PROINVERSION, realizada por la autora de la tesis en Lima, el 26 de marzo. Anexo 4.

Lozada, C. (2021) Entrevista a Carlos Lozada, ha sido Director Ejecutivo del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provías Nacional), realizada por la autora de la tesis en Lima, el 11 de marzo. Anexo 5.

Montes Morote, M. (2021) Entrevista a Milagros Montes, gerente de regulación en la empresa Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L., realizada por la autora de la tesis en Lima, el 25 de marzo. Anexo 6.

Rojas, R. (2021) Entrevista a Roller Rojas, director de la Dirección de Derecho de Vía del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provías Nacional), realizada por la autora de la tesis en Lima, el 16 de marzo. Anexo 7.

Saavedra, C. (2021) Entrevista a Carlos Saavedra, Director de Gestión de Infraestructura y Servicios de Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, realizada por la autora de la tesis en Lima, el 22 de marzo. Anexo 8.