

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

TITULO: RESTRICCIONES A LA PROPIEDAD POR EL DERECHO DE VIA

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho
Registral**

Autor: Cesar Marticorena Flores

Asesor: Jose Luis Gabriel Rivera

Código de alumno: 19988669

2017

RESUMEN

En el presente trabajo académico se analizó el Derecho de Vía desde los manuales de diseño de carreteras hasta las normas generales, las cuales la nombran para entender su carácter legal. Asimismo, se investigó el Derecho de Vía desde la doctrina y jurisprudencia para complementarla en un mayor ámbito, puesto que el mismo cuenta con poca normativa sobre sus características e implicancias como bien de dominio público.

Teniendo claro lo que importa la faja de dominio se pudo comparar la misma con la propiedad de un privado, en caso ambas se contrapongan sobre un mismo predio. Para ello, es necesario el estudio de la normativa en materia registral que la regule, no sin antes recurrir a la Constitución Política y el Código Civil. Sólo así, los atributos del derecho de propiedad privada se han podido entender como restringidos.

Además, se debe ahondar en el caso que un privado desee el uso de un terreno que forme parte de la misma. De otro lado, se investigó sobre las sanciones penales o administrativas en los casos en los que se realice obras sobre el Derecho de Vía sin autorización o se le dañe.

Finalmente, se indagó sobre la demarcación y protección del Derecho de Vía, para la cual existe una Unidad Gerencial correspondiente en PROVIAS Nacional.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| Introducción..... | 4 |
| 1. Derecho de Vía en los Manuales de Diseño de Carreteras..... | 5 |
| 1.1. Resolución Suprema N° 016-68-FO/CA..... | 5 |
| 1.2. Resolución Directoral N° 143-2001-MTC/15.17..... | 6 |
| 1.3. Resolución Directoral N° 031-2013-MTC/14..... | 8 |
| 2. Derecho de Vía en normas de mayor rango legal..... | 9 |
| 2.1. Limitaciones a los Propietarios de Inmuebles (Decreto Ley N° 20081)..... | 9 |
| 2.2. Acciones en el Derecho de Vía (Decreto Supremo N° 034-2008-MTC)..... | 12 |
| a) Registro del Derecho de Vía..... | 12 |
| b) Propiedad del Estado vs. Particulares..... | 13 |
| c) Uso y Daños en el Derecho de Vía..... | 19 |

| | |
|---|------------|
| 2.3. Demarcación y Señalización del Derecho de Vía (Resolución Ministerial N° 404-2011-MTC/02)..... | 28 |
| 2.4. Saneamiento Físico Legal de Predios e Inscripción de la Anotación Preventiva y/o Carga Registral de Áreas Comprendidas por el Derecho de Vía (Ley N° 30230 y Decreto Supremo N° 019-2015-VIVIENDA)..... | .29 |
| a) Procedimiento Especial de Saneamiento de Predios..... | 30 |
| b) El Derecho de Vía en los Registros Públicos..... | 35 |
| 2.5. Protección del Derecho de Vía y Localización del Área (Ley N° 30327)..... | 42 |
| 2.6. Unidad Gerencial del Derecho de Vía (Resolución Ministerial N° 194-2015-MTC-01.02)..... | 47 |
| 3. Conclusiones..... | 48 |
| Bibliografía..... | 50 |

INTRODUCCIÓN

Dentro de las clases de obras de infraestructura con mayores ejecuciones en el presente siglo en nuestro país se encuentra la construcción de carreteras. Uno de los objetivos del nuevo gobierno del año 2016 es continuar implementando más proyectos de este tipo de infraestructura de transporte e integrar la Red Vial Nacional.

Al respecto, la también llamada conservación vial, dividida en periódica y rutinaria, implica que, previamente, el Estado haya precisado el Derecho de Vía de la carretera que será ejecutada. Esto conlleva a la afectación y restricción de las propiedades y posesiones cercanas al eje de la vía.

Por tanto, a través del presente trabajo académico deseamos aportar nuestra experiencia laboral en la gestión de invasiones al Derecho de Vía y especificar cuáles son las directrices a tomar en cuenta en relación a los inmuebles y otros que se encuentren ubicados dentro de aquel. Estas herramientas serán de utilidad por igual tanto para los propietarios como para el Estado en su rol de supervisión del Derecho de Vía.

Para ello, es necesario aterrizar el concepto de Derecho de Vía desde la normativa general y especial vigentes, las cuales serán vinculadas con la Constitución Política y el Código Civil en lo referente a la propiedad. Además, no podemos dejar de lado los aportes de la jurisprudencia constitucional y registral en nuestro objeto de estudio. De otra parte, somos conscientes que el Derecho de Vía ha sido poco estudiado en el Perú desde el campo legal; por ello, buscaremos no sólo enmarcarnos en la doctrina nacional; sino, también en la extranjera.

En conclusión, este análisis pretende ser un apoyo informativo para las soluciones a los conflictos sociales que pudieran generarse entre las poblaciones aledañas a las carreteras y el Estado como ente garante del Derecho de Vía, el mismo que traslada sus funciones a las empresas concesionarias y operadores viales.

1. Derecho de Vía en los Manuales de Diseño de Carreteras

En primera instancia, el análisis del Derecho de Vía debe realizarse desde las normas técnicas emitidas. Sin ese conocimiento previo, no podríamos entender de manera adecuada los alcances legales de esta faja de dominio.

1.1. Resolución Suprema N° 016-68-FO/CA

Esta norma fue publicada el 16 de septiembre de 1968 y aprobó el primer manual de diseño de carreteras del país. Tal como lo indica su introducción, el mismo fue preparado para los profesionales dedicados al diseño de carreteras en las diferentes regiones del país y que éstos se enmarquen dentro de la práctica vial moderna de esos años.

Dicho manual presentó una de las primeras definiciones del Derecho de Vía, al definirla como la faja de ancho variable dentro de la cual se encuentra comprendida la carretera y todas sus obras accesorias. En el numeral 2.1 del capítulo 2 del manual se hacen algunas referencias interesantes que se mantienen en la actualidad. Tal es el caso de la extensión del Derecho de Vía a 5 metros adicionales del borde de los cortes, del pie de los terraplenes o del borde más alejado de las obras de drenaje, lo cual se aplica en los terrenos de topografía quebrada.

De otro lado, la norma ya fijaba como ancho mínimo de la faja de dominio 20 metros en zonas en que sea necesario adquirir los terrenos de propiedad privada o 50 metros en zonas en que el terreno es de propiedad fiscal. Como veremos más adelante, estos mínimos han variado de acuerdo al tipo de carretera a ser construida.

Si bien este manual tuvo como previsión el tránsito de ganado en los casos que no pueda desviarse por caminos de herradura, indicando que en estos debería

ampliarse la faja de dominio, lamentablemente, dicha indicación se ha dejado de lado en los manuales más actuales. Ello no ayuda a un tráfico fluido como debiera ocurrir, sobre todo en los sectores con taludes a ambos lados de una vía.

También se hace referencia a la previsión para ensanches, donde se identifica como indispensable la demarcación del Derecho de Vía. Este tipo de acción para preservar la faja de dominio también será desarrollada a más detalle en la correspondiente normativa vigente.

Por último, también es regulada la menos conocida zona de propiedad restringida, la cual es de 15 metros de ancho, y prohíbe la ejecución de construcciones permanentes que afecten la seguridad o visibilidad y que dificulte ensanches futuros.¹

1.2. Resolución Directoral N° 143-2001-MTC/15.17

Dicha norma tuvo como fecha de publicación el 12 de marzo de 2001 y aprobó la Segunda Edición del Manual de Diseño Geométrico de Carreteras DG-2001,² el cual en la parte de generalidades del Volumen I señala la misma definición de Derecho de Vía del manual de 1968. Empero, se agrega que la propiedad del terreno

¹ No es materia del presente trabajo académico el estudio de la zona de propiedad restringida, puesto que la misma ha sido ignorada largo tiempo por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Ello debido a que en la práctica si es bastante difícil preservar el Derecho de Vía por el crecimiento desordenado de los poblados y la falta de planeamiento urbano de los gobiernos locales, más aún lo es respetar la mencionada zona. Se puede concluir que dicho sector colindante al Derecho de Vía se ha vuelto más un concepto técnico sin una plena utilidad. A pesar de ello, a partir del 2013 y sólo en contados casos, las normas que precisan el Derecho de Vía también lo hacen respecto a la zona de propiedad restringida. Nos referimos, en específico, a las Resoluciones Ministeriales que declaran el Derecho de Vía de las diversas rutas de la Red Vial Nacional. La página web de PROVIAS Nacional cuenta con un listado de las mismas, en las cuales se indican la ruta, la longitud, el departamento y la extensión del Derecho de Vía de cada caso: (consulta: 26 de noviembre de 2016)

<<http://www.proviasnac.gob.pe/frmOperaciones.aspx?idMenu=1022>>

² La primera edición de dicho manual fue aprobada por la Resolución Directoral N° 543-2000-MTC/15.17 del 05 de julio de 2000.

para Derecho de Vía será adquirido por el Estado, cuando sea preciso, por expropiación o por negociación los propietarios.³

Más adelante, en la sección 303 del Capítulo 3 el Derecho de Vía o Faja de Dominio es indicada como:

Es la faja de terreno destinada a la construcción, mantenimiento, futuras ampliaciones de la vía si la demanda de tránsito lo exige, servicios de seguridad, servicios auxiliares y desarrollo paisajístico.

En las carreteras ejerce dominio sobre el derecho de vía, el MTC a través de la Dirección General de Caminos quien normará, regulará y autorizará el uso debido del mismo.

Con esto debemos entender que el Derecho de Vía no sólo corresponde a los tramos afirmados o construidos, éstos últimos con calzada y berma; sino también a los sectores en los que aún no hay infraestructura. Además, si bien en el año 2001 la Dirección General de Caminos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, “MTC”) era la entidad encargada de la fiscalización del Derecho de Vía, en la actualidad esas labores corresponden a PROVIAS Nacional o los gobiernos regionales y locales, dependiendo del tipo de carretera.⁴

Finalmente, este manual de diseño geométrico también hace referencia a los anchos mínimos de la faja de dominio y la propiedad restringida. Sin embargo, ambos han sido modificados en el siguiente manual, el cual derogó al del año 2001.

³ Para los efectos del presente trabajo académico sólo ahondaremos en las restricciones a la propiedad ajenas a expropiaciones o negociaciones, es decir, a lo anterior a dichos procedimientos que es cuando se mantiene el Derecho de Vía tal cual.

⁴ El tipo de carretera depende en gran medida no de la jurisdicción territorial por donde pasa, sino de la afectación, el itinerario, las condiciones urbanísticas y la titularidad de la misma. Esto evitará que no caigamos en el desconcierto que se da en la legislación y jurisprudencia española que regula en varios cuerpos normativos a las vías urbanas. Peor aún, ninguna de estas normas tiene una definición del término, lo cual lleva a la confusión sobre que se debe entender por este tipo de vías. Entonces, la doctrina es la encargada de buscar esa necesaria definición. En: GONZALES RIOS, Isabel. *Bienes de Uso Público Municipal: El Sistema Viario Urbano*. Granada: Comares, 2002, pp. 33-42.

1.3. Resolución Directoral N° 031-2013-MTC/14

Con la publicación el 16 de enero de 2014 de esta norma, entró en vigencia el Manual de Diseño Geométrico de Carreteras DG-2013,⁵ e indica en el numeral 304.07.01 del Capítulo III que el Derecho de Vía se define bajo los conceptos de ancho, aprobación, libre disponibilidad, registro, propiedad, propiedad restringida y condiciones para el uso de la faja de dominio. Con ello, no habría un solo ancho mínimo, sino dependerá de muchos factores, con lo cual nos encontraríamos ante lo siguiente:

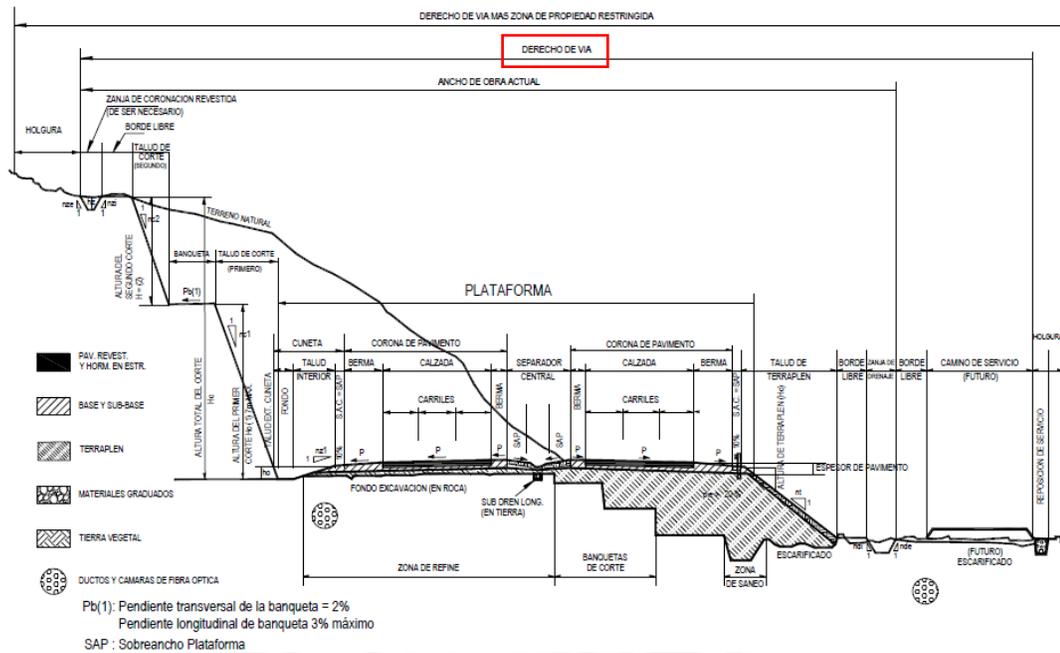
Tabla 304.09
Anchos mínimos de Derecho de Vía

| Clasificación | Anchos mínimos (m) |
|--------------------------|--------------------|
| Autopistas Primera Clase | 40 |
| Autopistas Segunda Clase | 30 |
| Carretera Primera Clase | 25 |
| Carretera Segunda Clase | 20 |
| Carretera Tercera Clase | 16 |

Fuente: Manual de Diseño Geométrico de Carreteras DG-2013.

Inclusive, tal como se señala en el numeral 304.07.0 del mencionado manual, para los tramos de carretera que atraviesan zonas urbanas, la autoridad competente fijará el Derecho de Vía, en función al ancho requerido por la sección transversal del proyecto, debiendo efectuarse el saneamiento físico legal, para cumplir con los anchos mínimos fijados en la tabla 304.09.

⁵ La versión más reciente del mismo es el Manual de Diseño Geométrico de Carreteras DG-2014 (Revisado y corregido a octubre de 2014).



Fuente: Manual de Diseño Geométrico de Carreteras DG-2013.

Asimismo, podrá fijarse anchos mínimos inferiores, en función a las construcciones e instalaciones permanentes adyacentes a la carretera. Tal parece que la propia realidad en campo ha hecho que la norma sea más flexible al respecto.

2. Derecho de Vía en normas de mayor rango legal

Si bien la faja de dominio ha sido regulada inicial y técnicamente en los manuales de diseño de carreteras descritos, hay otras normas de mayor rango que también la regulan de un modo más cercano a nuestro estudio.

2.1. Limitaciones a los Propietarios de Inmuebles (Decreto Ley N° 20081)

Dicha norma fue publicada el 18 de julio de 1973 y establece disposiciones sobre inmuebles afectados por trazos en vías públicas. La norma no se aleja de lo establecido en los manuales antes citados, en relación a la definición del Derecho de Vía y su fijación por el MTC. No obstante, este decreto ley nos indica lo siguiente:

Artículo 1.- Los propietarios de inmuebles afectados por el trazo de una obra pública vial, no podrán transferirse el dominio, convenir gravámenes, efectuar construcciones o plantaciones de especies arbóreas, que incluyan o interesen a la parte de sus predios definida como necesaria para ubicar la faja de dominio o derecho de vía, una vez que sean notificados notarialmente por la entidad ejecutora. La prohibición sobre transferencia de dominio no comprende las que se efectúen en aplicación de la legislación sobre Reforma Agraria.

La entidad ejecutora efectuará la notificación, siempre que cuente con estudios definitivos, completos, a nivel de construcción, formalmente aprobados por la autoridad competente. A falta de Notario, la notificación se hará por intermedio del Juez de Paz.

Los actos que contravengan lo previsto en el presente artículo, cualquiera que sea su autor, liberan a la entidad ejecutora de la obligación de abonar el valor adicionado indebidamente al bien.

Queda claro que las limitaciones indicadas en el primer párrafo del mencionado artículo afectarán directamente a los inmuebles en donde se construirá la infraestructura de un proyecto vial. Lo que no está claro es el caso de los inmuebles ubicados dentro del Derecho de Vía; pero, que en donde no hay infraestructura instalada y, es más, es poco probable que se vaya a realizar.

Nos referimos específicamente a los últimos metros del Derecho de Vía, los más alejados del eje en donde el Estado quiere asegurarse un dominio a futuro para supuestamente construir infraestructura. Y si esto no se realiza: ¿Cabría que un propietario a pocos metros del eje de la carretera tenga las mismas limitaciones que otro propietario en los últimos metros del mismo eje?

Al parecer el Estado no desea arriesgar y pondría las mismas limitaciones a todos los propietarios que tengan inmuebles dentro del Derecho de Vía. Nuestra duda se dio porque el artículo, en cierto modo, equipará el trazo de una obra pública vial con el Derecho de Vía. En realidad, el primer concepto está más ligado a la que

efectivamente se construirá, mientras que el Derecho de Vía está relacionado a temas más allá de la construcción efectiva, por ejemplo la seguridad, como ya hemos visto.

En concreto, no nos parece adecuado que las limitaciones como la transferencia de dominio, convenir gravámenes, efectuar construcciones o plantaciones sean tratadas de la misma manera para todos los inmuebles dentro del Derecho de Vía. Al parecer, esta norma no ha tenido en cuenta el crecimiento natural (desordenado) de las ciudades en nuestro país, siempre a lo largo de las carreteras por la falta de criterios urbanísticos de los gobiernos locales. Es como si esta norma se hubiera redactado sin tener en cuenta la realidad, lo cual no es una novedad en nuestra legislación.

Por otra parte, la notificación notarial (o, a través de Juez de Paz) es la vía por la cual los propietarios de inmuebles se enteran que un proyecto de infraestructura vial, en parte o en todo, atravesará a su inmueble. En la gestión de invasiones en el Derecho de Vía la notificación se da cuando, luego de construida la infraestructura, se quiere preservar la faja de dominio. Siguiendo lo que establece la norma, las limitaciones a los propietarios se darían desde que fueron notificados cuando se realizó la construcción de la carretera. Además, el artículo 2° establece:

Artículo 2.- Las limitaciones establecidas en el artículo anterior quedará sin efecto, transcurridos dos años a partir de la fecha en que la calidad ejecutora efectuó la notificación, sin que se haya iniciado cualquiera de los procedimientos de adquisición señalados en el Artículo 5^o del presente Decreto-Ley.

Surgen más dudas con ésta última norma que refuerza lo dicho de equiparar los conceptos de trazo en vía pública y Derecho de Vía: ¿Luego de los dos años se debe

⁶ *Artículo 5.- La adquisición de los inmuebles que sean necesarios para el derecho de vía, podrá efectuarse por trato directo entre la entidad ejecutora y los propietarios, sobre la base de un precio no mayor al fijado por los peritos oficiales, mediante Resolución Suprema; o conforme a las normas vigentes sobre expropiación forzosa.*

volver a notificar? ¿Así se ha dado en todos los proyectos de infraestructura vial del país? ¿En el caso de la gestión de invasiones al Derecho de Vía, el supuesto invasor recién tendría límites, en el caso fuera propietario, recién cuando se haya notificado? Creemos que nos serviría de mucha ayuda indagar en los expedientes de cada proyecto vial para verdaderamente establecer los límites de los inmuebles afectados.

2.2. Acciones en el Derecho de Vía (Decreto Supremo N° 034-2008-MTC)

Esta norma⁷ aprueba el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, en el cual se determina que además del MTC, también cuentan con competencias en el dictado de normas para la gestión de la infraestructura vial los gobiernos regionales y locales (provinciales y distritales).⁸ Eso se debe a que, así como hay carreteras de ámbito nacional, también las hay de ámbito departamental y vecinal.

Sobre el ancho, aprobación y libre disponibilidad del Derecho de Vía, este reglamento no se aleja de lo indicado en los manuales técnicos.⁹ Empero, hay algunos artículos que nos llaman la atención:

a) Registro del Derecho de Vía

Artículo 34.- Del registro del derecho de vía

⁷ Publicada el 24 de octubre de 2008.

⁸ De acuerdo al artículo 4° de la norma.

⁹ **Artículo 32.- Del ancho y aprobación del derecho de vía**

Cada autoridad competente establecida en el artículo 4 del presente Reglamento, establece y aprueba mediante resolución del titular, el ancho de la faja de derecho de vía de la red vial del Sistema Nacional de Carreteras de su competencia, en concordancia a las normas aprobadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 33.- De la libre disponibilidad del derecho de vía

La ejecución de las obras viales debe contar con la libre disponibilidad del derecho de vía, para cuyo fin la autoridad competente establecida en el artículo 4 del presente Reglamento, realiza las acciones de saneamiento físico legal correspondientes, en concordancia con los dispositivos legales vigentes sobre la materia.

Corresponde a la autoridad competente que ejecuta las obras en la vía, gestionar y obtener la inscripción del derecho de vía en el Registro Nacional de Carreteras (RENAC), a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

El RENAC es un instrumento de gestión de carácter oficial en el cual se inscriben las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras (SINAC). Este registro incluye, entre otros, información relacionada con sus longitudes, características generales de la superficie de rodadura, etc. El RENAC es conducido por la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles (DGCF) – MTC.¹⁰ Como se puede apreciar, en primera instancia el Derecho de Vía se inscribe en el RENAC. No obstante, la norma también hace referencia a la propiedad de la faja de dominio:

b) Propiedad del Estado vs. Particulares

Artículo 35.- De la propiedad del derecho de vía

La faja de terreno que conforma el derecho de vía es un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible.

Los bienes de dominio público son regulados por la Constitución Política de 1993 en el artículo 73.¹¹ Si bien no hay una definición de bien de dominio público, se hace una mención a los bienes de uso público, los cuales formarían parte del primero, junto a los bienes de servicio público (los cuales no son mencionados en la norma constitucional). De este modo, la infraestructura vial es un bien de dominio público, del tipo uso público. Aun cuando, la norma constitucional sólo le da este tipo de bienes las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad, como veremos más adelante a éstas se les sumaría una más. Asimismo, al referirse el artículo citado a que los bienes de uso público pueden ser concedidos a particular, se refiere en definitiva a la figura de la concesión.

¹⁰ Consulta: 29 de octubre de 2016.

<<http://www.mtc.gob.pe/transportes/caminos/renac.html>>

¹¹ **Artículo 73.-** Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

Para conocer la definición de los bienes de dominio público, debemos recurrir al Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales,¹² el mismo que coloca (en el inciso a) del numeral 2.2. de su artículo 2) a la infraestructura vial como parte de los bienes de uso público.¹³ Tal como establece JIMENEZ MURILLO, son aquellos bienes (sin distinguir entre bienes muebles e inmuebles) cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad pública. Las entidades públicas, en estricto, no son propietarias, pues no ostentan en todos los casos un “derecho real de propiedad” tradicionalmente inscrito a su favor en los registros públicos. El uso público implica el acceso de toda una comunidad para su respectivo uso general. Aun cuando la entidad pública no sea propietaria en estricto de estos bienes, ello no implica que su uso puede ser absoluto y anárquico por los integrantes de la comunidad usuaria, pues en todos los casos la naturaleza jurídica de los bienes de dominio público confiere a favor de las entidades titulares el poder de policía sobre ellos, para lo cual se aplican diversas formas de intervención administrativa, como puede ser el dictado de medidas reglamentarias, de tutela y de conservación, conforme a la naturaleza del bien público.¹⁴

Con esta definición nos queda claro que el Derecho de Vía propiamente no es materia de inscripción como bien inmueble en los registros públicos; sin embargo, y como veremos más adelante, a través de otras herramientas la faja de dominio es reconocida por SUNARP. Caso distinto es el de los inmuebles que deben ser

¹² La Ley N° 29151 (Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales) fue publicada el 14 de diciembre de 2007, mientras que el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIVENDA (Reglamento) fue publicado el 15 de marzo de 2008.

¹³ *Aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. Tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley.*

¹⁴ JIMENEZ MURILLO, Roberto. *Comentarios: Sistema Nacional de Bienes Estatales*. Ariel Editores, Lima, 2010, pp. 31.

adquiridos para la construcción de la infraestructura vial, en los cuales el Estado debe inscribir dichos inmuebles a nombre del MTC en los registros públicos.

Además, el bien de dominio público cuenta con los elementos de inalienabilidad e imprescriptibilidad. De un lado, la inalienabilidad es la restricción sustentada en la potestad de intervención pública que inhibe a la Administración de ingresar al tráfico patrimonial los bienes de dominio público.¹⁵ En consecuencia, los bienes de dominio público tienen una protección adicional a la de los bienes de dominio privado.

En el caso de la imprescriptibilidad, la misma supone la protección jurídica de los bienes de dominio público, en caso estos se encuentren en posesión pacífica y no interrumpida de un particular cualquiera. En ningún caso, el bien pierde su condición de dominio público, ni la entidad pública pierde su titularidad, pues el ordenamiento jurídico niega a cualquier particular el reconocimiento de poder adquirir dicho bien como propio mediante la prescripción adquisitiva.¹⁶

Inclusive, los bienes de dominio público cuentan con un elemento adicional, derivado de los dos citados. Nos referimos a la inembargabilidad, con la cual dichos bienes no pueden ser materia de medida cautelar, gravamen contractual o liquidación por mandato judicial, en procesos en los que el Estado es deudor. Los bienes del demanio no pueden respaldar deudas del Estado en general ni de las entidades públicas en particular.¹⁷ Por tanto, la inembargabilidad es síntesis de la inalienabilidad y de la imprescriptibilidad, pues si los bienes del demanio no pueden ser vendidos ni gravados, así como tampoco pueden ser perdidos por prescripción adquisitiva de los particulares, consecuentemente, no pueden ser materia de venta y liquidación por parte de terceros, sobre la base de una ejecución judicial.¹⁸

¹⁵ JIMENEZ MURILLO, Roberto. *Los Bienes Estatales en la Jurisprudencia Constitucional*. En: Homenaje a Allan Brewer-Carias. Ius Et Veritas, 2011, pp. 101.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 103.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 108.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 109.

No podemos dejar de mencionar que no podemos entender a la infraestructura vial sólo como un bien dominio público. SERENA PUIG nos comenta respecto al caso español: *Las carreteras han sido contempladas en la jurisprudencia y en la doctrina como bienes de dominio público. La pertenencia a esta categoría jurídica, cabalmente justificaba la atribución y empleo por la Administración de las potestades de policía en sus variantes de conservación y vigilancia. (..) Con la Ley 25/1988 de carreteras se produce, sin embargo, un cambio en la perspectiva jurídica desde la que se contempla a las carreteras. La exposición de motivos es utilizada por el legislador para poner de manifiesto que en las carreteras confluyen diversas realidades, que comportan diferentes visiones jurídicas y, por tanto, precisan de unas distintas técnicas. Así, se afirma el propósito de la nueva Ley de “regular los variados aspectos del servicio viario” y, más en concreto, que “los preceptos reguladores del uso, explotación y defensa de la carretera se orientan directamente, tanto a potenciar y mejorar los variados servicios, principales y complementarios, exigidos por los usuarios, como a la protección y conservación del patrimonio viario.*¹⁹

Ahora bien, ¿Cómo quedan los derechos de los particulares frente a la propiedad del Estado y el Derecho de Vía? Primero, debemos aterrizar el concepto de propiedad del Estado. Concordamos con ROJAS MONTES en cuanto: *no es posible jurídicamente atribuir un derecho de propiedad estatal sobre los bienes que están afectos a un interés público a todos los pobladores de un país en condiciones de igualdad, al menos formal, de tener el derecho a acceder a sus usos comunes y especiales. Si el Estado fuera el propietario de estos bienes, entonces ningún otro sujeto estaría en condiciones de hacer un uso común sin obtener un permiso expreso del titular, y esto no ocurre con las plazas, puentes, caminos, etc., sobre los cuales todos por igual tenemos el derecho de hacer uso de ello, a lo cual se denomina usos comunes. (...) lo que ejerce es un papel de defensor del interés general y para lograr su satisfacción a través de los usos comunes y especiales sobre el dominio*

¹⁹ SERENA PUIG, Lorenzo. *El Impedimento en la Utilización de la Carretera: “Pretium Extorsionis”*. En: *Proyecto Social – Revista de Relaciones Laborales* N° 9. Universidad de Zaragoza, 2001, pp. 2.

*público es que (en el caso de los usos especiales) otorga permisos, autorizaciones, licencias y concesiones en un régimen jurídico especial distinto al civil. La titularidad, como se le ha denominado, a cargo del Estado sobre los bienes del dominio público, le abre espacios de intervención administrativa donde despliega las actividades de fomento, policía administrativa y servicio público.*²⁰

Ahora, nos toca referirnos a la propiedad de privados en la normativa. La Constitución Política en el artículo 70,²¹ nos indica que el derecho de propiedad es inviolable y se desarrolla el concepto de expropiación. Por su parte, el Código Civil en su artículo 923²² nos señala los atributos de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien del derecho de propiedad; y, el artículo 896, nos define a la posesión como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

Con estas normas analizadas de manera sistemática podemos destacar que el derecho de propiedad es protegido por el Estado, siempre y cuando haya título (lo cual no sucede en la posesión precaria),²³ con el cual se pueden desarrollar los cuatro atributos ya señalados: usar es servirse del bien, disfrutar es percibir los frutos del bien (aprovecharlo económicamente), disponer es prescindir del derecho del bien (deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente) y reivindicar es recuperarlo de un tercero.²⁴ Esto habría que sistematizarlo con las normas del derecho registral del mismo código, con lo cual el título inscrito sería oponible. Con lo cual, para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra constitución le reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del

²⁰ ROJAS MONTES, Verónica Violeta. *El Dominio Público: Naturaleza Jurídica y Elementos*. En: *Revista Jurídica del Perú* N° 94. Editorial Normas Legales, Diciembre 2008, pp. 135 y 136.

²¹ **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 sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.*

²² **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.*

²³ **Artículo 911.-** *La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.*

²⁴ Comentario de AVENDAÑO VALDEZ, Jorge en: *GACETA JURÍDICA. Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas*. Primera Edición, Lima, 2015, pp. 172 y 173.

mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer su titularidad frente a terceros y generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consustanciales.²⁵ Por tanto, el derecho de propiedad podrá sobreponerse al Derecho de Vía siempre y cuando esté inscrito. Además, si fuera necesario adquirir un inmueble ubicado en el Derecho de Vía, el Estado tendría que realizar la respectiva expropiación.

El caso de la posesión es especial. AVENDAÑO VALDEZ indica que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, dice el Código. Como sabemos, los poderes inherentes a la propiedad son tres: el uso, el disfrute y la disposición. El artículo 923 agrega un cuarto poder o facultad del propietario, la reivindicación, pero es discutible que ésta sea un poder inherente a la propiedad. La reivindicación es, en rigor, la expresión de la persecutoriedad, que es un atributo que corresponde a todo derecho real. En cualquier caso, para los efectos del concepto o noción de la posesión, debemos considerar que los poderes de la propiedad (o del propietario) son el uso, el disfrute y la disposición. Por consiguiente, todo el que usa es poseedor. También lo es quien disfruta. Estos dos son en realidad los poderes que configuran la posesión. La disposición, si bien es también un poder inherente a la propiedad, importa un acto único y aislado, por lo que difícilmente es expresión posesoria. La posesión tiene una enorme importancia porque es el contenido de muchos derechos reales. Es, en primer término, el contenido de la propiedad. El propietario tiene derecho a poseer dado que está facultado a usar, a disponer y a disfrutar. ¿De qué sirve ser propietario de un bien si no se lo posee, esto es, si no se lo usa o disfruta? Precisamente, la reivindicación permite la recuperación de la posesión del bien que por alguna razón perdió el propietario. La posesión es también el contenido del usufructo, del uso y de la habitación. El usufructuario goza de dos poderes inherentes a la posesión, los derechos de usar y disfrutar. Los titulares del uso y de la habitación tienen un

²⁵ Fundamento 26 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente N° 00008-2013-AI/TC de fecha 11 de noviembre de 2013.

poder del propietario, el derecho de usar. En el derecho de superficie también se posee un bien ajeno, el terreno sobre el cual se ha edificado. En la servidumbre hay también posesión de un bien ajeno cuando ella es positiva, es decir, cuando el dueño del predio dominante está facultado a practicar actos de uso en el predio sirviente.²⁶

Con todo esto, las restricciones a la propiedad (ya manteniendo distancia de la posesión) por parte del Derecho de Vía se circunscribirían en diferente medida a los atributos de usar y disfrutar, lo cual se verá con más claridad cuando abarquemos la parte registral. En el atributo de disponer y la reivindicación la restricción sería definitiva, puesto que la inalienabilidad e imprescriptibilidad del Derecho de Vía las afectarían directamente. Un inmueble dentro de la faja de dominio no podría ser parte del tráfico comercial y tampoco podría ser recuperado una vez que el Estado haya ejercido su posesión (siempre y cuando estemos hablando que el Estado lo adquiriera respetando las normas administrativas, civiles y constitucionales; caso contrario, un juez podría resolver en favor del propietario).

c) **Uso y Daños en el Derecho de Vía**

De otra parte, el Derecho de Vía como bien de dominio público puede ser materia de uso por los particulares o el propio Estado. Es así que el Decreto Supremo N° 034-2008-MTC nos señala las condiciones de uso de la faja de dominio:

Artículo 37.- De las condiciones para el uso del derecho de vía

37.1 Queda prohibido colocar avisos publicitarios en el derecho de vía, en el dispositivo de señalización y/o en su soporte. Las autoridades competentes establecidas en el artículo 4 del presente Reglamento, podrán retirar o hacer retirar sin previo aviso cualquier rótulo, señal o marca de publicidad, sin lugar a reclamo o resarcimiento alguno. La colocación fuera del derecho de vía, de los

²⁶ Comentario de AVENDAÑO VALDEZ, Jorge en: GACETA JURÍDICA. Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas. Primera Edición, Lima, 2015, pp. 63.

avisos publicitarios, se efectuará en concordancia a las normas de seguridad vial que para el efecto establezca el Ministerio de Transporte y Comunicaciones en su condición de ente rector a nivel nacional en materia de transporte y tránsito terrestre.

37.2 Las autoridades competentes establecidas en el artículo 4 del presente Reglamento, podrán autorizar el uso del derecho de vía para: i) la instalación de dispositivos y obras básicas de infraestructura para el funcionamiento de servicios públicos, ii) obras de infraestructura vial, y iii) obras de infraestructura gestionadas por particulares que resulten necesarias para el desarrollo de sus actividades económicas, actividades en beneficio de la comunidad o colectividad, o que tengan impacto y/o relevancia económica y/o social. En todos estos casos, la autorización será otorgada contando con estudios técnicos específicos, concordantes con las normas técnicas aprobadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que demuestren que las instalaciones no afectarán las características físicas, estructuras y seguridad de la vía.²⁷

37.3 Las autoridades competentes establecidas en el artículo 4 del presente Reglamento, establecerán las normas y requisitos para otorgar autorizaciones de las instalaciones indicadas en el inciso que antecede.²⁸

37.4 Corresponde a las autoridades competentes establecidas en el artículo 4 del presente Reglamento, disponer la paralización inmediata y retiro en caso se realicen instalaciones que no cuenten con la autorización correspondiente y adoptar las acciones legales pertinentes.

Parte de la gestión de invasiones al Derecho de Vía en los proyectos de infraestructura vial consiste en, una vez construida la carretera y sus elementos

²⁷ Numeral modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 012-2011-MTC, publicado el 25 de marzo de 2011. Se muestra el numeral vigente.

²⁸ Ver Requisitos para Autorización de Uso del Derecho de Vía (Resolución Directoral N° 05-2014-MTC/14, publicada el 14 de marzo de 2014).

complementarios, resguardar la faja de dominio de las instalaciones no sólo de carácter permanente, como cercado de terrenos o construcción de viviendas o similares, sino de avisos publicitarios. Estos abarcan un buen número, sobretodo en lugares cercanos a las áreas urbanas de los poblados; y, hasta adheridos a los dispositivos de señalización vial u otros que forman parte del Derecho de Vía.

Al ser estos avisos necesarios por los pobladores que cuentan con actividades económicas próximas a la carretera, estos avisos no pueden colocarse de manera unilateral sobre el área de la faja de dominio. No obstante, se puede solicitar una autorización de uso del Derecho de Vía por la autoridad competente (MTC, gobierno regional o gobierno local, según corresponda) y teniendo en consideración las normas técnicas aprobadas por el MTC. Estas autorizaciones se dan para cualquier tipo de instalación en la faja de dominio, sean avisos publicitarios tradicionales con bases o parantes y muros publicitarios, obras de infraestructura vial propias de los gobiernos locales, como semáforos, paraderos o señalización propia u obras de infraestructura de tipo servicio público como postes de electricidad, telefonía, internet, tuberías de agua y desagüe, accesos vehiculares sobre cunetas para restaurantes, grifos, chacras, viviendas o negocios, por sólo nombrar los casos más vistos de interferencias en nuestra experiencia laboral.

Detengámonos un momento para evaluar los pros y contras de la construcción de infraestructura vial. Tal como indica ROSE, una carretera es un propulsor de desarrollo económico, porque ayudan a crear mercados más grandes e integrados. A su vez, mercados más grandes generalmente crean mayor bienestar nacional e incluso planetario, ya que un mercado mayor y más integrado ofrece a sus participantes mayores oportunidades de especialización y de intercambios mutuamente ventajosos. Quienes viven en comunidades aisladas deben tener necesariamente una economía diversificada, pues están obligados a disponer sin mediaciones de todos los bienes y servicios necesarios de tal manera de producir todo lo que necesitan para su propio consumo. Pero una carretera cambia esta situación radicalmente. Con ellas, cada área puede especializarse en productos en

particular y comprar todo lo demás de otros productores, beneficiándose de dicha especialización y de las ganancias que produce el intercambio comercial. Por esto las carreteras expanden las fronteras económicas, incluyendo en las relaciones de intercambio con economías ya consolidadas ubicadas nuevas áreas, para beneficio de todas las partes. Por esto los agricultores de todo tipo, desde ricos terratenientes a campesinos en asentamientos informales, claman por carreteras. Con ellas, pueden llevar sus productos a mercados más grandes, mientras que sin carreteras sería difícil solventar el esfuerzo de cultivar la tierra o criar ganado.²⁹

La autora también nos muestra la otra cara de la nueva infraestructura vial. En primer lugar, las carreteras pueden ser físicamente perjudiciales para la naturaleza. La construcción de vías públicas requiere remover la vegetación de la futura carretera. En áreas más remotas, los desperdicios de esta actividad (árboles caídos, exceso de materiales de construcción y sus desechos, y así sucesivamente) suele ser abandonada a las orillas del camino. Estos desechos y las mismas carreteras perturban las corrientes de agua, así como la vida de la flora y la fauna. En áreas boscosas, los claros creados para la construcción de carreteras pueden crear zonas de sequedad particularmente propensas a iniciar incendios. Además de estos impactos físicos directos, las carreteras conllevan grandes cambios sociales, los cuales a su vez pueden tener serios impactos sobre el medio ambiente. (...) las carreteras pueden contribuir a la desestabilización de sistemas informales y consuetudinarios de propiedad, o incluso de derechos de propiedad formales, que de otra manera podrían haber morigerado el daño ecológico. Los caminos incentivan a los visitantes a ingresar a áreas remotas e intentar asentarse en ellas, esfuerzo que parece razonable en la medida en que la carretera vincula dicha área a los mercados distantes. En su búsqueda del mejoramiento económico individual, los recién llegados pueden estar más que dispuestos a perturbar sistemas informales de administración de recursos existentes con anterioridad, e incluso más, a perturbar las culturas locales, en la medida en que la gente local también se ven arrastrados a

²⁹ ROSE, Carol M. *Derechos de Propiedad, Necesidades del Desarrollo y Protección Medioambiental*. En: *Revista de Economía y Derecho* N° 20. Sociedad de Economía y Derecho UPC, 2008, pp. 13.

nuevas actividades por la segmentación de mercado Las carreteras, en consecuencia, son una variedad de infraestructura pública que puede alterar radicalmente la historia estándar sobre la evolución de los derechos de propiedad. Los recién llegados pueden destruir sistemas consuetudinarios y reemplazarlos no con sistemas formales sino más bien con confusión, incertidumbre y un regreso a un sistema de libre acceso. Esta nueva situación de confusión respecto a las titularidades incentiva actividades económicas de corto plazo, como la tala desmedida de bosques o la minería de superficie, y desincentiva actividades que requieren de una perspectiva de largo plazo, por la simple razón de que el dueño no sabe por cuánto tiempo retendrá determinado recurso y en qué medida será capaz de cosechar las recompensas de inversiones de largo aliento.³⁰

Volviendo a las actividades dentro del Derecho de Vía, tal cual establece la norma las autoridades pertinentes pueden disponer la paralización inmediata de las invasiones, lo cual podría darse con apoyo policial.³¹ Asimismo, la adopción de acciones legales pertinentes. Al respecto, cabría preguntarse hasta que punto un concesionario vial puede accionar para proteger el Derecho de Vía. Si bien éste es responsable de la defensa posesoria extrajudicial³² y la defensa posesoria judicial,³³ ambas reguladas en el Código Civil³⁴, ésta última debe hacerse en coordinación con

³⁰ *Ibidem*, pp. 14 y 15.

³¹ La Constitución Política de 1993 indica en su artículo 166° que la Policía Nacional garantiza la seguridad del patrimonio público y del privado.

³² **Artículo 920.-** *El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.*

El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años.

La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad.

En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código. ()*

(*) Artículo modificado por el Artículo 67 de la Ley N° 30230, publicada el 12 julio 2014.

³³ **Artículo 921.-** *Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.*

³⁴ Si bien las dos normas se hicieron para regular la posesión privada, según el **artículo IX del Título Preliminar** de este cuerpo normativo se establece: *Las disposiciones del Código Civil se aplican*

la autoridad competente, quien finalmente tiene la titularidad para realizar las denuncias sobre por daños agravados³⁵ y/o usurpación³⁶ de los bienes de dominio público (ambas reguladas en el Código Penal). Al respecto, la Ley N° 29151 también se ha referido al respecto en su artículo 19.³⁷

Por otra parte, el Tribunal Constitucional en su sentencia del expediente N° 0093-2003-AA/TC³⁸ declaró fundado el amparo interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la sentencia de la autoridad judicial en relación a la multa de la Municipalidad Distrital de San Clemente de Pisco por el tendido de fibra óptica en un tramo de la carretera Panamericana Sur. En el fundamento 9 de la sentencia se indicó que la el convenio celebrado entre el MTC y la demandante autorizándose a

supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

³⁵**Artículo 205. Daño simple**

El que daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años y con treinta a sesenta días-multa.

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013.

Formas agravadas

Artículo 206.- *La pena para el delito previsto en el artículo 205 será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años cuando:*

1. *Es ejecutado en bienes de valor científico, artístico, histórico o cultural, siempre que por el lugar en que se encuentren estén librados a la confianza pública o destinados al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas.*

2. *Recae sobre medios o vías de comunicación, diques o canales o instalaciones destinadas al servicio público.*

3. *La acción es ejecutada empleando violencia o amenaza contra las personas.*

4. *Causa destrucción de plantaciones o muerte de animales.*

5. *Es efectuado en bienes cuya entrega haya sido ordenada judicialmente.*

6. *Recae sobre infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones. (*)*

(*) Inciso incorporado por el Artículo Único de la Ley N° 29583, publicada el 18 septiembre 2010.

³⁶**Artículo 202. Usurpación**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:

1. *El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.*

2. *El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.*

3. *El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.*

4. *El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.*

La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.

³⁷**Artículo 19.- Defensa de los bienes estatales**

Las entidades públicas deberán adoptar las acciones necesarias para la defensa administrativa y judicial de los bienes estatales de su propiedad o los que tengan a su cargo.

³⁸ De fecha 31 de mayo de 2004.

ésta a utilizar el derecha de vía, bermas y cruces de la carretera para la instalación del tendido señalado implicó la concesión de la facultad transitoria de utilizar los bienes de dominio público que fuesen indispensables para conseguir el propósito final de prestar el servicios. Además, en el fundamento 10 se detalló que la municipalidad se arrogó competencias que no le correspondía al haber impuesto a la demandante una multa administrativa, careciendo de toda pertinencia invocar la Ley N° 27157 – Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común— para aplicar la multa, puesto que, tal como lo establece su artículo 1, el ámbito de aplicación de dicha ley se circunscribe a los procedimientos para el saneamiento de la titulación de unidades inmobiliarias en las que coexisten bienes de propiedad exclusiva y de propiedad común, sin que en ningún caso autorice la imposición de sanciones por obras realizadas en las vías públicas. En forma resumida, el tribunal indicó que las municipalidades no son competentes en el ámbito del Derecho de Vía de las carreteras de ámbito nacional.

Finalmente, hay que referirnos a que las invasiones al Derecho de Vía no sólo son castigadas en el ámbito penal, sino también administrativo. Al respecto, el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial nos señala lo siguiente:

Artículo 41.- Del concepto de infracción por daños

La infracción por daño es toda acción u omisión, negligente, culposa o dolosa, que provoca un daño a los elementos que constituye la infraestructura vial pública no concesionada incluyendo sus obras complementarias y derecho de vía, la cual conlleva a la sanción respectiva por parte de la autoridad competente.

La comisión de la infracción por daño a la infraestructura vial pública, se hará constar en acta, informe o formato que establezca la autoridad competente, el cual será la base del procedimiento sancionador a aplicarse en concordancia con la Ley N° 27444.³⁹

³⁹ Artículos 229° al 237° de dicha norma.

Esta norma deja en claro en cuales acciones (u omisiones) hay responsabilidad del usuario o invasor no sólo en la infraestructura construida, sino todo el Derecho de Vía, siempre y cuando estemos ante una carretera no concesionada. Es por ello, que en los contratos de concesión no se regula este procedimiento, el cual es de competencia íntegra de la autoridad competente.

Así, las infracciones dentro de la faja de dominio se dividen en graves y muy graves:

Artículo 42.- Del tipo de infracciones

42.1. Infracciones graves:

- a) Arrojo, colocación o abandono injustificado de objetos o materiales de cualquier naturaleza en la vía y/o su derecho de vía.*
- b) Aniegos causados por agua de riego, agua potable y servida de la red de servicio público, en la vía y/o su derecho de vía.*
- c) Colocación de avisos publicitarios en el derecho de vía.*

42.2. Infracciones muy graves:

- a) Cualquier instalación colocada dentro del derecho de vía sin la correspondiente autorización de la autoridad competente.*
- b) Sustracción o deterioro de cualquier elemento de seguridad vial y de señalización.*
- c) Caídas de cargas por negligencia que dañen la infraestructura vial.*
- d) Destrucción, deterioro, modificación o alteración de cualquier elemento que conforma la infraestructura vial, tales como: pavimentos, puentes, túneles, muros, obras de drenaje, talud de corte y talud de terraplén.*
- e) Causar incendios, explosiones y bloqueo de carreteras.*
- f) Excesos en dimensiones y peso por eje de vehículos según las características de vía.*
- g) Derrame de líquidos o residuos peligrosos en la vía y/o su derecho de vía.*

h) Obras que obliguen a la destrucción parcial de la vía incluyendo sus obras complementarias o que se reconstruyan en forma deficiente.

i) Fuga de gases o minerales de instalaciones industriales o mineras que atraviesen o se encuentren dentro del derecho de vía.

Como se puede apreciar, las infracciones graves se refieren a la instalación de publicidad y arrojo de objetos o materiales, así como aniegos. En el caso de arrojo de objetos o materiales podemos dividirlos en basura, desmonte de construcciones (ambos muy comunes en las afueras de las áreas urbanas de los poblados) o material de construcción para edificaciones. Otros casos particulares son materia prima como ladrillos, madera y cosechas en grandes cantidades que se suelen acomodar al lado de las carreteras debido a que en dichas zonas los dueños de las mismas tienen sus viviendas colindantes.

Por otro lado, las infracciones muy graves se identifican con las instalaciones permanentes que no corresponden a avisos publicitarios. También se ubican en este apartado los daños efectivos a las partes de la infraestructura vial, como calzada, gibas, guardavías, señalización vertical, puesto de peaje, hitos de kilometraje, puentes, túneles, muros, obras de drenaje, cunetas, etc.

Hay otros casos de daños graves en los que hay derrames de combustible, materiales o sustancias perjudiciales, así como fugas de gases o minerales. Hay inclusive casos en los que los taludes se deterioran por construcciones próximas o uso de canteras. En cualquiera de estos casos, no solamente tenemos que ver el daño a la infraestructura, sino a la seguridad y salud de los usuarios de la vía en general. Por esto, este Reglamento refiere lo siguiente:

Artículo 43.- De los daños y responsabilidad

Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que ocasionen daños por las infracciones indicadas en el artículo que antecede, son responsables del costo

*íntegro por la reposición del daño causado, de ser el caso, incluyendo los estudios técnicos correspondientes.*⁴⁰

Los responsables de las infracciones graves y muy graves ya indicadas tienen la obligación de reponer el daño causado, por lo cual las autoridades competentes deben permitir dicha labor. En algunos casos las propias autoridades se adelantan haciendo un cálculo de los daños con informes que son remitidos a los responsables.

2.3. Demarcación y Señalización del Derecho de Vía (Resolución Ministerial N° 404-2011-MTC/02)

Si bien señalar el Derecho de Vía no garantiza completamente la aparición de poseedores, por lo menos puede ser una manera eficiente de informar y persuadir para reducir el número de invasiones. Por eso, de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 404-2011-MTC/02, la autoridad competente o las empresas constructoras, como parte de obligaciones contractuales de las empresas constructoras al realizar el mantenimiento periódico y rutinario de una carretera, es señalar la faja de dominio para su preservación.⁴¹

Esta demarcación consiste en cercos vivos, pircas, hitos u otras instalaciones que sean visibles; pero, que no obstruyan el libre desplazamiento dentro del Derecho de

⁴⁰ Además, las sanciones por daños a la infraestructura vial pública son las siguientes:

Artículo 44.- De las sanciones

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 43 del presente Reglamento, la autoridad competente aplicará las siguientes sanciones:

a) A las infracciones graves, con una multa equivalente a una (01) unidad impositiva tributaria (UIT) vigente.

b) A las infracciones muy graves, con una multa equivalente a tres (03) unidades impositivas tributarias (UIT) vigente.

En caso de reincidencia de las infracciones antes señaladas se aplicará el doble de las multas establecidas para cada caso.

Artículo 45.- De las acciones legales

Adicionalmente según la gravedad del caso, la autoridad competente establecida en el artículo 4 del presente Reglamento, está facultada para realizar las acciones legales correspondientes de acuerdo a la legislación vigente.

⁴¹ **Artículo 1.- Demarcación y señalización del derecho de vía por la autoridad competente**

La faja de terreno que constituye el derecho de vía de las carreteras del Sistema Nacional de Carreteras - SINAC, será demarcada y señalizada por la autoridad competente durante la etapa de ejecución de los proyectos de rehabilitación, mejoramiento y construcción de carreteras, delimitando y haciendo visible su fijación a cada lado de la vía, con la finalidad de contribuir a su preservación.

Vía.⁴² A ello se suma la señalización (con avisos o murales) del Derecho de Vía, en la cual se indica la distancia de la faja de dominio y la resolución ministerial que establece la misma.⁴³

Es así que en los actuales contratos de conservación periódica y rutinaria la señalización del Derecho de Vía es parte inclusive de los mismos estudios de los proyectos. Generalmente, la señalización se da luego de la construcción ya finalizada de la carretera y sus obras complementarias.⁴⁴ Como es lógico, se debe dar mantenimiento a las instalaciones de señalización y demarcación,⁴⁵ e inclusive las mismas deberían ser más notorias en las áreas rurales más próximas a los poblados, ya que es en esos lugares donde se dan la mayor cantidad de invasiones de particulares como parte del crecimiento desordenado de los distritos.

2.4. Saneamiento Físico Legal de Predios e Inscripción de la Anotación Preventiva y/o Carga Registral de Áreas Comprendidas por el Derecho de Vía (Ley N° 30230 y Decreto Supremo N° 019-2015-VIVIENDA)

La Ley N° 30230 fue publicada el 12 de julio de 2014 y establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. De esta norma, en su Título III nos interesan los Capítulos I (procedimientos especiales para el saneamiento físico legal

⁴² **Artículo 2.- Demarcación del derecho de vía**

La demarcación del derecho de vía, consistirá en cercos vivos (plantación de árboles o arbustos), pircas, hileras de rocas y otros que sean visibles; sin embargo, no deben constituir instalaciones o barreras infranqueables que limiten la libre circulación o que el costo de las mismas afecte la viabilidad de un proyecto vial.

⁴³ **Artículo 3.- Señalización del derecho de vía**

La señalización del derecho de vía, consistirá en la colocación de señales informativas y muretes que indiquen su límite, de acuerdo con los gráficos contenidos en el anexo que forma parte integrante de la presente resolución.

⁴⁴ **Artículo 4.- Costos de la demarcación y señalización del derecho de vía**

A partir de la vigencia de la presente resolución, los estudios y expedientes técnicos correspondientes a los proyectos indicados en el artículo 1, considerarán los detalles y costos de la demarcación y señalización a realizar.

⁴⁵ **Artículo 5.- Preservación de la demarcación y señalización del derecho de vía**

Los responsables del mantenimiento o conservación de las carreteras del Sistema Nacional de Carreteras - SINAC, se encargarán de la preservación de la demarcación y señalización del derecho de vía. Asimismo, las acciones de demarcación y señalización deben constituir una labor permanente por parte de las autoridades competentes, hasta alcanzar la totalidad de las vías del Sistema Nacional de Carreteras - SINAC.

de predios para proyectos de inversión pública y privada) y II (Inscripción de la anotación preventiva y/o la carga registral de áreas comprendidas por el derecho de vía de las obras de infraestructura vial).⁴⁶

a) Procedimiento Especial de Saneamiento de Predios.

Tal como indica CASTILLO CAJAS, *cuando hablamos de saneamiento, nos referimos a todo trámite que tenga por objeto buscar la coincidencia entre la realidad física y la registral. Se debe tomar en cuenta que los bienes adquieren un mayor valor en el mercado cuando se encuentran saneados, en tanto permitirán a su titular tener una mayor seguridad jurídica sobre este; objetivo principal de todo sistema registral. Así, el saneamiento de un inmueble incluye, desde su inscripción en los Registros Públicos, su adecuación del área y linderos registrados con los reales, dar publicidad a todas las cargas o gravámenes que le pueda corresponder, la independización o acumulación de predios, en caso corresponda, regularizar su condición jurídica, la eliminación de toda superposición o duplicidad de derechos, entre otros trámites similares que busquen su regularización. (...) Para los bienes inmuebles privados, existe toda una normatividad que busca simplificar el saneamiento físico-legal de los bienes inmuebles, correspondiendo a cada propietario dicho trámite. Como se ha señalado, cada propietario tendrá incentivos para lograr el saneamiento del bien, en tanto facilitará su transferencia, pues el adquirente tendrá la seguridad jurídica que garantizará su derecho. Si bien los bienes de dominio público no son objeto de transferencia, corresponde su saneamiento, en tanto se tendrá un mayor grado de seguridad jurídica de ellos y porque repercutirá en el derecho de algún privado.*⁴⁷

Sobre los procedimientos especiales de saneamiento físico legal, los artículos 37 y 38 de dicha Ley N° 30230 nos indican que los mismos se aplican para los predios

⁴⁶ Dichos capítulos han sido desarrollados por el Decreto Supremo N° 019-2015-VIVENDA (Reglamento de los Capítulos I, II y II, del Título III de la Ley N° 30230), aprobado el 16 de diciembre de 2015.

⁴⁷ CASTILLO CAJAS, Julio Benjamín. *Derechos de Propiedad en Carreteras Públicas, un Saneamiento Pendiente*. En: *Derecho Administrativo y Propiedad – Revista de Derecho Administrativo N° 14*. CDA, 2014, pp. 183 y 184.

comprendidos dentro del área de influencia directa o indirecta de los proyectos de inversión declarados por Ley de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura, y los que cuentan con concesiones otorgadas por el Gobierno Nacional o con la participación de PROINVERSION, autorizaciones ministeriales. Se incluyen también los predios ocupados por obras públicas viales en fase de operación, cuyas áreas se encuentran pendientes de saneamiento.

Es clara la norma al tratar de abarcar todos los supuestos posibles de saneamiento físico legal de predios de proyectos de inversión, incluidas las obras de infraestructura vial. En el caso de la construcción de una carretera, el Derecho de Vía abarca las áreas no sólo de la infraestructura propiamente dicha. Quisiéramos detenernos un momento para poder analizar como podríamos integrar los conceptos de áreas de influencia de un proyecto vial y el Derecho de Vía.

Las áreas de influencia directa o indirecta son conceptos de la temática ambiental de un proyecto, en concreto, de la certificación ambiental correspondiente.⁴⁸ Es así que en el Manual de Gestión Socio Ambiental de Proyectos Viales Departamentales⁴⁹ se define como el ámbito geográfico y social que podría ser afectado por las actividades a desarrollar durante el proceso constructivo del proyecto vial. En tal sentido para el AID (Área de Influencia Directa), se considera una franja de ancho variable e irregular, que se delimita teniendo en cuenta los siguientes aspectos: los espacios a ser utilizados en forma directa por la vía, las fuentes de agua existentes vinculantes con la obra, la afectación de la propiedad de terceros, las áreas donde se conformaran los depósitos de material excedente, las áreas de material de préstamo (canteras), las zonas donde se construirán accesos, las zonas ecológicamente sensibles y con alta probabilidad de ser impactadas, las zonas arqueológicas cercanas y con riesgo de ser impactada, así como, las zonas que

⁴⁸ De acuerdo al tipo de envergadura del proyecto, son tres las categorías de certificación ambiental en relación a su riesgo: Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado y Estudio de Impacto Ambiental Detallado (Artículo 4° de la Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001.

⁴⁹ Aprobado por Resolución Directoral N° 068-2005-MTC/16 del 22 de noviembre de 2005.

comprendan actividades de la población y aquellas que por su naturaleza funcional pueden ser directamente impactados.

De otra parte, el manual indicado especifica como área de influencia indirecta correspondería al ámbito geográfico bastante amplio, que por lo general tiene a la delimitación de cuencas como sus límites, pudiendo también reducirse o ampliarse, cuando existen aspectos que se consideren tengan incidencia en el comportamiento de los parámetros socioeconómicos de la zona. Asimismo, en el contexto del sistema vial, como elemento de articulación, el ámbito de Influencia Indirecta del Proyecto, tendrá incidencia en aspectos fundamentales como el desarrollo socioeconómico, toda vez que abrirán e integrarán nuevas áreas a la economía activa de la región, reducirá los costos de transporte y optimizará los tiempos de viaje, mejorando consiguientemente la calidad de vida de la población.

Con lo expuesto, está claro entonces que el Derecho de Vía estaría más vinculado al área de influencia directa de un proyecto (dentro de la misma, claro ésta), específicamente a los espacios a ser utilizados en forma directa por la vía (instalaciones a futuro), las zonas donde se construirán accesos (como los casos de vías auxiliares o empalmes con otras vías), las zonas que comprendan actividades de la población (edificaciones permanentes y temporales a los lados de la carpeta) y aquellas que por su naturaleza funcional pueden ser directamente impactados (un ejemplo es el de la infraestructura de servicios públicos).

Por otro lado, según el artículo 39 de la Ley N° 30230, la solicitud de acceso a los procedimientos especiales de saneamiento físico legal de predios puede ser realizada por entidades públicas a cargo del proyecto de inversión o titulares de proyectos. Sin duda, la mejor opción por cuestiones de ahorro de tiempo en la entrega de expedientes serían las realizadas por los mismos concesionarios.

La norma en sus artículos 40 y 41 también faculta al Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI)⁵⁰ y a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) la competencia para la ejecución de los procedimientos especiales para los casos que les correspondan. Hay que dejar en claro que en lo referido a la SBN: el Derecho de Vía abarcaría dos grupos de predios: a) los cuales se necesitan adquirir o ya se adquirieron para la construcción de la infraestructura; y, b) los cuales colindan con la infraestructura ya construida, pero se encuentran dentro del Derecho de Vía, en otras palabras, los vecinos a la carretera.

En el caso del primer grupo, los bienes inmuebles a adquirir serían de competencia de las entidades públicas a cargo del proyecto o los concesionarios, dependiendo de lo indicado en el contrato de concesión. Una vez construida la infraestructura, la administración de los terrenos sería de la SBN; sin embargo, la entidad que directamente trata con el concesionario es el MTC, a través de PROVIAS. Ahora bien, en el segundo caso, la adquisición (la cual incluye el saneamiento físico legal) de los predios colindantes luego de la etapa de construcción, es decir, en la etapa de operación, seguiría en manos de las entidades públicas indicadas o el concesionario, a menos que sean predios estatales (ejemplos: un terreno eriazo), los cuales serían de competencia de la SBN (o gobiernos regionales, gobiernos locales o empresas estatales de derecho público, de ser el caso). Finalmente, los predios ya adquiridos serían de competencia de la SBN, a menos que sean de competencia de los gobiernos locales o regionales.⁵¹⁵²

Luego, de acuerdo al numeral 41.3 del artículo 41 de la Ley N° 30230, la asunción de la titularidad de dominio o transferencia estatal, la SBN no requerirá de

⁵⁰ De acuerdo al artículo 12 de la Ley N° 30513 (Ley que establece disposiciones para el financiamiento de proyectos de inversión pública y dicta otras medidas prioritarias, publicada el 04 de noviembre de 2016), se amplía la vigencia de COFOPRI hasta el 31 de diciembre de 2017.

⁵¹ Numeral 41.2 del artículo 41 de la Ley N° 30230.

⁵² De acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo N° 019-2015-VIVIENDA, COFOPRI y la SBN actuarán a solicitud del titular del proyecto. Según el inciso i) del artículo 2 de dicho reglamento, el mismo es la entidad pública o la persona natural o jurídica de derecho privado a cargo de la ejecución de un proyecto de inversión a que se refiere el artículo 38 de la Ley.

ningún tipo de autorización del titular de la entidad comprendida en el Sistema Nacional de Bienes Estatales, ni resultan de aplicación procedimientos o normas especiales que regulen los actos de disposición de predios por entidades públicas o sectores. Así la SBN no tiene obstáculos para la adquisición y transferencia de bienes estatales de su competencia. Tal como se menciona en el numeral 41.4 del artículo 41 de la Ley N° 30230, la inscripción de la titularidad de dominio en Registros Públicos se hará por el mérito de la resolución expedida para dicho efecto de la SBN y, en los casos de transferencia entre entidades estatales, dentro de los treinta días calendario siguientes de concluido el proceso de saneamiento la SBN emitirá la resolución que permita transferir la titularidad de dominio del predio a la entidad que corresponda, la misma que da mérito a la correspondiente inscripción.⁵³

Por su parte, el artículo 42 de la Ley N° 30230 señala que iniciado el saneamiento físico legal a solicitud de COFOPRI, SBN o del titular del proyecto, el registrador procederá a extender una anotación preventiva⁵⁴ en las partidas involucradas en el proyecto publicitando el inicio del procedimiento especial. Con ésta no podrá inscribirse ni anotarse ningún acto solicitado por otras entidades públicas. La anotación preventiva tendrá vigencia de un año, pudiendo prorrogarse por un año adicional, lo cual es cuestionable al desnaturalizarse el carácter provisional de dicha herramienta registral.⁵⁵

Además, el artículo 42 indica que cuando en el área involucrada en el proyecto se encuentran predios no inscritos el registrador se procederá a abrir una partida registral provisional en la que se extenderá la anotación preventiva. Con todo esto,

⁵³ Numeral 41.5 del artículo 41 de la Ley N° 30230.

⁵⁴ Según el artículo 64 del Reglamento General de los Registros Públicos (aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 195-2001-SUNARP/SN y con entrada en vigencia desde el 01 de octubre de 2001) las anotaciones preventivas son asientos provisionales y transitorios que tienen por finalidad reservar la prioridad y advertir la existencia de una eventual causa de modificación del acto o derecho inscrito. Por su parte, el artículo 5 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP/SN y publicada el 04 de mayo de 2013) especifica que las anotaciones preventivas se extienden en el rubro de cargas y gravámenes.

⁵⁵ De acuerdo al artículo 66 del Reglamento General de los Registros Públicos la anotación preventiva tiene el plazo de un año, el cual al vencerse caduca de pleno derecho.

el procedimiento especial de saneamiento físico legal puede durar un máximo de dos años y, a falta de partida del predio se creará una partida provisional para que la anotación preventiva pueda ser inscrita. Por último, la anotación preventiva subsiste hasta la inscripción del acto; o, la inscripción de su cancelación formulada por la entidad competente; o, el vencimiento de su plazo de vigencia.⁵⁶

b) El Derecho de Vía en los Registros Públicos.

La Ley N° 30230 nos indica en su artículo 52 que el Derecho de Vía se inscribe como anotación preventiva y carga registral en las partidas de las áreas de los terrenos que lo comprendan. Esto se da sin importar que estemos ante una ruta de ámbito nacional, regional o local.⁵⁷ Por su parte, el artículo 83 del Decreto Supremo N° 019-2015-VIVIENDA amplía los alcances del artículo de la ley, determinando que la anotación preventiva se extenderá a solicitud del funcionario competente de la entidad responsable del proyecto vial (entendemos que en este caso en particular no podría intervenir el concesionario)⁵⁸. Los documentos necesarios son: a) La

⁵⁶ Artículo 8 del Decreto Supremo N° 019-2015-VIVIENDA. Estos supuestos de subsistencia de la anotación preventiva son similares a los de extinción establecidos en el artículo 92 del Reglamento General de los Registros Públicos, los cuales son: extinción por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción.

⁵⁷ Caso muy aparte no contemplado por la Ley N° 30230 y su reglamento y que, si bien sólo vincularía a las carreteras de ámbito vecinal es el área de reserva para vías. Estos son los únicos casos en los que el Tribunal Registral ha emitido opinión sobre la relación entre predios e infraestructura vial. Así, en la resolución N° 580-2009-SUNARP-TR-L del 04 de mayo de 2009 se solicitó la inscripción de la carga administrativa correspondiente a Área de Reserva para Vías”, respecto de algunos inmuebles inscritos. La cuestión del caso era determinar si la restricción al derecho de propiedad porque el área está reservada para vías, constituye acto inscribible en el Registro. El fundamento 5 de la resolución indica que constituye información relevante respecto de un predio, la circunstancia de encontrarse comprendido dentro del Plan Vial aprobado y teniendo en cuenta que esta reserva puede concluir con la expropiación del predio, en cuyo caso recién se contará con la intervención del titular registral, con el debido emplazamiento (Se tuvieron en consideración la Resolución N° 327-2006-SUNARP-TR-L del 31 de mayo de 2006 y la Resolución N° 029-2008-SUNARP-TR-L del 11 de enero de 2008). Luego, en el fundamento 6 se hizo mención al acuerdo vinculante del XLVI en el cual se adoptó que **la condición de área reservada para vías respecto de un bien no es un acto inscribible en el Registro**. Además, este acuerdo se sustentó en que las limitaciones legales del dominio no se inscriben en el Registro por cuanto éstas tienen el carácter de mandatos normativos; por tanto, vinculan y obligan en tanto son normas jurídicas, sin que la voluntad de las partes ni el Registro tengan ninguna incidencia en su oponibilidad. Así tenemos que el artículo 2019 del Código Civil no lo considera acto inscribible. Finalmente, el fundamento 7 reitera, conforme acordó el Pleno Registral, que la norma misma que dispone considerar una determinada área como vía, así como su publicidad, produce que todos los terceros tomen conocimiento de esta situación, sin necesidad de que exista una doble publicidad a través del Registro.

⁵⁸ Lo mismo se da en los casos de denuncia por usurpación o daños a los invasores en el Derecho de Vía, en los cuales la competencia es exclusiva del MTC.

resolución que aprueba el Derecho de Vía; y, b) Los planos perimétrico y de ubicación en coordenadas oficiales del ámbito geográfico que comprende el Derecho de Vía, acompañada de la memoria descriptiva en formato físico y digital.

Tal como señala el numeral 53.1 del artículo 53 de la Ley N° 30230, por la anotación preventiva del Derecho de Vía en el registro de predios se presume que toda persona tiene conocimiento de aquel y que advierte de la existencia de una afectación sobre el predio por la ejecución de una obra vial, la cual va a ser materia de adquisición, a través del trato directo o la expropiación por parte de la entidad ejecutante. Sobre lo referido, se está nuevamente equiparando imprudentemente por parte del Estado el concepto de Derecho de Vía con la construcción de infraestructura, ésta última que, reiteramos, solo se da en una parte de la primera.

La norma da a entender que todo el Derecho de Vía es materia de adquisición y, por ende, de trato directo o expropiación que concluirá con la construcción de infraestructura, lo cual no es correcto. Sin duda, los predios colindantes con la carretera ya concluida y que forman parte del Derecho de Vía no necesariamente serán adquiridos por el Estado, con lo cual no deberían soportar en su partida registral una anotación preventiva. Bastaría, creemos, con el registro de la carga correspondiente; y, de este modo, si una persona adquiere un predio que está dentro del Derecho de Vía, pueda adquirirlo con la advertencia necesaria, con la cual tendrá una restricción de sus derechos como propietario. Más adelante, cuando analicemos con mayor profundidad la norma, veremos si es correcto nuestro parecer.

Asimismo, el numeral 53.2 del artículo 53 de la Ley N° 30230 indica que las áreas que forman parte del Derecho de Vía quedan excluidas de las acciones de saneamiento físico legal por parte de cualquier entidad pública y de privados, así como los procesos iniciados al amparo del artículo 21 de la Ley 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad

Común. Entendemos que esta norma sólo se aplica a los procedimientos de saneamiento físico legal ajenos al procedimiento especial de la Ley N° 30230, sino se hubiera especificado que los proyectos viales (los únicos con Derecho de Vía) se hubieran exceptuado de la aplicación del Capítulo I de procedimientos especiales para el saneamiento físico legal de predios para proyectos de inversión pública y privada.

Como sea, el artículo 84 del Decreto Supremo N° 019-2015-VIVIENDA establece que las anotaciones se extenderán de la siguiente manera: a) Cuando el predio o predios comprendidos en el área afectada por el Derecho de Vía se encuentren inscritos, la anotación preventiva se extenderá como carga en las respectivas partidas registrales. En el asiento de anotación preventiva se precisará si el Derecho de Vía afecta al predio total o parcialmente. En este último caso, se consignará la extensión superficial afectada; y, b) Cuando en el área del Derecho de Vía se encuentran predios no inscritos, el registrador procederá a abrir una partida registral provisional en la que se extenderá la anotación preventiva del Derecho de Vía. En este caso se abrirá una única partida, aun cuando exista solución de continuidad en las áreas no inscritas. Inclusive, las anotaciones preventivas y de carga registral, comprenderán toda la extensión de terrenos que comprenden el Derecho de Vía de las carreteras de la Red Vial Nacional, Regional o Local, lo que se consignará en las partidas correspondientes.

No entendemos: ¿La herramienta registral usada para identificar que un predio está en el ámbito del Derecho de Vía de un proyecto vial es una anotación preventiva o una carga? Al referirnos al artículo 52 de la Ley N° 30230 se identificaba como una anotación preventiva y en el reglamento como una anotación preventiva que se anota como carga. Hasta el momento no sabemos si son dos herramientas o un nuevo tipo de asiento para favorecer a la inscripción en lo que concierne a un proyecto vial, lo cual es preocupante ya que el Estado cuando crea estas nuevas figuras legales se trae abajo principios básicos del Derecho Registral.

Creemos que analizando más a conciencia la norma, podremos encontrar la respuesta.

De otro lado, en las zonas no registradas, la partida provisional creada será una sola para todo el Derecho de Vía., aun cuando los predios no inscritos no sean colindantes. Por lo cual, tendremos una superpartida provisional con todos los predios no inscritos en el Derecho de Vía. Esto, como es evidente, es un craso error porque lo óptimo es que si un predio no inscrito llega a SUNARP, la entidad sea capaz de poder individualizarlo para luego pasar a inscribirlo como debiera. Sin embargo, estamos ante un nuevo “cajón de sastre” estatal⁵⁹ que sólo sirve para colocar todos los predios no inscritos y anunciar que el Derecho de Vía está saneado. En realidad serían más de un “cajón de sastre” en los proyectos viales de ámbito nacional.⁶⁰

Por otra parte, de acuerdo al artículo 54 de la Ley N° 30230, el funcionario competente según las normas ya estudiadas de acuerdo al ámbito de la vía será el facultado para solicitar mediante oficio dirigido a SUNARP⁶¹ la inscripción de la anotación preventiva del área que comprende el respectivo Derecho de Vía y la inscripción de la carga registral sobre los predios afectados por el proyecto vial.⁶²

⁵⁹ El rubro “D” de una partida registral, denominado “Cargas y Gravámenes” también es considerado un “cajón de sastre”, debido a que se inscriben en éste asientos que no tienen mucha relación entre sí; por ejemplo: una hipoteca y un bloqueo. En cierto modo, la Ley N° 30230 nos indica que la anotación preventiva sería un tipo de carga del bien inmueble, con lo cual no concordamos. A nuestro parecer, son dos herramientas registrales distintas con sus propias utilidades. Mientras como indicamos en el la referencia 39, la anotación preventiva es temporal y podría conllevar a una modificación de la partida, como una compraventa; en cambio la carga tiene otra función y nos remitimos a lo expresado por AVENDAÑO ARANA, quien en sus comentarios al artículo 1035 del Código Civil, al diferenciar la carga del gravamen comenta: *La diferencia entre gravámenes y cargas consiste en que los gravámenes dependen de una obligación accesoria, la que de incumplirse puede conllevar la venta del bien afectado. Es el caso de la hipoteca o del embargo. En las cargas, en cambio, no hay obligación garantizada. Las cargas no tienen por objeto la venta del bien.* En: GACETA JURÍDICA. *Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas*. Primera Edición, Lima, 2015, pp. 703.

⁶⁰ El último párrafo del artículo 84 del Decreto Supremo N° 019-2015-VIVIENDA establece que cuando el derecho de vía de una carretera se encuentre en la jurisdicción de dos o más oficinas registrales, se realizará la anotación preventiva y de carga en cada oficina registral competente, indicando en el asiento de descripción del predio la extensión total de la carretera.

⁶¹ Según el último párrafo del artículo 54 de la Ley N° 30230, la inscripción podrá solicitarse a solo mérito de los dispositivos legales que precisan el Derecho de Vía, los cuales se detallan en el artículo 83 del Decreto Supremo N° 019-2015-VIVIENDA.

⁶² Nuevamente, estamos ante una función de competencia del Estado, no transferible al concesionario.

En esta norma se separan los conceptos de anotación preventiva y carga, los cuales interpretados de manera sistemática con el artículo 84 del reglamento, tendríamos que tenemos dos tipos de casos en los cuales: la anotación preventiva correspondería (en primera instancia) a los predios no inscritos y la carga se inscribirá en las partidas de los predios inscritos. Con esto daríamos respuesta a nuestra inquietud líneas arriba de si estamos ante una o dos herramientas registrales.

Pasemos ahora al análisis del artículo 85 del reglamento, en el que se detalla que si durante la vigencia de la anotación preventiva del Derecho de Vía se inscribe el dominio del Estado sobre los predios comprendidos en él, se procederá a extender el asiento de inscripción definitiva del derecho de vía, manteniéndose la anotación preventiva y/o cargas respecto de las secciones remanentes de la faja de dominio. Además, en el supuesto del literal b) del artículo 84 del reglamento (predios no inscritos), cuando se inmatricule derecho de terceros sobre la base de títulos obtenidos con anterioridad a la anotación preventiva del Derecho de Vía, el registrador procederá a extender la carga correspondiente. Tenemos, pues, que el Derecho de Vía se inscribirá definitivamente en la partida de un predio, inscrito o no en SUNARP, cuando tenga como titular final el Estado. A parte, si por título anterior a la anotación preventiva un predio no inscrito se inscribe finalmente a nombre de un tercero (se entiende particular), se inscribirá la carga correspondiente.

Ante este nuevo escenario, queda más claro que la anotación preventiva en un predio puede cambiar a inscripción definitiva si se adquiere el predio a nombre del Estado. Entonces, lo mismo sucedería con un predio con carga. Si, en este caso, el bien inmueble será destinado para la instalación de una nueva infraestructura, la carga se convertirá en inscripción definitiva. Esto es claro en el predio de un privado; pero: ¿En el caso de una entidad estatal distinta de la que es titular del proyecto? La situación sería similar: el predio estatal si está inscrito tendrá una carga, si no está inscrito tendrá una anotación preventiva. En ambos casos, si el predio se decide adquirir para transferirlo, por ejemplo, a PROVIAS en lo correspondiente a una vía de ámbito nacional; la anotación preventiva o carga se

convertirán en inscripción definitiva. Por tanto, en todos los casos, si hay una inscripción definitiva del Derecho de Vía en la partida de un predio, el mismo ya es de titularidad de la entidad competente.

Toca referirnos al artículo 55 de la Ley N° 30230, el mismo que indica que la anotación preventiva y carga registral del Derecho de Vía tendrá una vigencia de cinco años a partir de la fecha de la inscripción de la anotación o cuando el funcionario competente que solicitó su inscripción requiera su levantamiento y cancelación. Si pensábamos que en el procedimiento especial de saneamiento físico legal la duración de dos años de la anotación preventiva iba en contra de lo estipulado en el Reglamento General del Registro de Predios, en el cual la duración es un año no renovable, la vigencia en el Derecho de Vía sobrepasa en demasía lo anterior. Pero, más allá de buscar la razón a ese plazo, más nos interesan las consecuencias.

Los proyectos viales que se concesionan se realizan a largo plazo, por ejemplo, uno de los proyectos en el cual hemos laborado es el Tramo N° 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil: San Juan de Marcona - Nazca - Abancay - Cusco – Urcos, el cual tiene una vigencia de 25 años. En esos casos, lo más seguro es que el contrato se renueve por un plazo más corto con la misma empresa o con una distinta. El caso es que el Derecho de Vía desde su inscripción esté disponible para futuras obras; con lo cual si no hay más trabajos en los primeros cinco años de la concesión, entonces: ¿Ya no se podrán hacer más obras complementarias? ¿Se tendrá que comprar un predio que posiblemente haya cambiado varias veces de propietario y que haya construido más edificaciones, a pesar de estar dentro del Derecho de Vía? ¿O es que en realidad el plazo de cinco años es para adquirir todos los predios dentro del Derecho de Vía de cada proyecto vial en el Perú? ¿Se imagina el lector la cantidad de conflictos sociales que esto originaría?

Somos de la opinión que el Derecho de Vía en cierto modo debiera restringir la propiedad, y la posesión, sino no tendría sentido que durante todo el plazo del contrato de una concesión vial se tengan que gestionar las defensas posesorias judiciales y extrajudiciales. En el caso de los predios no inscritos, estos si pueden ser adquiridos en su totalidad a nombre del Estado, con lo cual la inscripción definitiva del Derecho de Vía es posible en esos casos. Empero, ¿y si hay predios de privados que en un futuro es probable que puedan ser usados? ¿Cómo podremos mantener en SUNARP las restricciones a la propiedad de los bienes inmuebles dentro del Derecho de Vía? ¿Si la carga no es la herramienta registral más adecuada, como damos cuenta; entonces, cual podría ser? Posiblemente, la respuesta a dicha duda se encuentre en el artículo 2019 del Código Civil, el cual establece en su numeral 5 como acto o derecho inscribibles las restricciones en las facultades del titular del derecho inscrito. Lo que sí es seguro es que el Estado tratará de trasladar el costo de adquirir un predio de privado luego de los cinco años al concesionario.

Sólo resta referirnos al artículo 86 del reglamento, el cual advierte la cancelación total o parcial de la anotación preventiva a solicitud del representante de la entidad competente en los siguientes casos: a) Cuando en el proyecto vial se modifique el eje de vía, se presentarán los planos y memorias en los que conste dicha modificación; y, b) Cuando en el proyecto vial se modifique el ancho del derecho de vía, se adjuntará la resolución que apruebe el nuevo ancho del derecho de vía y los planos que comprendan dicha modificación.

Sobre el primer inciso, ese caso es bastante particular, puesto que habrían tres razones por las cuales ocurriría eso: a) El crecimiento de una población cercana a la carretera, lo cual conlleva a crear una vía de evitamiento;⁶³ b) Evitar un conflicto social con una población aledaña a la carretera que no quiera ser trasladada, con lo cual se cambiará el trazo de la vía; y, otro, menos probable para la actual conflictividad social de nuestro país, c) desastres naturales. Aun así, en estos

⁶³ Un ejemplo es la construcción de un tramo cercano a los 4 Kms. del sector Cusco – Urcos del Tramo N° 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil, el concesionario y el MTC llegaron a un acuerdo de construir una vía alterna para no pasar por la zona urbana del distrito de Urcos.

últimos casos es posible el restablecimiento de la vía. Un ejemplo lo pudimos apreciar en la rehabilitación de un recorrido cercano a los 20 Kms. del sector Pte. Cunyac – Cusco del Tramo N° 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil, el cual fue afectado por la crecida del río que destruyó buena parte de la carretera.

Sobre el segundo inciso del artículo 86 del reglamento, la modificación del ancho del Derecho de Vía se da por el cambio del tipo de ruta por la necesidad apremiante. Hemos tenido la oportunidad de estar en un proyecto⁶⁴ en el cual la vía al ser cambiada de ámbito regional a una de ámbito nacional cambió su Derecho de Vía a 10 Mts. a cada lado del eje. Este fue un caso complicado de gestionar puesto que al ser previamente una vía de ámbito regional, las poblaciones aledañas habían construido sus edificaciones a los pocos metros de la vía afirmada, lo cual redujo en algunos sectores el tamaño de la carpeta.

2.5. Protección del Derecho de Vía y Localización del Área (Ley N° 30327)

En cuanto a la protección del Derecho de Vía, la Ley N° 30327⁶⁵ le da más importancia a la conservación de la faja de dominio al declarar en el numeral 28.1 de su artículo 28 de interés nacional su protección, así como su localización de área, como parte de los proyectos de inversión. Se resalta que es obligación del Estado asistir al concesionario en mantener las condiciones adecuadas de dichas áreas.

El numeral 28.1 citado hace referencia a la protección de los derechos de vía y localización de área otorgados para proyectos de inversión. En los casos de proyectos de infraestructura vial, la misma necesariamente debe circunscribirse al mismo Derecho de Vía. Los casos particulares en los cuales se abarque más allá de ese límite serían las intersecciones o intercambios viales con otras rutas,

⁶⁴ Servicio de Gestión Vial por Niveles de Servicio de la Carretera Puquio – Cora Cora – Emp. PE 1S (Chala) / Cora Cora – Yauca – Emp. PE 1S / Ullaccasa – Pausa.

⁶⁵ Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, publicada el 21 de mayo de 2016.

estabilización de taludes, así como la instalación de oficinas de peaje y pesajes que van paralelas a la carretera. Es necesario en estos casos que el Estado libere los terrenos necesarios para que el concesionario pueda realizar sus actividades, según contrato.

Sobre la asistencia del Estado al concesionario, ésta se desarrolla en el numeral 28.2 del artículo 28 de la norma. Así pues, se señala que en caso de que las personas naturales o jurídicas que mediante cualquier acto, uso o disposición de las áreas impidan a los concesionarios el ejercicio del Derecho de Vía otorgado por el sector correspondiente o invadan la localización de área, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 920 del Código Civil. Llama la atención que sólo se indique personas naturales o jurídicas, haciendo hincapié en los privados, teniendo en consideración que estadísticamente en los últimos años el propio Estado es el mayor pagador de multas por invadir el Derecho de Vía.⁶⁶ De otra parte, ya nos hemos referido líneas al artículo 920 del Código Civil, al desarrollar la defensa posesoria extrajudicial. Suponemos que no se hace mención al artículo 921 del mismo cuerpo normativo (defensa posesoria extrajudicial) porque la Ley N° 30327 está más enfocada a las acciones de los inversionistas. Sin embargo, no podemos dejar de señalar que los casos de defensa posesoria en la vía civil ahora se deben usar para defender la propiedad pública, lo cual denota la poca capacidad del Estado para proteger su demanio.⁶⁷

En lo referido al numeral 28.3 del artículo 28 de la Ley N° 30327, en los terrenos que forman parte del Derecho de Vía no puede otorgarse ningún título de propiedad ni emitir autorizaciones de ocupación, construcción, ni de reconocimiento de nuevos derechos, distintos al uso de los derechos de vía para la instalación de la infraestructura necesaria para la ejecución de proyectos de inversión. Inclusive, la autoridad municipal, a través del ejecutor coactivo, debe ordenar la demolición de obras inmobiliarias que contravengan lo dispuesto en esta norma. La redacción de

⁶⁶ Consulta: 25 de noviembre de 2016.

< <http://www.proviasnac.gob.pe/Archivos/file/Derecho%20de%20Via/Agosto%20Sanciones.pdf>>

⁶⁷ Y ésta pésima labor del Estado también se ha dado en otros tipos de bienes de dominio público o privado.

ésta nos sigue dando la sensación amarga que el legislador cree que la infraestructura y el Derecho de Vía son lo mismo.

Hubiera sido oportuno hacer una excepción respecto a los predios que, si bien están dentro del Derecho de Vía, no son materia de uso por parte del concesionario, por lo cual sus atributos como propiedad o posesión no tengan que ser tan restringidos. Un ejemplo sería el propietario de una vivienda con una chacra colindante, el cual quisiera usufructuar⁶⁸ la chacra y firma un contrato con un agricultor. Si la chacra estuviera dentro del Derecho de Vía, según la Ley N° 30327 no podría reconocerse el derecho del agricultor como usufructuario, a pesar que en varios años el concesionario no decida construir nada en el área de la chacra.

Caso distinto es el de las edificaciones, en las cuales sin creemos que debieran restringirse en su totalidad; empero, los gobiernos locales están más interesados en que permanezca una edificación para poder cobrar los tributos correspondientes, en lugar de ordenar la demolición de la misma. Más aún, los ciudadanos están más acostumbrados a primer construir y luego solicitar los permisos adecuados, a lo cual nuestras normas sobre declaratoria de fábrica nos demuestran dicha afirmación.⁶⁹

Debemos referirnos a la sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 411-97-AA/TC⁷⁰ trató un caso de una vivienda ubicada dentro del Derecho de Vía de la carretera Panamericana Norte. Los demandantes interpusieron demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Puente Piedra para suspender la apertura de una vía (ampliación de la carretera) en la cual los afectados tenían sus viviendas alegando su derecho de propiedad de la misma. En este caso, la

⁶⁸ **Artículo 999 del Código Civil.-**

El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno.

Pueden excluirse del usufructo determinados provechos y utilidades.

El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes no consumibles, salvo lo dispuesto en los artículos 1018 a 1020.

⁶⁹ Nos referimos en específico a los procedimientos para formular una declaratoria de fábrica: la Ley N° 27157 (Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común) y la Ley N° 29090 (Ley de Regularización de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones).

⁷⁰ De fecha 22 de julio de 1997.

asociación de vivienda que les vendió el inmueble no contaba con habilitación urbana, planos perimétricos o lotización aprobados, vía regularización. . Es así que en el fundamento 3 el Tribunal Constitucional indicó que no habiendo acreditado los codemandantes, con absoluta certeza, la violación o amenaza de violación de un derecho que en este momento no tiene definido en su totalidad, sino que por lo contrario aún la asociación de vivienda, debe agotar el procedimiento en la vía administrativa sobre regularización de habilitaciones urbanas ejecutadas, aprobación de planos y otorgamiento de licencia de construcción para recién poder ejercer la acción de amparo, si se ve perjudicado o amenazado su derecho. El Tribunal Constitucional declaró improcedente la acción de amparo y, de este modo, confirma que sin un título de propiedad dentro del Derecho de Vía un propietario como tal no podría declarar como válido su contrato de compraventa. Al no mencionar el ámbito registral, se entiende que al tribunal le hubiera bastado el contrato como válido para defender la propiedad, lo cual es discutible.

Finalmente, el numeral 28.4 del artículo 28 de la Ley N° 30327 especifica que la autoridad sectorial competente y el titular del proyecto de inversión deben comunicar a las municipalidades y gobiernos regionales el derecho de servidumbre otorgado, con el objeto de no otorgar derechos de propiedad ni emitir autorizaciones de ocupación, construcción, ni de reconocimiento de nuevos derechos sobre las áreas sobre las que se ha constituido servidumbre. Al parecer sería una acción adecuada; no obstante, no se determina como debe ser esta comunicación y los anexos que podría llevar (por ejemplo, una plano de los predios que se ubican dentro de la jurisdicción de la municipalidad o gobierno regional).

Esto en la realidad no se cumpliría y, volvemos nuevamente a lo aprendido en nuestra experiencia laboral: si el Estado invade sin solicitar autorizaciones de uso del Derecho de Vía al MTC, menos aún restringirá los derechos de propietarios y poseedores de inmuebles en el ámbito de su competencia. Lo penoso es que los propios gobiernos locales siguen la lógica de la mayoría de ciudadanos: primero se construye y, luego, se subsana la instalación. Inclusive, hemos visto casos en donde

se solicita autorización de uso del Derecho de Vía mientras la obra se realiza a la par. En algunos de los expedientes de solicitud también se ha podido apreciar que el MTC pone algunas observaciones bastante difíciles de subsanar; por ejemplo, en un caso de construcción de las losas de entradas y salidas vehiculares a un grifo de combustible paralelo a la carretera, las mismas deben construirse sobre la cuneta colindante a la carretera. Al respecto, el MTC observó que no está permitido construir una losa de concreto armado recta sobre la cuneta, debido a que ocasionaría atoros en la misma y recomendó buscar otra alternativa solución que permita el mantenimiento de la referida cuneta.⁷¹

Sobre este tipo de cunetas que no permiten el paso peatonal y vehicular a las viviendas aledañas, habría que referirnos en específico. Cuando se construye una carretera ello lleva a instalar cunetas a los lados de la vía donde no muchos casos no las había. No nos parece adecuado que, los accesos a los inmuebles con anterioridad a la construcción de la carretera se les restrinja el paso de esa manera y, peor aún, si quieren hacer un paso por encima de la cuenta como acceso entre su inmueble y la carpeta se deba solicitar una autorización de uso del Derecho de Vía. Al respecto la jurisprudencia española nos da algunas luces:⁷² (...) *el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente puede limitar los accesos a las carreteras estatales y establecer con carácter obligatorio los lugares en los que tales accesos pueden construirse, (...) las propiedades colindantes no tendrán acceso directo a la carretera si no se cumple previamente una de las dos condiciones siguientes: a) Que el acceso sea de interés público por encontrarse vinculado a bienes, obras o servicios de carácter igualmente público; y, b) Que esté suficientemente justificada la imposibilidad de otro tipo de acceso.*

⁷¹ En vez de proponer una alternativa de solución para el caso, el MTC simplemente le dio una negativa al administrado. Así, se llega a un punto en donde el solicitante del permiso prefiere seguir con la construcción de la invasión y, a sabiendas que el MTC no seguirá su caso de manera permanente, prefiere correr dicho riesgo y el grifo de combustible le generará tantos ingresos que hasta podría darse el lujo de pagar las multas del MTC, si es que las hubiera.

⁷² BURZACO SAMPER, María y ABAD LICERAS, Jose María. *Carreteras y autopistas: Visión Jurisprudencial*. Editorial DYKINSON, S. L, Madrid, 2007, pp. 290.

Sería interesante tener en cuenta estas indicaciones para el MTC en caso se requiera verdaderamente un acceso peatonal o vehicular que deba pasar sobre una cuneta paralela a la carretera. La idea es que sean casos excepcionales y no llenar la cuneta de accesos para cada inmueble, lo cual no permitiría una adecuada limpieza de las cunetas.

2.6. Unidad Gerencial del Derecho de Vía (Resolución Ministerial N° 194-2015-MTC-01.02 y Resolución Ministerial N° 154-2016-MTC/01.02).

Hasta antes de la publicación de la Resolución Ministerial N° 194-2015-MTC/01.02,⁷³ la entidad de PROVIAS Nacional encargada de la conservación del Derecho de Vía era la Gerencia de Operaciones. No obstante, con la dación de la mencionada norma se incorporó a la Unidad Gerencial de Derecho de Vía como una de las divisiones señaladas en el Manual de Operaciones de PROVIAS Nacional.⁷⁴ Debido a que éste fue dejado sin efecto por la Resolución Ministerial N° 154-2016-MTC/01.02,⁷⁵ analizaremos los artículos pertinentes de ésta última.

La creación de la Unidad Gerencial del Derecho de Vía denota el interés del Estado en darle una mayor importancia a la protección de la faja de dominio, como acción necesaria en paralelo a la construcción de la infraestructura vial. Es así que en el artículo 47 de la resolución ministerial indicada se señala que la nueva unidad gerencia es responsable de las tareas relacionadas con los aspectos técnicos, administrativos y legales vinculados con la liberación y saneamiento físico-legal del derecho de vía, su preservación y la gestión del Patrimonio Vial. En los alcances de este trabajo académico nos estamos centrando más en lo referido a la preservación del Derecho de Vía.

⁷³ Norma que modifica el Manual de Operaciones del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL, la cual fue publicada el 13 de mayo de 2015.

⁷⁴ La estructura organizacional de PROVIAS quedaría de la siguiente manera (consulta: 26 de noviembre de 2016): <<http://www.proviasnac.gob.pe/frmNosotros.aspx?idmenu=33>>

⁷⁵ Publicada el 17 de marzo de 2016.

Por su parte, el artículo 48 de la norma establece las funciones de la unidad gerencial. Nos llaman la atención los incisos a) y b), en los cuales se indican como funciones conducir las acciones y organizar la custodia y vigilancia del Derecho de Vía, así como efectuar el seguimiento y monitoreo a las acciones de preservación de la faja de dominio, velando porque los distintos involucrados desarrollen las actividades conducentes a su preservación en el marco de sus competencias. Es así que la unidad gerencial por medio de las unidades zonales recorren las distintas rutas para supervisar que no hayan invasiones, las cuales en caso de ser encontradas son comunicadas al concesionario para la ejecución de la defensa posesoria del Derecho de Vía, de acuerdo a contrato. Inclusive, se solicitan informes de daños de las invasiones para que el MTC realice las convenientes acciones judiciales por casos de usurpación o daños agravados.

Otras funciones de la unidad gerencial son las especificadas en los incisos h) e i) del artículo 48 citado. En estos se menciona el otorgamiento de autorizaciones para la colocación de avisos no publicitarios y, en general, para el uso del Derecho de Vía. Al respecto, nos queda comentar que antes de dar una autorización de uso, la unidad gerencial solicita información de la viabilidad de lo que será instalado al concesionario, lo cual es importante porque en nuestra experiencia laboral se han dado casos en donde ya hay parte de la infraestructura ya colocada antes de que la autorización esté hecha. De este modo, la unidad gerencial solicita al usuario subsanar las observaciones. Claro está, la unidad gerencial sólo da autorizaciones de uso en los sectores en donde aún no se haya instalado elemento alguno.

3. Conclusiones

- El Derecho de Vía constituye un bien de dominio público del tipo uso público. No debe entenderse la propiedad del mismo como en el ámbito civil; sino, más bien, como un bien de titularidad del Estado, el cual es administrado por éste. Se encuentra regulado en la Constitución de manera general y en las normas sectoriales de manera específica, tal es el caso de los manuales de diseño de carreteras.

- Los atributos del derecho de propiedad de los privados se encuentran restringidos por el Derecho de Vía de manera definitiva para disponer y reivindicar (éste último más como una expresión de la persecutoriedad que un atributo en sí); y, en menor medida, para usar y disfrutar del bien inmueble. La posesión debe ser entendida como el contenido de las facultades de usar y disfrutar de la propiedad.
- El Derecho de Vía y el derecho de propiedad de los privados no pueden confrontarse como si estuvieran al mismo nivel. Si bien comparten herramientas civiles como la defensa posesoria judicial y extrajudicial; el Derecho de Vía siempre prevalecerá; siempre y cuando, el Estado adquiera los bienes inmuebles de privados de acuerdo a ley.
- El Derecho de Vía y la infraestructura vial no son sinónimos; sino, que el primero contiene al segundo. Esto es importante entenderlo ya que en las normas sectoriales si se les diferencia; empero, en las de mayor rango se los regula como si fueran lo mismo.
- El Derecho de Vía puede ser materia de uso por los privados u otras entidades del Estado, siempre que se solicite la respectiva autorización uso, la misma que se rige bajo aspectos técnicos y de seguridad. Por su parte, si no hay autorización de por medio, la construcción es calificada de invasión y el titular puede ser sancionado en la vía administrativa y/o penal.
- Si bien el Derecho de Vía no es materia de registro por la SUNARP, los bienes que abarcan en todo o en parte se anotan preventivamente a través de una carga. Como ésta es temporal, no es la más adecuada en los casos de predios que no serán adquiridos a mediano y largo plazo, ya que se afectarían los derechos de propiedad de quienes en muchos años no serán afectados.
- El Derecho de Vía con el tiempo está adquiriendo más interés para el Estado, por lo cual en PROVIAS Nacional se ha creado la Unidad Gerencial del Derecho de Vía.

Sin embargo, ni en el Tribunal Constitucional ni en el Tribunal Registral casi no se han presentado casos en los que se involucre de algún modo a la faja de dominio.

BIBLIOGRAFÍA

- BURZACO SAMPER, María y ABAD LICERAS, Jose María. *Carreteras y autopistas: Visión Jurisprudencial*. Editorial DYKINSON, S. L, Madrid, 2007.
- CASTILLO CAJAS, Julio Benjamín. *Derechos de Propiedad en Carreteras Públicas, un Saneamiento Pendiente*. En: *Derecho Administrativo y Propiedad – Revista de Derecho Administrativo N° 14*. CDA, 2014.
- GACETA JURÍDICA. *Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas*. Primera Edición, Lima, 2015.
- GONZALES RIOS, Isabel. *Bienes de Uso Público Municipal: El Sistema Viario Urbano*. Granada: Comares, 2002.
- JIMENEZ MURILLO, Roberto. *Comentarios: Sistema Nacional de Bienes Estatales*. Arial Editores, Lima, 2010.
- JIMENEZ MURILLO, Roberto. *Los Bienes Estatales en la Jurisprudencia Constitucional*. En: *Homenaje a Allan Brewer-Carias*. Ius Et Veritas, 2011.
- ROJAS MONTES, Verónica Violeta. *El Dominio Público: Naturaleza Jurídica y Elementos*. En: *Revista Jurídica del Perú N° 94*. Editorial Normas Legales, Diciembre 2008.

ROSE, Carol M. *Derechos de Propiedad, Necesidades del Desarrollo y Protección Medioambiental*. En: *Revista de Economía y Derecho* N° 20. Sociedad de Economía y Derecho UPC, 2008.

SERENA PUIG, Lorenzo. *El Impedimento en la Utilización de la Carretera: "Pretium Extorsionis"*. En: *Proyecto Social – Revista de Relaciones Laborales* N° 9. Universidad de Zaragoza, 2001.

