

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno**

**TITULO: LA INSUFICIENCIA DE GARANTÍAS EN EL ORDENAMIENTO  
JURÍDICO PERUANO PARA HACER FRENTE A SUPUESTOS DE  
EXPROPIACIÓN INDIRECTA**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho  
Público y Buen Gobierno**

**Autor: Grace Villegas Fudino**

**Asesor: Christian Guzmán Napurí**

**Código de alumno: 20073196**

**2017**

## RESUMEN

El presente artículo académico pretende dar a conocer al lector un panorama general acerca de la situación de desprotección de la propiedad privada que afrontan los administrados actualmente en el Perú, quienes en ocasiones tienen que soportar indebidamente intervenciones del Estado que afectan su esfera patrimonial, sin obtener resarcimiento alguno por ello. La expropiación indirecta o regulatoria es una realidad innegable que necesita de regulación adecuada y urgente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a fin de evitar impunidades y vulneraciones a los particulares, especialmente a los nacionales.



## Contenido

### Introducción

1. La Expropiación Indirecta de la Inversión en el derecho internacional y su incorporación en el ordenamiento jurídico peruano.
    - 1.1 El desarrollo del derecho internacional de las inversiones
    - 1.2 El derecho internacional de las inversiones forma parte del ordenamiento jurídico peruano
  2. La regulación de la expropiación indirecta en el Perú
    - 2.1 La Constitución Política del Perú
    - 2.2 La Ley General de expropiaciones- Ley 27117
    - 2.3 La Ley del Procedimiento Administrativo General- Ley N° 27444
    - 2.4 Conclusión respecto a la regulación de la expropiación indirecta en el ordenamiento jurídico peruano.
  3. Pronunciamiento de las autoridades peruanas sobre la expropiación indirecta en el Perú
    - 3.1 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la expropiación indirecta
    - 3.2 Pronunciamiento del INDECOPI sobre la expropiación indirecta
  4. La expropiación indirecta en el Perú: La revocación de actos administrativos no cubre todo el espectro de supuestos de expropiación indirecta.
  5. Garantías constitucionales insuficientes para garantizar el derecho de propiedad en caso de expropiación indirecta
  6. ¿Qué se puede hacer para corregir esta situación de desprotección de los administrados frente a expropiaciones indirectas?
  7. Conclusiones
- Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el sistema de protección a la propiedad en el Perú se ha puesto en tela de juicio por diversas circunstancias en las que pareciera que es insuficiente para brindar una protección adecuada y debida a todos los individuos por igual.

Ello se debe a las nuevas formas de intervención pública en las que puede incurrir el Estado hoy en día. El Estado, como ente regulador y garante, tradicionalmente ha tenido la potestad de intervenir en la propiedad privada por consideraciones de necesidad pública o seguridad nacional debidamente comprobada y siempre a cambio de una indemnización justipreciada que incluya una compensación por el perjuicio a la esfera patrimonial del individuo. Sin embargo, como se ha señalado, recientemente se han detectado nuevas y múltiples formas de intervención pública, tanto normativas como ejecutivas, que han generado un “claro y progresivo debilitamiento del derecho de propiedad privada”, en palabras de Ferran Pons. De acuerdo con el citado autor, este escenario es el resultado de la combinación de tres factores: En primer lugar, la proliferación de normas que establecen o permiten el establecimiento de limitaciones por parte de la Administración Pública, así como cargas y/o deberes en el ejercicio de las facultades de los propietarios sin pago de indemnización alguna, en virtud de la función social que conlleve el ejercicio del derecho de propiedad.

Segundo, se ha producido una expansión de la expropiación forzosa como potestad administrativa, a través, por un lado de la interpretación amplia de la causa expropriandi, y por otro lado, desde una perspectiva formal, la exigencia de la declaración específica de la causa de la expropiación en las leyes se ha visto superada en beneficio de declaraciones genéricas y de aquellas implícitas en la aprobación de proyectos de obras, planes sectoriales o planes urbanísticos, los cuales facilitan la adquisición coactiva de bienes por parte del Estado (y ya no por un procedimiento expropiatorio propiamente dicho) y conllevan el peligro de que los particulares tengan que soportar los efectos negativos de estas afectaciones.

En tercer lugar, el desarrollo expansivo de la expropiación no ha sido acompañado de un reforzamiento de las garantías de los particulares, al contrario, se han agrandado las fisuras existentes en los fundamentos garantistas de la expropiación (como en el procedimiento, indemnización y reversión<sup>1</sup>), lo cual contribuye a aumentar su imagen crítica y crisis de operatividad. (Pons 2004:14)

Estas consideraciones son factores que debilitan el derecho de propiedad privada y provocan que los particulares se vean avocados a soportar una propiedad con limitaciones, condiciones y deberes. En un peor escenario, estas intervenciones pueden incluso restringir al máximo las facultades de uso y disfrute, lo cual puede traer consecuencias gravosas para los particulares.

En otras palabras, pueden darse casos en los que determinadas intervenciones del Estado pueden traer consigo efectos expropiatorios, similares a los efectos de la expropiación clásica, en los que el Estado va a afectar la propiedad privada sin necesariamente despojar de la titularidad de la misma al particular<sup>2</sup>.

Es evidente entonces que estas nuevas formas de intervención pública representan un grave problema dado que son actos realizados en virtud de la potestad de policía del Estado que afectan a los particulares y no generan indemnización a su favor, imponiéndoles el deber de soportarlos. Esta es la denominada expropiación indirecta o regulatoria<sup>3</sup>, cuya regulación ha

---

<sup>1</sup> El expropiado o sus causahabientes tienen el derecho a recuperar los bienes que fueron expropiados en los casos en que no se ejecute la obra o no se establezca el servicio que motivó la expropiación, si hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados o si desapareciera la afectación, abonando a la administración expropiante o al beneficiario su valor (...) Nos encontramos ante el derecho de reversión, que se conforma como un derecho esencial a favor del primitivo dueño, que corre paralelo a la garantía según la cual la causa que motiva la expropiación debe cumplirse de forma efectiva para la consecución del fin de utilidad pública o interés social. (Pons 2004: 223)

<sup>2</sup> En efecto, no todos los actos mediante los cuales el Estado puede afectar la propiedad privada constituyen supuestos expropiatorios enmarcados dentro de la definición tradicional de dicho concepto. Así, existen casos en los cuales el Estado, sin adquirir forzosamente propiedad privada, afecta la misma de tal manera que ésta pierde una gran parte o todo su valor, afectándose el llamado núcleo dominial garantizado de la propiedad privada. (Amado y Amiel 2005: 61)

<sup>3</sup> “Un problema muy importante que tiene que ver de manera directa con el derecho de propiedad y a la vez con la regulación económica es el de la regulación expropiatoria o expropiación regulatoria, la cual hace

venido desarrollándose e incorporándose en ordenamientos jurídicos internacionales desde hace ya un tiempo.

En vista de ello, resulta interesante analizar en qué estado se encuentra desarrollada esta materia en el ordenamiento jurídico peruano, si la regulación vigente abarca todos los supuestos en los que se puede presentar una expropiación indirecta, y además si existen garantías suficientes para que los particulares puedan obtener salvaguarda de su derecho de propiedad, en especial los nacionales, puesto que como se va a desarrollar en el siguiente apartado, la protección que se ofrece a los extranjeros y a los nacionales no necesariamente coincide ni es única.



---

referencia a una regulación tan intensa que genera la pérdida de valor del bien tal que ya no puede ser empleado, lo cual genera en la práctica una expropiación encubierta, la misma que no va a ser indemnizada por el Estado, puesto que, como lo hemos señalado, la regulación económica así como las limitaciones al derecho de propiedad en principio no generan daño reparable.” (Guzmán 2015: 123)

## 1. La expropiación indirecta de la inversión en el derecho internacional y su incorporación en el ordenamiento jurídico peruano

La expropiación indirecta de la inversión es una institución que tiene su origen en el derecho internacional de las inversiones, el cual a su vez va a tener influencia en el derecho interno, el cual va a tener que ajustarse al primero a fin de evitar contradicciones entre sí.

### 1.1. El desarrollo del derecho internacional de las inversiones

El derecho internacional, en materia de inversiones, viene teniendo un extenso desarrollo cuyo origen se encuentra en el derecho norteamericano. Es así que en la Quinta Enmienda (1791) de la Constitución de los Estados Unidos podemos encontrar que se dispone que la propiedad no será tomada para utilidad pública, sin una justa compensación. Posteriormente, la Décimo Cuarta Enmienda (1868) precisó los alcances federales de la medida citada anteriormente, al disponer que ningún Estado privaría a cualquier persona de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso. De la interpretación conjunta de ambas enmiendas, se logra desarrollar la institución de la expropiación indirecta, cuyo resultado se resume, de acuerdo a lo señalado por Velásquez Meléndez, en que “solo podrán aspirar a ser legítimas las privaciones (takings) con fines de utilidad pública que sigan un debido proceso y supongan una indemnización”. (Velásquez 2013: 233)

Es posible comprobar que el derecho internacional de las inversiones está directamente influenciado por el derecho norteamericano, en la medida que su impronta se ve reflejada en los acuerdos internacionales que tutelan las inversiones contra las expropiaciones indirectas que ha suscrito el Perú con otros países, en particular se puede hacer mención de los TLC suscritos con Canadá, Chile, Corea del Sur, Estados Unidos, México, Panamá, República Popular China y Singapur “donde además de proscribirse la expropiación indirecta, se establecen pautas para su identificación. Incluso, adoptando las reglas constitucionales norteamericanas (Quinta y Décimo Cuarta Enmiendas) consideran que las

expropiaciones indirectas podrán ser legítimas si con la medida lesiva se busca satisfacer intereses públicos, se sigue un debido proceso y se prevé el pago de una indemnización”. (Velásquez 2013: 235)

La regulación de la institución de la expropiación indirecta de la inversión tiene una justificación que se reconoce como lógica, tanto así que viene siendo incorporada en distintos ordenamientos jurídicos a fin de reforzar los sistemas de protección de la propiedad en diferentes países.

## 1.2. El derecho internacional de las inversiones es parte del ordenamiento jurídico peruano

Como se mencionó en el punto 1, el derecho interno debe adaptarse al derecho internacional para no violarlo. En el caso peruano, el punto de encuentro para que esta necesaria adaptación y coordinación se produzca, es en la Constitución Política del Perú, cuya interpretación tendrá posteriormente un impacto en el derecho administrativo, el cual regula la forma en la que el Estado se regula con sus ciudadanos. (Higa y Saco 2013: 232)

En específico, este referido punto de encuentro lo encontramos en el artículo 55 de la Constitución Política del Perú establece que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Esta postura que se asume en la Constitución Política, se conoce en la doctrina como “monismo”, toda vez que se estaría considerando mediante esta disposición constitucional que el derecho internacional y el derecho interno forman parte de un solo ordenamiento jurídico. (Higa y Saco 2013: 234)

En ese sentido, la teoría monista que asume nuestra Constitución no considera a ambos ordenamientos como aislados e independientes, sino que por el contrario postula su unión. A raíz de esto, se debe entender que las obligaciones internacionales son una nueva “fuente de derecho interno”, que el Estado no puede

desconocer. El monismo es el argumento jurídico que sustenta la obligatoriedad del derecho internacional de las inversiones en nuestro ordenamiento. (Higa y Saco 2013: 236)

Entonces, queda claro que el Estado se encuentra vinculado a dar cumplimiento a lo dispuesto por el derecho internacional de las inversiones, particularmente por lo pactado en los acuerdos internacionales relativos a las inversiones suscritos por el Perú. Sin embargo, resulta esencial señalar que el derecho internacional de las inversiones fue desde un inicio concebido como un derecho que establecía parámetros y estándares de trato y protección para los inversionistas extranjeros, es decir aquellas personas que decidían iniciar una actividad económica en un país distinto al de su origen. En general, los principales estándares de trato y protección que se otorgan a otros países mediante estos acuerdos son: El Derecho a un nivel mínimo de trato conforme a derecho internacional consuetudinario, derecho a recibir el mismo trato nacional, derecho a recibir una indemnización en caso de expropiación, derecho a la libre transferencia de rentas, la cláusula de la nación más favorecida mediante la cual se establece el deber de otorgar el mismo trato que se le da a otros países extranjeros y, finalmente, la posibilidad de acceder a foros internacionales de inversión especializados en materia de inversión en caso se generen controversias por incumplimiento de las obligaciones adquiridas en los acuerdos<sup>4</sup>.

Como es posible apreciar, existe un fuerte e innegable sistema de protección de las inversiones extranjeras, dentro del cual se regula tanto la expropiación directa como la indirecta. De no cumplirse con los estándares establecidos en los acuerdos internacionales, esto acarrearía responsabilidad internacional del Estado Peruano y lo llevaría a pagar una fuerte compensación al afectado, además de afectar gravemente su imagen como un lugar propicio para invertir, lo cual es un argumento

---

<sup>4</sup> MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERÚ

Comience a Invertir: Guía de Inversión y Negocios en el Perú 2015-2016. Pp.: 67. Consulta: 07 de mayo de 2016.

[http://www.rree.gob.pe/promocioneconomica/invierta/Documents/Guia\\_de\\_Negocios\\_e\\_Inversion\\_en\\_el\\_Peru\\_2015\\_2016.pdf](http://www.rree.gob.pe/promocioneconomica/invierta/Documents/Guia_de_Negocios_e_Inversion_en_el_Peru_2015_2016.pdf)

de facto para que el Estado refuerce y vele por este sistema de protección (Higa y Saco 2013: 237).

Sin embargo, parecería que los esfuerzos para garantizar el derecho de propiedad de los inversionistas extranjeros no es el mismo que utilizado para garantizar el de los inversionistas nacionales, frente a un supuesto de expropiación indirecta. Las normas pertinentes no lo expresan con claridad, casuísticamente, podemos comprobar que en la realidad los inversionistas nacionales son los que se encuentran más vulnerables ante una situación de expropiación indirecta.

## 2. La regulación de la expropiación indirecta en el Perú

La expropiación es una institución que se encuentra regulada tanto en la Constitución Política del Perú como en la Ley General de Expropiaciones Peruana. No obstante ello, esta regulación se ha realizado respecto de la figura “clásica” de la expropiación. Siendo así, ninguna de las referidas normas no hace mención expresa de la expropiación “indirecta” o también denominada “regulatoria”, lo que sin embargo no significa que ésta sea incompatible con el ordenamiento jurídico peruano, como será explicado más adelante en el presente artículo.

En este apartado se comentará el desarrollo normativo que ha tenido la expropiación en la Constitución Política del Perú como en la Ley General de Expropiaciones - Ley N° 27117 y, además, se analizará un punto que resulta esencial en este trabajo: Si la Ley del Procedimiento Administrativo General- Ley N° 27444 ya regula la expropiación indirecta en sus artículos referidos a la revocación, es decir, si ya se cuenta con el instrumento necesario y suficiente para proteger las inversiones de los nacionales.

### 2.1. La Constitución Política del Perú

En primer lugar, resulta importante tener presente lo que establece nuestra norma fundamental respecto al derecho de propiedad.

El artículo 70 de la Constitución Política vigente señala que: “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”.

Esta disposición constitucional debe leerse en conjunto con el artículo 72, mediante el cual se establece que por razones de seguridad nacional se pueden establecer temporalmente mediante ley restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes. Es decir, para el caso de la expropiación, esta limitación solo podría ser habilitada mediante una ley.

Ambos artículos representan la base de la potestad expropiatoria que detenta el Estado.

## 2.2. La Ley General de Expropiaciones- Ley N° 27117

La protección que brinda la Ley General de Expropiaciones parte de lo establecido en el artículo 70 de la Constitución Política vigente, y en su artículo 1 define la expropiación como “la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.”

Asimismo, dicha ley señala que el único beneficiario de una expropiación es el Estado y que en la ley que se expida en cada caso deberán señalarse las causales, es

decir la razón de necesidad pública o seguridad nacional que justifique la expropiación, así como también el uso o destino que se dará al bien o bienes a expropiarse. La expropiación será improcedente cuando se funda en causales distinta a las previstas, cuando tenga por objeto el incremento de las rentas públicas o cuando responda a la necesidad de ejercitar derechos reales temporales sobre el bien. De igual manera, establece pautas para los procesos de expropiación.

Se puede observar claramente que tanto la Constitución como la Ley buscan limitar la potestad expropiatoria del Estado, a fin de asegurar la particularidad de la situación en la que se dé la expropiación, la cual deberá ser tal en la que no pueda ser posible emplear otro medio para satisfacer el fin perseguido con la misma. Las causales de necesidad pública o seguridad nacional se presentan entonces como esenciales para su procedencia.

Sin embargo, es lamentable afirmar que el desarrollo de la expropiación que encontramos en ambas normas gira en torno a una concepción “clásica” de la expropiación, es decir a la expropiación directa como tal. Esto último lo podemos apreciar con mayor claridad en el artículo 7 de la Ley, en la que se señala que “todos los bienes inmuebles de dominio privado pueden ser objeto de expropiación”, dejando de lado la posible apropiación de derechos patrimoniales o intereses legítimos.

De lo descrito hasta el momento, se puede concluir que el derecho administrativo recoge un concepto restringido de expropiación, por lo que la expropiación indirecta no cuenta con regulación expresa bajo el régimen de expropiaciones establecido en la Ley General de Expropiaciones peruana.

### 2.3. La Ley del Procedimiento Administrativo General- Ley N° 27444

En reconocimiento de la necesidad de tutela de la propiedad frente a la función reguladora del Estado, que le permite afectar la esfera patrimonial de lo privados, el

artículo 238<sup>5</sup> de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que regula los alcances de la responsabilidad de la administración pública.

De acuerdo a este artículo, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por ellas. Como se puede apreciar, la tutela que ofrece esta norma es más amplia, en el sentido de que no sólo implicaría responsabilidad frente a daños a la propiedad, sino a otro tipo de bienes jurídicos merecedores de protección, y que son susceptibles de ser afectados. Asimismo, existe una diferencia esencial frente a la tutela que ofrece el régimen de expropiaciones, dado que la protección se aplica a actos de la Administración Pública que no necesariamente tienen por finalidad el afectar u expropiar la propiedad<sup>6</sup>. (Sánchez 2014: 85)

De acuerdo al citado autor, ambos regímenes constituyen conjuntamente garantías tradicionales de protección patrimonial que ofrece el derecho administrativo a los administrados. Partiendo de este punto, y tomando en consideración que uno de los

---

<sup>5</sup> Responsabilidad de la administración pública

Artículo 238.- Disposiciones Generales

238.1 Los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la administración.

238.2 La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

238.3 El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.

238.4 Sólo será indemnizable el perjuicio producido al administrado proveniente de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

238.5 La cuantía de la indemnización incluirá los intereses legales y se calculará con referencia al día en que el perjuicio se produjo.

238.6 Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.

<sup>6</sup> “ diferencia de la tutela que ofrece la expropiación, la responsabilidad de la administración supone supuestos singulares de daño patrimonial, cuya producción no obedece a una decisión deliberada del Estado, sino que tiene lugar con ocasión de actuaciones administrativas que pueden producir ocasionalmente, respecto de la propiedad, sacrificios patrimoniales en la esfera del administrado, los cuales deben ser indemnizados por parte de la administración Pública” (Sánchez 2014: 85)

propósitos de este trabajo es analizar si todos los supuestos de expropiación indirecta se encuentran regulados en el ordenamiento, resulta pertinente preguntarnos si la Ley del Procedimiento Administrativo General, contempla un régimen de protección que abarque todos los supuestos que no abarca la Ley General de Expropiaciones, la cual hemos podido advertir, es insuficiente para proteger la propiedad hoy en día.

Tal como se mencionó, el régimen de responsabilidad de la Administración Pública se aplica cuando se dan actos que no buscan directamente expropiar por razones de necesidad pública o de seguridad nacional, sino cuando se dan actos producto de la actividad reguladora del Estado, que terminan afectando la esfera patrimonial (la propiedad) de un administrado y no necesariamente se fundan en un interés público. A través de este régimen, en caso de verse afectado, el administrado puede solicitar la reparación por los daños ocasionados por actos de la Administración en un proceso judicial<sup>7</sup> (artículos 1 y 3 de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo- Ley N° 27584). En vista de ello, puede decirse que su rol es complementario al régimen de la expropiación (Sánchez 2014: 172).

En cuanto a los supuestos que abarca esta figura, el artículo 238 de la Ley señala expresamente que la Administración responde por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por ella, lo que comprende una gran amplitud de supuestos por los que la Administración tendría que responder patrimonialmente.

Es otras palabras, no se activaría la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por actos administrativos únicamente, sino también por

---

<sup>7</sup> Artículo 1.- Finalidad

La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

Artículo 3.- Exclusividad del proceso contencioso administrativo

Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales.

actuaciones administrativas de índole material e incluso por omisiones. Asimismo, es posible afirmar que esta amplitud de actuaciones de la Administración también incluiría a los actos ilícitos y los actos lícitos de la Administración Pública. Esto último de acuerdo a lo señalado por Morón, quien lo afirma en los siguientes términos: “Cuando la norma establece que la causa de la lesión es el funcionamiento de la Administración, debe entenderse en sentido lato, de cualquier actividad administrativa: interna o externa; sujeta a derecho público o derecho privado; jurídica, material o técnica; unilateral o contractual; de limitación, de prestación, de fomento, arbitral, o sancionadora, de cualquier forma que revista la actuación de la entidad, siempre que concurren los demás requisitos, producirá la indemnización. Puede derivar de una acción expresa u omisión directamente reprochable, y aun de actos lícitos (...)”. (Morón 2008: 697).

Aparentemente, el régimen de protección de la propiedad a través del instituto de la responsabilidad de la Administración Pública cubriría la gama de supuestos de expropiación que no cubre el régimen de expropiaciones (el cual sólo se enfoca en la expropiación tradicional). Sin embargo, es lamentable afirmar que esta garantía sustancial no se condice con las garantías procesales disponibles.

El régimen de responsabilidad de la Administración Pública se hace efectivo a través de la determinación judicial, mediante la cual se va a evaluar si corresponde o no una indemnización. En ese sentido, el procedimiento contencioso administrativo va a ser esencial para aplicar este régimen. No obstante ello, la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo- Ley N° 27584, modificado por Decreto Legislativo N° 1067, no se ajusta adecuadamente a lo establecido en el régimen de responsabilidad de la Administración.

El numeral 5 del artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo- Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS<sup>8</sup> establece que, en el proceso contencioso

---

<sup>8</sup> Artículo 5.- Pretensiones

administrativo, se podrá plantear una pretensión con el objeto de obtener la indemnización por el daño causado por una actuación impugnada a fin de que se active la responsabilidad de la Administración Pública establecida en el artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando, se plantee acumulativamente con alguna otra pretensión admitida por el mismo artículo. Al respecto, la redacción de esta norma genera inconvenientes toda vez que restringe en gran medida los supuestos por los cuales un administrado afectado podría obtener una indemnización por una actuación pública que lo perjudique indebidamente, dado que un acto impugnado, según la Ley N° 27444, es aquel acto definitivo que pone fin a una instancia y los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión (y que además son sólo ilícitos) (Sánchez 2014: 193). Es decir, quedaría fuera las demás actuaciones de la Administración (lícitas, además), que según el artículo 238 de la Ley N° 27444, si dan lugar a responsabilidad de la Administración Pública.

Asimismo, cabe señalar que la regulación pretensión indemnizatoria, tal como se encuentra en este momento, no está en condiciones de lograr un pleno cumplimiento de los fines que persigue. Ello debido a que existen ciertos puntos que requieren de mayor desarrollo. (Monzón 2008: 94) Esto se condice con lo señalado por Guzmán, que señala que si bien ha habido avances, ya que con la versión anterior de la norma se preceptuaba que la pretensión de indemnización se planteaba como pretensión principal, de acuerdo a las reglas de los Códigos Civil y Procesal Civil, con la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1067, se llega a una

---

En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.

solución a medias, pues aún quedan temas por regular para que se convierta en una vía procesal completamente efectiva. (Guzmán 2013:314)

Por lo expuesto anteriormente, se puede afirmar que los administrados carecen de vía procesal para exigir una indemnización por los daños ocasionados por actuaciones ilícitas no impugnables de la Administración (como las actuaciones materiales y la omisión), así como los daños producidos por actuaciones lícitas de la misma. En decir, existe un grupo considerable de actuaciones públicas que pueden ocasionar daño a los particulares para los que no cabría reclamo con efectos procesales.

Entonces, se puede concluir que el particular no cuenta un mecanismo efectivo de tutela de su propiedad en el ámbito del derecho administrativo. Ello sumado a la precaria protección que ofrece el régimen de expropiaciones, nos lleva a advertir que en algunas circunstancias, podrán darse casos en que la Administración Pública mediante su regulación intervenga en la propiedad de los administrados, sin que éstos puedan ser debidamente resarcidos por ello.

#### 2.4 Conclusión respecto a la regulación de la expropiación indirecta en el ordenamiento jurídico peruano

De lo descrito, podemos concluir que la regulación en el Perú para proteger a los particulares frente a situaciones de expropiación indirecta de su propiedad es deficiente e incompleta, lo cual puede generar situaciones de indefensión y vulneración de derechos realmente graves, y que probablemente no encontrarán una solución en las normas jurídicas vigentes. Antes de profundizar en este punto, resulta pertinente mencionar cómo las autoridades peruanas se han venido pronunciando frente a supuestos de expropiación indirecta que se presentaron ante sus respectivas instancias, a fin de poder explicar cómo la falta de regulación genera inconvenientes a los administrados.

### 3. Pronunciamientos de autoridades peruanas sobre la expropiación indirecta en el Perú

Si bien existen deficiencias en la regulación peruana vigente para proteger a los particulares frente a situaciones de expropiación indirecta, las autoridades peruanas no son ajenas a la existencia de esta institución, y por el contrario reconocen que las expropiaciones indirectas pueden afectar el derecho de propiedad de las personas a través de actos de la Administración Pública que, en principio, no tienen voluntad expropiatoria. En este apartado se mencionará cómo las autoridades competentes se han pronunciado respecto a casos que implicaban una expropiación indirecta de la inversión de una de las partes involucradas.

#### 3.1. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la expropiación indirecta

La Sentencia del Tribunal Constitucional del 20 de mayo del 2008, recaída en el Expediente N° 01735-2008-PA/TC<sup>9</sup>, resuelve un recurso de amparo interpuesto por la empresa Shougang Hierro Perú S.A.A. (en adelante, la demandante) contra la Corte de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

El 29 de mayo de 2007, la demandante, una empresa dedicada a la explotación de mina de hierro y que cuenta con una concesión en el Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Departamento de Ica, interpone una demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Nazca solicitando se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N° 006-2007-A/MPN, toda vez que la misma atentaría contra su libertad de empresa e industria, libertad de trabajo y contra su derecho de propiedad. Mediante dicha ordenanza se aprueba la “Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016” y, en

---

<sup>9</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del 20 de mayo de 2008, recaída en el Expediente N° 01735-2008-PA/TC.

razón a ello, decide cancelar todas las concesiones mineras, entre ellas la de la demandante, basándose en que tanto éstas como los demás inmuebles de la demandante estarían dentro del área urbana de la ciudad de Marcona, trasgrediendo normas de medio ambiente y protección ambiental. Respecto a este caso, el Tribunal Constitucional falla a favor de la empresa, declarando fundada la demanda y señalando que la modificación de los Planes de Desarrollo se encuentran obligados a respetar los derechos de concesión mineras.

Si bien la sentencia del Tribunal Constitucional es relevante por la materia que trata, resulta aún más relevante para el desarrollo del presente artículo, el fundamento de voto del Magistrado Landa Arroyo, quien presenta su posición respecto al caso y, además, analiza si calza dentro de lo que la doctrina conoce como expropiación indirecta.

Landa Arroyo señala que a pesar que no encontramos una mención expresa en la Constitución Política del Perú relativa a la proscripción de las expropiaciones indirectas, ello no significa que la misma las tolere. Así, indica que en realidad una interpretación constitucional válida nos lleva a concluir que las expropiaciones indirectas se encuentran proscritas, tomando en cuenta que la Constitución reconoce, respeta y protege el derecho de propiedad de los privados como parte del modelo de economía social de mercado al que se adscribe y al establecer un procedimiento expropiatorio para intervenir en la propiedad privada y que incluya una indemnización justipreciada. Esta protección frente a las expropiaciones indirectas se sustenta en los artículos 70, 63, 71, 61 y el artículo 2 inciso 2 de la Constitución.

De lo anterior, se puede apreciar que la protección frente a expropiaciones indirectas no sólo se encontraría en el ámbito internacional, sino también en el ámbito interno, y no sería aplicable únicamente para inversionistas extranjeros, sino que de acuerdo al principio de igualdad reconocido en la Constitución, se

aplicaría también para los inversionistas nacionales, cuyo derecho de propiedad merece ser debidamente protegido también.

En un pronunciamiento posterior, en el año 2010, el Tribunal Constitucional vuelve a hacer mención de la proscripción de las expropiaciones indirectas (sentencia recaída en el Expediente N° 00834-2010-PA/TC), al resolver el recurso de amparo interpuesto por la empresa Duke Energy Egenor S.A.<sup>10</sup> contra la sentencia emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente su demanda de amparo. La empresa interpuso un recurso de amparo contra la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa y la Municipalidad de Huaylas, Caraz, solicitando que se declara la nulidad de la Resolución Administrativa N° 1 de fecha 07 de agosto de 2007 y de todo el expediente que le correspondiera, toda vez que mediante la misma se estarían vulnerando sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la libertad de empresa.

La empresa Duke Energy Egenor S.A. es una empresa generadora de energía eléctrica con recursos hídricos, siendo al tiempo de la controversia titular de una concesión definitiva para generar electricidad y contaba con una licencia de uso de aguas para efectuar embalse de la Laguna Parón, ubicada en el departamento de Ancash. En abril del 2007, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huaylas solicitó a la Administración Técnica del Distrito de Riego de Huaraz la nulidad de oficio de las licencias de uso de aguas otorgadas a favor de la empresa, elevándose a la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa en su calidad de superior jerárquico. Pese a encontrarse pendiente de resolución la nulidad de oficio, dicha entidad emitió la Resolución Administrativa N° 1 del 07 de agosto de 2007, mediante la cual ordenó suspender la ejecución provisional de las resoluciones que otorgaban las licencias de uso de aguas para el embalse de la Laguna de Patrón, razón por la

---

<sup>10</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
Sentencia del 09 de mayo de 2011, recaída en el Expediente N° 00834-2010-PA/TC.

cual la empresa señaló que los derechos constitucionales anteriormente enumerados, habían sido vulnerados.

Respecto a este caso, el Tribunal Constitucional determinó que correspondía la demanda de amparo de conformidad con los artículos 46.1 y 46.4 del Código Procesal Constitucional, y que se vulneró el derecho al debido proceso de la empresa en la medida que la autoridad que dejó sin efecto la ejecución de las licencias por más de tres años no tenía competencia para tomar tal decisión.

Asimismo, el Tribunal señaló que junto con los efectos que tuvo la Resolución Administrativa N° 1 del 07 de agosto de 2007 en la situación jurídica de la empresa, posteriormente ésta fue despojada a la fuerza de las instalaciones por pobladores de la zona en julio del 2008. Esta situación generó que posteriormente un peligro de desborde, por lo que mediante decreto supremo se declaró la laguna en estado de emergencia, ordenándose a la Autoridad Nacional del Agua tomar las acciones correspondientes para estabilizar la situación.

Sin embargo, pese a los intentos de la empresa, la Autoridad Nacional del Agua (autoridad competente de acuerdo al Tribunal Constitucional para resolver la nulidad) no le permitió regresar al manejo de las instalaciones, según se desprende de los hechos, aun habiéndose terminado el plazo del estado de emergencia. En vista de ello, el Tribunal señaló que se afectó el derecho de propiedad de la empresa, habiéndose generado en ese sentido una expropiación indirecta, no existiendo justificación alguna para que dicha autoridad legitime la posesión, administración y control de los activos de la empresa. El fundamento de la expropiación indirecta sirvió para que el Tribunal Constitucional sustentara la vulneración de derechos constitucionales de la empresa Duke Energy Egenor S.A. y declarare fundada la demanda de amparo, además de los otros fundamentos mencionados.

Finalmente, cabe mencionar otro momento en el que el Tribunal Constitucional se pronuncia respecto a la expropiación indirecta, referido a la sentencia recaída en el expediente N° 00239-2010-PA/TC del 05 de noviembre del 2012, en la que se resuelve la demanda de amparo interpuesta por la empresa Promotora e Inmobiliaria Town House S.A.C. contra la Municipalidad Metropolitana de Lima<sup>11</sup>, con el propósito de que se inaplique la Ordenanza N° 1099-MML del 12 de diciembre de 2012, la cual aprueba el Reajuste Integral de Zonificación de los Usos del Suelo del Distrito de Chaclacayo, en la medida que dicha ordenanza vulneraba sus derechos constitucionales de propiedad, al trabajo y a la libertad de empresa.

La empresa señalaba ser propietaria de los terrenos inscritos en partidas electrónicas N° 11049950, 11204004, 11204005, 11204007 y 11801181 del Registro de Predios de Lima, y de haber obtenido la autorización municipal correspondiente para la edificación en dichos predios a través del Certificado de Zonificación y Vías N.º 635-2007-MML-GDU-SPHU, y que la entrada en vigor de la referida ordenanza le ha impedido realizar cualquier tipo de edificación toda vez que la misma había modificado la zonificación del área donde se ubican sus terrenos denominándola “Zona de Protección y Tratamiento Paisajista”, área donde estarían prohibidas tales obras. Asimismo, advirtió que dicha ordenanza colisionaba con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ordenanza N° 620-MML que aprueba el Plan Metropolitano de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano de Lima, de los planes urbanos distritales y actualización de la zonificación de los usos del suelo de Lima.

Al respecto, el Tribunal considera que a la empresa no se le han recortado su derecho al trabajo ni libertad de empresa; no obstante ello, si realiza un análisis respecto a la vulneración del derecho de propiedad de la misma. Así, define el derecho de propiedad, basándose en conceptos recogidos en una sentencia

---

<sup>11</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
Sentencia del 05 de noviembre de 2012, recaída en el Expediente N° 00239-2010-PA/TC.

anterior, STC N° 0008-2003-AI/TC, en los siguientes términos: “El derecho a la propiedad establecido en los incisos 8) y 16) del artículo 2° de la Constitución, es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno”. De igual forma, señala que “dicho derecho corresponde, por naturaleza, a todos los seres humanos; quedando estos habilitados para usar y disponer autodeterminativamente de sus bienes y de los frutos de los mismos, así como también transmitirlos por donación o herencia. Como tal, deviene en el atributo más completo que se puede tener sobre una cosa”.

Asimismo, el Tribunal haciendo una distinción entre las expropiaciones directas e indirectas, y basándose en el fundamento de voto de César Landa Arroyo de STC N° 01735-2008-PA/TC (analizada líneas arriba), señaló lo siguiente: “Así pues, a nivel interno, debe entenderse como expropiación indirecta o expropiación regulatoria a aquella en donde la Administración Pública a través de una sobrerregulación priva (total o parcialmente) al propietario de un bien de uno o de todos los atributos del derecho de propiedad (ya sea del uso, del disfrute o de la disposición). El derecho de propiedad sobre bienes tiene sentido en tanto permite extraer un mayor provecho a los bienes. Si no se puede disponer, usar o disfrutar los bienes, gozar de su titularidad carece de relevancia.”

Tomando en consideración este argumento, el Tribunal Constitucional falló a favor de la empresa, concluyendo que en la práctica se estaba produciendo una vulneración a su derecho de uso y disfrute de la propiedad al validarse el cambio de zonificación impuesta por la Ordenanza N° 1099-MML, mediante la que se dispuso la creación de la denominada "Zona de Protección y Tratamiento

Paisajista”, que disminuye la Zona Especial de Habitación Restringida y cuyos usos restringen la posibilidad de efectuar habilitaciones y edificaciones, cuando ya existía una ordenanza previa, la Ordenanza N° 620-MML, que establecía que cualquier reajuste integral o cambio específico en la zonificación no podía implicar calificaciones menores al tipo de zona que posea un predio o se disminuya el nivel de uso. Ello a la luz de la teoría de los hechos cumplidos (artículo 103 de la Constitución Política), según la cual una norma no puede recortar derechos que en el tiempo se han establecido por la normativa vigente en aquel entonces (existe excepción en materia penal).

Cabe precisar que si bien en este caso hubo distintas posiciones respecto a cómo resolver la controversia; en general, la mayoría de las posiciones recogidas en los votos singulares incluyen una reflexión acerca de la expropiación indirecta de la propiedad, de la necesidad de evitar expropiaciones injustificadas e ilegítimas mediante regulación proveniente de la Administración Pública y de la necesidad de armonizar el derecho de la propiedad privada con el bien común (función social).

### 3.2. Pronunciamiento del INDECOPI sobre la expropiación indirecta

Por otro lado, la Primera Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI se pronunció respecto a la expropiación indirecta en la Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI del 03 de mayo del 2010, recaída en el Expediente N° 00037-2009-CEB.

Al respecto, la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A.<sup>12</sup>. interpuso una denuncia contra la Municipalidad Provincial de Huaral por la presunta imposición de barreras burocráticas contenidas en los artículos 4 a) y 14 de la

---

<sup>12</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL

Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI del 03 de mayo del 2010, recaída en el Expediente N° 00037-2009-CEB.

Ordenanza N° 009-2009-MPH, consistentes en la prohibición de funcionamiento de terminales terrestres para el transporte urbano, interurbano e interprovincial de pasajeros en la zona de “Huaral Dameron Histórico”, y en la prohibición de circulación del ingreso y salida de ómnibus de servicios de transporte interprovincial de personas en las vías denominadas como zonas “Huaral Dameron Histórico” y “Huaral Centro Urbano”. Es así que mediante Resolución N° 0128-2009/CED-INDECOPI, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas declaró fundada la denuncia interpuesta, toda vez que las prohibiciones establecidas en dicha ordenanza implicaban un desconocimiento de la licencia de funcionamiento otorga a la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A.

La Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI confirma la resolución de primera instancia, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de circular vehículos de transporte interprovincial de personas en las zonas “Huaral Dameron Histórico” y “Huaral Centro Urbano”, lo cual resultó en una revocación indirecta de la licencia de funcionamiento de la empresa denunciante, sin respetar los artículos 203 y 205 de la Ley N° 27444.

La resolución emitida por la Sala resulta particularmente importante para este trabajo académico en la medida que la misma aprueba un precedente de observancia obligatoria para interpretar los alcances del procedimiento de revocación regulado en los artículos 203 y 205 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, fundamentando su análisis en que si bien la Constitución Política del Perú establece una protección para las expropiaciones tradicionales, hoy se admite que esta protección alcance a expropiaciones regulatorias o indirectas, traducidas en actos gubernamentales que afectan el valor de la propiedad, sin despojar formalmente al propietario de su título.

De acuerdo a dicha resolución, esta lógica ha sido trasladada a la Ley N° 27444 para el caso específico del procedimiento de revocación de los actos administrativos que confieren derechos o intereses a los particulares, puesto que a través de dicho procedimiento se puede privar parcial o totalmente a los particulares de sus derechos de propiedad, protegidos por distintos títulos habilitantes.

Es importante resaltar estos pronunciamientos del Tribunal Constitucional e INDECOPI referidos a la expropiación indirecta, dado que representan un reconocimiento de la importancia de esta institución y de la necesidad apremiante de incorporarla de manera coherente y coordinada en el ordenamiento jurídico peruano.

#### 4. La expropiación indirecta en el Perú: La revocación de actos administrativos no cubre todo el espectro de supuestos de expropiación indirecta.

De lo expuesto en el apartado anterior, se puede advertir que los pronunciamientos de las autoridades peruanas frente a casos de expropiación indirecta se han restringido únicamente respecto a situaciones de revocación de actos administrativos.

La revocación de actos administrativos está recogida en el artículo 203 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en el que se señala que “los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. No obstante ello, señala la ley que, excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuros en los siguientes casos<sup>13</sup>: (a) Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma; (b) cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada; (c)

---

<sup>13</sup> Artículo 203.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

Respecto a la revocación de actos administrativos, Morón señala que la misma consiste en “la potestad excepcional que la ley le confiere a la Administración Pública para que de manera directa, de oficio y mediante un nuevo acto administrativo, modificar, reformar o sustituir (total o parcialmente), o simplemente extinguir los efectos jurídicos futuros de un acto administrativo generado conforme a derecho (válido y eficaz) fundándose en la necesidad de adecuarse a una necesidad extrínseca y posterior: el interés público sobreviniente” (Morón 2015: 630).

De acuerdo al citado autor, la existencia de la potestad revocatoria implica el debilitamiento y precarización de los derechos administrativos que los actos administrativos les otorgaron en algún momento a los ciudadanos, quedando en manos de la autoridad su continuidad o cesación dependiendo de los cambios del interés público en el futuro. Así, señala que esta regulación se realizó en la medida que se traslada al ciudadano el riesgo del cambio del interés público, por lo que resultaba necesario limitar, condicionar o prohibir las posibilidades de la revocación, en virtud de la seguridad jurídica que se debe otorgar a los administrados.

Asimismo, clasifica las formas de revocar en dos categorías: la revocación directa y la revocación indirecta. La primera es aquella producida mediante la emisión de un nuevo acto administrativo que expresamente suprime los efectos el acto administrativo anterior, por razones de interés público. Mientras que, la revocación indirecta consistiría en aquellos supuestos en los que el acto posterior modifica o desvirtúa (total o parcialmente) otro anterior o bien destruye pura y simplemente el que servía de soporte a este último, como por ejemplo, la emisión de una norma que impide a terceros tomar los servicios del terminal terrestre que había sido autorizado antes a un administrado o la negativa de otorgar un certificado de use para su local que ya contaba con una licencia de funcionamiento. (Morón 2015: 634)

De la misma manera, el autor expresa que la revocación por recaer en actos regulares y no viciados, posee naturaleza materialmente expropiatoria del derecho adjudicado o interés reconocido por la autoridad. Por ello, en virtud del interés del administrado, sacrificado legítimamente por la revocación, se debe indemnizar económicamente al afectado, conforme al artículo 205 de la Ley. (Morón 2015: 640) Cabe precisar que, la indemnización contemplada en el artículo 205 cabe para revocaciones realizadas legalmente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley. Aquellas producidas ilegalmente, conducirían a una indemnización por acto ilícito de la autoridad.

Entonces, por lo descrito hasta este punto, se puede apreciar que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en señalar que la revocación de los actos administrativos tienen efectos expropiatorios en la propiedad de los administrados, razón por la cual el derecho administrativo peruano ha regulado esta figura. Así, tanto el Tribunal Constitucional como el INDECOPI se han pronunciado respecto a controversias en las que de una u otra manera se produjo una revocación de un acto administrativo, reconociendo sus efectos expropiatorios y brindando aportes para desarrollar aún más esta materia. Sin embargo, pese a la preocupación de las autoridades de dar más forma a esta figura y de sus implicancias - lo cual es válido dado que siempre pueden implementarse mejoras para consolidar la protección frente a la revocación de acto administrativo-, con ello sólo se estaría cubriendo una pequeña porción de un universo de posibilidades de expropiaciones indirectas en las que puede incurrir la Administración Pública.

Es decir, no siempre se van a presentar casos en que se expropie indirectamente a un particular mediante la revocación de actos administrativos. La casuística nos advierte que existen otras situaciones en la que la acción de la Administración Pública va a resultar en expropiación indirecta de la propiedad de los administrados. Para ejemplificar este argumento, podemos mencionar un caso hecho público recientemente, referido a la situación que tuvo que atravesar el señor Marciano Antonio Mendoza Vásquez, un empresario de 52 años y transportista de leche para las grandes empresas de compra de lácteos en Cajamarca. Este señor se encontraba registrado ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria- SUNAT, emitía facturas y cumplía

con su obligación de declarar sus impuestos cada mes. Lamentablemente, en el año 2007 su contador cometió el error de consignar dos dígitos adicionales en su declaración tributaria mensual. Es decir, en vez de declarar que sus ingresos como transportista eran 8,866 nuevos soles (monto real que obtenía) se declaró que obtenía la exagerada suma de 886,622 nuevos soles. Como consecuencia de ello, la SUNAT sin atender a sus explicaciones multó a este contribuyente con 89 mil soles, la cual como es de esperarse por ser una suma tan elevada, no ha podido pagar desde hace nueve años. Para mediados del 2016, la suma que debía pagar ascendía a aproximadamente 200 mil soles, incluyendo moras e intereses<sup>14</sup>.

El señor Marciano Antonio Mendoza solicitó que se anulara la multa pues se trataba de un error numérico ocasionado involuntariamente por su contador, sin embargo esta solicitud no fue atendida por la SUNAT, que ordenó embargar las cuentas bancarias y propiedades de este señor, así como también congelar la casa en la que vivía con su familia, lo cual lo dejó en una situación precaria.

Ante esta situación, y dado que por la vía administrativa no pudo encontrar una solución, entabló un proceso contencioso administrativo contra la Administración Tributaria ganando en las dos primeras instancias (tribunales de Cajamarca), donde le dieron la razón dado que las empresas de compra lácteo presentaron sus facturas pasadas, determinándose así que no ganaba más de 10, 000 nuevos soles mensuales. Pese a ello la SUNAT presentó un recurso de casación para anular las sentencias judiciales de Cajamarca, por lo que el caso llegó a Lima para que la Corte Suprema lo revise en última instancia. La presión mediática de este caso logró que la SUNAT reconsiderara esta decisión, presentando el 05 de agosto del 2016 un desistimiento del recurso de casación a la Corte Suprema, es decir optó por no seguir con el proceso judicial (según la entidad como parte de una “nueva política más humana”). Asimismo, la Administración Tributaria también levantó el embargo en forma de inscripción de los dos predios del contribuyente, valorizados en medio millón de soles<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> CUARTO PODER

Reportaje “Sunat: Por error del contador multaron a hombre de 52 años con S/. 89 mil”. Consulta del 12 de noviembre del 2016 en: <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/sunat-multo-error-hombre-52-anos-89-mil-soles-n241886?ref=anr>

<sup>15</sup> RPP NOTICIAS

Al día de hoy, en lo que va del caso, la SUNAT ha admitido y reconocido el error cometido en perjuicio de este administrado<sup>16</sup>; sin embargo ¿Cómo se va a reparar a este señor por todo el daño ocasionado? La persecución por parte de la entidad tributaria, reflejada en la retención de cuentas bancarias y embargo de sus propiedades muebles e inmuebles es en definitiva una afectación a uno de los atributos esenciales del derecho de propiedad, que debe gozar toda persona. Si bien no hubo una apropiación directa de la propiedad de este señor, su uso devino en ineficaz por causa de las acciones de la SUNAT para asegurar el cobro de una supuesta deuda, acciones que no debieron tomarse en ningún momento dadas las circunstancias del caso. El desistimiento de la SUNAT no le otorga reparación por el daño a la esfera patrimonial de este administrado, en este caso ¿Qué opciones tiene este señor para solucionar este indubitable caso de expropiación indirecta de su propiedad?

Cabe agregar que este caso no es el único, sino que existen muchas más personas que han sido perseguidas injustamente por razones similares, casos en los que en vez de realizar el cruce de información correspondiente, se determinó la existencia de una deuda tributaria, se aplicó la multa y se tomaron acciones para restringir la propiedad de las personas a fin de asegurar el pago de una deuda que no correspondía<sup>17</sup>.

Estos casos nos demuestran claramente como la actividad de la Administración Pública puede tener efectos adversos en la esfera patrimonial de los administrados, produciéndose las llamadas expropiaciones indirectas. De igual manera, mediante este tipo de casos nos podemos dar cuenta de los vacíos en el ordenamiento jurídico peruano para garantizar el derecho de propiedad de los particulares. Este caso no se trata de actos administrativos revocados, sino que es una controversia en materia tributaria en la que la Administración

---

rtículo “Sunat admitió error en deuda de 200 mil soles a microempresario lechero”. Consulta del 12 de noviembre de 2016 en: <http://rpp.pe/peru/cajamarca/debe-200-mil-soles-a-la-sunat-por-error-de-contador-contribuyente-noticia-970770>

<sup>16</sup> ESTUDIO JURÍDICO GÁLVEZ MONTEAGUDO ABOGADOS  
“Marciano Mendoza, víctima de un error de la SUN T”. Consulta del 23 de noviembre de 2016 en: <https://www.youtube.com/watch?v=OX39cCk-S8E>

<sup>17</sup> ESTUDIO JURÍDICO GÁLVEZ MONTEAGUDO ABOGADOS.  
“Marciano Mendoza y otras víctimas de la SUN T”. Consulta del 23 de noviembre de 2016 en: [https://www.youtube.com/watch?v=55HXFN\\_yctc](https://www.youtube.com/watch?v=55HXFN_yctc)

Tributaria en el Perú tomó decisiones lesivas para derechos propios del contribuyente, derechos que gozaba no por la declaración previa de un acto administrativo emitido por la Administración, sino porque le correspondía al haberlos adquirido.

De lo expuesto, podemos concluir que no hay instrumentos necesarios y suficientes para salvaguardar el derecho de propiedad de los administrados frente a supuestos de expropiaciones indirectas, dada las diversas formas en las que estas se pueden presentar, y que no se restringen solo a revocaciones de actos administrativos. El caso descrito en los párrafos anteriores aterriza esta idea y sustenta el argumento de que la preocupación por las autoridades y la doctrina en encontrar soluciones para estas situaciones debe extenderse más allá de discutir sobre la regulación referida a la revocación de actos administrativos. Queda mucho por hacer respecto a este tema.

#### 5. Garantías constitucionales insuficientes para garantizar el derecho de propiedad en caso de expropiación indirecta

Por último, en atención a los casos del Tribunal Constitucional e INDECOPI, e incluso del caso del empresario transportista que han sido descritos a lo largo de este trabajo, considero pertinente desarrollar un punto referido a las vías procesales existentes en el ordenamiento peruano.

Los casos señalados confirman que, así como no existen garantías sustantivas en la regulación vigente para proteger la propiedad frente a expropiaciones indirectas, tampoco existen vías procesales suficientes y adecuadas que sirvan para tal propósito. Respecto a la vía administrativa, el problema que se presenta en la misma ya ha sido precisado cuando se realizó el análisis de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (Punto 2.3).

En el ámbito procesal constitucional, pese a advertir los esfuerzos del Tribunal Constitucional por desarrollar de alguna manera la institución de la expropiación indirecta en sus sentencias que finalizan procesos de amparo, cabe señalar que tampoco esta vía sería

la idónea para proteger la propiedad. Si bien el proceso de amparo ofrece tutela a los particulares frente a vulneraciones o amenazas de sus derechos constitucionales, entre ellos el de propiedad, las cuales pueden provenir de distintas actuaciones del Estado, tales como normas autoaplicativas o actos administrativos, el amparo no tiene efectos indemnizatorios, sino que sus efectos se restringen a la reposición de los hechos al estado anterior al que se produjo la vulneración o amenaza del derecho constitucional afectado.

Se puede esbozar similar argumento del proceso de inconstitucionalidad, ya que mediante éste se pueden cuestionar normas con rango de ley (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, ordenanzas regionales y municipales que vulneren la Constitución), ofreciendo a los particulares una vía para cuestionar normas legales que afecten su derecho de propiedad, o lo límite de alguna manera (ABAD 2008: 68). Sin embargo, las sentencias del Tribunal Constitucional que sean producto de este proceso no tiene efectos retroactivos, puesto que su finalidad no es precisamente la salvaguarda de un derecho en particular, como lo es el proceso de amparo, sino velar por que las normas no contradigan o vulneren la Constitución Política, en virtud del principio de primacía constitucional. Menos aún se pueden producir efectos indemnizatorios con este proceso constitucional.

En conclusión, es posible que con ambos procesos se corrija una situación lesiva para el particular, pero no se hace nada respecto al daño patrimonial que se le ocasionado, ya que no es posible con estas vías declarar el otorgamiento una compensación por la vulneración al derecho de propiedad, generada por actos de la Administración Pública. Entonces, ¿quién responde por afectación patrimonial de los administrados? Queda claro, que si bien son vías útiles que ofrece el derecho constitucional peruano, para la materia que se viene analizando en el presente artículo, no resultan del todo efectivas.

## 6. ¿Qué se puede hacer para corregir esta situación de desprotección de los administrados frente a expropiaciones indirectas?

Llegados a este punto, se puede afirmar sin lugar a dudas que la falta de regulación es el principal generador de inconvenientes para los administrados, quienes en ocasiones se ven obligados a soportar intervenciones en su propiedad sin resarcimiento alguno.

Para corregir esta situación, considero que se requiere una reforma urgente de las normas vigentes que regulan los regímenes de expropiación y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, toda vez que como se ha podido determinar ambos cuentan con deficiencias para utilizarse como verdaderas garantías sustanciales del derecho de propiedad de los administrados.

Del mismo modo, también habría que ocuparse de las garantías procesales, las cuales deben ir en correspondencia con las sustanciales, para así dar lugar a una real y efectiva tutela del derecho de propiedad de los administrados.

La necesidad de realizar estas reformas se da no solo por las graves consecuencias que puede traer consigo la insuficiencia de garantías, como lo es la impunidad ante casos como el descrito en el punto 4, sino también por la necesidad de adecuar la protección que se ofrece a los nacionales con la protección que el Perú le otorga a los extranjeros, a lo cual se encuentra obligado Estado Peruano por exigencias del derecho internacional de las inversiones. En virtud del principio de igualdad plasmado en la Constitución Política, el nivel de protección frente a expropiaciones indirectas o regulatorias debe ser el mismo para nacionales o extranjeros.

## 7. Conclusiones

- En los últimos años ha aparecido nuevas y múltiples formas de intervención pública, tanto normativas como ejecutivas, que han generado un claro y progresivo debilitamiento del derecho de propiedad privada.

- Determinadas intervenciones del Estado pueden traer consigo efectos expropiatorios, similares a los efectos de la expropiación clásica, en los que el Estado va a afectar la propiedad privada sin necesariamente despojar de la titularidad de la misma al particular. Esto es la llamada expropiación indirecta o regulatoria.
- El derecho internacional de las inversiones es parte del ordenamiento jurídico peruano, y sus estándares sirven para proteger la propiedad de los inversionistas extranjeros.
- La regulación en el Perú para proteger a los particulares frente a situaciones de expropiación indirecta de su propiedad es deficiente e incompleta, lo cual puede generar situaciones de indefensión y vulneración de derechos realmente graves.
- Los pronunciamientos de las autoridades peruanas frente a casos de expropiación indirecta se han restringido únicamente respecto a situaciones de revocación de actos administrativos. Sin embargo, pese a la preocupación de las autoridades de desarrollar más esta figura, con ello sólo se está cubriendo una pequeña porción de un universo de posibilidades de expropiaciones indirectas en las que puede incurrir la Administración Pública.
- Esta situación refleja las falencias actuales de las garantías sustanciales y procesales existentes para la tutela del derecho de propiedad, por lo que resulta necesario realizar estas reformas normativas urgentes, y así adecuar la protección que se ofrece a los nacionales con la protección que el Perú le otorga a los extranjeros, de conformidad con el principio de igualdad plasmado en nuestra Carta Política.

## BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, SAMUEL B.

2008 Constitución y Procesos Constitucionales. Lima: Palestra Editores. Tercera edición.

AMADO JOSÉ DANIEL, AMIEL BRUNO

2005 La expropiación indirecta y la protección de las inversiones extranjeras. Lima: Themis. No. 50 (2005).

GUZMÁN NAPURI, CHRISTIAN

2015 La constitución política: un análisis funcional. Lima: Gaceta Jurídica (Primera edición).

GUZMAN NAPURI, CHRISTIAN

2013 Manual del Procedimiento Administrativo General. Lima: Instituto Pacífico S.A.C

HIGA CÉSAR, SACO VÍCTOR

2013 Constitucionalización del Derecho Internacional de las Inversiones. En: Derecho PUCP, Issue 72. Pp. 243.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI del 03 de mayo del 2010, recaída en el Expediente N° 00037-2009-CEB.

MONZÓN VALENCIA DE ECHEVARRÍA, LISSETT LORETTA

2008 Pretensión Indemnizatoria en el Proceso Contencioso Administrativo. Tesis (Mag.) - Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho.

MORÓN URBINA, JUAN CARLOS

2008 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica. Séptima edición.

MORÓN URBINA, JUAN CARLOS

2015 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica. Undécima edición.

PASQUEL R. ENRIQUE

2005 Tomando la propiedad en serio: Las expropiaciones regulatorias o indirectas. Lima: Ius et veritas, Año 15, Nro. 31.

PONS CANOVAS, FERRAN

2004. La incidencia de las intervenciones administrativas en el Derecho de Propiedad. Perspectivas actuales. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

SÁNCHEZ POVIS, LUCIO

2014 La intervención pública sobre la propiedad y sus límites en la teoría de la regulación expropiatoria: Hacia un nuevo régimen de protección patrimonial del administrado. Tesis (Lic.) -- Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del 20 de mayo de 2008, recaída en el Expediente N° 01735-2008-PA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del 09 de mayo de 2011, recaída en el Expediente N° 00834-2010-PA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del 05 de noviembre de 2012, recaída en el Expediente N° 00239-2010-PA/TC.

VELÁSQUEZ MELÉNDEZ, RAFFO

2013 Expropiación indirecta: justificación, regímenes, casos y usos. Lima: Ius et veritas, número 46.

Marco Legal:

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO

1993 Constitución Política. Lima, 29 de diciembre.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2001 Ley N.º 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, 10 de abril.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1999 Ley N.º 27117. Ley General de Expropiaciones. Lima, 15 de mayo.

## CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2001 Ley N.º 27584. Ley que regula el Procedimiento Contencioso Administrativo (modificado por Decreto Legislativo N° 1067). Lima, 06 de diciembre.

### Noticias

#### CUARTO PODER

Reportaje “SUNAT: Por error del contador multaron a hombre de 52 años con S/. 89 mil”.  
Consulta del 12 de noviembre del 2016 en:  
<http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/sunat-multo-error-hombre-52-anos-89-mil-soles-n241886?ref=anr>

#### RPP NOTICIAS

Artículo “SUNAT admitió error en deuda de 200 mil soles a microempresario lechero”.  
Consulta del 12 de noviembre de 2016 en: <http://rpp.pe/peru/cajamarca/debe-200-mil-soles-a-la-sunat-por-error-de-contador-contribuyente-noticia-970770>

#### ESTUDIO JURÍDICO GÁLVEZ MONTEAGUDO ABOGADOS.

“Marciano Mendoza, víctima de un error de la SUNAT”. Consulta del 23 de noviembre de 2016 en: <https://www.youtube.com/watch?v=OX39cCk-S8E>

#### ESTUDIO JURÍDICO GÁLVEZ MONTEAGUDO ABOGADOS

“Marciano Mendoza y otras víctimas de la SUNAT”. Consulta del 23 de noviembre de 2016 en: [https://www.youtube.com/watch?v=55HXFN\\_yctc](https://www.youtube.com/watch?v=55HXFN_yctc)