

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO



**IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BIENES INMUEBLES DE
DOMINIO PRIVADO ESTATAL SEGÚN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY
29618 FRENTE A LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 73 DE LA
CONSTITUCIÓN DE 1993**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR : BACH. QUEÝPO JULCA, ANDRÉS JEAN GEORGE
ASESOR : MS. LUIS ALBERTO VEGA RODRIGUEZ



TRUJILLO - PERÚ

2014

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO



**IMPREScriptIBILIDAD DE LOS BIENES INMUEBLES DE
DOMINIO PRIVADO ESTATAL SEGÚN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY
29618 FRENTE A LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 73 DE LA
CONSTITUCIÓN DE 1993**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR : BACH. QUEÝPO JULCA, ANDRÉS JEAN GEORGE

ASESOR : MS. LUIS ALBERTO VEGA RODRIGUEZ



TRUJILLO - PERÚ

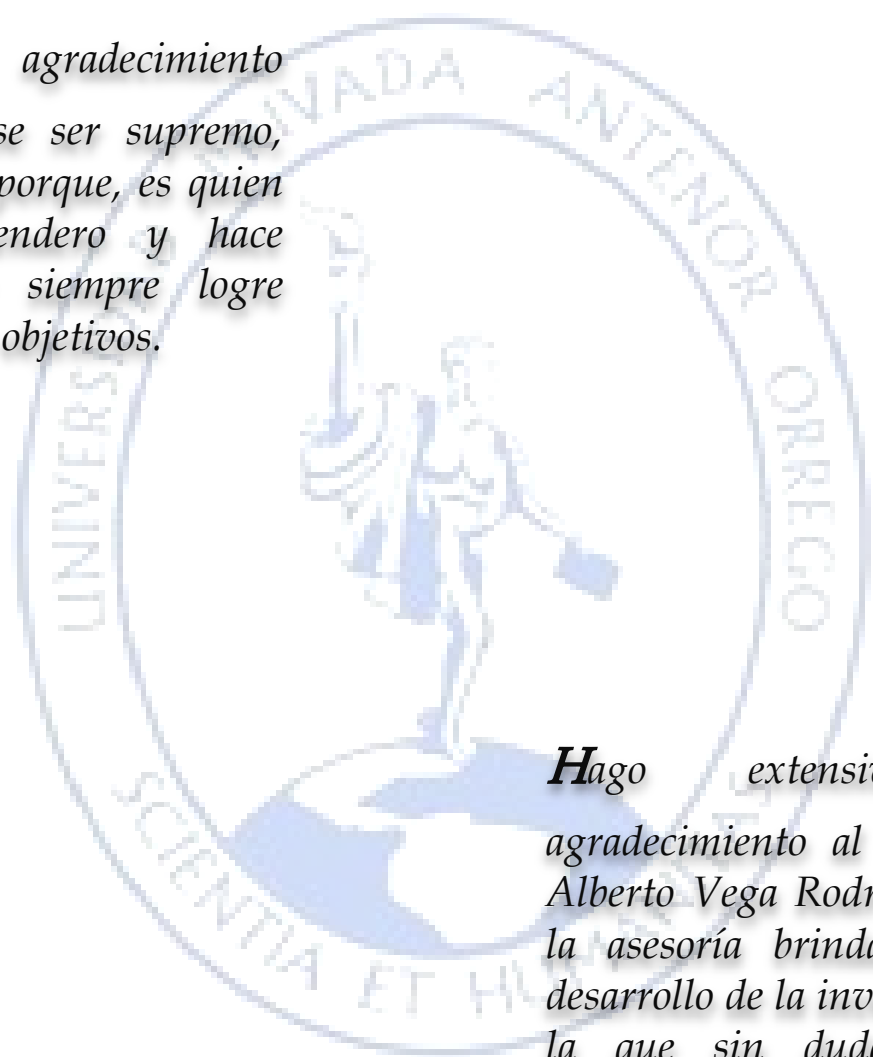
2014

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a mi madre Victoria, a mi padre Víctor y a mi hermano Vitucho, por la comprensión, cariño y el constante apoyo, brindados a lo largo del proceso de mi realización profesional.

AGRADECIMIENTO

Nuestro agradecimiento especial a ese ser supremo, que es Dios porque, es quien guía mi sendero y hace posible que siempre logre alcanzar mis objetivos.



Hago extensivo mi agradecimiento al Ms. Luis Alberto Vega Rodríguez, por la asesoría brindada en el desarrollo de la investigación; la que sin duda alguna, repercutirá en beneficio de nuestro desempeño académico.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Dando cumplimiento a las disposiciones legales vigentes contenidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, someto a vuestra consideración y cabal criterio la presente tesis titulada: “Imprescriptibilidad de los Bienes Inmuebles de Dominio Privado Estatal según el Artículo 2 de la Ley 29618 frente a la vulneración del Artículo 73 de la Constitución de 1993”.

El presente trabajo de investigación ha sido elaborado teniendo como base los conocimientos adquiridos durante la formación profesional que recibí en este centro profesional de estudios, sin embargo, he profundizado la investigación, en base a consultas bibliográficas de libros, revistas jurídicas, dispositivos legales y realizando un análisis doctrinario y legislativo.

Finalmente, agradezco al jurado por su atención y evaluación de la presente investigación, espero que esta tesis colme sus expectativas, y pido su comprensión por los errores que puedan advertirse en ella.

Trujillo, Octubre del 2014.

Atentamente.

ANDRÉS JEAN GEORGE QUEYPO JULCA
Bachiller en Derecho

RESUMEN

El interés por abordar la presente investigación, titulada ***“IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO ESTATAL SEGÚN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618 FRENTE A LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993”*** radica en la necesidad de determinar si se configura, o no, la vulneración al ejercicio del derecho de propiedad en el momento que se decide entablar la prescripción adquisitiva de propiedad, de bienes inmuebles de dominio privado estatal, a merced de lo regulado en el artículo 2° de la Ley N° 29618, que determina la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado. Teniendo en cuenta, que nuestra Constitución Política en su artículo 73° ya regula la imprescriptibilidad pero tan solo de los bienes inmuebles de dominio público.

La problemática resurge cuando todos aquellos poseedores de bienes inmuebles de dominio privado estatal desean entablar un proceso de prescripción adquisitiva contra el Estado, puesto que esta ley contradice a la norma constitucional señalada anteriormente.

A efectos de comprender las implicancias de las variables analizadas – regulación del artículo 2 de la Ley 29618, que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal y vulneración del artículo 73 de la Constitución Política de 1993 – nos hemos valido de los aportes de la doctrina y la jurisprudencia. Asimismo, nos hemos visto en la necesidad de solicitar el apoyo de personas especializadas en el tema de prescripción adquisitiva de bienes estatales, cuyas opiniones han sido recogidas mediante la técnica de la entrevista.

Creemos que la importancia de la presente investigación radica en la posibilidad de determinar la incidencia que el artículo 2° de la Ley N° 29618 tiene sobre el ejercicio del derecho de propiedad al entablar el proceso de prescripción adquisitiva, permitiéndonos confirmar o rechazar nuestra hipótesis planteada; y al mismo tiempo, servirá de precedente a futuras investigaciones, a efectos de superar lo hasta aquí logrado.

ABSTRACT

The interest in addressing the present investigation, titled **"APPLICABILITY OF THE REAL ESTATE OF PRIVATE DOMAIN STATE DEPENDING ON ARTICLE 2 OF THE LAW 29618 COMPARED TO THE-INFRINGEMENT OF ARTICLE 73 OF THE CONSTITUTION OF 1993"** Lies in the need to determine if this is set, or not, the violation of the exercise of the right to property in the moment that you engage in the acquisitive prescription of property, real estate private domain state, at the mercy of the regulated in article 2° of the Law N° 29618, which determines the applicability of the real estate of private domain of the State. Bearing in mind that our Constitution in article 73° already regulates the non-applicability but only of the immovable property in the public domain.

The problem emerges when all those nuclear weapon states of immovable property for private domain state wishing to engage in a process of acquisitive prescription against the State, since this law contradicts prescribed by the constitutional standard set forth above.

In order to understand the implications of the analyzed variables - Regulation of article 2 of the Law 29618, which declares the applicability of the real estate of private domain state and violation of article 73 of the Constitution of 1993 - We have relied on the contributions of the doctrine and jurisprudence. We have also seen the need to seek the support of people specializing in the topic of acquisitive prescription of state property, whose views have been collected through the interview technique.

We believe that the importance of this research lies in the possibility of determining the incidence that article 2 of Law N° 29618 has on the exercise of the right to property to engage in the process of purchasing prescripcipon, Allowing to confirm or reject our hypothesis; and at the same time, it will serve as a precedent for future research, for the purposes of overcoming all succeeded until here

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| CARÁTULA..... | i |
| CONTRACARATULA | ii |
| DEDICATORIA..... | iii |
| AGRADECIMIENTO | iv |
| PRESENTACIÓN | v |
| RESUMEN..... | vi |
| ABSTRACT | vii |
| TABLA DE CONTENIDO | 8 |
| ÍNDICE DE CUADROS..... | 10 |
| CAPÍTULO I: EL PROBLEMA | 11 |
| 1. Realidad problemática | 12 |
| 2. Formulación del problema | 15 |
| 3. Hipótesis | 15 |
| 4. Objetivos | 15 |
| 5. Variables..... | 16 |
| 6. Justificación..... | 18 |
| CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA..... | 19 |
| Subcapítulo I: Antecedentes | 20 |
| Subcapítulo II: Marco teórico..... | 22 |
| Título I: La Propiedad..... | 22 |
| 1. Etimología..... | 22 |
| 2. Concepto | 23 |
| 3. Atributos | 24 |
| 4. Caracteres..... | 25 |
| 5. Elementos..... | 28 |
| 6. El derecho fundamental a la Propiedad en la Constitución Política de 1993..... | 29 |
| 7. Analisis Legal sobre el ejercicio del Derecho de Propiedad..... | 32 |
| Título II: Los Bienes del Estado..... | 34 |
| 1. Concepto | 34 |
| 2. Bienes de Dominio Publico del Estado | 35 |
| 2.1 Clasificación de los Bienes de Dominio Público.... | 35 |
| 2.1.1 Bienes de Uso Público..... | 35 |
| 2.1.2 Bienes de Servicio Público..... | 36 |
| 2.2 Características de los Bienes de Dominio Público.. | 36 |
| 3. La Afectación y Desafectación del Dominio Publico... | 39 |
| 4. Bienes de Dominio Privado del Estado..... | 39 |
| 4.1 Concepto | 39 |
| 4.2 Características..... | 41 |

| | |
|--|------------|
| 5. Los Bienes del Estado en la Constitución Política de 1993..... | 41 |
| Título III: Formas de Adquisición de la Propiedad | 47 |
| 1. Aspectos Generales..... | 47 |
| 2. Prescripción Adquisitiva..... | 47 |
| 3. Fundamento de la Prescripción Adquisitiva..... | 49 |
| 4. Finalidad de la Prescripción Adquisitiva..... | 51 |
| 5. Efectos de la Prescripción Adquisitiva..... | 51 |
| 6. Clasificación de la Prescripción Adquisitiva..... | 52 |
| 7. Presupuestos de la Prescripción Adquisitiva | 52 |
| 8. Proceso Civil de la Usucapión..... | 58 |
| Título IV: Análisis de la Ley 29618 | 64 |
| 1. Comentarios a la Ley 29618..... | 64 |
| Título V: Decisiones Jurisdiccionales sobre Bienes del Estado..77 | 77 |
| 1. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional..... | 77 |
| 2. Pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia de La Libertad..... | 83 |
| Título VI: Propuesta Legislativa..... | 89 |
| CAPÍTULO III: METODOLOGÍA..... | 91 |
| 1. Unidad de análisis | 92 |
| 2. Población y muestra | 92 |
| 2.1 Fórmula..... | 93 |
| 2.2 Muestreo..... | 94 |
| 2.3 Características de la muestra | 95 |
| 3. Tipo de investigación | 95 |
| 3.1 Por su profundidad..... | 95 |
| 3.2 Por su finalidad | 96 |
| 4. Métodos..... | 96 |
| 4.1 Método científico..... | 96 |
| 4.2 Métodos lógicos..... | 97 |
| 4.3 Métodos jurídicos..... | 99 |
| 5. Técnicas e instrumentos..... | 100 |
| 6. Tácticas de recolección de la información | 103 |
| 7. Diseño de procesamiento y análisis de datos | 104 |
| 8. Diseño de presentación | 105 |
| CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... | 107 |
| Subcapítulo I: Incidencias del artículo 2º de la Ley N° 29618 en la Prescripción de Bienes Inmuebles de Dominio Privado del Estado | 108 |
| Subcapítulo II: Entrevistas | 114 |
| Subcapítulo III: Sentencias | 120 |
| CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS..... | 127 |
| CONCLUSIONES | 128 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 131 |
| ANEXOS..... | 135 |

ÍNDICE DE CUADROS

| | |
|---|-----|
| Cuadro N° 01: Operacionalización de variables..... | 17 |
| Cuadro N° 02: Distribución de la muestra..... | 92 |
| Cuadro N° 03: El artículo 2 de la Ley 29618 restringe el derecho de la propiedad..... | 114 |
| Cuadro N° 04: El artículo 2 de la Ley 29618 vulnera el artículo 73 de la Constitución Política de 1993..... | 116 |
| Cuadro N° 05: Derogación del artículo 2 de la Ley 29618..... | 118 |
| Cuadro N° 06: Pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia de La Libertad..... | 120 |
| Cuadro N° 07: Pronunciamiento del Tribunal Constitucional..... | 124 |

CAPÍTULO I:



EL
PROBLEMA

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

El 24 de Noviembre del 2010 se publicó la Ley N° 29618, la cual crea mecanismos de protección a los bienes inmuebles de dominio privado del Estado. El primer artículo prescribe la presunción, de que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad. El segundo artículo, prescribe la declaración de imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal. Este último mecanismo legal excluye una de las características esenciales de los bienes de dominio privado del Estado; es decir, ser bienes enajenables, embargables o prescribibles; que los diferencian de los bienes de dominio público del Estado; ya que sólo los bienes de dominio público del Estado son inalienables e imprescriptibles, tal como lo prescribe, el artículo 73º de la Constitución de 1993. Por su parte, los bienes de dominio privado del Estado no tienen estas prohibiciones ni en la Constitución vigente ni en las normas de menor jerarquía (Ley N° 29151 “Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales”, su Reglamento el Decreto Supremo N° 007-2008-Vivienda y la Resolución N° 094-2010-SBN, que aprueba la Directiva N° 001-2010-SBN que regula “los procedimientos para la aprobación de la venta de predios de dominio privado del Estado de libre disponibilidad”). Incluso a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional, se ha encargado de precisar estas diferencias al señalar que: “los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros, el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de

derecho privado, sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público; los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, deduciéndose de ello, que no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado.” (Exp. N° 006-97-AITC.)

Es así que en el artículo 73º de la Constitución vigente, especifica claramente qué tipo de bienes tienen la calidad de imprescriptibles y son los de dominio público. Es decir, la Constitución ha estipulado el tratamiento de los bienes de dominio público de manera expresa, pero no por una razón antojadiza, sino porque busca proteger el interés público, ya que dichos bienes tienen esa única finalidad. Si la norma de manera expresa establece que dicha restricción es para los bienes de dominio público, deducimos que hay otro tipo de bienes de dominio privado que se encuentran exentos de esta restricción. Por lo tanto, si la Constitución hubiera querido dar una limitación absoluta respecto de los bienes del Estado lo hubiera hecho señalando el término “bien del Estado” sin hacer la aclaración del artículo 73º. En ese contexto, los bienes de dominio privado del Estado tienen el mismo tratamiento jurídico en materia de prescripción tan igual a los bienes de los particulares. Es decir, la situación jurídica de propietario del Estado y de los particulares respecto a dichos bienes tiene el mismo tratamiento ya que su actuación se desenvuelve en el ámbito privado y no responden directamente a un interés público. Entonces, el artículo 2º

de la Ley 29618 crea una situación de desigualdad respecto el tratamiento de bienes equivalentes.

Pues bien, es importante recordar que el Estado si bien actúa con su *Ius Imperium*, también puede hacerlo como un privado y, por ende, actúa como la persona jurídica que es, con los mismos derechos y deberes que una persona natural o jurídica de derecho privado.

Entonces se puede deducir que la Ley N°29618, no está dirigida a proteger a los bienes estatales de dominio público, por el contrario está estableciendo un trato diferenciado entre un particular y el Estado, es decir a un particular si se le puede prescribir sus bienes inmuebles, mientras que al Estado no, afectando con ello a la institución de la Prescripción Adquisitiva de Propiedad. Sin embargo, si bien la norma busca resguardar un interés legítimo ello no quiere decir que su aplicación no traiga inconvenientes inclusive de índole constitucional, desde la situación jurídica posesoria de los particulares a efectos de poder ejercer el derecho a prescribir los bienes inmuebles privados del Estado y por consiguiente concretizar su derecho fundamental como es el derecho de propiedad, estipulado en el Artículo 2 inciso 16 de nuestra Constitución Política vigente.

En ese sentido, a partir de la vigencia de la presente ley, se ha iniciado un proceso judicial con dicha problemática, como es el Expediente 3821-2011, dilucidado en el 2do Juzgado Civil Transitorio de Descarga de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

¿De qué manera la regulación del artículo 2 de la Ley 29618, que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal, vulnera el artículo 73 de la Constitución Política de 1993?

3. HIPÓTESIS:

“El artículo 2 de la Ley 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal, restringe el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares al interponer la prescripción adquisitiva.”

4. OBJETIVOS:

General:

Determinar de qué manera la regulación del artículo 2 de la Ley 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal vulnera el artículo 73 de la Constitución Política de 1993.

Específicos:

- ✓ Analizar constitucionalmente la regulación del derecho fundamental a la propiedad.

- ✓ Interpretar la naturaleza jurídica constitucional del artículo 73 de la Constitución Política de 1993 que regula sobre la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio público.
- ✓ Analizar la legislación general que regula sobre el ejercicio del derecho de propiedad.
- ✓ Describir desde el punto de vista de la doctrina y la legislación sobre la forma de adquisición de la propiedad.
- ✓ Explicar el artículo 2 de la Ley 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.
- ✓ Interpretar las decisiones de los órganos jurisdiccionales, sobre la regulación de los bienes inmuebles del Estado tanto de dominio público como privado.
- ✓ Proponer la derogatoria de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

5. VARIABLES:

➤ Variable independiente:

Regulación del artículo 2 de la Ley 29618, que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

➤ **Variable dependiente:**

Vulneración del artículo 73 de la Constitución Política de 1993.

Cuadro N° 01

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

| Variables | Indicadores | Subindicadores |
|--|----------------|--|
| Regulación del artículo 2 de la Ley 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal. | - Normatividad | - Ley N° 29618 |
| | - Doctrina | - Nacional. |
| | - Sentencia | - Jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad |
| Vulneración del artículo 73 de la Constitución Política de 1993 | - Normatividad | - Constitución Política del Estado. |
| | | - Código Civil. |
| | - Doctrina | - Nacional. |
| | - Sentencias | - Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. |

6. JUSTIFICACIÓN:

➤ Desde el punto de vista jurídico:

La presente investigación se justifica, por cuanto aportará al conocimiento jurídico local y nacional, sobre el análisis de la Ley 29618 “Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal”; así mismo, esta investigación será útil por la necesidad de identificar los resultados o efectos que genera la regulación del artículo 2 de dicha ley.

➤ Desde el punto de vista Social:

Esta investigación se justifica, porque desarrollara un tema de gran impacto social, ya que es importante para la colectividad saber si puede prescribir bienes inmuebles de dominio privado del Estado.

Por que las personas al cumplir los requisitos de la Usucapión, al intenta prescribir un bien inmueble de dominio privado estatal; y legalmente de no ser posible esto, se estaría vulnerando su derecho de propiedad amparado en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución vigente, así mismo, contradiciendo lo estipulado en el artículo 73° de dicha carta magna.

CAPÍTULO II:



FUNDAMENTACIÓN
TEÓRICA

SUBCAPÍTULO I

ANTECEDENTES

FERNANDEZ SANCHEZ, Giovanna (2002), presento la investigación titulada: **“Son suficientes las normas del Código Civil de 1984 para amparar el derecho de adquirir mediante usucapión, predios urbanos de propiedad del estado”**, la que le ha permitido obtener el Título Profesional de Abogado en la Universidad Privada Antenor Orrego. En esta investigación la autora ha llegado a la conclusión que:

- *“No son suficientes las normas del Código Civil de 1984, para amparar el derecho de adquirir, mediante usucapión, predios urbanos, de propiedad del Estado; por cuanto es necesario que se construya dentro del título referido a las clases de bienes, una clasificación, adicional a las ya existentes, y que tenga relación con las personas a quien pertenecen (Estado y particulares), acorde a propuesta de lege ferenda”.*

ARCE ROMERO, William (2010), presento la investigación titulada: **“La Inconstitucionalidad de la Ley N° 28687 Ley del desarrollo y complementaria de Formalización de la Propiedad Informal”**, la que le ha permitido obtener el Título Profesional de Abogado en la Universidad Privada Antenor Orrego. En esta investigación el autor ha llegado a la conclusión que:

- *“El Derecho a la propiedad está resguardado por diversas normatividades, internacionales y nacionales, en nuestro caso especial por la Constitución Política del Perú en sus Artículos 2 inciso 16 y 70; así mismo el Código Civil y otras leyes que han dotado al operador de derecho de diferentes facultades a fin de resguardar el derecho fundamental de la propiedad, no debiendo permitirse la transgresión de los derechos de las personas, porque atentaría contra el Estado de Derecho”.*

PUERTAS FIGALLO, Juan C.(2011), quien hace un aporte importante a través de su investigación denominada **“Comentarios sobre la Prescripción de los Bienes del Estado”**, en la Revista Jurídica del Perú. En esta investigación el autor ha llegado a la conclusión que:

- *“Los Bienes de dominio privado del Estado puede ser materia de prescripción, para lo cual el Juez correspondiente debiera aplicar el control constitucional difuso a fin de que se pronuncie inaplicando el artículo 2 de la Ley N° 29618 y aplique el artículo 73 de la Constitución Política”.*

SUBCAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

TÍTULO I

LA PROPIEDAD

1. ETIMOLOGÍA.

Según el autor Eugenio Ramírez Cruz, la palabra propiedad procede del término latino propietas, que deriva de propium y que puede traducirse como “lo que pertenece a una persona”, “lo que es propio de ella”; este vocablo, a su vez, procede de prope, cerca, indicando en su acepción mas general una idea de proximidad y adherencia entre los bienes. Quiere decir que, en su acepción más genérica y amplia, propiedad hace referencia a lo que pertenece a una persona de manera cercana y próxima.

En su acepción restringida o técnica, propiedad viene a ser un derecho real que puede ser entendido de dos maneras: por un lado, recae sobre todo tipo de bienes, así los materiales como los inmateriales; y por otra parte, confiere a su titular un goce o señorío pleno sobre los bienes. (Ramírez Cruz E. , 2007)

2. CONCEPTO.

Según el autor Alberto Vásquez Ríos, nuestros legisladores al redactar el Código Civil vigente, al tocar el tema de la propiedad, no la definieron, realizando para tal efecto sólo una enumeración de las principales facultades que integran su contenido, en base de los denominados atributos del dueño, hablando para ello de los derechos de usar, disfrutar, disponer y reivindicar.

La importancia de la definición del derecho de propiedad durante los últimos mil años ha sido punto esencial en la discusión doctrinaria. (Vasquez Ríos, 2009)

El autor Gustavo Palacio Pimentel, sostiene que el derecho de propiedad es el derecho real más amplio y completo. De esta manera menciona que en sentido objetivo, “el derecho de propiedad es un conjunto de disposiciones legales que regulan la potestad del hombre sobre los bienes”.

Así mismo, este autor nos dice que subjetivamente “derecho de propiedad es el poder legítimo de ejercer las diferentes facultades que le reconoce la norma objetiva en los bienes sobre los cuales recae este derecho”.

Finalmente postula como derecho objetivo, que el derecho de propiedad está constituido por todas las normas legales que fijan y señalan los diferentes modos de adquisición de los bienes; las limitaciones de la potestad del hombre sobre los bienes; sus modos de transmisión y, finalmente, sus modos de extinción o acabamiento. (Palacio Pimentel, 2004)

3. ATRIBUTOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Los atributos se encuentran regulados en el artículo 923 del Código Civil vigente; la cual señala los siguientes: el ius utendi (uso); el ius fruendi (disfrute); el ius abutendi (disposición); el ius vindicandi (reivindicación).

3.1 EL "IUS UTENDI".

“Es el derecho de uso del bien que faculta al propietario a servirse de él según su naturaleza; en otras palabras, tiene derecho a todos los usos a que el bien pueda prestarse. Por ejemplo, se usa una casa habitándola, hay uso también cuando llevamos puestas unas alhajas, hay uso cuando utilizamos el automóvil para desplazarnos, etc”. (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derechos Reales , 2007)

3.2 EL "IUS FRUENDI".

“Consiste en el goce, disfrute o explotación del bien objeto de la propiedad percibiendo sus frutos. El goce comprende dos aspectos:

La utilización directa del bien por el propietario, tal como sucede cuando conduce personalmente sus tierras, hace producir su fábrica, etc.

La utilización indirecta del bien, cuando el propietario cede el uso a un tercero, percibiendo sus beneficios. Ejemplo: cuando arrienda el bien, goza de la renta que produce”. (Zavaleta Carruitero, 2002)

3.3 EL "IUS ABUTENDI".

“Consiste tanto en la disposición jurídica del bien enajenándolo a título oneroso (venta) o gratuito (donación, anticipo de herencia, legado, etc) o constituyendo derechos a favor de otros, por ejemplo, arrendándolo, hipotecándolo, como la disposición material, por ejemplo, sembrar, edificar, destruir el bien”. (Torres Vásquez, Código Civil, 2002)

3.4 EL "IUS VINDICANDI"

“La propiedad es, por último, reivindicable. Vale decir que el dueño tiene el ius vindicandi para la protección de este atributo, el propietario goza de una acción como la reivindicatoria, la cual es imprescriptible, según el artículo 927 del Código Civil vigente”. (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derecho Reales , 2007)

4. CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Tradicionalmente la propiedad se ha caracterizado de la siguiente manera:

4.1 DERECHO ABSOLUTO

Nos dice Gustavo Palacio Pimentel que este carácter del derecho de propiedad es el que evidentemente se ha debilitado más. Mediante este carácter se daba al propietario el máximo de poderes de disposición sobre la cosa; esto es, el propietario podía darle al bien de su propiedad el destino o uso que más le conviniera, vale decir, que mas le viniera en gana, sin limitaciones.

El mencionado autor afirma, que hoy en día, contemporáneamente la propiedad es vista como una institución que debe reglarse y organizarse en función del interés social, colectivo, mayoritario. Este carácter de absoluto, solo ha quedado como tal en teoría. Actualmente es muy relativo, por haberse restringido notablemente.

Actualmente este carácter de “absoluto” sólo debe ser entendido como la suma de diferentes facultades sobre el bien, que no son concedidas por otros derechos reales. (Palacio Pimentel, 2004)

4.2 DERECHO EXCLUSIVO.

“En la concepción tradicional, el derecho de propiedad es exclusivo porque la persona que lo ejerce excluye del goce a todos los demás. Su titular es, por tanto, el único que puede ejercer sobre los bienes las atribuciones que lleva consigo”. (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derecho Reales , 2007)

“Sólo y únicamente el propietario puede tener a su favor el provecho del bien; esto es, no se concibe que un mismo bien pueda tener simultáneamente, al mismo tiempo, dos propietarios (por supuesto que esta exclusividad, no se refiere al caso del condominio o copropiedad, figura que es diferente)”. (Palacio Pimentel, 2004)

4.3 DERECHO PERPETUO.

“Porque no se extingue por el hecho de no hacer uso de este derecho, lo cual hace que la prescripción extintiva no afecte a la propiedad y que la acción reivindicatoria sea imprescriptible. Por el contrario, se sostiene que los bienes no deben permanecer improductivos, porque

a la sociedad le interesa que ellos generen riqueza, por eso se ampara a la prescripción adquisitiva. El abandono debe estar sancionado: el propietario que no posee por un cierto tiempo pierde su derecho”. (Aguila Grados & Capcha Vera, 2006)

La doctrina moderna sustituye los anteriores caracteres por los siguientes:

4.4 DERECHO ELÁSTICO.

“Significa que puede comprimirse al separar algunas de sus facultades, pero que apenas se extinguen esos derechos limitativos de la propiedad se reintegran al mismo dichas facultades por la fuerza de atracción que tiene; por ejemplo, en el contrato de arrendamiento, pierde el propietario arrendador el uso temporal del bien, recuperandolo por la extinción de dicho acto jurídico”. (Vasquez Ríos, 2009)

4.5 DERECHO AUTÓNOMO.

“La existencia del derecho de propiedad no depende de ningún otro derecho. Es un derecho principal o independiente”. (Zavaleta Carruitero, 2002)

“Es principal porque tiene existencia propia, no depende de ningún otro derecho, a diferencia de los otros derechos reales que presuponen que otra persona es el titular del derecho de propiedad, del cual derivan su existencia, por ejemplo, el acreedor hipotecario deriva su derecho de hipoteca del derecho de propiedad del hipotecante”. (Torres Vásquez, Código Civil, 2002)

4.6 DERECHO ABSTRACTO.

“Es decir, que existe con independencia de las facultades que comprende”. (Vasquez Ríos, 2009)

5. ELEMENTOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El autor Eugenio Ramírez Cruz señala los siguientes:

5.1 SUJETO O TITULAR.

Es la persona individual (natural) o colectiva (jurídica). No es dable hablar de sujeto activo pues ello supondría que existe un sujeto pasivo.

5.2 OBJETO.

Según ya se ha dicho, son objeto de la propiedad todos los bienes materiales como inmateriales que existen en el mundo exterior, con tal que sean apropiables, es decir, que estén en el comercio jurídico de los hombres.

5.3 LA RELACIÓN JURÍDICA.

Es el poder o facultad que se confiere al sujeto o titular respecto al bien, el mismo que resulta de la relación o vinculación jurídica entre ambos (sujeto-bien). (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derecho Reales , 2007)

6. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

El artículo 2 inciso 16 de la Constitución Política de 1993 regula el derecho fundamental a la propiedad. Según el autor Raúl Chaname Orbe, la propiedad es una de las grandes conquistas de la civilización que ha impulsado el desarrollo económico y ha generado los derechos patrimoniales entre los que encontramos el derecho de sucesión o herencia.

La propiedad es un derecho, cuyo vínculo absoluto sobre una cosa o bien genera poderes legales o facultades jurídicas al propietario.

Las declaraciones sobre los derechos del hombre, siempre parten desde una misma premisa: la dignidad basada en la justicia e igualdad; así la propiedad se hace derecho inviolable.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada por la Revolución Francesa de 1789, se puede apreciar que la propiedad es un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada, lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización. También en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el artículo 23 con respecto a la propiedad prescribe que “toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del

hogar”, este artículo resalta cuál es el aspecto social y humano que nace a raíz de este derecho. (Chaname Orbe, 2009)

El autor Enrique Chirinos Soto afirma, que el derecho fundamental a la propiedad individual es susceptible de transmitirse por herencia, y no de la propiedad estatal o propiedad pública. Esta última, por lo mismo que, teóricamente, pertenece a todos, en la práctica no pertenece a nadie. (Chirinos Soto, 2008)

Así mismo para el investigador Enrique Bernales Ballesteros, la propiedad es el derecho sobre las cosas que consiste en usarlas, disfrutarlas es decir, percibir sus frutos; disponer de ellas, es decir transferirlas bajo cualquier forma posible; y, reivindicarlas, que equivale a recuperarlas de quien la usurpado. En el contexto descrito, la norma que comentamos resulta muy importante, porque formula una aproximación directa al derecho de acceso a la propiedad y a la protección jurídica que sobre ella recae. Desde luego, aquí se consagra una posibilidad abierta a todos; un derecho formal que impide prohibiciones en el acceso a la propiedad y en la posibilidad de ser propietario. (Bernales Ballesteros, 2012)

También tenemos al autor Augusto Ferrero Costa que nos dice que el inciso bajo comentario consagra entre los derechos de la persona el de la propiedad y la herencia. La primera está definida en el artículo 923 del Código Civil vigente como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. La misma disposición expresa

que la propiedad debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley. (Ferrero Costa, 2005)

Según el doctrinario Eugenio Ramírez Cruz, la Constitución vigente ha profundizado mas abiertamente la orientacion de su antecesora, opta por una filosofía nitidamente liberal. Ha desaparecido el rol social que debia cumplir; los recursos naturales pueden ser concedidos a particulares. Desde esta perspectiva, el dominio presenta algunas innovaciones en cuanto a sus características.

Este autor afirma que la carta magna considera a la propiedad como un derecho personal, al disponer que toda persona tiene derecho a la propiedad. Asi lo estipula el artículo 2 inciso 16. Esta concepcion es a todas luces, de carácter subjetivista, pues considera a la propiedad como inherente a la personalidad del hombre como una continuación o proyección de ésta.

Esta formula constitucional de considerar un derecho a la propiedad privada implica, quizás que la propiedad privada se entiende aún como un bien o una ventaja que ha de ser accesible a todos, por cuanto envuelve incluso en el actual estadio politico-social un valor de libertad, si bien de libertad económica.

Asi mismo el autor nos dice, que la Constitucion vigente reconoce el derecho a la propiedad privada, entre los derechos fundamentales de los ciudadanos. De suerte que la delimitacion de su contenido correrá a cargo de las leyes ordinarias, teniendo en cuenta en algunos casos el bien común, si bien se ha eliminado la alusión al carácter social.

Estas leyes no podran disminuir su contenido esencial, pues caerían dentro del ámbito inconstitucional. (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derecho Reales , 2007)

7. ANÁLISIS LEGAL SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD.

El Código Civil de 1984 en su artículo 923 prescribe que: “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”.

Para el autor Aníbal Torres Vasquez, la propiedad es el derecho real por excelencia que una persona tiene sobre el bien, en virtud del cual puede ejercer el más amplio poder de goce, es decir, encierra todas las facultades que es posible tener sobre un bien, como usar, disfrutar, disponer, reivindicar y todo poder de utilización, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.

Son objeto del derecho de propiedad los bienes muebles e inmuebles, materiales o inmateriales, en fin todo elemento de fortuna o de riqueza susceptible de apropiación en provecho de un individuo o de una colectividad. Se excluyen los bienes de dominio público.

Los inmuebles adoptan la denominación de predios, y se dividen en rústicos (de rus = campo) y urbanos (de urbs = ciudad).

Así mismo el autor antes mencionado afirma, que el derecho de propiedad se puede adquirir por las diversas formas establecidas por el ordenamiento jurídico, como son la apropiación, especificación y

mezcla, la accesión, la transmisión de la propiedad, por prescripción adquisitiva, por sucesión hereditaria, etc.

El artículo 923 del Código Civil vigente, en concordancia con el artículo 70 de la Constitución Política de 1993, establece que el derecho de propiedad debe ser ejercido en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

Estos poderes inherentes a la propiedad consistentes en usar, disfrutar, disponer y reivindicar deben ser ejercidos por el propietario en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. (Torres Vásquez, Código Civil, 2002)

Para el autor Eugenio Ramírez Cruz, “el artículo 923 del Código Civil vigente nos da una definición de la propiedad en los siguientes términos: 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.

La propiedad es entendida aquí como el poder total, pleno, que tiene una persona sobre un bien. Pero también, en esta definición está reflejada, indudablemente, parte de la moderna concepción acerca de la propiedad, que no es otra que la propiedad tiene un rol o función social, con arreglo a la cual, se dice, la propiedad ha pasado a ser de una titularidad a una atribución. No obstante, es menester indicar que se observan resabios de la antigua definición, pues se señalan los atributos tradicionales de que está investido el propietario, en torno a lo cual nada ha cambiado para el legislador”. (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derechos Reales Tomo II, 2007)

TÍTULO II

LOS BIENES DEL ESTADO

1. CONCEPTO.

Según el artículo 3 de la Ley N° 29151 “Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales”, los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan.

Estos bienes se hallan administrados por la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN).

“Como persona jurídica, ya sea de derecho público o de derecho privado, el Estado es dueño de sus bienes. Desde este punto de vista, podemos clasificar los bienes del Estado como bienes de dominio público y bienes de dominio privado del Estado”. (Vásquez Ríos, Derechos Reales Tomo II, 2009)

2. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO.

Según el autor Aníbal Torres Vásquez, son bienes de dominio público, los destinados al uso público y a los servicios públicos. Por los fines que satisfacen están sometidos al régimen de Derecho público.

Los bienes de dominio público tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad reglamentaria, administrativa y de tutela conforme a ley. (Torres Vásquez, Derechos Reales Tomo I, 2006)

2.1 CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO.

2.1.1 BIENES DE USO PÚBLICO.

Son los bienes del Estado que por su naturaleza están consagrados al aprovechamiento o utilización de todos los habitantes, con las únicas limitaciones establecidas por ley o por disposiciones administrativas. Así, las plazas, parques, paseos, alamedas, mares, ríos, vías ferroviarias. Su conservación y mantenimiento están a cargo de entidades públicas.

Que los bienes estén destinados al uso de la población que lo requiera no implica que necesariamente sea gratuito, porque en ciertos casos el uso de estos bienes debe ser retribuido, como sucede con el pago de peajes. (Torres Vásquez, Derechos Reales Tomo I, 2006)

2.1.2 BIENES DE SERVICIO PÚBLICO.

Afirma el autor Aníbal Torres Vásquez, que estos bienes sirven para que el Estado cumpla con sus fines públicos o con la prestación de servicios públicos o administrativos, tales como hospitales, colegios estatales, cuarteles, museos, mercados, rellenos sanitarios, áreas de reservas paisajísticas, puertos, etc.

Con los bienes de dominio público, el Estado cumple los fines públicos que son de su responsabilidad o con la prestación de servicios públicos o administrativos. (Torres Vásquez, Derechos Reales Tomo I, 2006)

2.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO.

➤ **INALIENABILIDAD:**

Significa según el autor Aníbal Torres Vásquez, que los bienes de dominio público no pueden ser objeto de actos de disposición (venta, donación, permuta, expropiación, etc.) o gravamen (hipoteca, prenda), porque su enajenación contradice a su destino. No están afectos al pago de contribuciones. No pueden ser objeto de cargas, como usufructo, servidumbre.

La Constitución vigente dispone que los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico, es decir, no pueden ser

transferidos en propiedad, pero si pueden ser entregados a particulares mediante actos de concesiones administrativas compatibles con la función a que están destinados.

La calidad de inalienable de un bien de dominio público del Estado comienza con la afectación a fines de uso o servicio público y termina con la desafectación. (Torres Vásquez, Derechos Reales Tomo I, 2006)

➤ **IMPRESCRIPTIBILIDAD:**

“Los bienes que forman parte del dominio público no pueden ser adquiridos en propiedad mediante la posesión como propietario en forma pública, continua y pacífica durante un cierto tiempo”. (Torres Vásquez, Derechos Reales Tomo I, 2006)

Claramente estipula el texto político fundamental que los bienes del dominio público son imprescriptibles (Constitución Política Art. 73).

Según el autor Eugenio Ramírez Cruz, posee una nota esencial estos bienes, ya que representa el complemento de la inalienabilidad.

Se refiere a la prescripción adquisitiva o usucapión. Para arribar a ésta, se necesita tener la posesión privada del bien; como los bienes de dominio público son extracomerciales, entonces ellos son imprescriptibles para los particulares.

Se dice que este principio tiene por objeto conservar el dominio público en su integridad. (Ramirez Cruz, 2007)

➤ **INEMBARGABLES.**

“Esta es una consecuencia de la inalienabilidad. El fundamento de la inembargabilidad reside en que, si bien el embargo constituye una simple medida cautelar (de seguridad), pero supone también una posible enajenación, porque si no se satisface el crédito del acreedor embargante, éste puede proceder al remate judicial del bien”. (Torres Vásquez, Derechos Reales Tomo I, 2006)

“La ratio iuris que impide el embargo de bienes de dominio público esta en la falta de autoridad y jurisdicción por parte de los jueces para cambiar el destino de aquellos”. (Cabrera Vásquez & Quintana Vivanco)

➤ **IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIR HIPOTECA.**

“Los bienes de dominio público no pueden ser gravados con hipoteca, no solo porque ésta implica una posible enajenación, sino porque constituye una institución propia del derecho privado, incompatible con el régimen del dominio público”. (Cabrera Vásquez & Quintana Vivanco)

Según el autor Aníbal Torres Vásquez, señala que estos bienes no necesitan de inscripción en los registros públicos, porque, los predios de dominio público se hallan excluidos del tráfico jurídico y por eso no necesitan de la protección que el Registro brinda con su inmatriculación o inscripción, ya que su adscripción al uso

y al servicio público les inviste de una notoriedad, ostensibilidad, publicidad tal que hace completamente estéril el cometido protector de la publicidad registral, y especialmente, dado que se hallan fuera del comercio de los hombres, con signos externos de tal fuerza que no permiten confusión y, en consecuencia, tienen la nota de ser inalienables e imprescriptibles. (Torres Vásquez, Derechos Reales Tomo I, 2006)

3. LA AFECTACIÓN Y DESAFECTACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

La afectación “es una manifestación de voluntad del poder público, mediante el cual un bien dependiente del dominio privado del Estado queda incorporado al uso público”. (Cabrera Vásquez & Quintana Vivanco)

En cambio, la desafectación “es una manifestación de voluntad de un órgano estatal competente en virtud de la cual se sustrae un bien de su destino al uso público para incorporarlo al dominio privado”. (Cabrera Vásquez & Quintana Vivanco)

4. BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO.

4.1 CONCEPTO .

“Los bienes de dominio privado del Estado, denominados también patrimoniales o fiscales, son los que no han sido afectados al uso público, al servicio público, ni a alguna actividad que se equipare a los servicios públicos. Integran el

patrimonio estatal los bienes muebles e inmuebles que por disposición de la ley o por cualquier título adquiera el Estado. Sobre estos bienes, el Estado ejerce su derecho de propiedad como cualquier particular”. (Torres Vásquez, Derechos Reales Tomo I, 2006)

Así mismo el autor Aníbal Torres Vásquez, agrega que el Estado puede transferir a título oneroso o gratuito (venta, permuta, donación), la propiedad de los predios de su dominio privado, a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, previa opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Nacionales.

En relación a los bienes de dominio privado del Estado, las entidades estatales ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos (uso, disfrute, disposición, reivindicación). Para realizar actos de administración o disposición se requiere la existencia de un acto administrativo que lo autorice.

Los bienes de dominio privado del Estado pueden estar reservados para un uso específico de una entidad estatal o pueden ser de libre disponibilidad.

En relación a los bienes de dominio privado, estos bienes pasarán a formar parte del dominio público del Estado cuando sean destinados al uso público, a un servicio público o a actividades equiparables a éstos. (Torres Vásquez, Derechos Reales Tomo I, 2006)

4.2 CARACTERÍSTICAS.

- ❖ “Son enajenables; observando las formalidades establecidas por la ley. Estas formalidades son las correspondientes a la subasta pública y a la adjudicación directa, según lo establezca la ley”. (Torres Vásquez, Derechos Reales Tomo I, 2006)
- ❖ “Pueden ser embargados, consecuencia de lo anterior es que si son enajenables, también son embargables”. (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derechos Reales Tomo II, 2007)
- ❖ “Son prescriptibles; todo bien que puede ser poseído, por regla general es un bien in commercio y, por consecuencia, adquirible por el transcurso del tiempo. Naturalmente pueden perder este carácter por ley expresa”. (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derechos Reales Tomo II, 2007)

5. LOS BIENES DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

El artículo 73 de la Constitución Política de 1993, prescribe que: “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”.

Según el autor Alberto Otarola Peñaranda, afirma que el espíritu de la norma constitucional regula que los bienes de dominio público pertenecen a todos y por tanto no pueden ser de propiedad privada de nadie. Se trata de bienes como las reservas naturales, los recursos naturales, el mar, las playas, etc. Estos bienes dice el artículo 73, son inalienables, es decir, nunca podrá el Estado

entregarlos en propiedad a particulares bajo ninguna forma; e imprescriptibles, es decir, la propiedad que sobre ellos tiene el Estado no acaba nunca, es para siempre.

Por otro lado nos dice que los bienes de uso público son aquellos que son utilizados por las personas que viven en la sociedad para diversas necesidades de la vida diaria. Los ejemplos son numerosos: los parques públicos, las calzadas y veredas, los puentes, etc. Como bienes de uso público, participan de las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad indicadas antes. Sin embargo, la constitución dice que pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico. Esta norma quiere decir que el Estado, sin ceder la propiedad, puede establecer concesiones en favor de particulares sobre los mismos bienes para su aprovechamiento temporal. (Otarola Peñaranda, 1997)

El autor Raúl Chaname Orbe analiza y destaca que este dispositivo constitucional establece que los bienes de dominio público no pueden venderse, puesto que son inalienables (que no pueden ser transferidos por el Estado) e imprescriptibles (no pueden ser adquiridos por más que sean poseídos por particulares por largo tiempo y como propietarios) como los parques, avenidas, reservas, etc. Que son de utilidad para todos los peruanos, sin embargo cualquier concesión de los bienes públicos a los particulares, podrá hacerse de acuerdo a ley.

Los bienes de dominio público tienen la característica de no poder pertenecer a particulares, siendo el Estado el que ejerce los derechos reales sobre los mismos. Tal es el caso de las reservas y recursos naturales como el mar, los ríos, las playas, etc.

Los bienes de uso público son aquella especie de bienes de dominio general que son utilizados por todos en sus diversas necesidades de la vida diaria. Por ejemplo: las calles y veredas, los parques, los puentes, etc.

Según la Constitución vigente, ambos tipos de bienes son inalienables e imprescriptibles. Sin embargo, los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares, conforme a ley, para su aprovechamiento económico temporal y de acuerdo a ley, mediante las concesiones. (Chaname Orbe, 2009)

El autor Enrique Chirinos Soto menciona que este artículo establece que el bien de dominio público no puede venderse, y que tampoco puede ser objeto de prescripción, de usucapión en favor de terceros. Pero los bienes de uso público, pueden en la nueva constitución, concederse a particulares para su aprovechamiento económico. Esa concesión tendrá que otorgarse conforme a ley. (Chirinos Soto, 2008)

El autor Enrique Bernal Ballesteros señala que la Constitución hace una distinción entre dos tipos de bienes que tienen entre sí, la relación de género especie: el primero de ellos, los de dominio público; son bienes indispensables para la utilidad pública y, en

consecuencia, sujetos a un régimen jurídico excepcional, especialmente protector de la afectación de la cosa a su destino de utilidad pública. Se trata de bienes como las reservas, el mar, las playas, etc; que tienen la característica de no poder pertenecer a particulares; es el Estado el que ejerce las potestades reales sobre ellos. No son stricto sensu de propiedad del Estado porque en la propiedad esta la potestad de disponer, y los bienes de uso público no pueden ser dispuestos. Por ello se habla de bienes de dominio público y no de bienes de propiedad pública.

Los bienes de dominio público, prescribe el artículo 73, son inalienables e imprescriptibles.

La inalienabilidad consiste en que el dominio de dichos bienes no puede ser cedido a terceros bajo forma de propiedad. En otras palabras, no puede el Estado entregarlos en propiedad a particulares bajo ninguna forma.

La imprescriptibilidad consiste en la imposibilidad que los particulares tienen de adquirir estos bienes por prescripción que, como sabemos, es la adquisición en propiedad por poseer el bien como propietario, por el tiempo y con las condiciones establecidas por las leyes.

El segundo de ellos los de uso público, que son aquella especie de bienes dominio público que son utilizados por las personas que viven en la sociedad para diversas necesidades de la vida diaria.

Los ejemplos son numerosos: los parques públicos, las calzadas y veredas, los puentes, etc.

Como bienes de uso público, participan de las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad indicadas anteriormente. (Bernal Ballesteros, 2012)

Para el autor Eugenio Ramírez Cruz, el artículo 73 de la Constitución en vigor, sostiene que los bienes de uso público por ser de utilidad pública, no son susceptibles de que se establezca sobre ellos derechos privados excluyentes. Se trata de bienes de uso público o común que prestan servicio a toda la comunidad y colectividad. (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derecho Reales , 2007)

Según el autor Roberto Jiménez Murillo, el tema de los bienes de dominio público, como categoría de los derechos reales administrativos, esta encuadrado en el marco de referencia general de los bienes del Estado. Los bienes de dominio público no constituyen, en estricto, propiedad del Estado, como si lo constituyen los bienes de dominio privado o bienes patrimoniales del Estado, debido al régimen excepcional que conllevan sus características jurídicas, las de inalienabilidad e imprescriptibilidad.

Existe una regular normativa, entre legal y reglamentaria, que aborda las calificaciones de dominio público y bienes de uso público. El concepto estricto de los bienes de dominio público constituye una comprensión en bienes destinados al uso público y afectados al servicio público. (Jiménez Murillo, 2005)

Por último es importante destacar que el artículo 73 de la Constitución vigente, cuando se refiere a la imprescriptibilidad de los bienes del Estado se refiere únicamente a los bienes de dominio público, más no a los bienes de dominio privado del estado, es así, que según el autor Aníbal Torres Vásquez, afirma que los bienes del Estado pueden ser de dominio público o de dominio privado. Dentro de los primeros, hay unos bienes que son por su propia naturaleza de uso público, por ejemplo, los ríos, las playas, el mar; y otros, que para ser considerados de uso público, necesitan de un acto de administración que así los declare, ejemplo, las plazas, las calles, los cuales están destinados al uso de todos los habitantes. Cuando un bien del Estado declarado de uso público ya no cumpla con su finalidad de servicio o de utilidad pública, puede mediante otro acto de administración ser desafectado de su uso público e incorporarse al dominio privado del Estado. El artículo 73 de la Constitución vigente prescribe que: “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”. Contrario sensu, los bienes de dominio privado del Estado son objeto del derecho de propiedad, pues pueden ser libremente enajenados. (Torres Vásquez, Código Civil, 2002)

TÍTULO III

FORMAS DE ADQUISICION DE LA PROPIEDAD

1. ASPECTOS GENERALES.

Dentro de las formas de adquisición de la propiedad tenemos según la legislación civil a la Apropiación, Especificación y Mezcla, Accesión, Transmisión y la Prescripción Adquisitiva; institución última que nos avocaremos a desarrollarla por ser un tema vinculado que se desarrolla a nuestra investigación, sobre la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal según la Ley 29618.

2. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

2.1 ETIMOLOGÍA.

“Antiguamente en el derecho Romano aparecía un concepto de prescripción adquisitiva más conocido como Usucapión”. (Villanueva Contreras, 2008)

Según el diccionario de la Real Academia Española nos enseña que la palabra Usucapión proviene del latín usucapido, modo de adquirir el dominio de una cosa, por haber pasado el tiempo que las leyes señalan para que pueda reclamarlo su anterior legítimo dueño.

“Las denominaciones usucapión o prescripción adquisitiva se utilizan para identificar a una sola institución. Algunos recomiendan,

sin mayor suerte, que sólo debería denominarse usucapión con el objeto de diferenciarla de la prescripción extintiva o liberatoria; sin embargo, los conceptos usucapión y prescripción adquisitiva, son usados mayormente en la doctrina y la legislación”. (González Linares, 2007)

2.2 CONCEPTO.

El autor Ramírez Cruz, nos dice que “es un modo de adquirir la propiedad por medio de la posesión continua, pacífica y pública, a título de dueño y por el plazo establecido por la ley. (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derechos Reales Tomo II, 2007)

También tenemos al autor Ferdinand Cuadros Villena, quien nos dice que la prescripción es el modo de adquirir la propiedad por la transformación de la posesión en derecho de propiedad debido al transcurso del tiempo”. (Cuadros Villena, 1995)

El autor Noel Villanueva Contreras nos dice que la prescripción adquisitiva o usucapión, es el modo de adquirir la propiedad basada en la posesión constante por el transcurso de cierto tiempo que señale la ley de un bien determinado, usándolo como propietario, es decir, ejerciendo los poderes fácticos de la propiedad. (Villanueva Contreras, 2008)

Finalmente tenemos al autor Gonzalez Linares, quien afirma que la usucapión o prescripción adquisitiva de propiedad, en armonía con los artículos 950 y 951 del Código Civil, es el modo originario de

transformar el hecho de la posesión en el derecho de propiedad, con presencia o ausencia de justo título y buena fe. En ambos casos el plazo legal requerido es del ejercicio de una posesión efectiva, continua, pacífica, pública y para sí o como propietario. (González Linares, 2007)

3. FUNDAMENTOS DE LA USUCAPIÓN.

Tenemos al autor González Linares, que nos señala los siguientes fundamentos:

- La usucapión se fundamenta en que la propiedad de las cosas no puede quedar de manera indefinida en la incertidumbre, en razón por la que más que un modo de adquirir es un modo de consolidar la propiedad, si no existiera la prescripción estarían en peligro todos los derechos de propiedad ya que habría que remontarse a siglos atrás para probar la legalidad del derecho de propiedad y así ningún título sería firme.
- La renuncia presunta del anterior titular.
- El triunfo del ejercicio del derecho sobre el derecho mismo.
- La exigencia de la seguridad y la paz social.
- El tiempo, porque su transcurso crea, modifica o extingue derechos y obligaciones.
- La improcedencia de la reivindicación contra el adquirente del bien por usucapión.
- La actitud omisiva, negligente, desinteresada del dueño.

- La obligación del Estado es dotar a todo propietario de títulos fehacientes. Al ente estatal le preocupa que el poseedor con derecho a la posesión se encuentre revestido de la seguridad jurídica sobre el patrimonio real que ostenta.
- También se esgrime como fundamento de la usucapión la funcionalidad de la posesión. La función de la posesión, solo se tangibiliza a través de sus atributos como son el uso y disfrute ejercitados por el poseedor, y es la usucapión la que se encarga de convertir esa posesión, por la propia fuerza de su funcionalidad, en derecho de propiedad, con todos los poderes jurídicos que la ley le otorga al titular (artículo 923 del Código Civil vigente), pasando de esta manera de un hecho de contenido económico (posesión) a un derecho (propiedad).
- La usucapión, sin duda, se fundamenta en el fuerte interés que tiene el Estado sobre los bienes de producción, antes que en una propiedad inactiva e improductiva mantenida por un propietario negligente e indiferente a los intereses de la sociedad, y que lo manifiesta practicando el no uso del bien.
- Finalmente la adquisición de la propiedad mediante la prescripción, es de orden público, se le ha creado para dar firmeza a los negocios borrando todo rastro de indecisión y de incertidumbre. (González Linares, 2007)

4. FINALIDAD DE LA USUCAPIÓN

Según el autor Ramírez Cruz, la usucapión tiene por finalidad poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor en propietario.

A veces, es cierto, la usucapión puede aprovechar a un poseedor sin título y de mala fe, pero tal cosa es rara, y más raro aún es que el propietario despojado por la usucapión no haya incurrido en incuria o negligencia. (Ramírez Cruz E. , Tratado de Derechos Reales Tomo II, 2007)

5. EFECTOS DE LA USUCAPIÓN.

Los fundamentos de la prescripción adquisitiva de propiedad antes tratados adquieren suma importancia a través de los efectos que producen; entre los cuales el autor González Linares menciona:

- Otorgan seguridad jurídica a los derechos patrimoniales, y en especial a la propiedad.
- Consolida la posesión (hecho) transformándola en propiedad (derecho).
- Remedia la carencia de pruebas en tracto sucesivo descendente del derecho de propiedad.
- Sanciona la desidia, negligencia y el desinterés del propietario quien puede tener el derecho, pero no el ejercicio del derecho, actitud que se manifiesta por el no uso del bien. (González Linares, 2007)

Mientras que para el autor Carlos Ferdinand Cuadros Villena vendría sencillamente hacer el otorgar el derecho de propiedad sobre el bien prescrito sin título y perfeccionar el título justo del bien adquirido. (Cuadros Villena, 1995)

6. CLASIFICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

El autor González Linares propone la siguiente clasificación:

6.1 Por la naturaleza de los bienes:

- ✓ Prescripción adquisitiva de bienes inmuebles (artículo 950).
- ✓ Prescripción adquisitiva de bienes muebles (artículo 951).

6.2 Por el tiempo:

- ✓ Prescripción adquisitiva ordinaria o corta (art. 950 y 951 del código civil).
- ✓ Prescripción adquisitiva extraordinaria o larga (art. 950 y 951 del código civil). (González Linares, 2007)

7. PRESUPUESTOS DE LA USUCAPIÓN

El autor González Linares elabora el siguiente esquema.

7.1 EN BIENES INMUEBLES

7.1.1 PRESUPUESTOS PARA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CORTA U ORDINARIA.

7.1.1.1 Ejercicio efectivo de la posesión (actos posesorios)

“Se requiere para acogerse a la usucapión que el poseedor ejerza materialmente la posesión directa y efectiva, desplegando la calidad como propietario por el lapso que establece la ley. Por consiguiente no es posible usucapir sin la posesión, porque no habría la posibilidad de transformar el hecho en derecho”. (González Linares, 2007)

7.1.1.2 Ejercicio de la posesión como propietario (ad usucapionem).

“Todos los actos posesorios materiales deben ser ejercidos por el poseedor con la actitud propia del comportamiento de cualquier propietario. Surge aquí el elemento del animus domini de la posesión, el cual nos hace entender que no basta una posesión cualquiera, sino solo la que se ejerce con la intencionalidad de comportarse como propietario o para sí”. (González Linares, 2007)

7.1.1.3 Plazo continuado o ininterrumpido de cinco años.

“La usucapión corta u ordinaria exige que la posesión actual, efectiva y continuada sea no menor de 5 años (segunda parte del artículo 950 del Código Civil vigente)”. (González Linares, 2007)

Cabe recalcar que es una exigencia legal para adquirir el bien por usucapión que la posesión sea ejercida ininterrumpidamente. La posesión ininterrumpida es la posesión continua.

Nos dice el autor González Barrón que la posesión continua significa mantener en forma constante el control sobre el

bien, por lo menos de modo potencial, sin que los terceros interfieran sobre éste. La continuidad del hecho posesorio, que es la clave de la apariencia legitimadora, deberá extenderse por la cantidad de tiempo establecida en la ley para la consumación de la usucapión. (Gonzalez Barrón, 2005)

El autor Alberto Vásquez Ríos nos dice que la continuidad de los actos posesorios, se ve detenida sólo por la interrupción de los mismos. Estos casos se hallan señalados en el artículo 953 del Código Civil vigente que contempla dos tipos de interrupción.

- **Interrupción civil;** si el poseedor ha perdido la posesión, se entiende a causa de un proceso en su contra.
- **Interrupción natural;** opera por ejemplo en el abandono o la pérdida de la posesión.

En ambos casos la interrupción cesa si el poseedor recupera la posesión antes de un año o si por sentencia se le restituye.

Finalmente, no se debe confundir la interrupción, que es la cesación de la posesión continua por actos de terceros de la discontinuidad, en donde es el poseedor el que se abstiene de seguir ejerciendo actos de posesión. (Vásquez Ríos, Derechos Reales Tomo II, 2009)

7.1.1.4 Justo título y buena fe.

Para el autor Noel Villanueva Contreras, el título es la causa en cuya virtud se adquiere o se posee algún bien. Si esta causa está de acuerdo con el derecho será entonces justa, y por ello la denominación posesión con justo título.

Nos sintetiza los caracteres del justo título en los siguientes:

- ❖ Justo: porque debe ser legalmente suficiente para transferir la propiedad
- ❖ Verdadero: que tenga existencia real, no valiendo ni el título simulado que perjudique a terceros, ni el título putativo que debe ampararse en la usucapión extraordinaria.
- ❖ Válido: que el acto no sea jurídicamente nulo, sino que tenga plena validez. Siendo válido en sí, pero ineficaz para trasladar la propiedad, vendrá la usucapión a favorecerlo y ayudarlo haciendo que realmente dicha propiedad se adquiriera. La validez no tiene nada que hacer con la perfección del acto jurídico, pues en este caso, serían verdaderos propietarios, y la usucapión no tendría lugar.
- ❖ Probado: porque el justo título no puede presumirse. (Villanueva Contreras, 2008)

Con respecto a la Buena Fe, Cuadros Villena nos dice que es la convicción que tiene el adquirente de la legitimidad de su título, es decir, que presume adquirir válidamente de quien considere dueño. (Cuadros Villena, 1995)

7.1.1.5 Posesión Pacífica y Pública.

Con respecto a la posesión pacífica, nos dicen los autores Jesús Antonio Rivera Ore y Jorge Herrero Pons, que la posesión para la usucapión tiene que ser pacífica, porque una posesión adquirida o mantenida por todo el tiempo de la prescripción por medio de la fuerza o la violencia no permite la adquisición del derecho, debiéndose entender por violencia no solo las vías de hecho sino también la violencia moral.

Así mismo lo mencionados autores, con respecto a la posesión pública nos dicen que el usucapiente es un contradictor del propietario o del poseedor anterior. Por eso, es necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser reconocida por estos, para que pueda, oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duro, y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono, y la posesión del usucapiente se consolida.

Lo contrario a la posesión pública es la posesión clandestina. (Rivera Ore & Herrero Pons, 2006)

7.1.2 PRESUPUESTOS PARA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA LARGA EXTRAORDINARIA.

7.1.2.1 Existen presupuestos comunes para ambas (la corta u ordinaria y la larga o extraordinaria), los cuales hemos

desarrollado precedentemente en los puntos 7.1.1.1, 7.1.1.2 y 7.1.1.5. Siendo así, complementamos, para la usucapión larga, el presupuesto siguiente:

7.1.2.2 Plazo continuado e ininterrumpido de diez años.

La primera parte del artículo 950 del Código Civil vigente, regula la prescripción larga estableciendo que: la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continuada, pacífica y pública, como propietario durante diez años. (González Linares, 2007)

7.2 EN BIENES MUEBLES.

7.2.1 PRESUPUESTOS PARA LA PRESCRIPCIÓN CORTA.

Se halla regulada por el artículo 951 del Código Civil, cuya hipótesis normativa expresa: la adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe.

La disimilitud con las especies prescriptorias anteriormente tratadas, sólo está en cuanto se refiere a bienes muebles con un plazo de prescripción de dos años, pero supeditada a la existencia de la posesión de buena fe, es decir, el sujeto poseedor debe creer que la posesión que ejerce sobre el bien mueble es con la calidad de propietario, tanto más, que se ha producido la tradición del bien (artículo 947 del Código Civil

vigente), la cual en materia de muebles perfecciona la propiedad.

De tal forma resumiendo se requeriran los siguientes requisitos.

7.2.1.1 Posesión efectiva de dos años continuados.

7.2.1.2 Ejercicio de la posesión como propietario.

7.2.1.3 La Buena Fe.

7.2.1.4 Posesión Pacífica y Pública. (González Linares, 2007)

7.2.2 PRESUPUESTOS PARA LA PRESCRIPCIÓN LARGA.

Los presupuestos comunes para la prescripción corta y larga de bienes muebles son los consignados en los puntos 7.1.1.2, 7.1.1.4, con excepción de la buena fe (7.1.1.3) y el plazo (7.1.1.1), el cual para la prescripción adquisitiva larga de bienes muebles es de cuatro años, según lo prescrito en la parte in fine del artículo 951 del Código Civil vigente; es necesario resaltar que en esta prescripción larga no se requiere de la buena fe. (González Linares, 2007)

8. EL PROCESO CIVIL DE LA USUCAPIÓN SEGUN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL VIGENTE.

Nuestro Código Civil vigente en el artículo 952 prescribe que: Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

Para el autor Eugenio Ramírez Cruz, el usucapiente, plantea el proceso o acción correspondiente a fin de que los tribunales lo declaren propietario.

8.1 CARACTERES DEL PROCESO DE USUCAPIÓN

Podemos distinguir los siguientes:

- El proceso de usucapión es un proceso contradictorio, no un simple proceso no contencioso. Es decir que hay demandante y demandado, eventualmente el Estado, y por tanto, surge controversia.
- El hecho central a probarse en este proceso es la posesión.
- En este proceso se produce un cambio en la calidad jurídica del título, puesto que el poseedor usucapiente (que en realidad ya es el nuevo propietario) será declarado, previo proceso, propietario a virtud de la negligencia del antiguo dueño. En consecuencia, el fallo cancelará el asiento del antiguo propietario.
- Este proceso se tramita como proceso abreviado (antaoño llamado sumario), de acuerdo con el artículo 504° inciso 2 del Código Procesal Civil Vigente. (Ramírez Cruz E., 2007)

8.2 NATURALEZA DEL PROCESO DE USUCAPIÓN

Para el autor antes descrito, esta acción es de naturaleza personal, siendo competente el Juez del domicilio del demandado (criterio del art. 14 del Código Procesal Civil). Afirma que por ello no se puede confundirla con la acción reivindicatoria, que es real y persigue el bien.

En este proceso, se libra un conflicto entre el poseedor usucapiante (que ha devenido propietario) y la sociedad (representada por el Estado).

Nuestra legislación resuelve este problema en forma alternativa señalando que, además del juez del domicilio del demandado (regla general), también es competente, a elección del demandante, el juez del lugar en que se encuentre el bien o bienes tratándose de pretensiones sobre derechos reales. Específicamente enumera la usucapión (Código Procesal Civil, artículo 24, inciso 1°). (Ramírez Cruz E. , 2007)

8.3 REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA DEMANDA

La demanda de usucapión, debe contener todos los requisitos necesarios a efecto de que resulte inatacable.

Fuera de los requisitos generales exigidos por los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil vigente, la demanda debe incorporar otros especiales requisitos, según lo determina el artículo 505 del Código Procesal Civil.

Debe indicarse el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; fecha y forma de adquisición; la persona a cuyo nombre esté inscrito el bien.

En los inmuebles, se describira con las mayor exactitud posible debiendose acompañar los planos de ubicación y perimétrico, así como la descripción de las edificaciones existentes, suscrito por

ingeniero o arquitecto colegiado; de ser el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. También podrán presentarse los comprobantes de pago de los tributos que afecten el bien.

Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará copia literal de los asientos respectivos, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos. Igualmente la declaración testimonial de tres a seis personas, mayores de 25 años y de todos aquellos medios probatorios que considere pertinentes. (Ramírez Cruz E. , 2007)

8.4 INSCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA

Establece el segundo párrafo del artículo 952 del Código Civil vigente: La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.

El usucapiente puede incoar el proceso de usucapición no sólo contra el propietario registrado, sino también contra el no registrado, a pesar de que la norma citada hace referencia a la cancelación del asiento, lo que implica que el dominio esté inscrito.

En el supuesto de bienes inmuebles no inscritos, es perfectamente procedente plantear el proceso de usucapición respectivo. El fundamento es que se trata de un proceso

contradictorio que concluye con una sentencia que reviste categoría de cosa juzgada. Respecto a la inmatriculación o primera inscripción de dominio prescribe el código: "Para la primera inscripción de dominio, se debe exhibir títulos por un período ininterrumpido de cinco años o, en su defecto, títulos supletorios" según el artículo 2018 del Código Civil vigente. Del texto inferimos que, en la usucapión larga, deben exhibirse títulos que acrediten una posesión ininterrumpida de 10 años o títulos supletorios (pero la usucapión constituye un medio más eficaz y contundente que éstos). En consecuencia, la sentencia firme, esto es, consentida y ejecutoriada, que recaiga sobre la usucapión es inscribible por el registrador.

Ahora bien, la sentencia que declara la usucapión debe ser inscrita por razones de seguridad.

La sentencia debe establecer palmariamente, en su parte dispositiva, que el demandante (usucapiente) ha adquirido la propiedad del bien por medio de la usucapión, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 950 del Código Civil de 1984.

Planteada la demanda, el usucapiente, por razones de seguridad, debe pedir la anotación preventiva de la misma, a fin de bloquear el probable propósito del propietario inscrito (contra quien se plantea la usucapión) de enajenar onerosamente a un tercero el bien y que éste inscribiere su compraventa, con lo cual se perjudicaría al usucapiente. Tal anotación preventiva tiene la

virtud de que no puede extinguirse ni perder su efecto sino mediante otro mandato judicial. De ninguna manera por oposición de parte. (Ramírez Cruz E. , 2007)



TÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA LEY 29618

1. COMENTARIOS A LA LEY 29618.

Como ya he mencionado en la realidad problemática, con fecha 24 de Noviembre del 2010, el Congreso de la República promulgó la Ley N° 29618, esta ley en su primer artículo, prescribe la presunción, que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad, y en el segundo prescribe que se declaren imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

Para el efecto del análisis de la presente ley, se han vertidos muchos comentarios, como por ejemplo tenemos al investigador Carlos Zecenarro Monge quien propone una reflexión acerca de la naturaleza jurídica de figuras, tales como la posesión y la usucapión sobre bienes de dominio privado del Estado, a fin de determinar la viabilidad jurídica de dicha ley.

Con respecto al tema que nos concierne, el autor referido anteriormente nos dice que la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio es una figura legal que tiene su base en la justicia social. Se fundamenta en la necesidad de atribuir consecuencias a un hecho debidamente cualificado que, por su persistencia en el tiempo, ha originado una situación firme cuyo reconocimiento por parte de las instituciones es urgente en virtud de los postulados constitucionales de

propiedad, libertad de creación de riqueza y economía social del mercado. Estos principios, consagrados en los artículos 58°, 59° y 70° de la Constitución Política del Perú, garantizan la obligación que tiene el Estado de crear condiciones y mecanismos propicios para la participación de los ciudadanos en la vida económica nacional, fomentando la inclusión social y el empoderamiento. Y la usucapión es justamente una manifestación tangible de lo antes referido: una garantía otorgada por el ordenamiento jurídico a una persona que, por un tiempo determinado, ha explotado y creado riqueza mediante el ejercicio de posesión constante, pública, pacífica, y continua de un predio. Esta garantía consiste, naturalmente, en el otorgamiento de una titularidad legitimada e inoponible en virtud de la inscripción registral.

En tal sentido, el autor Carlos Zecenarro Monge al referirse a la Ley 29618, señala que al establecer la imprescriptibilidad de los terrenos del Estado implica desconocer la finalidad última que reviste la usucapión en nuestro ordenamiento civil, la cual está íntimamente relacionada al cumplimiento de la función social de la propiedad.

Así mismo, el autor afirma que la medida adoptada tendrá poco o nulo efecto en materia de prevención de “invasión” u ocupación natural de bienes de dominio privado del Estado, por cuanto esta modalidad de apoderamiento no guarda relación alguna con la figura de la prescripción adquisitiva de dominio, sino que se canaliza a través de los procedimientos de formalización de propiedad, llevado a cabo por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI y

los gobiernos locales. Así, las invasiones masivas de terrenos materializadas mediante vías de hecho (invasiones y asentamientos humanos) o por apropiación de buena fe (centros urbanos informales), conforman conglomerados urbanos formados en la gran mayoría de casos por personas en pobreza o en extrema pobreza, cuya consigna no es apropiarse del suelo para luego solicitar la regularización de su situación mediante la prescripción adquisitiva de dominio en vía notarial (extremadamente onerosa para su precaria economía), sino que buscan acogerse a las distintas norma vigentes en materia de regularización de la propiedad informal, para lo cual recurren a la presión mediática y social hacia el Gobierno, en busca del ansiado reconocimiento predial en base a factores políticos.

Por ello, el autor Carlos Zecenarro Monge nos dice que la Ley N° 29618, no solo atenta contra la función armonizadora que tiene la prescripción adquisitiva de dominio, sino que además no genera efectos prácticos en materia de prevención del fenómeno social de la posesión informal.

Así mismo este autor expresa que en el presente caso no solo asistimos a un escenario sobre regulación innecesaria y distorsión de institutos jurídicos tales como la posesión y la prescripción adquisitiva de dominio (dado que ya existían normas específicas que no solo atribuyen al Estado titularidades sobre los terrenos sin titularidad alguna, y que también permiten intervenir en caso de invasiones irregulares tales como La Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 006-2006-VIVIENDA, que establece que

“Quienes propicien invasiones, invadan o hayan invadido terrenos de propiedad estatal o privada con posterioridad al 31 de Diciembre de 2004, serán denunciados por la Municipalidad Provincial, ante las autoridades pertinentes, y quedaran permanentemente impedidas de beneficiarse de cualquier programa de vivienda estatal o municipal, así como de recibir créditos que otorguen las entidades del Estado”); sino que no se ha considerado la finalidad última que reviste la usucapión en nuestro ordenamiento civil, íntimamente relacionada al cumplimiento de la función social de la propiedad.

Finalmente el autor Carlos Zecenarro Monge considera que es necesaria una mejor legislación en materia de administración de bienes estatales, mejorando y reforzando los mecanismos de inscripción registral, vigilancia y salvaguarda de los mismos. (Zecenarro Monge)

Según el investigador César Romero Castellanos, al comentar el contenido de la Ley 29618 afirma, que en el artículo 1° de esta ley, se parte de la lógica inversa, ya que se presume que eres poseedor porque eres propietario.

De esta forma vemos que primero se acredita la propiedad para que luego se presuma que eres poseedor, aunque la utilidad es poco práctica pues vale más la propiedad que la posesión, la finalidad de este artículo sería prevenir la usurpación de los predios estatales de dominio privado por parte de particulares.

El autor antes mencionado nos dice que en el artículo 2° de la Ley 29618, es consecuencia del primero, ya que si eres propietario y se presume tu posesión, no cabría la posibilidad de adquirir por prescripción dichos predios, en consecuencia se genera la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

Concluye el mencionado autor que con la vigencia de la presente ley, lo que se evita es que personas que se dedican al tráfico de terrenos e invasiones en los predios estatales adquieran los inmuebles por prescripción adquisitiva. (Romero Castellanos, 2011)

También tenemos al investigador Juan Rebaza Merino, quien nos dice que con respecto al artículo segundo de la Ley 29618, cree que la declaración de imprescriptibilidad no tiene razón de ser, toda vez que los bienes de dominio privado estatal, como cualquier inmueble de un particular, no tienen finalidad pública, por lo que no se justifica un tratamiento diferenciado basado en una distinta titularidad.

Además, según el artículo 896 del Código Civil, la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Entonces cabe preguntarnos si puede presumirse un ejercicio de hecho, teniendo en cuenta que la posesión tiene un sustento fáctico.

En tal sentido el autor antes mencionado, considera que a pesar de que el Estado haya querido evitar invasiones, no se justifica la afectación de la usucapión de los bienes de dominio privado del Estado, debiendo analizarse las repercusiones en la prescripción adquisitiva judicial, notarial y administrativa. Resulta necesario que se

aclare la citada Ley, precisándose sus reales alcances, no siendo razonable que una persona que este por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 950 del Código Civil, no pueda adquirir la propiedad por estar en posesión de un inmueble de dominio privado del Estado. (Rebaza Merino, 2011)

Para el investigador Guillermo Arribas, la Ley N° 29618 trae consigo la promesa de futuras controversias judiciales ya que el artículo 2° de esta norma declara la imprescriptibilidad de los bienes privados del Estado, estatus novedoso en nuestro ordenamiento jurídico.

El autor antes descrito cuestiona por qué hacer una distinción entre los bienes privados del Estado y la propiedad de cualquier sujeto privado; ya que cuando hablamos de propiedad privada del Estado, la situación jurídica que mantiene el Estado respecto de sus bienes es equiparable al derecho de propiedad que cualquier ciudadano de a pie tiene sobre su casa. Por eso considera que no existe alguna razón objetiva para dar este trato diferenciado entre la propiedad privada del Estado y la propiedad de los privados. Por el contrario, es tan de interés público la protección del derecho de propiedad privada del Estado como el derecho de propiedad privada de cualquier ciudadano. (Arribas, 2012)

Según el investigador Oscar Huerta Ayala, nos dice que en el Artículo 1 de la Ley N° 29618, uno claramente puede advertir que el Estado busca afectar la adquisición de la propiedad mediante la posesión, y conforme a nuestro Artículo 950 del Código Civil, la propiedad del predio se adquiere por prescripción adquisitiva mediante la posesión

continúa, pacífica y pública como propietario durante 10 años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe, es decir si el Estado establece una presunción de posesión sobre sus propiedades no está diciendo que ahora en adelante no se va poder adquirir bienes estatales de dominio privado fundamentándose en posesión, es decir no se podrá utilizar el mecanismo de adquisición originaria que es la prescripción adquisitiva de dominio.

Así mismo cabe recordar que la regla establecida en el Artículo 912 del Código Civil vigente, es a la inversa, el poseedor se presume propietario, mientras no se pruebe lo contrario, y no puede oponer esta presunción el poseedor inmediato al poseedor mediato, tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito; sin embargo con esta Ley, existe una inversión de la presunción a favor del Estado, en todos sus bienes inmuebles sean de dominio público o de dominio privado.

El autor considera que no era necesario añadir la prescripción prescrita en el primer artículo de la Ley 29618, por cuanto establece un trato diferenciado entre un particular y el Estado, es decir a un particular si se le puede hacer prescripción adquisitiva, al Estado no, afectando con ello a la institución de la usucapión.

Así mismo nos dice el autor referido, que la verdadera intención de la Ley se aprecia en el Artículo 2º, cuando señala: Declárese la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal. Al respecto señala que en el caso de bienes de dominio privado del Estado no había razón alguna para establecer que no se podía

adquirir por prescripción adquisitiva, toda vez que como cualquier inmueble de un particular no tiene finalidad pública, es decir no tiene nada de especial, solo que es de propiedad del Estado. Además la posesión según el Artículo 896 del Código Civil vigente, es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, entonces se cuestiona si puede presumirse un ejercicio de hecho, teniendo en cuenta que la posesión tiene un sustento fáctico.

Asimismo las doctrinas que consideraban a la prescripción como hurto legítimo consentido por la paz social, como pena a la negligencia y presunción iure et de iure de que el antiguo propietario ha cedido su dominio, fueron superadas por otras doctrinas que enfocan a la prescripción como necesidad de proteger y estimular la producción y el trabajo, la que considera como garantía de la seguridad de tráfico, la prescripción como prueba del derecho de propiedad y finalmente la posición que comparte el autor, que la prescripción es el real derecho de propiedad: La afirmación de que la usucapión es sólo un medio ordinario de prueba de la propiedad surge de la creencia de que la propiedad es un ser en sí que tiene una ontología propia. La cuestión no parece ciertamente ser esa. La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso la usucapión es algo más que un medio de prueba de propiedad: es la realidad misma de la propiedad, en tal sentido considera que a pesar que el Estado haya querido evitar las famosas invasiones, no se justifica la afectación de la prescripción adquisitiva de dominio como real derecho de propiedad, en el caso de bienes de

dominio privado del Estado, debiendo analizarse las repercusiones en la prescripción adquisitiva judicial, notarial, y administrativa, sobre todo aquellas efectuadas por entidades por encargo del Estado, por lo que resulta necesario aclarar la citada Ley, precisándose sus reales alcances, no siendo razonable que una persona que esté por cumplir los requisitos establecidos en el Artículo 950 del Código Civil, no pueda ser propietaria por estar en posesión de un bien de dominio privado del Estado. (Huerta Ayala, 2011)

Según el investigador Oswaldo Rojas Alvarado, la finalidad de la ley es proteger la propiedad estatal de las invasiones y del tráfico ilegal de tierras. En ese sentido, la presente ley tiene relación con la formalización de la propiedad urbana y rural, pues ésta –sobre todo la primera– tiene su origen por lo general en las invasiones de los bienes inmuebles de propiedad del Estado y/o de propiedad privada. Por tanto, es necesario determinar si la mencionada ley tiene algún efecto en la formalización de la propiedad, más aún, cuando no la excluye de su ámbito de aplicación, como sí lo hace, respecto de las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas.

El autor afirma que el segundo artículo crea un mecanismo que excluye una de las tres características esenciales de los bienes de dominio privado del Estado (enajenables, embargables o prescribibles) que los diferencian de los bienes de dominio público de Estado. Formativamente, sólo los bienes de dominio público del Estado son inalienables e imprescriptibles (artículo 73º de la Constitución de 1993). Por su parte, los bienes de dominio privado de Estado no tienen

estas prohibiciones ni en la Constitución ni en las normas de menor jerarquía (Ley N° 29151, Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, y demás normas conexas). (Rojas Alvarado, 2011)

Según el autor Leandro García Valdez afirma que dicha norma tiene la finalidad de proteger los mencionados bienes, en tanto el Estado no tiene la capacidad operativa ni jurídica para defender sus activos ni la propiedad de sus bienes. Por lo tanto, ante ese hecho fáctico se vio conveniente tomar medidas legales a fin de resguardar sus intereses. Sin embargo, si bien la norma busca resguardar un interés legítimo ello no quiere decir que esté exenta de críticas y en su aplicación no traiga inconvenientes de índole legal, desde la situación posesoria de particulares en bienes inmuebles privados del Estado hasta cuestiones de constitucionalidad. En ese contexto, el autor ha considerado conveniente desarrollar un análisis del texto legal a fin de entender el sentido del articulado y del alcance de sus efectos jurídicos.

Nos dice el autor descrito, que el artículo 2° tiene la finalidad de evitar la pérdida del patrimonio estatal, así como desincentivar las invasiones y el crecimiento desordenado poblacional, y evitar el tráfico indiscriminado de los terrenos estatales. Sin embargo, si bien existe un interés legítimo por parte de los legisladores, el artículo 2° desvirtúa la figura de la prescripción, así como la potencial inconstitucionalidad que tendría la norma a raíz que esta limitación parte de una ley y no de la norma fundamental, tal como es el caso de los bienes inmuebles de dominio público del Estado. El autor hace referencia al artículo 73 de la Constitución vigente, en la cual, se deduce que los bienes de dominio

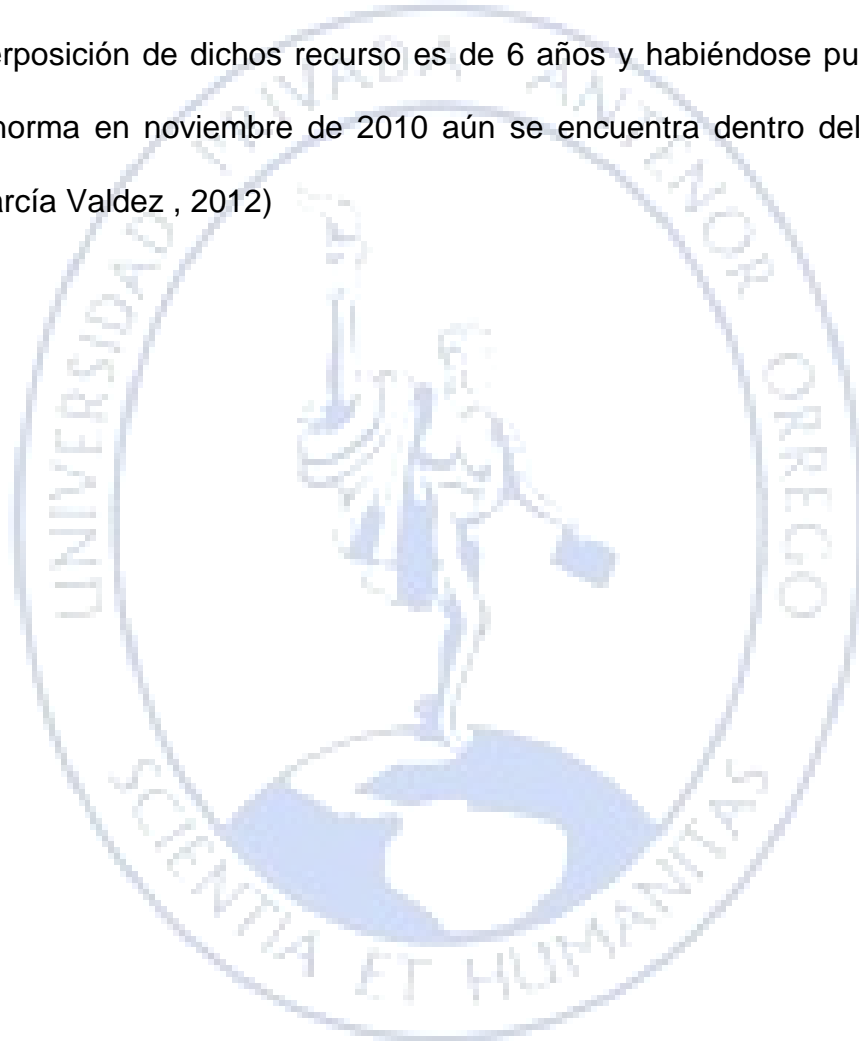
privado son susceptibles de ser enajenados, embargados y, por ende, adquiridos vía prescripción adquisitiva. De esta manera el autor considera que el artículo 2º colisiona de manera flagrante contra principios constitucionales en los siguientes términos.

En primer lugar, el artículo en cuestión atenta contra los principios constitucionales esgrimidos en los artículos 58º, 59º y 70º de la Constitución. Estos garantizan la obligación que tiene el Estado de crear condiciones y mecanismos propicios para la participación de los ciudadanos en la vida económica nacional, fomentando la inclusión social y el empoderamiento. En ese contexto, la prescripción adquisitiva de dominio es una figura jurídica cuya finalidad es la señalada por los principios constitucionales, ya que se busca que la propiedad sea otorgada para quien realmente la aprovecha y explota otorgándole un valor mayor al anterior a su posesión. Es decir, es una restricción legítima a la propiedad fundada a través de una interpretación sistemática por el articulado ya mencionado. Por otro lado, la prescripción también busca sancionar al propietario negligente que no ejercita sus derechos. Por lo tanto, la prescripción adquisitiva de dominio busca otorgar estabilidad, seguridad jurídica y consolidar el derecho de la propiedad en su ejercicio efectivo. De lo expuesto se infiere que una norma con rango de ley no podría de ningún modo contravenir principios constitucionales, aún menos si la misma constitución no señala expresamente dicha permisión.

En segundo lugar, el autor afirma que el artículo 2º legitima una situación de desigualdad justificando la ineficiencia del Estado para

resguardar sus bienes, así como el amparo de la negligencia por parte de sus funcionarios. Cuestiona si es posible crear una situación de desigualdad entre el Estado respecto a los bienes de dominio privado con los bienes de cualquier particular. Afirma que no. El sustento de ello es que en el artículo 73º se especifica claramente qué tipo de bienes tienen la calidad de inalienables e imprescriptibles y son los de dominio público. Es decir, la Constitución ha restringido el tratamiento de los bienes de dominio público de manera expresa, pero no por una razón antojadiza, sino porque busca proteger el interés público, ya que dichos bienes tienen esa única finalidad. Si la norma de manera expresa establece que dicha restricción es para los bienes de dominio público, colegimos que hay otro tipo de bienes de dominio privado que se encuentran exentos de esta restricción. Por lo tanto, si la Constitución hubiera querido dar una limitación absoluta respecto de los bienes del Estado lo hubiera hecho señalando el término “bien del Estado” sin hacer la aclaración del artículo 73º. En ese contexto, los bienes de dominio privado del Estado tienen el mismo tratamiento jurídico en materia de prescripción y embargabilidad tan igual a los bienes de los particulares. Es decir, la situación jurídica de propietarios del Estado y de los particulares respecto a dichos bienes tiene el mismo tratamiento ya que su actuación se desenvuelve en el ámbito privado y no responden directamente a un interés público. Entonces, el artículo 2º crea una situación de desigualdad respecto el tratamiento de bienes equivalentes. Finalmente el autor concluye que el artículo 2º de la norma en cuestión desnaturaliza y desvirtúa el contenido y el

sentido del artículo 73º de la Constitución respecto al tratamiento de los bienes del Estado; en ese sentido, concatenando los argumentos antes expuestos, la norma debería ser inaplicada por las autoridades judiciales a través del control difuso. Asimismo se debería iniciar un proceso de inconstitucionalidad ya que atenta contra las disposiciones constitucionales. Esto teniendo en cuenta que el plazo para la interposición de dichos recursos es de 6 años y habiéndose publicado la norma en noviembre de 2010 aún se encuentra dentro del plazo. (García Valdez , 2012)



TÍTULO V

DECISIONES JURISDICCIONALES SOBRE LOS BIENES INMUEBLES DEL ESTADO

1. DECISIONES JURISDICCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS BIENES DEL ESTADO.

1.1 Expediente 00003-2007-PC/TC.

✓ Bienes de Dominio Público.

Con fecha 21 de Noviembre del 2007, el Tribunal Constitucional definió, que “Los bienes de dominio público del Estado son aquellos que tienen una finalidad pública determinada, ya sea uso o servicio público, para lo cual se hallan dotados de un régimen jurídico especial. En ese sentido, tres son los elementos que configuran la relación jurídica de los bienes de dominio público, también conocidos por cierta doctrina como bienes demaniales: la titularidad pública de los mismos, su afectación a una finalidad o utilidad pública y la aplicación de un régimen especial administrativo de protección y uso de bienes”.

También nos dice el Tribunal Constitucional en el mismo expediente, que “a propósito de los bienes de dominio público, la Constitución ha establecido en el artículo 73º la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los tales bienes. Y este Colegiado, en relación a esta disposición

constitucional, ha indicado que “(...) En puridad, dicha norma se limita a señalar que tienen la condición de “inalienables”, es decir, que no pueden ser enajenados, y que, además, son imprescriptibles, que no es posible derivar de la posesión prolongada en el tiempo derecho de propiedad alguno”.

De otro lado el Tribunal Constitucional en el Expediente antes mencionado, nos dice que en razón de la finalidad pública que motiva la afectación, (...) distingue entre los bienes destinados al uso público y al servicio público (...). Son bienes destinados al uso público aparte de los que integran el demanio marítimo e hidráulico (...) los caminos, calles, paseos, puentes, parques y <<demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general>>

En cambio, son bienes de servicio público los edificios (...) que sirven de soporte a la prestación de cualquier servicio público, tales como <<mataderos, mercados, hospitales, museos (...), escuelas, cementerios, elementos de transporte, piscinas y campos de deporte>>, etc.

✓ **Bienes de Dominio Privado.**

Así mismo el Tribunal Constitucional nos dice que los bienes de dominio privado del Estado “son aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público. Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común”.

✓ **Definición Legal sobre Bienes de Dominio Público.**

El Tribunal Constitucional considero relevante advertir que, a nivel del ordenamiento jurídico nacional, es el Decreto Supremo N.º 154-2001-EF; Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los bienes de propiedad estatal, una norma de rango reglamentario que ha definido cuáles son los bienes de dominio público, entre ellos “a) Los bienes destinados al uso público, (...), cuya conservación y mantenimiento le corresponde a una entidad estatal; b) Los bienes de servicio público, que son aquellos destinados directamente al cumplimiento de los fines públicos de responsabilidad de las entidades estatales; así como los bienes destinados directamente a la prestación de servicios públicos (...)” <<artículo II del Título Preliminar>>.

✓ **Definición Legal sobre Bienes de Dominio Privado.**

Además, cabe señalar que la norma antes referida ha definido los bienes del dominio privado del Estado como aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público. Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común. <<Artículo III del Título Preliminar>>. Respecto de los bienes del Estado de dominio privado, este Colegiado se ha pronunciado indicando que “Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional (...) constituyen, prima facie, bienes

de dominio privado y, como tal, son embargables.” (Expediente de Inconstitucionalidad, 2007)

1.2 Expediente N.º 05420-2008-PA/TC

✓ Bienes de Dominio Público según la Constitución.

Con fecha 25 de Setiembre del 2009, el Tribunal Constitucional señaló, que “de conformidad con el artículo 73º de la Constitución Política del Perú los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. La inalienabilidad y la imprescriptibilidad son medios jurídicos a través de los cuales se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes dominiales, a efectos de que ellos cumplan el fin que motiva su afectación. Tal protección no solo va dirigida contra hechos o actos ilegítimos procedentes de los particulares, sino contra actos inconsultos provenientes de los propios funcionarios públicos. Si así no fuere resultarían inexplicables tales caracteres del régimen jurídico del dominio público”. (Sentencia Del Tribunal Constitucional, 2009)

1.3 Expediente N.º 0048-2004-PI/TC

✓ Recursos naturales renovables y no renovables: Bienes de Dominio Público

Con fecha 1 de Abril del 2005 el Tribunal Constitucional señala que “los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación, no son objeto de

un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo configuran lo que se denomina una “propiedad especial”. Esta se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, a tenor del artículo 73° de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil”. (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005)

1.4 Expediente N.° 00915-2012-PA/TC

✓ Bienes de Dominio Público en la Constitución vigente.

Con fecha 22 de Octubre de 2012, el Tribunal Constitucional señaló que respecto a los bienes de dominio público, la Constitución instituyó que estos se encuentran fuera del tráfico jurídico, al garantizar en su artículo 73.º que “son inalienables e imprescriptibles”; se enfatiza además, que “pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico. (Proceso de Amparo, 2012)

1.5 Expediente N.° 006-1996-AI/TC

✓ Distinción entre Bienes de Dominio Público y Dominio Privado.

El Tribunal Constitucional, en su labor de interpretación e integración de las disposiciones constitucionales, sostuvo que “los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio

público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público.

“El artículo 73° de la Constitución Política del Estado establece, que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, deduciéndose de ello, que no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado”. (Expediente de Inconstitucionalidad, 1997)

1.6 Expediente Acumulados N.º 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC

✓ Clases de Bienes del Estado: Públicos y Privados.

Con fecha 29 de Enero del 2004, el Tribunal Constitucional precisó que “Los bienes del Estado pueden ser públicos o privados. Los bienes poseídos por los entes públicos, a título público, son los comprendidos bajo el nomen de dominio público. Lo que hace que un bien del Estado tenga dicha condición es su afectación al servicio y uso públicos”.

“El dominio público es una forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73° de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables”.

“Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional, incluyendo los depósitos de dinero, constituyen, prima facie, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables”.

(Acción de Inconstitucionalidad, 2004)

2. DECISIÓN JURISDICCIONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD SOBRE BIEN INMUEBLE DE DOMINIO PRIVADO ESTATAL.

En relación a la presente investigación nos encontramos con un caso en el cual llegó a emitirse la sentencia de vista, sobre Prescripción Adquisitiva, para lo cual procederemos a analizarlo.

2.1 EXPEDIENTE 3821-2011

✓ EN PRIMERA INSTANCIA:

El presente caso materia de análisis es un proceso de Prescripción Adquisitiva de bien inmueble, instaurado por Don Víctor Manuel Anticona Sánchez contra la Beneficencia Pública de Trujillo y la Municipalidad de Trujillo, proceso seguido en el 2do Juzgado Especializado Civil Transitorio de Descarga.

La parte accionante pide se le declare propietario por prescripción del inmueble constituido por el terreno y la construcción de dos plantas, ubicado en la calle Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy “Huerta Morales”, colindante con la Urbanización Primavera, Distrito y Provincia de Trujillo. Así mismo solicita se disponga su

inscripción en el derecho de propiedad en la partida Registral N° 03059359, del Registro de Predios de Trujillo y se deje sin efecto la inscripción en el área que corresponde, vía independización a favor de la Beneficencia Pública de Trujillo, en la parte correspondiente.

Una vez saneado el proceso, se llegan a estipular los siguientes puntos controvertidos:

- Establecer, si el demandante ejerce la posesión larga (durante más de diez años) de manera continua, pacífica, pública y como propietario del bien inmueble.
- Determinar si corresponde declarar la propiedad del inmueble antes señalado por prescripción a favor del demandante.

En el Dictamen emitido por el Ministerio Público el Fiscal Provincial Civil opino que la demanda debe ser declarada **Fundada**.

Ya dentro de los fundamentos de la sentencia de primera instancia; la juzgadora hace mención que, el artículo 2º de la Ley N° 29618, (vigente desde el 24 de noviembre del 2010) establece que: “Declárese la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”. Estando a la norma antes referida, desde el 24 de noviembre del 2010 no se puede prescribir los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

En el octavo considerando, la jueza advierte que lo que se pretende prescribir es un bien inmueble de dominio privado estatal, ello se manifiesta en el hecho que la Beneficencia Pública de Trujillo (entidad

estatal), adquirió como propiedad el inmueble ubicado en la Calle Nicolás de Paganini N° 1060 y Calle Juan Sibelius N° 1051 (predio al cual pertenece el bien sub litis), en mérito a una sucesión intestada; así mismo, la jueza manifiesta que el demandante presentó su escrito postulatorio el 21 de Octubre del 2011, es decir, con posterioridad a la dación de la Ley N° 29618, motivo por el cual resulta inviable en esta causa, declarar propietario al demandante por prescripción dado que esto se encuentra proscrito por ley; y finalmente la jueza afirma que se debe tener en cuenta además que si bien el demandante argumenta tener más de 30 años de posesión, éste no entabló un juicio de prescripción; por lo que al ser la sentencia (en un proceso de prescripción) una de naturaleza constitutiva de derechos, no podemos afirmar que el accionante ha adquirido la condición de propietario por el transcurso del tiempo por lo que debe desestimarse la pretensión, careciendo de utilidad práctica analizar el segundo punto controvertido.

De tal manera la señora juez declaro **INFUNDADA** la demanda interpuesta por don Víctor Manuel Anticona Sánchez contra la Beneficencia Pública de Trujillo y la Municipalidad Provincial de Trujillo, sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio; sin embargo, esta decisión fue declarada **NULA** por los Jueces Superiores al adolecer de vicios procesales, por motivación insuficiente; como a continuación se puede apreciar.

✓ **EN SEGUNDA INSTANCIA:**

- Tenemos a la **Sentencia de Vista**, en donde se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante Víctor Manuel Anticona Sánchez, contra la sentencia contenida en la resolución número once, que resuelve declarar Infundada la demanda sobre prescripción adquisitiva de dominio.

Es así que en segunda instancia, los Jueces Superiores de la Segunda Sala Especializada en lo Civil, advierten que la señora Juez ha motivado la sentencia, pero en forma “insuficiente”, pues lo expuesto no se compadece con lo actuado en el proceso. Así, la señora Juez ha omitido valorar y fundamentar esencialmente los siguientes aspectos y medios probatorios:

1.- El testimonio de escritura pública de fecha siete de mayo de mil novecientos noventa, derivado de un proceso de otorgamiento de escritura pública; en la cual se señala que el señor Roberto Orozco Delgado es propietario del terreno ubicado en la calle Las Begonias S/N de la urbanización Primavera de Trujillo, provincia del mismo nombre; en consecuencia el terreno mencionado fue adquirido por don Roberto de su anterior propietario José María Morales; el mismo que cede en forma real y enajenación perpetua el inmueble descrito anteriormente a favor de Guillermo Tello Salavarría.

2.- Asimismo, la señora Juez no ha tomado en cuenta el testimonio de escritura pública, mediante el cual el señor Guillermo Tello Salavarría indica ser propietario del inmueble de dos plantas, ubicado en el pasaje Paganini No. 1058 (bien inmueble sub litis),

adquirido por minuta de compraventa del 14 de junio de 1971, la misma que fue elevada a escritura pública, según proceso judicial con expediente Nro. 2769-87, anterior propietario don Roberto Orozco Delgado; inmueble que es vendido al señor Víctor Manuel Anticono Sánchez. En tal sentido no se ha analizado si el plazo de los anteriores propietarios debe sumarse para el plazo de prescripción adquisitiva del demandante; debiendo tomarse en cuenta el artículo 898 del Código Civil, que refiere que el poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien.

3.- No se ha analizado si antes de la vigencia de la Ley 29618 (publicada el 24 de noviembre del 2010) Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal, el demandante habría adquirido la propiedad del inmueble por prescripción adquisitiva de dominio.

4. No ha valorado las copias de las constancias de no adeudos; las fichas de inspección; la constancia de pagos, desde el 30 de enero de 1992 hasta el 18 de setiembre del 2011; la boleta de atención emitida por Hidrandina S.A. con el estado de cuenta corriente desde enero de 1997.

De esta manera la Segunda Sala Especializada en lo Civil declaro nula la sentencia y dispuso que la señora Juez expida una nueva decisión judicial valorando los medios probatorios señalados y otros

ofrecidos admitidos y actuados, a efecto de que los justiciables no consideren que se les esté vulnerando sus derechos.

Finalmente estipularon que la sentencia impugnada carece de una motivación suficiente, conforme lo explicado; debiéndose declarar su nulidad, disponiendo que emita una nueva sentencia teniendo presente entre otros aspectos los señalados en la parte considerativa.

Es así, que la Jueza de primera instancia emite una nueva Sentencia declarando **FUNDADA** la pretensión del demandante en base a que este ya había adquirido el derecho de Usucapión, basándose en antecedentes dominiales de carácter privado, ya que el demandante adiciónó a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien, sustenta su decisión principalmente en el Considerando Noveno de la sentencia y también se manifestó alegando que la acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa.

Finalmente por motivo de una nueva apelación interpuesta por las demandadas, nuevamente Sala se pronunció y **CONFIRMO** la sentencia contenida en la resolución número dieciocho

TÍTULO VI
PROPOSICIÓN DE DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 2 DE
LA LEY 29618

PROPUESTA LEGISLATIVA

Creemos oportuna la modificatoria del siguiente artículo:

TEXTO ACTUAL

Ley N° 29618 – Ley que establece la presunción, que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

Artículo 2.- Declaración de imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal

Declárase la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

TEXTO ALTERNATIVO

Ley N° 29618 – Ley que establece la presunción, que el Estado no es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara prescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

Artículo 2.- Declárese la prescriptibilidad, sobre los bienes inmuebles de dominio privado estatal, encontrándose legitimados los interesados, para ejercer el derecho a la Prescripción Adquisitiva de Dominio, en cuanto cumplan con los requisitos prescritos, por la legislación respectiva .

Declárase la prescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal, de acuerdo a la legislación civil.

CAPÍTULO III:



METODOLOGÍA

1. UNIDAD DE ANÁLISIS

- Ley N° 29618 “Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal”
- Artículo 73 de la Constitución Política de 1993.

2. POBLACIÓN Y MUESTRA

Cuadro N° 02
DISTRIBUCIÓN DE LA MUESTRA

| TÉCNICAS | UNIDAD DE ANÁLISIS | | Σ | POBLACIÓN | MUESTRA | |
|---------------------------|---|---|----------------|-----------|-----------|----|
| 1. ENTREVISTA | Especialistas en Derecho Administrativo y Derecho Civil | Docentes universitarios | UPAO | 04 | 13 | 13 |
| | | Funcionarios públicos | Poder Judicial | 09 | | |
| 2. RECOPIACIÓN DOCUMENTAL | Sentencias | Tribunal Constitucional | | 6 | 7 | 7 |
| | | Corte Superior de Justicia de La Libertad | | 1 | | |
| TOTAL | | | | 20 | 20 | |

2.1 Fórmula:

$$n = \frac{p \times q}{\frac{E^2}{Z^2} + \frac{p \times q}{N}}$$

Donde:

Z = Desviación estándar (para intervalo de confianza de 95.55%), es 1.96.

p = Proporción de la población que posee características cuando "n" se conoce tal proporción, se asume que "p" es 50.

q = p-1

E = Margen de error 5.

N = Tamaño de la población.

Reemplazando valores:

$$n = \frac{50 \times 49}{\frac{5^2}{1.96^2} + \frac{50 \times 49}{20}}$$

$$n = \frac{2450}{3.84 + \frac{2450}{20}}$$

$$n = \frac{2450}{129.01}$$

Resulta que el tamaño de la muestra es:

$$n = 18.99$$

2.2 Muestreo:

El procedimiento del muestreo es **Bietápico**, debido a que la selección de la muestra se ha realizado en dos etapas secuenciales.

➤ Primera etapa:

En esta primera etapa hemos procedido a aplicar la técnica de la **entrevista**, la misma que ha estado dirigida, de manera exclusiva, a un selecto número de personas, elegidas mediante el procedimiento de **muestreo no probabilístico por expertos**; debido al dominio que tienen acerca de las materias referidas a la usucapión y bienes de dominio del Estado. Por tal razón, hemos estimado conveniente seleccionar a docentes especializados en Derecho Administrativo y Derecho Civil y a funcionarios públicos del Poder Judicial.

➤ Segunda etapa:

En la segunda etapa hemos procedido a aplicar la técnica de **recopilación documental**, en base al **muestreo**

probabilístico de tipo aleatorio, de modo que nos posibilita elegir cualquiera de ellas para integrar la muestra.

2.3 Características de la muestra.

Atendiendo a las características, podemos decir que la muestra es:

- **Válida:** Porque la muestra ha sido determinada mediante la aplicación de una fórmula científica, y porque los criterios que la definen, guardan perfecta relación y concordancia con la materia investigada.
- **Confiable:** Porque el tamaño de la muestra ha superado el mínimo exigido por la fórmula.
- **Representativa:** Porque las unidades de análisis que constituyen la muestra, se encuentran distribuidas en cada una de las etapas en las que se ha dividido la investigación, al momento de aplicar las técnicas de entrevista (13) y recopilación documental (7).

3. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1 Por su profundidad

La presente investigación es de tipo **descriptivo**, porque se ha realizado una descripción detallada del problema planteado, a

partir del estudio independiente de las variables identificadas (independiente y dependiente).

3.2 Por su finalidad

Es **aplicada**, porque nuestro interés se orienta, además de conocer y comprender la existencia de una problemática, a proponer la derogación del artículo 2 de la Ley 29618, que actualmente prescribe la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado.

4. MÉTODOS

Atendiendo a la naturaleza de la investigación realizada, se ha procedido a seleccionar, de manera minuciosa, los métodos a emplear; los que se han aplicado tanto en la etapa de recolección de la información como en la etapa del análisis y procesamiento de la misma. Y son los siguientes:

4.1 Método científico:

La presente investigación se desarrolló a través del método científico, el cual es definido como el conjunto de procedimientos destinados a verificar o refutar proposiciones referentes a hechos o estructuras de la naturaleza.

Este método es el conjunto de pasos fijados por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables.

En este caso, este método es utilizado en toda la investigación, desde que se plantea la realidad problemática, se formula el problema, la hipótesis, se fijan los objetivos, las variables, la justificación del tema de investigación, se plantea el marco teórico, hasta llegar a los resultados de la investigación.

De esa forma, este método nos ha permitido conocer y analizar los diversos aportes doctrinarios que explican los rasgos característicos de los bienes de dominio del Estado, los mismos que se encuentran plasmados en el marco teórico; asimismo, también, hemos recurrido a este método al momento de proponer una hipótesis tentativa al problema planteado en nuestra investigación, sobre la base de la problemática hallada en la realidad.

4.2 Métodos lógicos.

4.2.1 Inductivo.

Es aquel método que a partir de premisas particulares, obtiene conclusiones generales.

Por tanto, nos ha permitido identificar y analizar el caso concreto cuando un poseionario reúne los requisitos que se estipulan en el artículo 950 del Código Civil Vigente, para prescribir bienes inmuebles en este caso, de dominio privado estatal, permitiendo corroborar la existencia, de una restricción al derecho de propiedad; lo que ha posibilitado plantear una hipótesis general que responde a la problemática en su conjunto.

4.2.2 Deductivo.

El que nos ha permitido verificar si la hipótesis planteada se cumple en el caso que un poseionario desee prescribir bienes inmuebles de dominio privado del Estado.

Este método fue utilizado especialmente para poder obtener las conclusiones de la investigación, que son la base de la investigación.

También, además fue útil en la elaboración del Capítulo de Resultados y Discusión.

4.2.3 Analítico.

Este método nos ha permitido descomponer el todo en sus partes. Es decir, ante la existencia de un supuesto legal que justifique la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado, se ha procedido a descomponerlo en una hipótesis tentativa, de acuerdo a las variables a las que se vincula. Asimismo, este método nos ha permitido conocer las causas y los efectos de dicha imprescriptibilidad, con la única finalidad de comprender su esencia y su vigencia dentro del ordenamiento jurídico.

Este método también ha sido utilizado para efectos de analizar la doctrina, también para la determinación de los Capítulos y Subcapítulos.

4.2.4 Sintético.

Este método se empleó para analizar los resultados obtenidos en la presente investigación; y a su vez, al momento de elaborar las conclusiones y el resumen de esta investigación. Es un complemento del método analítico puesto que acá se recopila todo lo analizado de cada una de las partes en que se dividió la información gracias al método analítico, para formar un todo, uniéndolo, complementándolo y relacionándolo.

4.3 Métodos jurídicos

4.3.1 Sistemático:

Gracias a la aplicación de este método jurídico hemos podido abordar la problemática en su conjunto; es decir, teniendo en cuenta no sólo lo regulado por la Ley 29618 “Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal”, sino también, tomando en consideración el aporte de las otras fuentes del derecho, como la doctrina, la jurisprudencia y la Constitución, a fin de comprender el alcance y el sentido de lo prescrito en el artículo 2º de la Ley 29618, que declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

4.3.2 Hermenéutico:

Gracias a la aplicación de este método jurídico hemos podido analizar e interpretar las normas, teniendo en cuenta no sólo estas disposiciones, sino también, la doctrina, reglas y principios relacionados con la prescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal, los pronunciamientos en las Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, referido a la problemática de nuestra investigación.

4.3.3 Doctrinario:

Este método se utilizó para analizar la información obtenida acerca del tratamiento de los bienes inmuebles de dominio público y dominio privado del Estado, en nuestro ordenamiento jurídico peruano; así mismo, el derecho de propiedad y su forma de adquisición, en este caso, la Usucapión; de tal manera, que la doctrina se logró recopilar de distintas obras de derecho, que sirvieron para la realización de la investigación, para poder determinar las mejores doctrinas y posiciones jurídicas y plasmarlas en el presente trabajo.

5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La elección de las técnicas e instrumentos utilizados para recabar y procesar la información, guarda relación directa con los métodos empleados y el tipo de investigación realizada.

➤ **Entrevista:**

La misma que ha sido utilizada para obtener la información proporcionada por personas especializadas en materia de prescripción adquisitiva, sobre la imprescriptibilidad de bienes de dominio privado del Estado, como docentes de Derecho Civil y Derecho Administrativo y funcionarios públicos del Poder Judicial.

El instrumento empleado en la aplicación de entrevistas ha sido el **diálogo** personal, para lo cual nos hemos ayudado mediante un **rol de preguntas**.

El equipo empleado en la aplicación de esta técnica ha sido la **grabadora**.

➤ **Recopilación documental:**

Técnica que ha sido empleada para obtener la información contenida en sentencias en las que se ha emitido pronunciamiento el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, acerca de las características que poseen los bienes inmuebles del estado.

Entre los instrumentos auxiliares de esta técnica se encuentran: las **Jurisprudencia**.

➤ **Observación:**

Esta técnica nos ha proporcionado las herramientas necesarias para recabar, mediante canales visuales, la información

contenida en libros materializados y desmaterializados, jurisprudencia y, mediante canales auditivos, la información extraída de las opiniones vertidas, referentes al tema.

El instrumento empleado ha sido la **senso-percepción** y el **raciocinio**.

➤ **Internet:**

La misma que ha sido utilizada para acceder a material bibliográfico (libros desmaterializados) difundidos por bibliotecas virtuales especializadas; asimismo, nos ha permitido acceder a la base de datos del Tribunal Constitucional, de la que hemos descargado sentencias emitidas por dicha institución.

El instrumento empleado ha sido la **página web**.

El equipo empleado en la aplicación de esta técnica ha sido la **computadora**.

➤ **Fotocopiado:**

Técnica que se aplicó para poder reproducir la información contenida en libros y revistas materializadas, facilitando su manejo durante el análisis y procesamiento de la información.

El instrumento que se ha empleado en la aplicación de esta técnica ha sido la **fotocopia**.

El equipo empleado ha sido la **fotocopiadora**.

6. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información acopiada durante el desarrollo de nuestra investigación y, su posterior procesamiento, responde a una labor que fue, previamente, organizada y planificada. De modo que, a continuación procederemos a detallar cada una de ellas.

➤ **Primer paso:**

Después haber definido el tema a investigar, se **realizaron visitas** personalizadas **a las bibliotecas** de las principales universidades de Trujillo, con la finalidad de acopiar aquella información que sirviera de sustento teórico a la investigación propuesta.

El material extraído de las mismas, fue fotocopiado e impreso, con la finalidad de elaborar nuestra biblioteca personalizada, asegurando así un rápido y permanente acceso al material de consulta.

➤ **Segundo paso:**

Se procedió a **elaborar los instrumentos** de apoyo para la aplicación de las técnicas de la entrevista y la recopilación documental. En el primer caso, se utilizó como instrumento el rol de preguntas; y, en el segundo, la guía de observación.

➤ **Tercer paso:**

Asimismo, se procedió a **determinar** el tamaño de la **población** y a **seleccionar la muestra**.

➤ **Cuarto paso:**

Se hicieron las **coordinaciones** con los potenciales entrevistados y se **programaron las fechas** en las que se aplicaría la entrevista, teniendo en cuenta el lugar (físico o virtual) y la disponibilidad de tiempo de nuestros futuros entrevistados, y el tema a tratar.

➤ **Quinto paso:**

Se procedió a **entrevistar** a las personas seleccionadas en la fecha y lugar acordados. Las entrevistas se desarrollaron mediante el diálogo (personalizado), sobre aspectos concretos y concisos, referidos a nuestro tema de investigación.

➤ **Sexto paso:**

Se ha procedido a **analizar y extraer** la información relevante, contenida en la **jurisprudencia** emitida por los órganos jurisdiccionales; tarea realizada con la ayuda de una guía de observación.

7. DISEÑO DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

En este punto nos limitaremos a puntualizar las acciones realizadas con la finalidad de procesar y analizar la información obtenida.

- La información obtenida, tanto de bibliotecas y archivos personalizados como virtuales, ha sido almacenada y dispuesta

en **archivos** y **carpetas**, clasificada de acuerdo al esquema propuesto en el marco teórico.

- Se ha procedido a estructurar, la información obtenida, en **capítulos, subcapítulos y títulos**.
- Se ha realizado la **tabulación** de la información obtenida a partir de la aplicación de las entrevistas y la recopilación documental; para lo cual se ha procedido a trasladar los resultados a cuadros para facilitar su procesamiento; posteriormente, dichos cuadros se han representado en gráficos, con la finalidad de proceder a interpretar la información contenida en ellos.
- Se ha procedido a realizar la **contrastación de hipótesis**, con la finalidad de determinar si ésta se acepta íntegra o parcialmente o, en su defecto, se rechaza.

8. DISEÑO DE PRESENTACIÓN

La información contenida en la presente tesis está siendo presentado en cuatro capítulos.

- **Capítulo I:**
El que lleva como título '**El Problema**', y contiene los tópicos referidos a la realidad problemática, la formulación del problema, la hipótesis, los objetivos (general y específicos), la identificación de las variables y su correspondiente operacionalización y la justificación de la investigación propuesta.

➤ **Capítulo II:**

Este capítulo ha sido titulado bajo la denominación '**Fundamentación teórica**', cuyo contenido está representado por los antecedentes y el marco teórico.

➤ **Capítulo III:**

Contiene la 'Metodología', y aborda el desarrollo de lo referente a la unidad de análisis, la población y la muestra de estudio (distribución de la muestra, fórmula, muestreo y características de la muestra), los métodos empleados (científico, lógicos y jurídicos), las técnicas e instrumentos, las tácticas de recolección de la información, el diseño de procesamiento y análisis de datos, el diseño de presentación y el tipo de investigación.

➤ **Capítulo IV:**

Titulado como 'Resultados y Discusión'. En este capítulo se presentan los resultados obtenidos de la investigación, y la discusión que sobre los mismos se ha realizado, que en suma representan el aporte de nuestra investigación propuesta.

CAPÍTULO IV:



RESULTADOS Y DISCUSIÓN

SUBCAPÍTULO I
INCIDENCIAS DEL ARTICULO 2º DE LA LEY N° 29618
EN LA PRESCRIPCIÓN DE BIENES DE DOMINIO
PRIVADO ESTATAL

PRIMERO: VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1993

Como ya ha quedado establecido el Estado peruano puede ser propietario de Bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Pues bien, con respecto a los bienes de dominio público no encontramos discusión alguna en lo concerniente a su imprescriptibilidad; puesto que la Constitución Política ha sido enfática en regular dichos bienes; muy por el contrario los bienes de dominio privado encuentran una presunción legal emanada de la interpretación del artículo 73 de la Constitución y de los diversos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia analizada.

Pues vemos que con fecha 24 de Noviembre del 2010 se publicó la Ley N° 29618, la cual crea mecanismos de protección a los bienes inmuebles de dominio privado del Estado. El segundo artículo de esta ley, prescribe la declaración de imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal; norma que a simple rasgos busca frenar las invasiones por parte de aquellas personas que buscan encontrar posesión de bienes demaniales.

La Carta Magna de 1993 prescribe en su artículo 73 que “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”.

La primera impresión de esta norma es que nos presume que solo los bienes de dominio público son imprescriptibles.

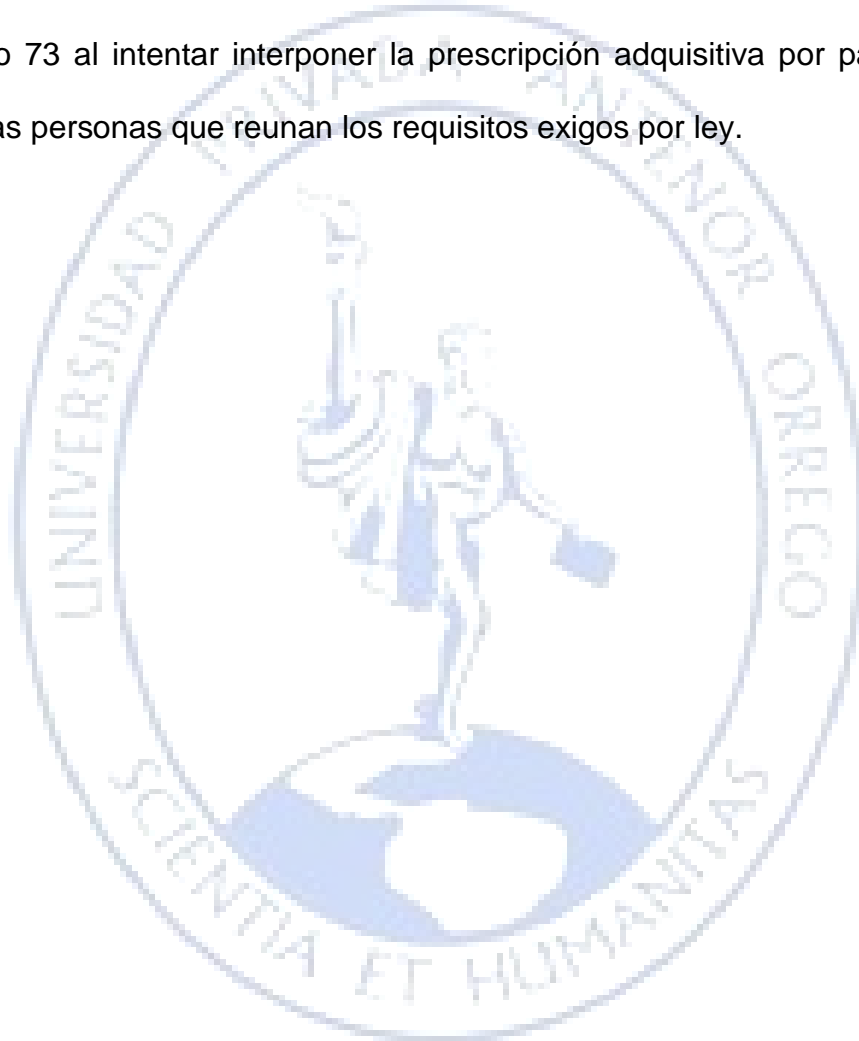
De acuerdo a nuestra legislación nacional, se debe entender a los bienes de dominio público como aquellos bienes estatales destinados al uso público como parques, playas, etc; cuya administración y conservación corresponde a una entidad; y también aquellos que sirven para la prestación del servicio público como las escuelas, hospitales, etc; los cuales tienen el carácter de inalienable e imprescriptibles.

En cambio los bienes de dominio privado estatal son aquellos que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público; y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.

Es así que el Tribunal Constitucional quien se ha pronunciado en diversa jurisprudencia, respecto a las características que poseen los bienes de dominio público y de dominio privado, ha dejado enfatizado que a estos últimos no les alcanza la característica de imprescriptibilidad.

Ahora bien, vemos que de acuerdo al artículo constitucional número 73, el Estado ha tenido a bien otorgarle tal categoría de imprescriptibilidad a los

bienes de dominio público estatal, pero no a los bienes de dominio privado; ya que si hubiese querido dar esa connotación simplemente no hubiera hecho esa distinción que podemos contrastar en dicho artículo; viendose de esta manera que gracias a la dación de la Ley N°29618, en su artículo 2 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal, se da la vulneración del artículo constitucional número 73 al intentar interponer la prescripción adquisitiva por parte de aquellas personas que reúnan los requisitos exigidos por ley.



SEGUNDO: RESTRICCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD AL INTERPONER LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO ESTATAL.

Por Derecho de Propiedad entendemos aquel derecho sobre las cosas que consiste en usarlas, disfrutarlas, disponerlas y reivindicarlas.

El derecho fundamental a la propiedad se encuentra regulado en la Constitución Política de 1993, en el artículo 2, inciso 16, que a la letra prescribe que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia.

En atención a lo preceptuado por la norma de normas, nuestra legislación civil y lo aportado por la doctrina, podemos concluir que el respeto del derecho a la propiedad privada es ampliamente reconocido como fundamental para el funcionamiento armónico de una sociedad moderna; pues hay que recordar que la Constitución Política de 1993 nos ubica dentro de un régimen de economía social de mercado, en el cual existe la libre circulación de los bienes, libre competencia, pero aún más importante que todo, el reconocimiento a la propiedad privada.

En este contexto, como actor fiscalizador y también como partícipe de la economía de la nación, encontramos al Estado como titular de ciertos bienes. Esta titularidad tiene ciertas particularidades las cuales se disgregan del artículo 73 de la constitución política vigente.

Según una característica tradicional del derecho a la propiedad, se sostiene que los bienes no deben permanecer improductivos, porque a la sociedad le interesa que ellos generen riqueza, por eso se ampara a la prescripción adquisitiva. El abandono debe estar sancionado, el propietario que no posee por un cierto tiempo pierde su derecho.

De esta forma lo que busca la prescripción adquisitiva, es sancionar la actitud omisiva, negligente, desinteresada del dueño; quien puede tener el derecho, pero no el ejercicio del derecho, actitud que se manifiesta por el no uso del bien; así mismo, lo que busca es privilegiar la acción del poseedor que incorpora un bien al circuito económico, posee, explota, produce, crea riqueza y genera un beneficio general, al margen de la titularidad formal.

Pues bien, cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.

Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.

En ese sentido gracias a la presente investigación podemos apreciar que ciertamente el Estado mediante la dación de la Ley 29618 busca frenar las invasiones, para futuras prescripciones de bienes inmuebles de dominio privado estatal, llegando a contrarrestar una de las finalidades de la Usucapión que vendría hacer la forma de adquirir la propiedad de un bien por efectos del tiempo, creando de esta manera una desigualdad ya que a un sujeto privado si se le puede prescribir sus bienes pero en este caso al Estado no.



SUBCAPÍTULO II

ENTREVISTAS

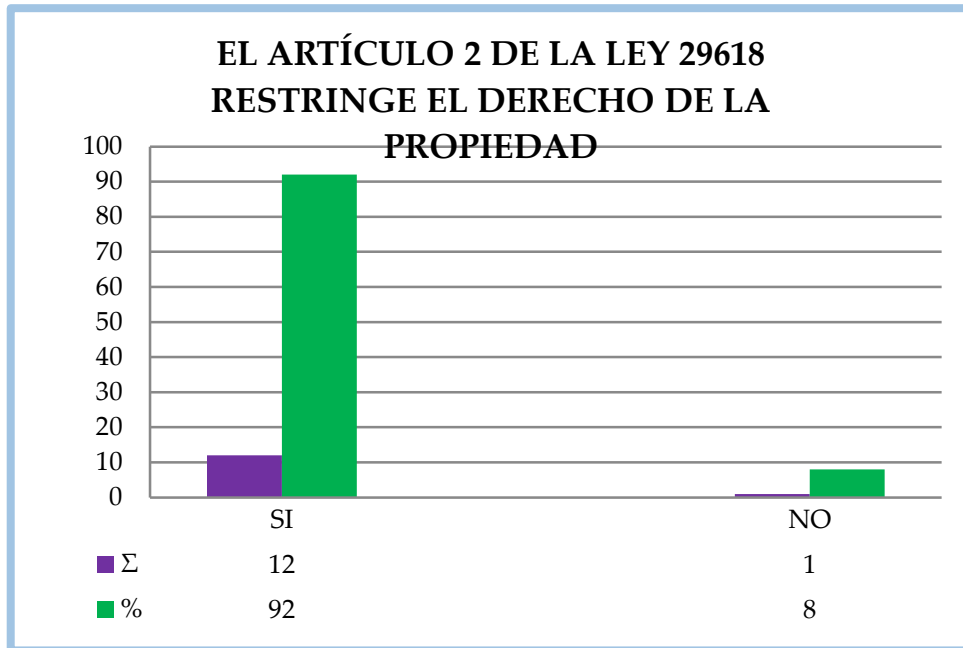
I. PREGUNTA N° 01:

¿CONSIDERA UD. QUE EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618 QUE DECLARA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO ESTATAL RESTRINGE O NO RESTRINGE, EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS PARTICULARES AL INTERPONER LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA?

Cuadro N° 03
EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618 RESTRINGE EL DERECHO DE LA PROPIEDAD

| RESPUESTA | Σ | % |
|----------------------------|-----------|------------|
| SI | 12 | 92 |
| NO | 1 | 8 |
| TOTAL ENTREVISTADOS | 13 | 100 |

Gráfico N° 01
EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618 RESTRINGE EL DERECHO DE LA PROPIEDAD



A. Interpretación y análisis:

De un total de 13 entrevistados, el 92% (12 personas) opinó que el artículo 2 de la Ley 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal si restringe el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares porque imposibilita que su derecho sea declarado mediante sentencia teniendo en cuenta que el tiempo ya le ha dado el derecho, lo que significa que se estaría vulnerando el artículo 2 inciso 16 de la Constitución Política de 1993; en tanto que el 8% restante (01 persona) opinó todo lo contrario, refiriendo que el mencionado artículo tan solo desea frenar las invasiones.

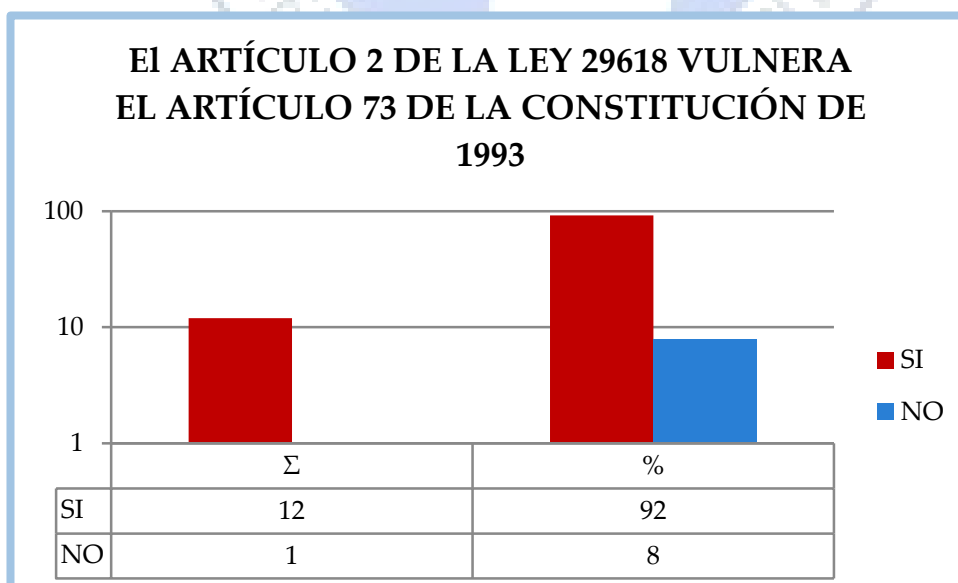
II. PREGUNTA N° 02:

¿CONSIDERA UD. QUE EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618 SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO ESTATAL VULNERA EL ARTICULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1993?

Cuadro N° 04
EI ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618 VULNERA EL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993

| RESPUESTA | Σ | % |
|----------------------------|-----------|------------|
| SI | 12 | 92 |
| NO | 1 | 8 |
| TOTAL ENTREVISTADOS | 13 | 100 |

Gráfico N° 02
EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618 VULNERA EL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993



A. Interpretación y análisis:

Del análisis de la información obtenida de nuestros entrevistados, podemos apreciar que existen opiniones casi concordantes respecto de la interrogante formulada. Siendo que, de las 13 personas entrevistadas, el 92% opinó que el artículo 2 de la Ley 29618 si vulneraría el artículo 73 de la Constitución ya que la Constitución se refiere tan solo a la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público del Estado.

No obstante, un número mínimo de entrevistado, que representan el 8% (1 persona), opina que el artículo 2 de la Ley 29618 no vulneraría el artículo 73 de la Constitución por encontrarse una norma especial en donde rige a casos concretos muy por aparte de lo establecido en la norma constitucional.

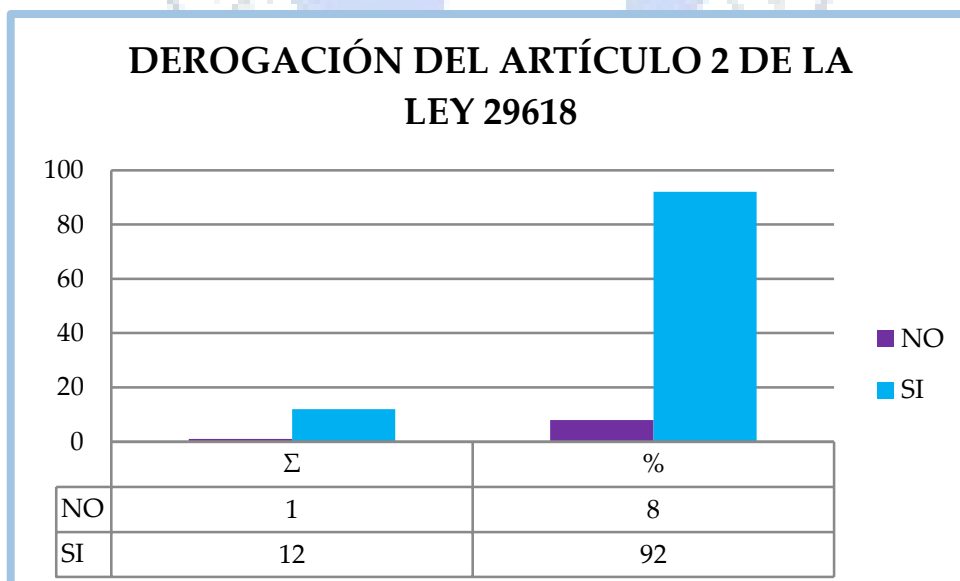
III. PREGUNTA N° 03:

¿CREE UD QUE EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618 QUE DECLARA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO ESTATAL DEBE SER DEROGADO O NO?

**Cuadro N° 05
DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618**

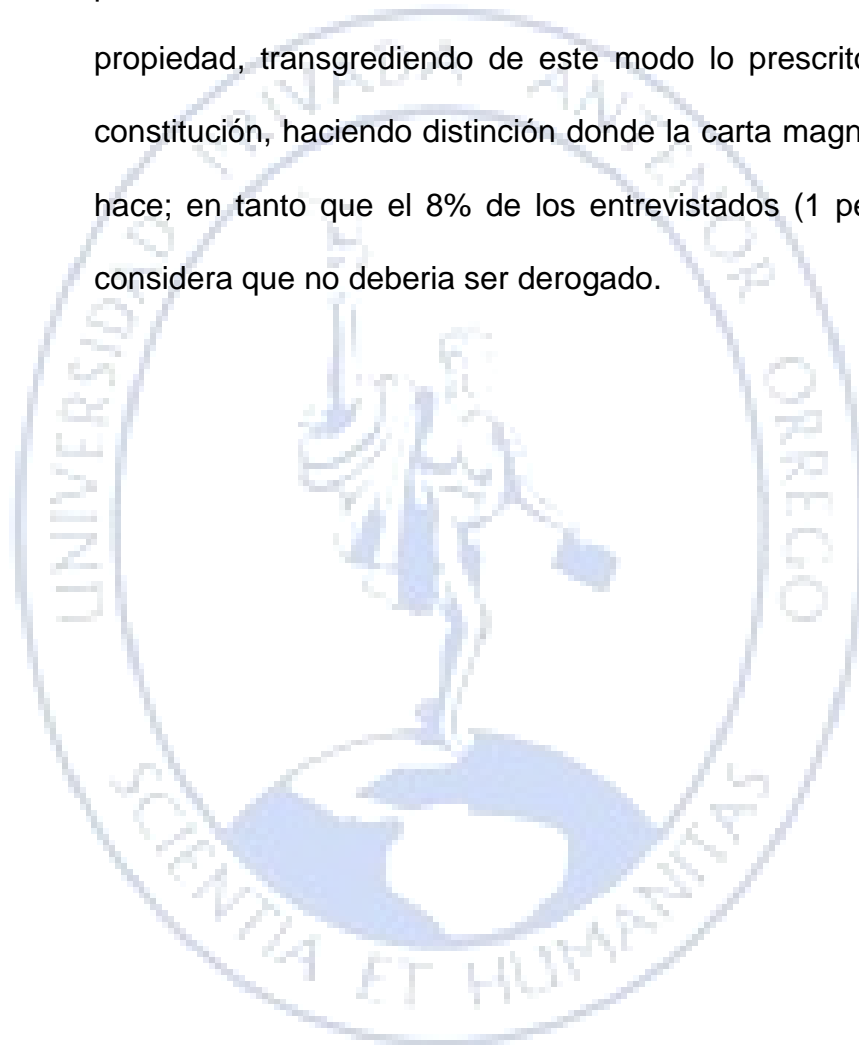
| RESPUESTA | Σ | % |
|----------------------------|-----------|---------------|
| <i>NO</i> | 1 | 8 |
| <i>SI</i> | 12 | 92 |
| TOTAL ENTREVISTADOS | 13 | 100.00 |

**Gráfico N° 03
DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618**



A. Interpretación y análisis:

De un total de 13 entrevistados, el mayor porcentaje de ellos (92%) opinan que el artículo 2 de la Ley 29618 si debería ser derogado porque restringe el derecho de los particulares de hacer realidad la obtención de su título de propiedad, transgrediendo de este modo lo prescrito en la constitución, haciendo distinción donde la carta magna no lo hace; en tanto que el 8% de los entrevistados (1 persona) considera que no debería ser derogado.



SUBCAPÍTULO III

SENTENCIAS

Cuadro N° 06 EXPEDIENTE 3821-2011 PRONUNCIAMIENTO DEL PODER JUDICIAL

| INSTANCIA | DEMANDANTE | DEMANDADO | PETITORIO | SENTENCIA | FALLO Y SU FUNDAMENTO |
|---|--------------------------------|--|--|-----------------------------|---|
| 2DO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL TRANSITORIO DE DESCARGA | Víctor Manuel Anticona Sánchez | Beneficencia Pública de Trujillo Municipalidad Provincial de Trujillo | <p>La parte accionante pide se le declare propietario por prescripción del inmueble constituido por el terreno y la construcción de dos plantas, ubicado en la calle Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy “Huerta Morales”, colindante con la Urbanización Primavera, Distrito y Provincia de Trujillo. Así mismo solicita se disponga su inscripción en el derecho de propiedad en la partida Registral N° 03059359, del Registro de Predios de Trujillo y se deje sin efecto la inscripción en el área que corresponde, vía independización a favor de la Beneficencia Pública de Trujillo, en la parte correspondiente.</p> | Resolución número 11 | <p>INFUNDADA</p> <p>FUNDAMENTO:</p> <p>“En el caso de autos se advierte que lo que se pretende prescribir es un bien inmueble de dominio privado estatal, ello se manifiesta en el hecho que la Beneficencia Pública de Trujillo (entidad estatal), adquirió como propiedad el inmueble materia de litigio, en merito a una sucesión intestada”.</p> <p>“El demandante presento su escrito postulatorio el 21 de Octubre del 2011, es decir, con posterioridad a la dación de la Ley N° 29618, motivo por el cual resulta inviable esta causa, declarar propietario al demandante por prescripción dado que esto se encuentra proscrito por ley”.</p> <p>“Se debe tener en cuenta además que si bien el demandante argumenta tener más de 30 años de posesión, éste no entabló un juicio de prescripción; por lo que al ser la sentencia (en un proceso de prescripción) una de naturaleza constitutiva de derechos, no podemos afirmar que el accionante ha adquirido la condición de propietario por el transcurso del tiempo por lo que debe desestimarse la pretensión, careciendo de utilidad práctica analizar el segundo punto controvertido”.</p> |

| | | | | | |
|--|--|--|--|------------------------------------|--|
| | <p>Víctor Manuel Anticona Sánchez.</p> | <p>Beneficencia Pública de Trujillo Municipalidad Provincial de Trujillo</p> | <p>FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION:</p> <p>“La señora juez, para emitir su sentencia, ha partido de una apreciación equivocada, puesto que, en la sentencia ha quedado claramente expresado, que se pretende la usucapión del terreno, mas no de la construcción de material noble que sobre dicho terreno se levanta, en razon a que simplemente dicha construcción nunca ha sido propiedad de la parte demandada”.</p> <p>“Tampoco la juzgadora ha tenido en cuenta los antecedentes de mi derecho de propiedad, siendo tambien importante que me preceden como propietarios, dos personas que tienen derechos sobre el bien, incluso el primero de ellos, tiene derecho declarado a traves de una sentencia judicial”.</p> <p>“Mi persona ya ha adquirido el bien por prescripción. He acudido al poder judicial, solamente para que se me declare propietario, esto es, para que se me otorgue el título. Entonces la sentencia que se espera es una sentencia declarativa del derecho ya ganado”.</p> <p>“La señora juez, consideramos se equivoca, cuando en el considerando setimo, afirma que desde el 24 de Noviembre del 2010, no se pueden prescribir los bienes inmuebles de dominio privado estatal. Dicha afirmación es incorrecta, puesto que, como en mi caso, el derecho lo he adquirido antes de dicha fecha (24/11/2010), aparte que los efectos de dicha norma rigen hacia delante, no hacia atrás”.</p> | <p>Resolución número 16</p> | <p>NULA</p> <p>FUNDAMENTOS DE SALA:</p> <p>Como se ha expuesto en el considerando precedente, la señora Juez ha motivado la sentencia, pero en forma insuficiente, pues lo expuesto no se compadece con lo actuado en el proceso. Así, la señora Juez ha omitido valorar y fundamentar esencialmente los siguientes aspectos y medios probatorios, así tenemos:</p> <p>No se ha analizado si antes de la vigencia de la Ley Nro. 29618 (publicada el 24 de noviembre del 2010) Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal, el demandante habría adquirido la propiedad del inmueble sub materia por prescripción adquisitiva de dominio.</p> <p><i>En consecuencia</i>, consideramos que la sentencia impugnada carece de una motivación suficiente, conforme a lo explicado; por lo que, se debe declarar su nulidad, disponiendo que emita una nueva teniendo presente entre otros aspectos los señalados en el considerando anterior.</p> |
|--|--|--|--|------------------------------------|--|

| INSTANCIA | DEMANDANTE | DEMANDADO | PETITORIO | SENTENCIA | FALLO Y SU FUNDAMENTO |
|--|--------------------------------|--|--|-----------------------------|---|
| 2DO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL TRANSITORIO DE DESCARGA | Víctor Manuel Anticona Sánchez | Beneficencia Pública de Trujillo Municipalidad Provincial de Trujillo | <p>La parte accionante pide se le declare propietario por prescripción del inmueble constituido por el terreno y la construcción de dos plantas, ubicado en la calle Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy “Huerta Morales”, colindante con la Urbanización Primavera, Distrito y Provincia de Trujillo. Así mismo solicita se disponga su inscripción en el derecho de propiedad en la partida Registral N° 03059359, del Registro de Predios de Trujillo y se deje sin efecto la inscripción en el área que corresponde, vía independización a favor de la Beneficencia Pública de Trujillo, en la parte correspondiente.</p> | Resolución número 18 | <p>FUNDADA</p> <p>FUNDAMENTO:</p> <p>La señora Juez para declarar fundada la demanda, sustenta su decisión principalmente en el <i>Considerando Noveno</i> de la sentencia, concluyendo que: “(...) <i>estando al mérito de lo probado, la juzgadora llega a la conclusión que el demandante Víctor Manuel Anticona Sánchez entró en posesión del inmueble sub judice el día 10 de diciembre del año 2007 (fecha en que adquirió el referido inmueble por compra venta de su propietario anterior), siendo así, resulta que desde esa fecha a la interposición de la presente demanda, es evidente que el ;demandante no ostentaría una posesión de más de 10 años; sin embargo, en aplicación de lo prescrito en el Artículo 898 del Código Civil, el cual dispone: “El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien”, corresponde sumar el plazo posesorio que ostentaba don Guillermo Tello Salavarría (persona que le transfirió el inmueble), respecto del inmueble materia de litis, toda vez que, el referido señor lo adquirió mediante Minuta de Compra Venta de fecha 14 de junio del año 1971 de su propietario anterior (...) siendo así no queda duda en la juzgadora que el demandante Víctor Manuel Anticona Sánchez ha probado ostentar una posesión continua y como propietario por más de 30 años”.</i></p> |

SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL

Víctor Manuel
Anticona
Sánchez.

Beneficencia
Pública de
Trujillo

Municipalidad
Provincial de
Trujillo

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION:

El demandante no cumple con los presupuestos concurrentes establecidos para adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio, ya que en todo el transcurso del proceso, fue objeto de reiteradas formas de reclamo por parte de la Entidad Estatal (...).”.

Resolución número 22

CONFIRMA

FUNDAMENTOS DE SALA:

Sala considera necesario agregar que se debe tener en cuenta que tal como lo ha señalado el señor Juez, el demandante al momento de interponer la presente demanda, esto es, al 21 de octubre de 2011, ya había cumplido con los requisitos legales para usucapir, pues ha quedado demostrado que venía poseyendo el bien materia de litis en forma continua, pública y como propietario durante más de 30 años (aspectos no cuestionados por ninguna de las partes procesales); es decir que aún si el *Expediente No. 3381-2011*, hubiera sido ofrecido como medio probatorio, ello no interrumpiría la posesión pacífica del demandante, ya que éste había adquirido el bien materia de controversia por prescripción adquisitiva, con anterioridad a la supuesta demanda sobre reivindicación, mejor derecho de propiedad y accesión tramitada en el referido expediente (*según puede advertirse del año consignado en el número del mismo, esto es 2011*).

**Cuadro N° 06
PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

| N° EXP. | DEMANDANTE | ASUNTO | FALLO | FUNDAMENTO DEL FALLO CONCERNIENTE A NUESTRA INVESTIGACIÓN |
|----------------------------------|--|---|--|--|
| EXP. N.º 00915-2012-PA/TC | Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco | Interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Huánuco, el Procurador Público Municipal y la Empresa Urbi Propiedades S.A., por la amenaza de violación de sus derechos fundamentales de carácter difuso a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, a la propiedad pública y a la libre competencia | REVOCAR la resolución recurrida de fecha 31 de enero de 2012, y la resolución del Primer Juzgado Mixto de Huánuco de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fecha 13 de octubre de 2011 | Que en lo que se refiere a los bienes de dominio público, la Constitución instituyó que estos se encuentran fuera del tráfico jurídico, al garantizar en su artículo 73.º que “son inalienables e imprescriptibles”; se enfatiza además, que “pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”. |
| Exp. N° 006-96-I/TC | treintidós Congresistas | Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por treintidós señores Congresistas contra la Ley 26599, que modifica el artículo 648º, inciso 1º del Código Procesal Civil. | Fundada en parte la demanda que pide que se declare inconstitucional la Ley N° 26599, en cuanto ella introduce el actual inciso primero en el artículo 648 del Código Procesal Civil; | El artículo 73º de la Constitución Política del Estado establece, que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, deduciéndose de ello, que no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado. |
| EXP. N.º 015-2001- | Colegio de Abogados de Ica y la | Demandas de inconstitucionalidad interpuestas por el Colegio de Abogados de Ica y la Defensoría del | Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la | “Los bienes del Estado pueden ser públicos o privados. Los bienes poseídos |

| | | | | |
|---|---|--|--|---|
| <p>AI/TC</p> <p>EXP. N.º 016-2001-AI/TC</p> <p>EXP. N.º 004-2002-AI/TC</p> | <p>Defensoría del Pueblo</p> | <p>Pueblo contra el Decreto de Urgencia N.º 055-2001, y demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Ica contra la Ley N.º 27684.</p> | <p>validez de los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto de Urgencia N.º 055-2001, por haberse producido la sustracción de la materia.</p> <p>Declarar la inconstitucionalidad del artículo 2º de la Ley N.º 26756</p> | <p>por los entes públicos, a título público, son los comprendidos bajo el nomen de dominio público. Lo que hace que un bien del Estado tenga dicha condición es su afectación al servicio y uso públicos”.</p> <p>“El dominio público es una forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73º de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables”.</p> |
| <p>EXP.N.º 0048-2004-PI/TC</p> | <p>José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos</p> | <p>Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso, en representación de más de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera—, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa, por considerar que contiene vicios de inconstitucionalidad por la forma y el fondo.</p> | <p>INFUNDADA A la demanda de inconstitucionalidad de autos.</p> | <p>“Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación, no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo configuran lo que se denomina una “propiedad especial”. Esta se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, a tenor del artículo 73º de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil”.</p> |

| | | | | |
|--|--|--|--|---|
| <p>EXP. N.º 05420- 2008- PA/TC</p> | <p>Fortunato Vidalón Pari y Nilo Grimaldo Enciso Melgar en representación de la Asociación de vendedores de artículos diversos repotenciados y otros de la Feria Dominical de Huancayo</p> | <p>Recurso de agravio constitucional interpuesto por los señores Fortunato Vidalón Pari y Nilo Grimaldo Enciso Melgar en representación de la Asociación de vendedores de artículos diversos repotenciados y otros de la Feria Dominical de Huancayo, contra la sentencia expedida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín (fojas 66), que declaró improcedente la demanda de autos.</p> | <p>Declarar INFUNDADA A la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.</p> | <p>De conformidad con el artículo 73° de la Constitución Política del Perú los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. La inalienabilidad y la imprescriptibilidad son medios jurídicos a través de los cuales se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes dominiales, a efectos de que ellos cumplan el fin que motiva su afectación. Tal protección no solo va dirigida contra hechos o actos ilegítimos procedentes de los particulares, sino contra actos inconsultos provenientes de los propios funcionarios públicos. Si así no fuere resultarían inexplicables tales caracteres del régimen jurídico del dominio público.</p> |
| <p>EXP. N.º 00003- 2007- PC/TC</p> | <p>Municipalidad Distrital de Surquillo</p> | <p>Demanda de conflicto competencial interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, por considerar que se ha producido afectación de competencias constitucionales.</p> | <p>FUNDADA la demanda interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, por cuanto se han afectado las competencias cuyo ejercicio le corresponde en virtud de los artículos 194°, y 195° incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, respecto de los bienes destinados a servicios públicos pertenecientes a su jurisdicción territorial.</p> | <p>Los bienes del dominio privado del Estado como aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público. Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común. Respecto de los bienes del Estado de dominio privado, este Colegiado se ha pronunciado indicando que “Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional (...) constituyen, prima facie, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables.</p> |

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

1. Hi:

“El artículo 2 de la Ley 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal restringe el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares al interponer la prescripción adquisitiva.”

2. Diseño de contrastación: EX POST FACTO RETROSPECTIVO.

3. Esquema:


$$X \rightarrow E$$

Donde:

X = Regulación del artículo 2º de la Ley N° 29618.

E = vulneración del artículo 73 de la Constitución de 1993.

4. Contrastación:

- Imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado estatal.
- Imposibilidad de realizar la prescripción adquisitiva de bienes inmuebles de dominio privado estatal.
- Vulneración al derecho de propiedad.

5. Conclusión:

Después de haber contrastado la hipótesis con los resultados de la presente investigación, se ha llegado a la conclusión que la hipótesis se **ACEPTA PARCIALMENTE**.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El derecho fundamental a la propiedad es aquel que genera poderes legales o facultades jurídicas al propietario, considerandola como inherente a la personalidad del hombre; puesto que formula una aproximación directa al derecho de acceso a la propiedad y a la protección jurídica que sobre ella recae, siendo la Constitución Política de 1993 quien no solo protege el derecho de propiedad, sino también la garantía institucional de acceder a ella.

SEGUNDA: La naturaleza jurídica constitucional del artículo 73 de la Constitución Política de 1993, estipula la imprescriptibilidad tan solo de los bienes inmuebles de dominio público; mas no de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

TERCERA: La Prescripción Adquisitiva o Usucapión debe ser entendida como aquella forma de adquirir la propiedad mediante el modo de transformar el hecho de la posesión en el derecho de propiedad, debiendo cumplir los requisitos establecidos por ley y a título de dueño; teniendo la Usucapión como fundamentos, uno positivo y otro negativo. El primero se basa en una acción que el ordenamiento juzga como valiosa objetivamente; y por el segundo se basa en una inacción que se considera inconveniente.

CUARTA: La Usucapión tiene perfecto asiento constitucional, en cuanto instituto que armoniza el interés individual con el bien común. Una cosa es que la institución jurídica no sea mencionada textualmente por su nombre en la norma fundamental, y otra muy distinta es que los fines de dicha institución sí se encuentren contemplados en la Constitución, y que por ello exista la necesidad de una ley que la desarrolle aún mas.

QUINTA: El artículo 2 de la Ley N°29618 dispone la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal, vulnerando el artículo 2 inciso 16 de la Constitución Política de 1993, la cual consagra el reconocimiento del derecho a la propiedad como derecho fundamental.

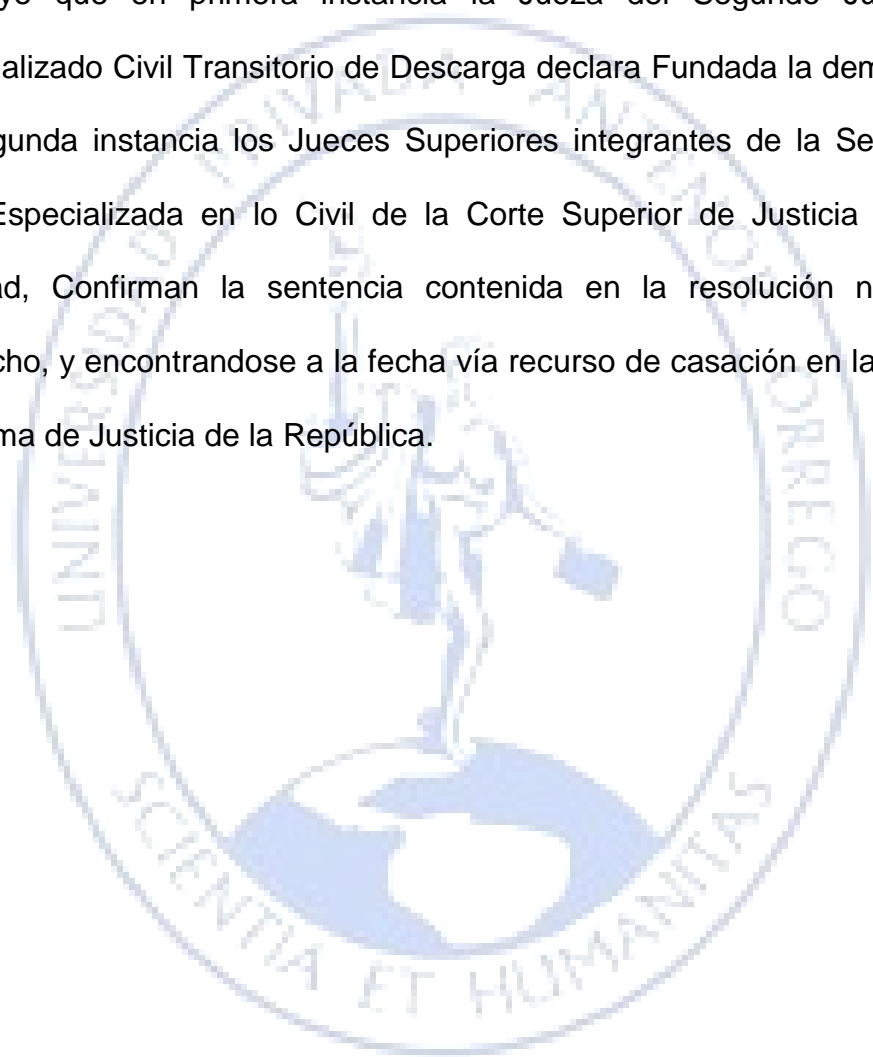
SEXTA: El artículo 2 de la Ley N°29618 resulta inconstitucional debido a que vulnera las normas derivadas del artículo 73 de la Constitución Política de 1993, porque dicha norma constitucional tiene por alcance solo a los Bienes Inmuebles de Dominio Público Estatal, mas no a los de dominio privado.

SÉTIMA: El Tribunal Constitucional Peruano ha sido enfático en pronunciarse respecto a las características de los bienes del Estado; determinando solamente la imprescriptibilidad a los bienes de dominio público estatal.

OCTAVA: Los bienes de dominio privado estatal deben ser materia de Usucapión dada su propia naturaleza, por lo tanto el Juez al encontrarse

con este tipo de pretensiones deberá aplicar el control difuso, inaplicando el artículo 2 de la Ley N°29618 e interpretando la naturaleza jurídica del artículo 73 de la Constitución Política de 1993.

NOVENA: Respecto al caso concreto, Expediente N° 3821-2011, se concluye que en primera instancia la Jueza del Segundo Juzgado Especializado Civil Transitorio de Descarga declara Fundada la demanda; en segunda instancia los Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Confirman la sentencia contenida en la resolución número dieciocho, y encontrándose a la fecha vía recurso de casación en la Corte Suprema de Justicia de la República.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MATERIALIZADAS

➔ LIBROS

- ✓ Aguila Grados, G., & Capcha Vera, E. (2006). *El abc del Derecho Civil*. Lima: San Marcos.
- ✓ Bernaldes Ballesteros, E. (2012). La Constitucion de 1993 Veinte años despues. En *La Constitucion de 1993 Veinte años despues* (pág. 148). Lima: Moreno s.a.
- ✓ Cabrera Vásquez, M., & Quintana Vivanco, R. (s.f.). *Derecho Administrativo Parte Sustantiva*. Lima.
- ✓ Chaname Orbe, R. (2009). *Comentarios a la Constitucion 5ta Edicion*. Lima: Jurista Editores.
- ✓ Chirinos Soto, E. (2008). *La Constitucion Lectura y Comentario*. Lima: Editorial Rodhas.
- ✓ Cuadros Villena, C. F. (1995). *Derechos Reales Tomo 2*. Lima: Cultural Cuzco.
- ✓ Ferrero Costa, A. (2005). La Constitucion Comentada. En W. Gutierrez Camacho, *La Constitucion Comentada*. Lima: Gaceta Juridica.
- ✓ Gonzalez Barrón, G. (2005). *Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.
- ✓ González Linares, N. (2007). *Derecho Civil Patrimonial Derechos Reales*. Lima: Palestra.
- ✓ Jiménez Murillo, R. (2005). En W. Gutierrez Camacho, *La Constitucion Comentada* (pág. 963). Lima: Gaceta Juridica.
- ✓ Otarola Peñaranda, A. (1997). *La Constitucion Explicada*. Lima: ICS Editores.

- ✓ Palacio Pimentel, G. (2004). *Manual de Derecho Civil*. Lima: Huallaga.
- ✓ Puertas Figallo, J. C. (2011). Comentarios sobre la Prescripción de Bienes Estatales. *Revista Juridica*, 172.
- ✓ Ramirez Cruz, E. (2007). *Tratado de Derechos Reales Tomo I Bienes y Posesión*. Lima: Editorial Rhodas.
- ✓ Ramírez Cruz, E. (2007). *Tratado de Derechos Reales Tomo II*. Lima: Rodhas.
- ✓ Rivera Ore, J. A., & Herrero Pons, J. (2006). *Derechos Reales*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- ✓ Torres Vásquez, A. (2002). *Código Civil*. Lima: Idemsa.
- ✓ Torres Vásquez, A. (2006). *Derechos Reales Tomo I*. Lima: Moreno s.a.
- ✓ Vasquez Ríos, A. (2009). *Derechos Reales*. Lima: San Marcos.
- ✓ Vásquez Ríos, A. (2009). *Derechos Reales Tomo II*. Lima: San Marcos.
- ✓ Villanueva Contreras, N. (2008). *Dime que posesión tienes y te diré si serás propietario*. Lima: Grijley.
- ✓ Zavaleta Carruitero, W. (2002). *Código Civil Tomo II*. Lima: Rodhas.

➔ DESMATERIALIZADAS

- ✓ Arribas, G. (21 de Marzo de 2012). *Enfoque Derecho*. Recuperado el 15 de Febrero de 2014, de <http://enfoquederecho.com/%C2%BFprescribiendo-bienes-del-estado/>
- ✓ García Valdez , L. (24 de Junio de 2012). *Bizantina Juridica*. Recuperado el 15 de Febrero de 2014, de <http://bizantinajuridica.blogspot.com/>
- ✓ Huerta Ayala, O. (22 de Marzo de 2011). *Revista Tabula*. Recuperado el 15 de Febrero de 2014, de <http://revista->

tabula.blogspot.com/2011/03/articulo-comentarios-la-ley-n-29618-ley.html

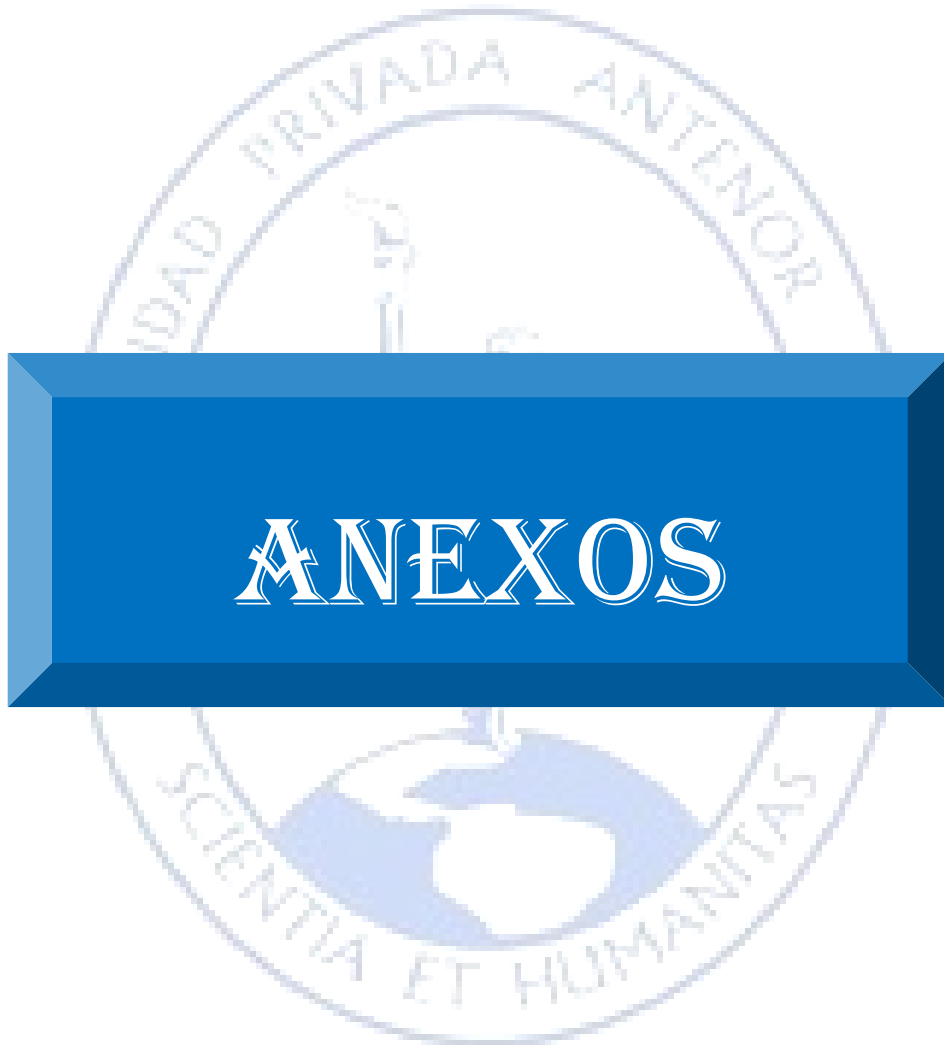
- ✓ Rebaza Merino, J. C. (Marzo de 2011). *Estudio Rebaza*. Recuperado el 14 de Febrero de 2014, de http://www.estudiorebaza.com.pe/noticias.php?subaction=showfull&id=1303835340&archive&start_from&ucat=6&
- ✓ Rojas Alvarado, O. M. (12 de Abril de 2011). *blog spot Luis Ernesto Lazo M.* Recuperado el 15 de Febrero de 2014, de <http://luisernestolazom.blogspot.com/2011/04/acceso-la-propiedad-informal.html>
- ✓ Romero Castellanos, C. A. (25 de Marzo de 2011). *blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)* . Recuperado el 14 de Febrero de 2014, de <http://blog.pucp.edu.pe/item/128184/%22IMPREScriptIBILIDAD%22>
- ✓ Zecenarro Monge, C. (s.f.). *www.derechocambiosocial.com*. Recuperado el 15 de Febrero de 2014, de <http://www.derechocambiosocial.com>

➤ LEGISLACIÓN

- Constitución Política del Perú (1993).
- Código Civil Peruano (1984).
- Código Procesal Civil (1993)
- Ley N° 29618. Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal

➔ SENTENCIAS

- Exp. N°006-96-AI/TC (Tribunal Constitucional 30 de Enero de 1997).
- Exp. N° 00015-2001-AI, Exp. N.º 016-2001-AI/TC y Exp. N.º 004-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 29 de Enero de 2004).
- Exp. N° 0048-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional 1 de Abril de 2005).
- Exp. N° 00003-2007-PC/TC (Tribunal Constitucional 21 de Noviembre de 2007).
- Exp. N.º 05420-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 25 de Setiembre de 2009).
- Exp. N.º 00915-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 22 de Octubre de 2012).
- Sentencia del 2do Juzgado Especializado Civil Transitorio de Descarga. (26 de Diciembre del 2012).
- Sentencia de Vista de la 2da Sala Especializada en lo Civil. (25 de Abril del 2013).
- Nueva Sentencia del 2do Juzgado Especializado Civil Transitorio de Descarga, que declara Fundada la Demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio (24 de Octubre del 2013)



JURISPRUDENCIAS

EXPEDIENTE : 03821-2011-0-1601-JR-CI-06

DEMANDANTE : ANTICONA SANCHEZ, VÍCTOR MANUEL

DEMANDADO : BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO
PROCURADOR PÚBLICO DE LA
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO

MATERIA : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

JUEZ : DRA. HAYDEE ROCIO MONTALVO BONILLA

SECRETARIA : DRA. JESSICA INÉS PEREDA MARCHENA

RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE

Trujillo, veintiséis de diciembre

del año dos mil doce.-

I. EXPOSICIÓN DEL CASO:

1. **ASUNTO:** El presente caso materia de análisis es un Proceso de **prescripción adquisitiva de bien inmueble** instaurado por don Víctor Manuel Anticona Sánchez contra la Beneficencia Pública de Trujillo y la Municipalidad Provincial de Trujillo.
2. **PETITORIO:** La parte accionante pide se le declare propietario por prescripción del inmueble constituido por el terreno y la construcción de dos plantas, ubicado en la Calle Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy “Huerta Morales”, colindante con la Urbanización Primavera, Distrito y Provincia de Trujillo. Así

mismo solicita se disponga la inscripción de su derecho de propiedad en la Partida Registral N° 03059359, del Registro de Predios de Trujillo y se deje sin efecto la inscripción en el área que corresponde, vía independización a favor de la Beneficencia Pública de Trujillo, en la parte correspondiente.

3. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSIÓN:

- a)** Que, don Guillermo Tello Salavarría adquirió por minuta de compraventa del 14 de junio de 1971, tanto el terreno como la fábrica de material noble, de dos plantas, con área de 450.00 m², ubicado en la calle las Begonias hoy pasaje Paganini N° 1058 de la Urbanización Primavera de esta ciudad, por compra que hiciera a su anterior propietario don Roberto Orozco Delgado, siendo que dicha minuta fue elevada a escritura pública, como resultado del proceso judicial con expediente N° 2768-87, por otorgamiento de escritura pública, contra su anterior propietario don Roberto Orozco Delgado; proceso que concluyó en sentencia del Primer Juzgado Civil de Trujillo, disponiendo se otorgue la correspondiente escritura pública del 07 de mayo de 1990 ante el Notario de Trujillo, Dr. José Pizarro Peláez;
- b)** Que, adquirió la propiedad tanto del terreno como de la construcción de material noble de dos plantas, del inmueble ubicado en el Pasaje Paganini N° 1058 de la Huerta Morales, hoy Urbanización Primavera de esta ciudad, mediante minuta de compraventa de fecha 10 de diciembre del 2007 y minuta de aclaración de compraventa de fecha 02 de octubre del 2010, por la suma de S/. 40,000.00 (cuarenta mil nuevos soles con 00/100) de los cuales 5,000 nuevos soles fueron cancelados de forma directa y el saldo ascendente a 35,000.00 se pagó mediante la aceptación y pago de una letra de cambio;
- c)** Que, según el contrato de compraventa del 10 de diciembre del 2007, don Guillermo Guerra Salavarría, le vendió el inmueble de dos plantas ubicado en el Pasaje Paganini N° 1058 (Huerta Morales) hoy urbanización Primavera del Distrito y Provincia de Trujillo y conforme a su escritura aclaratoria, el inmueble tiene un área superficial de 314.36 m² con los siguientes linderos: *i)* Por el frente, con 12.45 m.l. con la calle Paganini N° 1058; *ii)* Por la Derecha entrando, con 25.25 m.l. con propiedad de terceros, *iii)* Por la izquierda entrando, con 25.25 m.l., con propiedad de terceros; *iv)* Por el fondo, con 12.45 m.l. con propiedad de terceros ;
- d)** Que, el inmueble hasta la fecha no ha sido inscrito en registros públicos pero la posesión del transferente don Guillermo Tello Salavarría data desde el 14 de

junio de 1971 y debe tenerse en cuenta que conforme a ley, a la posesión del actual poseedor se suma la posesión del anterior y por tanto, la posesión data de mas de 30 años a la fecha;

- e) Que, si bien su derecho de propiedad no obra inscrito en registros públicos, el bien inmueble existe físicamente y ello se corrobora con su inscripción ante el servicio de administración tributaria;
- f) Que, según la inscripción en el registro de propiedad inmueble, el predio La Huerta (hoy denominado Huerta Morales) aparece como propiedad de la Beneficencia Pública de Trujillo, por lo que no ha podido inscribir su derecho de propiedad sobre el terreno, al tener mas de de 10 años de posesión en inteligencia de propietario, procede la declaración de propiedad por usucapión, derecho que se adquirió antes de la dación de la ley 29618 de fecha 24 de noviembre del 2010;
- g) Que, está en posibilidad de acreditar la posesión del terreno y construcción por mas de 10 años, posesión continua, pacífica y pública por lo que opera a su favor la usucapión.

Fundamenta jurídicamente su pretensión y ofrece medios probatorios en folios uno setenta y seis.

TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Por resolución número dos obrante a fojas setenta y ocho, se admite a trámite la demanda vía de proceso abreviado y se confiere traslado de la misma a la demandada Beneficencia Pública de Trujillo y la Municipalidad Provincial de Trujillo; quienes absuelven el traslado de la demanda conforme a los términos obrantes a fojas ochenta y nueve a ciento siete, y ciento veintidós a ciento treinta y dos.

4. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA CONTESTACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD DE BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO:

- a) Que, como consta en la Partida N° 03059359 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° V Sede Trujillo, el bien está debidamente inscrito a favor de la Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo;
- b) Que, es de entenderse que la Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo, es propietaria del predio denominado “Huerta Morales” ubicado entre Pasaje Nicolás de Paganini N° 1060 y otra por la Calle Juan Sibelius N° 1050 como una

sola unidad, conforme a la partida N° 03059359 y que en ningún momento se ha subdividido ni mucho menos independizado; por lo que es un imposible jurídico lo que la demandante pretende en sus fundamentos del escrito postulatorio de la demanda, es decir la declaración de la propiedad del Pasaje Nicolás de Paganini N° 1058 (porción que se encuentra dentro de su propiedad y que obra en los planos que se adjuntan) y como consecuencia de ello la cancelación del asiento registral de la S.B.P.T.;

- c) Que, en cuanto a la posesión pacífica y pública, la demandante no cumple con los mencionados requisitos concurrentes ya que ha sido parte de múltiples demandas y reclamos por su representada a fin de recuperar el bien ya que ostenta la condición de ocupante ilegítimo y que gira en el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, signado con expediente N° 03381-2011, sobre reivindicación, mejor derecho de propiedad y accesión atendida por la especialista Victoria Ramírez Pezo; así mismo el demandante ha inasistido a la invitación a conciliar, respecto a la restitución del bien en litis por lo que se procedió a demandar;
- d) Que, la demanda fue presentada en el mes de enero del 2011, en ese sentido y en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos recogida en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil resulta aplicable la Ley N° 29618 que entró en vigencia a partir del 25 de noviembre del 2011 a través de la cual no procede la prescripción pretendida por la demandante;
- e) Que, debe tenerse en cuenta que para la obtención de la pretendida prescripción adquisitiva de dominio se requiere un pronunciamiento del órgano jurisdiccional competente y mientras no lo haya no se puede presumir una obtención tácita o automática por el solo transcurrir del tiempo requerido; en tal sentido la pretensión que se encuentra dilucidando es uno de derecho de carácter declarativo.

SANEAMIENTO DEL PROCESO, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Mediante resolución número tres (obrante a fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y cuatro) se declaró rebelde a la Municipalidad Provincial de Trujillo, la existencia de una relación jurídica procesal válida, saneándose el proceso; así mismo, por resolución número cinco de fojas ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y dos, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- a) Establecer, si el demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel ejerce la posesión larga (durante más de diez años) de manera continua, pacífica, pública y como propietario del bien inmueble: Cale Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy “Huerta Morales” cuyos linderos y medidas perimétricas son: Por el frente, con 12.45 m.l. con la Calle Paganini N° 1058, Por la derecha entrando con 25.25 m.l. con propiedad de terceros, Por la Izquierda entrando, con 25.25 m.l. con propiedad de terceros; Por el fondo, con 12.45 m.l. con propiedad de terceros;
- b) Determinar si corresponde declarar la propiedad del inmueble antes señalado por prescripción a favor de la demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel.

Se admitieron los medios probatorios de las partes, señalándose fecha para la audiencia de pruebas.

AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Conforme es de verse del acta de audiencia de pruebas de fojas ciento setenta y cuatro a ciento setenta y seis y doscientos ocho a doscientos once, se actuaron los medios probatorios de las partes, concediéndosele a las partes el plazo de cinco días a fin que formulen sus alegatos de ley; así mismo, mediante resolución nueve obrante a fojas doscientos diecinueve, se ordenó remitir los autos al Ministerio Público a fin que se emita el dictamen de ley.

DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dictamen que corre a folios doscientos veinticinco a doscientos veintiocho, en el cual el Fiscal Provincial Civil opina que la demanda debe ser declarada **fundada**.

Mediante resolución número diez de fecha doscientos veintinueve, se ordena que los autos pasen al despacho para emitir sentencia.

II. ANÁLISIS.-

Del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

PRIMERO.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso, tal como lo determina el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

De la carga de la prueba

SEGUNDO.- Que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; así mismo la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o su defensa tal como lo prescribe los artículos 188 y 196 del Código Procesal Civil; debiendo valorarse los referidos medios probatorios por el Juez de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución que pone fin a la cuestión de mérito sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión de conformidad a lo establecido en el artículo 197 del Código Procesal Civil.

TERCERO.- Que, pretende el demandante y de conformidad con los puntos controvertidos: **1)** Establecer, si el demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel ejerce la posesión larga (durante más de diez años) de manera continua, pacífica, pública y como propietario del bien inmueble: Calle Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy “Huerta Morales” y; **2)** Determinar si corresponde declarar la propiedad del inmueble antes señalado por prescripción a favor de la demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel.

Marco Teórico de la materia controvertida

CUARTO.- Que, el objeto del proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio de bien Inmueble, está constituido por la petición que formula una persona que viene poseyendo un bien inmueble por el plazo y con los requisitos que la norma material regula, para que previa constatación de éstos, el órgano jurisdiccional **declare** que en efecto ha adquirido el bien por prescripción, reconociéndose de este modo su condición de propietario del referido bien.

QUINTO.- Que, conforme lo prescribe el **artículo 950 del Código Civil** se adquiere la propiedad inmueble mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario **durante diez años** o cinco años cuando medien (además de los requisitos antes indicados) justo título y buena fe; siendo la institución de la prescripción adquisitiva un mecanismo por el cual se consolida **una situación jurídica de hecho preexistente como es la posesión, la que por efecto del transcurso del tiempo se convierte en propiedad.**

El referido precepto legal regula lo que en doctrina se conoce como la usucapión larga y corta, respectivamente. Siendo así, se debe tener en cuenta que la posesión es *continua* cuando se presenta en el tiempo sin intermitencias o lagunas; es *pacífica* cuando está exenta de toda violencia o coacción, debiendo precisarse que no posee pacíficamente quien es requerido judicial o extrajudicialmente para que desocupe el bien y no lo hace; y es *pública* cuando el poseedor no teme que su posesión sea conocida socialmente, especialmente por el propietario, con el cual sus actos sobre el bien son recepcionados por la sociedad en forma de actuaciones propias del dueño de un bien, sin matices de clandestinidad u ocultamiento externo; además de lo expuesto para que el poseedor pueda adquirir por usucapión debe comportarse *como propietario*, así no basta que ejercite uno o más atributos de la propiedad, sino que debe actuar como si tuviera todos ellos, es decir la posesión del bien debe ser con *animus domini* (posesión como propietario), sin reconocer la existencia de otro propietario o poseedor mediato del bien; por tanto la posesión debe ser fáctica, real y directa sobre el inmueble, comportándose como un verdadero titular del bien que pretende adquirir por prescripción.

Respecto a si la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio es declarativa o constitutiva de derechos

SEXTO.- Que, para resolver este caso en concreto resulta trascendente determinar cómo se debe catalogar una sentencia de prescripción adquisitiva de dominio pues a partir de ello podremos afirmar si se es propietario de un bien por *el simple transcurso del tiempo* o si por el contrario se *necesita de una sentencia para ser propietario*. Así, se debe tener en cuenta lo siguiente: *a)* la segunda parte del artículo 952 del Código Civil, en la parte pertinente al caso estipula que: “*la sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño””; *b)* el artículo 923 del acotado, estipula que la propiedad es “*el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien...*”; mientras que el artículo 927 de nuestro Código Civil prescribe que “*la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción*”; *c)* en este orden de ideas, debemos tener presente que por imperio de la propia norma **el título de propiedad** en la prescripción adquisitiva de dominio **es la sentencia**, por lo tanto si no hay sentencia no existe título de propiedad y por ende no podríamos afirmar que el poseedor ya se convirtió en propietario; *d)* así mismo, al ser la reivindicación un atributo emblemático de la propiedad mediante el cual el propietario no poseedor tiene expedito su derecho de reclamar que el poseedor no propietario le **devuelva** el bien en cualquier*

momento y **sin límite en el tiempo**, ello es así debido a que **todo propietario mantiene el dominio sobre su bien en tanto no exista una sentencia firme que declare a un tercero como propietario**; de aceptar que el poseedor se vuelve propietario por *el simple transcurso del tiempo*, estaríamos contraviniendo norma expresa en el sentido de la imprescriptibilidad de la reivindicación, limitando a su vez los atributos de la propiedad; *d)* resulta pertinente remitirnos a la Corte Suprema de Justicia de la República quien (en criterio **compartido** por esta juzgadora) mediante CAS. N° 1166-06 LIMA ha establecido que: “... **por ello, no basta con que el poseedor acredite que ha ejercido su derecho de posesión por el período de tiempo previsto en la norma sustantiva, para concluir que adquiere la propiedad por su simple transcurso y que, por tanto, resulte meramente declarativa la sentencia que señala al poseedor beneficiario como propietario, toda vez que la sentencia que declara propietario al poseedor NO es declarativa sino CONSTITUTIVA de derechos, pues es a partir de la sentencia firme que se genera una nueva situación jurídica respecto de la propiedad del bien y su titular...” (El resaltado en negritas y mayúscula es nuestro); *e)* estando a lo antes indicado, debe quedar establecido que la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio mediante la cual se declara propietario a un poseedor no propietario **no** es declarativa sino **constitutiva de derechos**; en ese sentido, se es propietario **desde** la **emisión** de la **sentencia** que declara propietario por prescripción adquisitiva.**

En cuanto al primer punto controvertido consistente en establecer si el demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel ejerce la posesión larga (durante más de diez años) de manera continua, pacífica, pública y como propietario del bien inmueble: Calle Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy “Huerta Morales”

SÉPTIMO.- Que, el artículo 2° de la Ley N° 29618, (vigente desde el 24 de noviembre del 2010) establece que: “*Declárese la **imprescriptibilidad** de los bienes **inmuebles de dominio privado estatal**”*. Estando a la norma antes referida, desde el 24 de noviembre del 2010 **no se puede prescribir** los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

OCTAVO.- Que, en el caso de autos, se advierte que: *a)* lo que se pretende prescribir es un bien **inmueble de dominio privado estatal**, ello se manifiesta en el hecho que la Beneficencia Pública de Trujillo (entidad estatal), adquirió como propiedad el inmueble ubicado en la Calle Nicolás de Paganini N° 1060 y Calle Juan Sibelius N° 1051 (predio al

cual pertenece el bien sub litis), en mérito a una sucesión intestada (conforme fluye del documento obrante a fojas 40); **b)** conforme es de verse del sello de recepción de fojas 61, el demandante **presentó** su escrito postulatorio el 21 de Octubre del **2011**, es decir, con **posterioridad** a la dación de la Ley N° 29618, motivo por el cual resulta inviable en esta causa, declarar propietario al demandante por prescripción dado que esto se encuentra proscrito por ley; **c)** se debe tener en cuenta además que si bien el demandante argumenta tener más de 30 años de posesión, éste no entabló un juicio de prescripción; por lo que al ser la sentencia (en un proceso de prescripción) una de naturaleza constitutiva de derechos, no podemos afirmar que el accionante ha adquirido la condición de propietario por el transcurso del tiempo por lo que debe **desestimarse** la pretensión, careciendo de utilidad práctica analizar el segundo punto controvertido.

Sobre los costos y costas del proceso

NOVENO.- Que, en cuanto a los costos y costas del proceso, corresponde exonerar de tal pago al accionante toda vez que ha tenido motivos atendibles para litigar en el presente proceso.

III. PARTE RESOLUTIVA:

POR ESTAS CONSIDERACIONES, estando a lo previsto por los Artículos 138 y 143 de la Constitución Política del Perú, artículos 950 y 952 del Código Civil, administrando justicia a nombre de la nación:

FALLO: Declarando **INFUNDADA** la demanda interpuesta por don **VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ** contra la **BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO** y la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**, sobre **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**. Sin **COSTOS** y **COSTAS** del proceso. **CONSENTIDA** o **EJECUTORIADA** que sea la presente resolución, **ARCHIVASE** el expediente en el modo y forma de ley. **NOTIFÍQUESE** conforme a ley.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL

EXP. No. 03821-2011-0 (Segundo Juzgado Civil Transitorio de Descarga)

DEMANDANTE: VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ

DEMANDADO: BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO Y OTROS

MATERIA: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISÉIS.-

En la ciudad de Trujillo a los veinticinco días del mes de abril del año dos mil trece; la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los magistrados; Doctora **HILDA ROSA CHÁVEZ GARCÍA**, Juez Superior Titular en calidad de Presidente, Doctora **WILDA CÁRDENAS FALCÓN**, Juez Superior Titular, Doctor **DAVID FLORIÁN VIGO**, Juez Superior Titular Ponente; actuando como secretaria la Doctora Belín Rosales Ortiz; producida la votación en audiencia pública, según constancia que antecede, emiten la siguiente resolución.

I. MATERIA DEL RECURSO.-

Se trata del recurso de apelación interpuesto por la demandante **VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ**, contra la sentencia contenida en la resolución número **ONCE**, obrante de folios doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y tres, de fecha veintiséis de diciembre del año dos mil doce, expedida por el Segundo Juzgado Especializado Civil Transitorio de Descarga, que resuelve: Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **VÍCTOR**

MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ contra la **BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO** y la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**, sobre **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**. Sin costos y costas del proceso.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

El demandante, **VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ**, por escrito de folios doscientos cincuenta y cuatro a doscientos sesenta y uno, interpone recurso de apelación por considerar que no encuentra arreglada a ley ni a derecho la sentencia, solicitando que el superior jerárquico la declare nula o la revoque, siendo sus fundamentos esencialmente los siguientes:

a).- *“Que la señora Juez, para emitir su sentencia, ha partido de una apreciación equivocada, puesto que, en la sentencia ha quedado claramente expresado, que se pretende la usucapión del terreno, mas no de la construcción de material noble que sobre dicho terreno se levanta, en razón a que simplemente dicha construcción nunca ha sido propiedad de la parte demandada. (...) El terreno si está inscrito a nombre de la Beneficencia Pública de Trujillo, en la demanda, en el acápite sobre descripción del bien a usucapir, claramente indica que se trata de un lote de terreno y una construcción de material noble; se desea usucapir el terreno de 314.36 m², sito en Calle Paganini No. 1058, distrito y provincia de Trujillo, departamento de La Libertad. Este bien, conforme el certificado de búsqueda catastral que se adjunta, se ha determinado que este predio se encuentra dentro de los linderos originales de un predio de mayor extensión, inscrito en la Partida Registral Nro. 03059359 que corresponde a la finca rústica denominada Huerta Morales”.*

b).- *“Tampoco la juzgadora ha tenido en cuenta los antecedentes de mi derecho de propiedad, siendo también importante que me preceden como propietarios, dos personas que tienen derechos sobre el bien, incluso el primero de ellos, tiene derecho declarado a través de una sentencia judicial, esto es, al haber operado el principio de cosa juzgada”*

c).- “(...) no compartimos que el análisis lo haya efectuado la juzgadora sobre la base de la reivindicación, en tanto este proceso no está referido a controversia de dicha naturaleza. (...) Las normas referidas la usucapión, contenidas en el Código Civil, son bastante claras y no admiten, (...), recurrir a una resolución casatoria (como lo hace la juzgadora) para forzar un análisis que no corresponde. (...) mi persona ya ha adquirido el bien por prescripción. He acudido al Poder Judicial, solamente para que se me declare propietario, esto es, para que se me otorgue el título. Entonces la sentencia que se espera es una sentencia declarativa del derecho ya ganado”.

d).- “La señora Juez, consideramos se equivoca, cuando en el considerando sétimo, afirma que desde el 24 de noviembre del 2010, no se pueden prescribir los bienes inmuebles de dominio privado estatal. Dicha afirmación es incorrecta, puesto que, como en mi caso, el derecho lo he adquirido antes de dicha fecha (24/11/2010), aparte que los efectos de dicha norma rigen hacia delante, no hacia atrás”.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

PRIMERO: *La motivación de las resoluciones judiciales*, como componente del contenido esencial del derecho a un debido proceso, supone una garantía según la cual el Juez se encuentra obligado a fundamentar su decisión, esgrimiendo motivos y razones que le sirven de sustento, desde cuya perspectiva, la argumentación jurídica constituye el medio indispensable para materializar o tangibilizar este **derecho-garantía**; se estima que una debida motivación se encuentra correlacionada con otros componentes esenciales del debido proceso como son el **derecho de defensa y el de la instancia plural**, en la medida que la sustentación de la decisión judicial en razones suficientes, permitirá a aquella parte que se sienta disconforme con lo resuelto, efectuar los cuestionamientos fácticos y jurídicos, en la medida que el razonamiento claro y fundamentado del Juez así lo permita; pero además, también el superior jerárquico habilitado para conocer el proceso en revisión, podrá evaluar y calificar de manera consistente los argumentos del Juez, cuestionados en la apelación; **de esta manera, la motivación**

tiene la doble perspectiva de deber y derecho para el Juez y de derecho para las partes.

Nuestro ordenamiento jurídico impone al Juez el deber de motivar las resoluciones; así, el artículo 139 de la Constitución de 1993 establece que: “**Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 5.- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta**”. Asimismo, a nivel legal tenemos que el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil, prescribe: “**Son deberes de los Jueces en el proceso (...) 6.- Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia**”.

SEGUNDO: Al respecto el Tribunal Constitucional, en el *Exp. No. 00728-2008-PHC/TC-Lima*, Giuliana Flor de María Llamuja Hilares, de fecha 13 de octubre del 2008, en el **considerando 6**, ha señalado: “(...) *el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)*”. En el **considerando 7**, señala que: “*El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...)*”. Por lo que, establece diversos supuestos que violan el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, siendo entre otros los siguientes: “(...) **a.- Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Está fuera de toda duda

que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (...) **d.- La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo (...).”

TERCERO: La prescripción adquisitiva de propiedad o de dominio, calificada de usucapión, es apreciada como una forma de adquirir la propiedad de un bien por efectos del tiempo. El tiempo puede operar para crear o extinguir derechos. Si bien la prescripción extintiva, priva de efectos a pretensiones reales o personales antes existentes, **la prescripción adquisitiva,** está referida sólo a derechos reales. Se configura la inercia del titular despojado con la posesión de quien se arroga el derecho, generando con la usucapión una prescripción extintiva de la acción reivindicatoria del dueño anterior.

El estado de hecho que se prolonga en el tiempo se convierte en estado de derecho. “El usucapiente, durante ese tiempo y con esas condiciones aparece, figura, actúa o viene comportándose como titular del derecho, esto es, como dueño de la cosa que sea; y ese derecho que realmente no le pertenecía, se convierte en suyo en virtud que ha venido apareciendo como si le correspondiese”.¹

¹ **ALBALADEJO, Manuel:** DERECHO CIVIL, Tomo 3, Volumen 1, Octava Edición, Bosch, Barcelona, 1994, p. 166 y 167.

En ese mismo orden de ideas, los hermanos **Mazeaud**, afirman que: “La usucapión es la adquisición, por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo”.²

Asimismo, respecto al fundamento de la prescripción, **Diez - Picazo y Gullón**, dicen: “que la usucapión sirve a la seguridad del derecho y sin ella nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas”.³

El artículo 950 de nuestro Código Civil, señala: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”.

Por su parte, el artículo 952, prescribe: “Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño”.

Finalmente, debemos citar la siguiente casación: “El artículo 950 del Código Civil en su primer párrafo regula la prescripción adquisitiva larga u ordinaria, la cual para su calificación requiere que la posesión que se ejerce sea continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Del texto de la norma se infiere que se debe poseer como propietario, y que todos los requisitos señalados deben concurrir copulativamente en el lapso del tiempo previsto por la norma material para que se pretenda adquirir la propiedad, no obstante, cabe advertir que la posesión debe ejercerse como propietario, esto es, se posea el bien con *animus domini*”. (Cas. No. 2345-2000-Lima, 03.09.2001).

En esta línea argumentativa, se debe establecer que es el demandante quien debe acreditar y probar que reúne los requisitos para ser declarado propietario.

² **MAZEAUD, Henry, León y Jean**: LECCIONES DE DERECHO CIVIL, Parte Segunda, Volumen IV, EJA, Buenos Aires, 1960, p. 196.

³ **DÍEZ-PICAZO, Luís y Gullón Antonio**: SISTEMA DE DERECHO CIVIL, Volumen III, Quinta Edición, Cuarta Reimpresión, Tecnos, Madrid, 1995, p. 148.

CUARTO: De la revisión del presente expediente en el cual se ha materializado el proceso se verifica lo siguiente:

4.1. Mediante escrito de folios sesenta y uno a sesenta y nueve, subsanado mediante escrito de folios setenta y siete, el señor **VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ**, interpone demanda de prescripción adquisitiva de dominio, dirigida contra la **BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO** y **LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**, a fin de que se le declare propietario por prescripción adquisitiva del inmueble constituido por el terreno y construcción de dos plantas, ubicado en la Calle Nicolás de Paganini Nro. 1058, predio La Huerta, hoy “Huerta Morales”, colindante con la urbanización Primavera, distrito y provincia de Trujillo; asimismo disponer la inscripción de su derecho de propiedad en la Partida Registral Nro. 03059359, del Registro de Predios de Trujillo y se deje sin efecto la inscripción, en el área que corresponde, vía independización a favor de la Beneficencia Pública de Trujillo, en la parte correspondiente.

4.2. Así, mediante escrito de folios ciento uno a ciento siete, el representante de la Beneficencia Pública de Trujillo, contesta la demanda, confirmando que el inmueble a que hace referencia el demandante, está ubicado en la Calle Nicolás de Paganini No. 1058; asimismo, señala que la Beneficencia Pública de Trujillo es propietaria del predio denominado “Huerta Morales” ubicado entre el Pasaje Nicolás de Paganini Nro. 1060 y otra por la Calle Juan Sibelius Nro. 1050. Como una sola unidad, conforme la partida Nro. 03059359, y que en ningún momento se ha subdividido, ni mucho menos independizado; por lo que es un imposible jurídico lo que el demandante pretende en sus fundamentos, es decir la declaración de la propiedad del Pasaje Nicolás Paganini No. 1058 (*porción que se encuentra dentro de la propiedad de la Beneficencia Pública de Trujillo*).

4.3. Tramitado el proceso en forma regular, la señora Juez expidió sentencia contenida en la resolución número **ONCE**, de fecha veintiséis de diciembre del dos mil doce, que obra de folios doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y tres, mediante la cual resuelve declarar **INFUNDADA** la

demanda. Sentencia contra la cual se ha interpuesto recurso de apelación, por parte del demandante, cuyos fundamentos han sido resumidos en el ítem “II Fundamentos del Recurso de Apelación”

QUINTO: Asimismo, debemos señalar que la prueba es, sin duda alguna, el tema medular del proceso civil, toda vez que casi toda la actividad de las partes está dirigida a crear convicción en el juzgador acerca de la veracidad de los hechos alegados que sustentan la pretensión; mientras que la actividad del juzgador igualmente está orientada a obtener certeza sobre los mismos a fin de emitir un fallo arreglado a derecho.

En ese sentido, el artículo 188 del Código Procesal Civil, establece que: “***Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones***”; por su parte, el artículo 197 del mismo código adjetivo, prescribe: “***Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenta su decisión***”.

SEXTO: La señora Juez para declarar infundada la demanda, sustenta su decisión principalmente en el ***Considerando Octavo*** de la sentencia, concluyendo que: “***a) lo que se pretende prescribir es un bien inmueble de dominio privado estatal, ello se manifiesta en el hecho que la Beneficencia Pública de Trujillo (entidad estatal), adquirió como propiedad el inmueble ubicado en la Calle Nicolás de Paganini Nro. 1060 y Calle Juan Sibelius Nro. 1051 (predio al cual pertenece el bien sub litis), en mérito a una sucesión intestada (...); b) conforme es de verse del sello de documento obrante a fojas 61, el demandante presentó su escrito postulatorio el 21 de octubre del 2011, es decir, con posterioridad a la dación de la Ley Nro. 29618, motivo por el cual resulta inviable en esta causa, declarar propietario al demandante por prescripción dado que esto se encuentra proscrito por ley; c) se debe tener en cuenta además que si bien el demandante argumenta tener más de 30 años de posesión, no podemos afirmar que el accionante ha***

adquirido la condición de propietario por el transcurso del tiempo por lo que debe desestimarse la pretensión, careciendo de utilidad práctica analizar el segundo punto controvertido”.

Por su parte, el demandante apelante argumenta como uno de sus fundamentos de su recurso de apelación que, *con relación a lo expuesto en el considerando octavo, el juzgador, (...), no tiene en cuenta lo siguiente: que la parte del terreno que denomina ‘de dominio estatal’, no lo es desde hace ya más de 30 años; y ello porque, como se indica claramente en la demanda: El señor Guillermo Tello Salavarría, adquirió por minuta de compraventa del 14 de junio de 1971, antes de su matrimonio, tanto el terreno como la fábrica de material noble, de dos plantas, con área de 450.00 m2, ubicado en la calle Las Begonias, hoy pasaje Peganini Nro. 1058, de la urbanización Primavera de esta ciudad, por compra que hiciera a su anterior propietario, don Roberto Orozco Delgado. (...) Es el caso que, el señor Guillermo Tello Salavarría adquirió sus derechos de propiedad inicialmente por la mencionada minuta de compraventa, que fue elevada a escritura pública, contra su anterior propietario Don Roberto Orozco Delgado; proceso que concluyo en sentencia del Primer Juzgado Civil, disponiendo se otorgue la correspondiente Escritura Pública del 7 de mayo de 1990 ante notario de Trujillo, Dr. José Pizarro Peláez.*

SÉPTIMO: *Así pues*, sobre lo resuelto por el señor Juez y argumentado por la demandada, se debe indicar que si bien el ya citado artículo 197 del Código Procesal Civil, consagra el principio de la libre valoración de la prueba por parte del juzgador, esta facultad no debe ser entendida en el sentido que el órgano jurisdiccional se encuentra eximido de valorar medios probatorios, admitidos y actuados en el proceso (*los mismos pueden favorecer a cualquier de las partes en virtud del principio de la comunidad de la prueba*), sino que el Juez debe dar respuesta a cada una de las alegaciones del demandante y demandado precisamente en base a los medios probatorios existentes en el proceso, exponiendo las razones, dado que en virtud del derecho de defensa y de motivación de las resoluciones judiciales, resulta indudable que ciertas alegaciones y medios probatorios de parte deben ser atendidos y objeto de pronunciamiento, aun desestimatorio, por parte del juzgador.

Como se ha expuesto en el considerando precedente, la señora Juez ha motivado la sentencia, pero en forma insuficiente, pues lo expuesto no se compadece con lo actuado en el proceso. Así, la señora Juez ha omitido valorar y fundamentar esencialmente los siguientes aspectos y medios probatorios, así tenemos:

1.- El testimonio de escritura pública de fecha siete de mayo de mil novecientos noventa, que obra de folios cinco a dieciséis (*derivado de un proceso de otorgamiento de escritura pública*), interviniendo el Dr. Nilo Campos Hurtado (*Juez Primero en lo Civil de la Provincia de Trujillo*), y en rebeldía del obligado don Roberto Orozco Delgado, y la otra parte don Guillermo Tello Salavarría; escritura pública en la cual se señala que el señor Roberto Orozco Delgado es propietario del terreno y de la fábrica del inmueble de material noble, de dos plantas, que posee un área de 450.00 m², ubicado en la calle Las Begonias S/N de la urbanización Primavera de Trujillo, provincia del mismo nombre; en consecuencia el terreno mencionado fue adquirido por don Roberto de su anterior propietario José María Morales; el mismo que cede en forma real y enajenación perpetua el inmueble descrito anteriormente a favor de Guillermo Tello Salavarría.

2.- *Asimismo*, la señora Juez no ha tomado en cuenta el testimonio de escritura pública de fecha treinta de noviembre del dos mil diez, que obra de folios diecisiete a diecinueve, mediante el cual el señor Guillermo Tello Salavarría indica ser propietario del inmueble de dos plantas, ubicado en el pasaje Paganini No. 1058 (bien inmueble sub litis), adquirido por minuta de compraventa del 14 de junio de 1971, la misma que fue elevada a escritura pública, según proceso judicial con expediente Nro. 2769-87, anterior propietario don Roberto Orozco Delgado; inmueble que es vendido al señor Víctor Manuel Anticona Sánchez. En tal sentido no se ha analizado si el plazo de los anteriores propietarios debe sumarse para el plazo de prescripción adquisitiva del demandante; debiendo tomarse en cuenta el artículo 898 del Código Civil, que refiere que el poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien.

3.- No se ha analizado si antes de la vigencia de la Ley Nro. 29618 (publicada el 24 de noviembre del 2010) Ley que establece la presunción de que

el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal, el demandante habría adquirido la propiedad del inmueble sub materia por prescripción adquisitiva de dominio.

4. No ha valorado las copias de las constancias de no adeudos de folios veinte a veintiuno; las fichas de inspección de folios veintidós a veintitrés; la constancia de pagos No. 09044112210, desde el 30 de enero de 1992 hasta el 18 de setiembre del 2011, de folios veintinueve; la boleta de atención emitida por Hidrandina S.A. con el estado de cuenta corriente desde enero de 1997, de folios treinta y uno a treinta y cuatro.

Por lo tanto, se debe declarar nula la sentencia y disponer que la señora Juez expida una nueva decisión judicial valorando los medios probatorios señalados y otros ofrecidos admitidos y actuados, a efecto de que los justiciables no consideren que se les esté vulnerando sus derechos.

OCTAVO: El artículo 171 del Código Procesal Civil, referido al principio de legalidad y trascendencia de la nulidad, señala: *“La nulidad se sanciona solo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito”.*

Por su parte, el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil prescribe que las resoluciones contienen: *“La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado”*; disposición que enuncia una regla de congruencia entre el contenido de las resoluciones y lo actuado en el proceso, la que reviste carácter imperativo, dado que la resolución que no cumple con tal requisito se encuentra viciada de nulidad.

En consecuencia, consideramos que la sentencia impugnada carece de una motivación suficiente, conforme a lo explicado; por lo que, se debe declarar su nulidad, disponiendo que emita una nueva teniendo presente entre otros aspectos los señalados en el considerando anterior

IV. DECISIÓN.-

En consecuencia, estando a las razones expuestas, y con las precisiones anotadas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

DECLARAMOS: NULA La sentencia contenida en la resolución número ***ONCE***, obrante de folios doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y tres, de fecha veintiséis de diciembre del año dos mil doce, expedida por el Segundo Juzgado Especializado Civil Transitorio de Descarga, que resuelve: Declarar ***INFUNDADA*** la demanda interpuesta por don ***VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ*** contra la ***BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO*** y ***LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO***, sobre ***PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO***. Sin ***COSTOS*** y ***COSTAS***.

DISPONEMOS: Que, la señora Juez emita nueva resolución sentencial, teniendo presente lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución. Anótese, notifíquese y devuélvase. ***Actuó como Ponente el Doctor David Florián Vigo.***

CHÁVEZ GARCÍA

CÁRDENAS FALCÓN

FLORIÁN VIGO

EXPEDIENTE : 03821-2011-0-1601-JR-CI-06

DEMANDANTE : ANTICONA SANCHEZ, VÍCTOR MANUEL

DEMANDADO : BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO

PROCURADOR PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO

MATERIA : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

JUEZ : DRA. MERCEDES VÁSQUEZ ZAMBRANO

SECRETARIA : DRA. JESSICA INÉS PEREDA MARCHENA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECIOCHO

Trujillo, Veinticuatro de Octubre
del año dos mil trece.-

IV. EXPOSICIÓN DEL CASO:

ASUNTO: El presente caso materia de análisis es un Proceso de **prescripción adquisitiva de bien inmueble** instaurado por don Víctor Manuel Anticona Sánchez contra la Beneficencia Pública de Trujillo y la Municipalidad Provincial de Trujillo.

PETITORIO: La parte accionante pide se le declare propietario por prescripción del inmueble constituido por el terreno y la construcción de dos plantas, ubicado en la Calle Nicolás de Paganini N° 1058, Predio

La Huerta, hoy "Huerta Morales", colindante con la Urbanización Primavera, Distrito y Provincia de Trujillo. Así mismo solicita se disponga la inscripción de su derecho de propiedad en la Partida Registral N° 03059359, del Registro de Predios de Trujillo y se deje sin efecto la inscripción en el área que corresponde, vía independización a favor de la Beneficencia Pública de Trujillo, en la parte correspondiente.

HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSIÓN:

Que, don Guillermo Tello Salavarría adquirió por minuta de compraventa del 14 de junio de 1971, tanto el terreno como la fábrica de material noble, de dos plantas, con área de 450.00 m², ubicado en la calle las Begonias hoy pasaje Paganini N° 1058 de la Urbanización Primavera de esta ciudad, por compra que hiciera a su anterior propietario don Roberto Orozco Delgado, siendo que dicha minuta fue elevada a escritura pública, como resultado del proceso judicial con expediente N° 2768-87, por otorgamiento de escritura pública, contra su anterior propietario don Roberto Orozco Delgado; proceso que concluyó en sentencia del Primer Juzgado Civil de Trujillo, disponiendo se otorgue la correspondiente escritura pública del 07 de mayo de 1990 ante el Notario de Trujillo, Dr. José Pizarro Peláez;

Que, adquirió la propiedad tanto del terreno como de la construcción de material noble de dos plantas, del inmueble ubicado en el Pasaje Paganini N° 1058 de la Huerta Morales, hoy Urbanización Primavera de esta ciudad, mediante minuta de compraventa de fecha 10 de diciembre del 2007 y minuta de aclaración de compraventa de fecha 02 de octubre del 2010, por la suma de S/. 40,000.00 (cuarenta mil nuevos soles con 00/100) de los cuales 5,000 nuevos soles fueron cancelados de forma directa y el saldo ascendente a 35,000.00 se pagó mediante la aceptación y pago de una letra de cambio;

Que, según el contrato de compraventa del 10 de diciembre del 2007, don Guillermo Guerra Salavarría, le vendió el inmueble de dos plantas ubicado en el Pasaje Paganini N° 1058 (Huerta Morales) hoy urbanización Primavera del Distrito y Provincia de Trujillo y conforme a

su escritura aclaratoria, el inmueble tiene un área superficial de 314.36 m² con los siguientes linderos: **i)** Por el frente, con 12.45 m.l. con la calle Paganini N° 1058; **ii)** Por la Derecha entrando, con 25.25 m.l. con propiedad de terceros, **iii)** Por la izquierda entrando, con 25.25 m.l., con propiedad de terceros; **iv)** Por el fondo, con 12.45 m.l. con propiedad de terceros ;

Que, el inmueble hasta la fecha no ha sido inscrito en Registros Públicos pero la posesión del transferente don Guillermo Tello Salavarría data desde el 14 de junio de 1971 y debe tenerse en cuenta que conforme a ley, a la posesión del actual poseedor se suma la posesión del anterior y por tanto, la posesión data de más de 30 años a la fecha;

Que, si bien su derecho de propiedad no obra inscrito en registros públicos, el bien inmueble existe físicamente y ello se corrobora con su inscripción ante el servicio de administración tributaria;

Que, según la inscripción en el registro de propiedad inmueble, el predio La Huerta (hoy denominado Huerta Morales) aparece como propiedad de la Beneficencia Pública de Trujillo, por lo que, no ha podido inscribir su derecho de propiedad sobre el terreno, al tener más de 10 años de posesión en inteligencia de propietario, procede la declaración de propiedad por usucapión, derecho que se adquirió antes de la dación de la Ley 29618 de fecha 24 de noviembre del 2010;

Que, está en posibilidad de acreditar la posesión del terreno y construcción por más de 10 años, posesión continua, pacífica y pública, por lo que opera a su favor la usucapión.

Fundamenta jurídicamente su pretensión y ofrece medios probatorios en folios uno setenta y seis.

TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Por resolución número dos obrante a fojas setenta y ocho, se admite a trámite la demanda vía de proceso abreviado y se confiere traslado de la misma a la demandada Beneficencia Pública de Trujillo y la

Municipalidad Provincial de Trujillo; quienes absuelven el traslado de la demanda conforme a los términos obrantes a fojas ochenta y nueve a ciento siete, y ciento veintidós a ciento treinta y dos.

HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA CONTESTACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD DE BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO:

Que, como consta en la Partida N° 03059359 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° V Sede Trujillo, el bien está debidamente inscrito a favor de la Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo;

Que, es de entenderse que la Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo, es propietaria del predio denominado "Huerta Morales" ubicado entre Pasaje Nicolás de Paganini N° 1060 y otra por la Calle Juan Sibelius N° 1050 como una sola unidad, conforme a la partida N° 03059359 y que en ningún momento se ha subdividido ni mucho menos independizado; por lo que, es un imposible jurídico lo que la demandante pretende en sus fundamentos del escrito postulatorio de la demanda, es decir, la declaración de la propiedad del Pasaje Nicolás de Paganini N° 1058 (porción que se encuentra dentro de su propiedad y que obra en los planos que se adjuntan) y como consecuencia de ello la cancelación del asiento registral de la S.B.P.T.;

Que, en cuanto a la posesión pacífica y pública, la demandante no cumple con los mencionados requisitos concurrentes ya que ha sido parte de múltiples demandas y reclamos por su representada a fin de recuperar el bien ya que ostenta la condición de ocupante ilegítimo y que gira en el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, signado con expediente N° 03381-2011, sobre reivindicación, mejor derecho de propiedad y accesión atendida por la especialista Victoria Ramírez Pezo; así mismo, el demandante ha inasistido a la invitación a conciliar, respecto a la restitución del bien en litis, por lo que, se procedió a demandar;

Que, la demanda fue presentada en el mes de enero del 2011, en ese sentido y en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos recogida

en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil resulta aplicable la Ley N° 29618 que entró en vigencia a partir del 25 de noviembre del 2011 a través de la cual no procede la prescripción pretendida por la demandante;

Que, debe tenerse en cuenta que para la obtención de la pretendida prescripción adquisitiva de dominio se requiere un pronunciamiento del órgano jurisdiccional competente y mientras no lo haya no se puede presumir una obtención tácita o automática por el solo transcurrir del tiempo requerido; en tal sentido, la pretensión que se encuentra dilucidando es uno de derecho de carácter declarativo.

SANEAMIENTO DEL PROCESO, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Mediante resolución número tres (obranse a fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y cuatro) se declaró rebelde a la Municipalidad Provincial de Trujillo, la existencia de una relación jurídica procesal válida, saneándose el proceso; así mismo, por resolución número cinco de fojas ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y dos, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Establecer, si el demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel ejerce la posesión larga (durante más de diez años) de manera continua, pacífica, pública y como propietario del bien inmueble: Calle Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy "Huerta Morales" cuyos linderos y medidas perimétricas son: Por el frente, con 12.45 m.l. con la Calle Paganini N° 1058, Por la derecha entrando con 25.25 m.l. con propiedad de terceros, Por la Izquierda entrando, con 25.25 m.l. con propiedad de terceros; Por el fondo, con 12.45 m.l. con propiedad de terceros;

Determinar si corresponde declarar la propiedad del inmueble antes señalado por prescripción a favor del demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel.

Se admitieron los medios probatorios de las partes, señalándose fecha para la audiencia de pruebas.

AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Conforme es de verse del acta de audiencia de pruebas, de fojas ciento setenta y cuatro a ciento setenta y seis y doscientos ocho a doscientos once, se actuaron los medios probatorios de las partes, concediéndoseles a las partes el plazo de cinco días a fin que formulen sus alegatos de ley; así mismo, mediante resolución nueve obrante a fojas doscientos diecinueve, se ordenó remitir los autos al Ministerio Público a fin que se emita el dictamen de ley.

DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dictamen que corre a folios doscientos veinticinco a doscientos veintiocho, en el cual el Fiscal Provincial Civil opina que la demanda debe ser declarada **fundada**.

Mediante resolución número diez de fecha doscientos veintinueve, se ordena que los autos pasen al despacho para emitir sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Conforme se verifica de la Resolución Número Once obrante de la página doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y tres, se expidió sentencia en el presente proceso judicial, mediante la cual el *Ad Quo* declaró INFUNDADA la demanda.

SENTENCIA DE VISTA:

Conforme se verifica de la Resolución Número Dieciséis, se expidió SENTENCIA de VISTA en el presente proceso judicial, mediante la cual la Segunda Sala Especializada Civil declaró NULA la sentencia de primera instancia básicamente por los argumentos sustentados en el "Séptimo Considerando" de la referida sentencia de vista, por lo que siendo así se han devuelto los actuados a efecto que se emita nueva sentencia teniendo presente los sustentado en la parte considerativa de la misma.

Mediante Resolución Número Diecisiete, obrante en la página trescientos treinta y seis, en cumplimiento de lo ejecutoriado, se dispuso que los autos pasen a despacho a efecto de emitir una nueva sentencia.

V. ANÁLISIS.

Del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

PRIMERO.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso, tal como lo determina el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

De la carga de la prueba

SEGUNDO.- Que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; así mismo la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o su defensa tal como lo prescribe los artículos 188 y 196 del Código Procesal Civil; debiendo valorarse los referidos medios probatorios por el Juez de manera conjunta,

utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución que pone fin a la cuestión de mérito sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión de conformidad a lo establecido en el artículo 197 del Código Procesal Civil.

Del caso sub judice

TERCERO.- Que, del escrito postulatorio de demanda obrante de la página sesenta y uno a sesenta y nueve, se verifica que el demandante don Víctor Manuel Anticona Sánchez solicita al órgano jurisdiccional se le declare propietario –vía prescripción adquisitiva de dominio- del inmueble constituido por el terreno y construcción de dos plantas, ubicado en Calle Nicolás de Paganini Número 1058, Predio Huerta Morales (antes La Huerta), el mismo que cuenta con los siguientes linderos y medidas perimétricas: Por el frente: con 12.45 ml. con calle Paganini N° 1058; por la derecha entrando con 25.25 ml. con propiedad de terceros; por la izquierda entrando con 25.25 ml. con propiedad de terceros, por el fondo con 12.45 ml. con propiedad de terceros, y con un área de 314.36 m².; indicando que el referido inmueble forma parte de un terreno de mayor extensión de propiedad de la Beneficencia Pública de Trujillo el cual obra inscrito en la Partida Electrónica Registral Número 03059359 del Registro de Predios de Trujillo, por lo que, se deberá cancelar el derecho de propiedad del antiguo dueño, respecto al área que le corresponde, independizándose el área a usucapir en una nueva partida electrónica. En ese sentido, argumenta el demandante que, mediante contrato de compra venta de fecha 10 de diciembre del año 2007 adquirió el inmueble sub judice de su anterior propietario Guillermo A. Tello Salavarría quien a su vez adquirió el referido inmueble mediante Minuta de Compra Venta de fecha 14 de Junio del año 1971 de su anterior propietario don Roberto Orozco Delgado, habiendo obtenido Escritura Pública Judicial de fecha 07 de mayo del año 1990 en rebeldía de Roberto Orozco Delgado; por lo que, ante ello, solicita el demandante, que se acumule a su plazo posesorio de quienes le transfirieron el inmueble sub materia; así

mismo, precisa que el derecho que demanda lo adquirido antes de la dación de la Ley 29618, por lo que cumple con los requisitos prescritos en el primer párrafo del artículo 950 del Código Civil.

Por su parte, la demandada Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo sostiene que es propietaria del predio denominado "Huerta Morales" ubicado entre Pasaje Nicolás de Paganini Número 1060 y otra por la Calle Juan Sibelius N° 1050 como una sola unidad inmobiliaria, como así lo publicita la Partida Electrónica Número 03059359, dentro del cual se encuentra ubicado la porción que corresponde al inmueble sub judice, precisando, además que, el demandante no ostenta una posesión pacífica y pública, toda vez que, ha sido parte de múltiples demandas y reclamos por su representada a fin de recuperar el bien sub litis, finalmente, indica que, al presente caso resulta aplicable lo prescrito en la Ley 29618 que entró en vigencia a partir del 25 de Noviembre del año 2011 a través de la cual se declaró la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado estatal, por lo que, la demanda debe ser declarada infundada.

Puntos Controvertidos

CUARTO.- Que, por resolución número cinco obrante de la página ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y dos, se fijaron los siguientes puntos controvertidos: **1)** Establecer, si el demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel ejerce la posesión larga (durante más de diez años) de manera continua, pacífica, pública y como propietario del bien inmueble: Calle Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy "Huerta Morales" y; **2)** Determinar si corresponde declarar la propiedad del inmueble antes señalado por prescripción a favor de la demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel.

Marco Teórico de la materia controvertida

QUINTO.- Que, el objeto del proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio de bien Inmueble, está constituido por la petición que formula una persona que viene poseyendo un bien inmueble por el plazo y con los requisitos que la norma material regula, para que previa constatación de éstos, el órgano jurisdiccional **declare** que en efecto ha adquirido el bien por prescripción, reconociéndose de este modo su condición de propietario del referido bien.

SEXTO.- Que, conforme lo prescribe el **artículo 950 del Código Civil** se adquiere la propiedad inmueble mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario **durante diez años** o cinco años cuando medien (además de los requisitos antes indicados) justo título y buena fe; siendo la institución de la prescripción adquisitiva un mecanismo por el cual se consolida **una situación jurídica de hecho preexistente como es la posesión, la que por efecto del transcurso del tiempo se convierte en propiedad**. El referido precepto legal regula lo que en doctrina se conoce como la usucapión larga y corta, respectivamente. Siendo así, se debe tener en cuenta que la posesión es **continua** cuando se presenta en el tiempo sin intermitencias o lagunas; es **pacífica** cuando está exenta de toda violencia o coacción, debiendo precisarse que no posee pacíficamente quien es requerido judicial o extrajudicialmente para que desocupe el bien y no lo hace; y es **pública** cuando el poseedor no teme que su posesión sea conocida socialmente, especialmente por el propietario, con el cual sus actos sobre el bien son recepcionados por la sociedad en forma de actuaciones propias del dueño de un bien, sin matices de clandestinidad u ocultamiento externo; además de lo expuesto para que el poseedor pueda adquirir por usucapión debe comportarse **como propietario**, así no basta que ejercite uno o más atributos de la propiedad, sino que debe actuar como si tuviera todos ellos, es decir la posesión del bien debe ser con **animus domini** (*posesión como propietario*), sin reconocer la existencia de otro propietario o poseedor mediato del bien; por tanto la posesión debe ser fáctica, real y directa

sobre el inmueble, comportándose como un verdadero titular del bien que pretende adquirir por prescripción.

SÉTIMO.- De la revisión del escrito postulatorio se advierte que el demandante precisa en sus fundamentos de hecho que la prescripción demandada es la **larga** alegando que la posesión ha sido continua, pacífica y pública como propietario habiendo superado en forma excesiva el límite de los 10 años de posesión, por ende solicita la aplicación del primer párrafo del Artículo 950 del Código Civil, sin haber hecho alusión alguna a la existencia de buena fe y justo título, en tal sentido se concluye sin lugar a dudas que se está alegando una **prescripción larga** como fundamento de la pretensión. Correspondiendo en este estado analizar los requisitos para la procedencia o no de la prescripción demandada.

En cuanto al primer punto controvertido consistente en establecer, si el demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel ejerce la posesión larga (durante más de diez años) de manera continua, pacífica, pública y como propietario del bien inmueble: Calle Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy "Huerta Morales"

Identificación del inmueble materia de litis:

OCTAVO.- Que, antes de pasar a resolver la materia controvertida corresponde previamente identificar el inmueble materia de prescripción adquisitiva de dominio, siendo así tenemos que del mérito de las documentales consistentes en: **a) CERTIFICADO DE BÚSQUEDA CATASTRAL, expedido por el Registro de Propiedad Inmueble del Registro e Predio de la SUNATP- Zona Registral Número V Sede Trujillo**, (obrante página 38 a 39), se verifica que el inmueble ubicado en CALLE PAGANINI N° 1058 (materia de litis), del

Distrito de Trujillo Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad consta de un área de 314.36 metros cuadrados, se encuentra dentro de los linderos originales de un predio de mayor extensión inscrito en el Tomo 34 folio 281 – Hoy Partida Electrónica N° 03059359; por lo que siendo así y al ser contrastado con el mérito de **b) la PARTIDA ELECTRÓNICA NUMERO 03059359**, (obrante de la página 40 a 43), se puede advertir que éste se refiere al inmueble denominado “Huerta Morales” -Caserío Mansiche- el cual consta de un área de 19,535 metros cuadrados, dentro del cual se encuentra el inmueble sub judice, cuyo propietario registral es la Beneficencia Pública de Trujillo como fluye del “*rubro títulos de dominio asiento c)*” de la referida partida electrónica;; así mismo del mérito de la **c) MEMORIA DESCRIPTIVA** (obrante página 37) se puede verificar que los linderos y medidas perimétricas del inmueble materia de litis ubicado en **CALLE PAGANINI N° 1058** son los siguientes: Por el frente: COLINDA CON LA CALLE Paganini Cuadra 10 con una línea recta de (1) tramo, con los vértices de A al B con 12.45 ml; Por la derecha entrando colinda con el lote N° 11 –Vivienda de propiedad de Terceros, con una línea recta de un (1) tramo con los vértices del A al D con 25.25 ml.; Por la izquierda: colinda con terreno de propiedad de la Beneficencia Pública (predio huerta morales, con una línea recta de un tramo con los vértices del B al C con 25.25 ml.; por el fondo colinda con terreno de propiedad de terceros vivienda con una línea recta de un tramo con los vértices del C al D con 12.45 ml., contando con un **área de 300.13 metros cuadrados**; por lo que estando a lo probado no queda duda en la juzgadora que en efecto el inmueble materia de litis se encuentra ubicado en CALLE PAGANINI N° 1058 con un área de 300.13 metros cuadrados, dentro de un predio de mayor extensión denominado “Huerta Morales” el cual obra inscrito en la PARTIDA ELECTRÓNICA NUMERO 03059359 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral Número V Sede Trujillo, quedando así plenamente identificado el inmueble sub judice a efectos de resolver la materia de fondo.

En cuanto al punto controvertido

NOVENO.- Pasando a resolver el punto controvertido materia de análisis respecto a determinar si el demandante ostenta una **POSESION CONTINUA** tenemos que de una valoración conjunta de los medios probatorios consistentes en: **a) TESTIMONIO DE ESCRITURA PUBLICA DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2010,** (obrante de la página 18 a 19), se verifica que en efecto el demandante don **Víctor Manuel Anticona Sánchez** mediante **Minuta de Compra venta de fecha 10 de Diciembre del año 2007** adquirió el inmueble sub litis -ubicado en Calle Paganini Número 1058- de su anterior propietario don **Guillermo A. Tello Salavarría**, quien a su vez lo adquirió de su propietario anterior Roberto Orozco Delgado mediante Minuta de Compra Venta de fecha 14 de Junio del año 1971 como así fluye de la "*cláusula primera (ANTECEDENTES)*" del referido instrumento público; **b) TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA JUDICIAL DE FECHA 07 DE MAYO DEL AÑO 1990,** expedida por el Archivo Regional de La Libertad, (obrante página 5 a 16), de cuyo tenor se verifica que el señor **Guillermo Tello Salavarría** (persona quien le vendió al demandante mediante Minuta de fecha 10 de Diciembre del año 2007) adquirió el inmueble su judice en virtud de la **Minuta de Compra venta de fecha 14 de Junio del año 1971,** conforme así fluye del referido instrumento público en el cual se insertó la referida minuta al haberse otorgado la escritura pública judicial en rebeldía de su anterior propietario **Roberto Orozco Delgado,** habiéndose precisado en la parte in fine de la minuta acotada que éste último lo adquirió de su propietario anterior José María Morales; así mismo, tenemos que de la **c) DECLARACION JURADA DE SOCIEDAD DE PERSONAS Y EMPRESAS UNIPERSONALES DEL AÑO 1970** (obrante página 44), se verifica que en la parte de identificación del declarante Guillermo Tello Salavarría se consignó como su dirección domiciliaria en Nicolás Paganini- Urbanización Primavera Número 1058- Trujillo; documental que al ser contrastada con las **d) DECLARACIONES JURADAS DE AUTOVALÚOS DE FECHAS 1990, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006**

y 2007, (obrante página 45 a 51), se verifica que don Guillermo Tello Salavarría se encontraba inscrito como contribuyente en el Servicio de Administración Tributaria de Trujillo respecto del inmueble ubicado en Calle Paganini 1058- Urbanización Primavera –Trujillo (predio materia de litis), siendo que a la fecha de la venta del inmueble a favor del demandante se encontraba al día en el pago de sus tributos en el SATT (Servicio de Administración Tributaria de Trujillo) como así fluye de la **CONSTANCIA DE ADEUDOS**, obrante en la página veintiuno de los autos, no presentando obligaciones tributarias pendientes de pago por concepto de impuesto predial al ejercicio fiscal 2007, lo que evidencia sin duda alguna que, el referido señor no sólo tenía la condición de propietario del inmueble sub judice sino que además ostentaba la posesión del mismo en forma pública; por lo que, siendo así y estando al mérito de lo probado, la juzgadora llega a la conclusión que el demandante **Víctor Manuel Anticona Sánchez** entró en posesión del inmueble sub judice el día **10 de Diciembre del año 2007** (fecha en que adquirió el referido inmueble por compra venta de su propietario anterior), siendo así, resulta que desde esa fecha a la interposición de la presente demanda, es evidente que el demandante no ostentaría una posesión de más de 10 años, **sin embargo** en aplicación de lo prescrito en el **Artículo 898 del Código Civil** el cual dispone: **"El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien"**, corresponde sumar el plazo posesorio que ostentaba don **Guillermo Tello Salavarría**, (persona quien le transfirió el inmueble), respecto del inmueble materia de litis, toda vez que, el referido señor lo adquirió mediante Minuta de Compra venta de **fecha 14 de Junio del año 1971** de su propietario anterior Roberto Orozco Delgado, conforme se ha probado en autos, siendo así, no queda duda en la juzgadora que el demandante **Víctor Manuel Anticona Sánchez ha probado ostentar una Posesión Continua y como Propietario por más de 30 años.**

DÉCIMO.- En cuanto al requisito que debe cumplir el demandante respecto a ostentar una **POSESION PUBLICA** tenemos que del mérito de los medios probatorios consistentes en: **a) INSPECCION JUDICIAL** (obrante página 174 a 176), se puede advertir que el personal del juzgado se constituyó en el inmueble *sub judice* ubicado en Calle Nicolás Paganini Número 1058, habiéndose constatado lo siguiente: ***"(..) que al interior del inmueble es de material noble, con piso de loseta, que el inmueble se encuentra habitado, cuenta con servicio de luz y agua"*** (...) y ***"la posesión del demandante y la existencia de sus bienes en este inmueble"***, hecho que sin lugar a dudas evidencia posesión efectiva y real del inmueble por parte del demandante; **b) DECLARACION TESTIMONIAL DE DOÑA LILIANA CARMELA DEL RISCO MORENO**, contenida en el Acta de Continuación de Audiencia de Pruebas (obrante página 208 a 211), quien ante la pregunta *¿Diga el Testigo ser verdad que el referido señor desde haber tomado posesión no ha tenido ningún tipo de inconveniente en el uso y disfrute de la posesión, no ha sido perturbado pro nadie en su posesión?* Contestó: *"que yo sepa no"*, y ante la pregunta: *"Para que explique la testigo ser verdad que el demandante don Víctor Manuel se encuentra en posesión pacífica y pública de la casa ubicada en la Calle Paganini 1058"* dijo: *"Que si se encuentra en posesión aproximadamente más de cinco años"*; evidencia conocimiento público por terceros de la posesión que ostenta el demandante; así como la **c) DECLARACIÓN DE LA TESTIGO PAULINA LA TORRE MEJIA**, contenida en el Acta de Continuación de Audiencia de Pruebas (obrante página 208 a 211), quien ante la pregunta *¿Diga el Testigo ser verdad que el referido señor desde haber tomado posesión no ha tenido ningún tipo de inconveniente en el uso y disfrute de la posesión, no ha sido perturbado pro nadie en su posesión?* Contestó lo siguiente: *"que el demandante no ha sido perturbado por nadie en su posesión, porque se lleva bien con su vecinos, que ella visita constantemente al demandante y por eso sabe."*, y ante la pregunta *¿Para que explique la testigo si el demandante don Víctor Manuel se encuentra en posesión pacífica y pública de la casa ubicada en la Calle Paganini 1058?* contestó: *"Que sí"*, hecho que también evidencia conocimiento público de la posesión que ostenta el demandante; **es así** que estando a lo probado y aunado al hecho que el demandante don Víctor Manuel Anticona Sánchez también se

encuentra inscrito en el Servicios de Administración Tributaria de Trujillo – SATT como fluye de la documental consistente en la **d) CONSTANCIA DE ADEUDOS**, (obranse página 20 de los autos) inscripción realizada en mérito de a la Minuta de compra venta de fecha 10 de Diciembre del año 2007 y su Minuta de Aclaración de Compra Venta de fecha 02 de octubre del año 2010; así como de las: **e) DECLARACIONES JURADAS DE AUTOVALÚOS DE LOS AÑOS 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011**, (obranse página 52 a 56) y al **f) ESTADO DE CUENTA CORRIENTE EXPEDIDO POR HIDRANDINA** (obranse página 31 a 34) a nombre del señor Victor Manuel Anticona Sánchez, se puede advertir que ha venido haciendo uso del suministro eléctrico con lo que se prueba una vez más que la posesión del inmueble sub judice la ostenta el demandante en **forma pública y por demás pacífica** como se verifica de los medios probatorios valorados, y conforme lo han sostenido los testigos, pues en cuanto a al requisito de **PACIFICIDAD** de la posesión no existe medio probatorio en autos que demuestre que la accionante haya sido perturbada en su posesión, como tampoco que haya sido requerida para la devolución del terreno vía judicial o extrajudicial, lo que nos permite afirmar que la posesión ha sido pacífica.

Respecto a la Ley 29618

DECIMO PRIMERO.- Merece especial pronunciamiento lo argumentado por el demandado Beneficencia Pública de Trujillo en cuanto a que sostiene que en el presente caso sería de aplicación lo prescrito en la Ley 29618 toda vez que el bien materia de prescripción se trata de un bien de dominio privado del Estado y por tanto resulta ser imprescriptible. Al respecto la juzgadora precisa que si bien es cierto el **Artículo 2º de la Ley Nº 29618**, (vigente desde el 24 de noviembre del 2010) prescribe: "***Declárese la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal***" (el resaltado es nuestro); también es cierto que el derecho del demandante fue adquirido antes de la vigencia de la referida ley, pues, el demandante

a esa fecha tenía un tiempo posesorio de 39 años, habiendo cumplido el requisito que reclama el primer párrafo del Artículo 950 del Código Civil en exceso, ya que como lo hemos sustentado en el considerando "OCTAVO" de la presente sentencia, se ha acumulado al tiempo posesorio del demandante Víctor Manuel Anticona Sánchez el tiempo posesorio de don **Guillermo Tello Salavarría**, persona quien le transfirió el inmueble sub judice a favor del accionante, mediante minuta de compra venta de fecha 10 de Diciembre del año 2007, en tal sentido y teniendo en cuenta que la prescripción adquisitiva de dominio es de **naturaleza declarativa** conforme así lo ha reconocido la doctrina y la uniforme jurisprudencia a saber la **CASACIÓN** Número 2092-99 Lambayeque El Peruano 07-04-2000 página 4975, la misma que textualmente sostiene: "*La acción de prescripción adquisitiva es **evidentemente declarativa**, pues busca el reconocimiento de un derecho a partir de una **situación de hecho determinada** (...)*" (el subrayado es nuestro), y la **CASACIÓN** Número 264-98 Huánuco, El Peruano 04-01-2000, página 4504, ha precisado lo siguiente: "*La institución de la prescripción es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, **convirtiendo un hecho en derecho como lo es la posesión** en propiedad.*" (el subrayado es nuestro); al respecto se verifica que lo sustentado por la Beneficencia Pública de Trujillo, carece de todo fundamento factico y legal quedando totalmente desvirtuado lo argumentado por el demandado, no siendo aplicable en el presente caso en análisis.

En cuanto al último punto controvertido consistente en determinar si corresponde declarar la propiedad del inmueble antes señalado por prescripción a favor de la demandante Anticona Sánchez, Víctor Manuel.

DECIMO SEGUNDO.- Estado a lo analizado en los considerandos precedentes, y habiéndose verificado que son concurrentes los requisitos prescritos en el primer párrafo del Artículo 950 del Código

Civil, la demanda debe ser estimada, no quedando más que declarar como propietario por usucapión al demandante respecto del bien inmueble sub litis, ordenando la cancelación del título de dominio a favor de su anterior propietario en aplicación del **Artículo 952 del Código Civil** el cual prescribe: *“Quien adquiere un bien por prescripción, puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño”*; por lo que verificándose en el presente caso que el bien sub judice forma parte de un inmueble de mayor extensión corresponde ordenar se aperture una nueva partida registral respecto del inmueble usucapido a nombre del demandante.

DECIMO TERCERO.- Que, en cuanto a los costos y costas del proceso, tenemos que al ser la entidad demandada La Sociedad de Beneficencia Pública y la Municipalidad Provincial de Trujillo en aplicación de lo prescrito por el Artículo 413 del Código Procesal Civil, se encuentran exonerados del pago de tales conceptos.

VI. PARTE RESOLUTIVA:

Por estas consideraciones, estando a lo previsto por los Artículos 138 y 143 de la Constitución Política del Perú, artículos 950 y 952 del Código Civil, administrando justicia a nombre de la nación:

FALLO: Declarando **FUNDADA** la demanda sobre **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**, interpuesta por don **VICTOR MANUEL ANTICONA SANCHEZ** contra **BENEFICENCIA PUBLICA DE TRUJILLO Y MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**; en consecuencia:

- i)* Declaro **PROPIETARIO** al demandante **VICTOR MANUEL ANTICONA SANCHEZ** del bien inmueble ubicado **Calle**

Nicolás de Paganini N° 1058, Predio La Huerta, hoy “Huerta Morales” el mismo que cuenta con los siguientes linderos y medidas perimétricas: Por el frente: COLINDA CON LA CALLE Paganini Cuadra 10 con una línea recta de (1) tramo, con los vértices de A al B con 12.45 ml; Por la derecha entrando colinda con el lote N° 11 –Vivienda de propiedad de Terceros, con una línea recta de un (1) tramo con los vértices del A al D con 25.25 ml.; Por la izquierda: colinda con terreno de propiedad de la Beneficencia Pública (predio huerta morales, con una línea recta de un tramo con los vértices del B al C con 25.25 ml.; por el fondo colinda con terreno de propiedad de terceros vivienda con una línea recta de un tramo con los vértices del C al D con 12.45 ml., contando con un **área de 300.13 metros cuadrados**; el cual forma parte de un terreno de mayor extensión, inscrito en la **Partida Electrónica Número 03059359 de la Zona Registral Número V Sede Trujillo.**

- ii) CANCELÉSE** el asiento registral del antiguo dueño, y **APERTURESE** una nueva partida registral, a fin de inscribirse el derecho de propiedad del demandante respecto del inmueble usucapido haciéndose la anotación pertinente de esta última situación en la Partida Matriz (Partida Electrónica Número 03059359 de la Zona Registral Número V Sede Trujillo), para tal efecto **CURSÉNSE** los partes pertinentes al registro correspondiente.
- iii) Sin COSTAS Y COSTOS** procesales. Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución **ARCHÍVESE** el expediente en el modo y forma de ley.- **NOTIFIQUESE.**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD**SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA CIVIL**

Exp. No. 03821-2011-0 (Segundo Juzgado Civil Transitorio de Descarga)

DEMANDANTE : VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ

DEMANDADO : BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO Y OTROS
MATERIA : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

SENTENCIA DE VISTA**RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTIDÓS.-**

En la ciudad de Trujillo, a los diez días del mes de marzo del año dos mil catorce, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los magistrados: Doctora **HILDA CHÁVEZ GARCÍA**, Juez Superior Titular en calidad de Presidente; Doctora **WILDA CÁRDENAS FALCÓN**, Juez Superior Titular; Doctor **DAVID FLORIÁN VIGO**, Juez Superior Titular Ponente; actuando como Secretaria la Doctora Yolanda Vereau Espejo; producida la votación en audiencia pública, según constancia que antecede, emiten la siguiente resolución.

I. MATERIA DE LOS RECURSOS.-

Se trata de los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas **SOCIEDAD DE BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO Y MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**, contra la sentencia contenida en la resolución número **DIECIOCHO**, de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil trece, obrante de folios trescientos cuarenta y uno a trescientos cincuenta y nueve, expedida por el Segundo Juzgado Civil Transitorio de Descarga, que resuelve: Declarando **FUNDADA** la demanda sobre **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**, interpuesta por don **VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ** contra **BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO Y MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**; en

consecuencia: **i)** Declaro **PROPIETARIO** al demandante Víctor Manuel Anticona Sánchez, del bien inmueble ubicado en **Calle Nicolás de Paganini No. 1058, Predio La Huerta, hoy "Huerta Morales"**, el mismo que cuenta con los siguientes linderos y medidas perimétricas: Por el frente: colinda con la Calle Paganini Cuadra 10 con una línea recta de (1) tramo, con los vértices de A al B con 12.45 ml.; por la derecha: entrando colinda con el Lote No. 11 – vivienda de propiedad de terceros, con una línea recta de un (1) tramo con los vértices de A al D con 25.25 ml.; por la izquierda: colinda con terreno de propiedad de la Beneficencia Pública (predio Huerta Morales), con una línea recta de un tramo con los vértices del B al C con 25.25 ml.; por el fondo colinda con terreno de propiedad de terceros vivienda con una línea recta de un tramo con los vértices de C al D con 12.45 ml., contando con un **área de 300.13 metros cuadrados**; el cual forma parte de un terreno de mayor extensión, inscrito en la **Partida Electrónica Número 03059359 de la Zona Registral Número V Sede Trujillo**. **ii) CANCELÉSE** el asiento registral del antiguo dueño, y **APERTÚRESE** una nueva partida registral, a fin de inscribirse el derecho de propiedad del demandante respecto del inmueble usucapido haciéndose la anotación pertinente de esta última situación en la Partida Matriz (Partida Electrónica Número 03059359 de la Zona Registral Número V Sede Trujillo), para tal efecto **CÚRSENSE** los partes pertinentes al registro correspondiente. **iii) SIN COSTAS NI COSTOS PROCESALES.**

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN.-

2.1. La codemandada **BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO**, mediante escrito de folios trescientos sesenta y cuatro a trescientos sesenta y seis, interpuso recurso de apelación contra la sentencia, por considerar que no se encuentra arreglada a ley ni a derecho, solicitando al superior jerárquico su revocatoria, siendo su fundamento esencial el siguiente:

"Nos reiteramos en nuestro pronunciamiento que el demandante no cumple con los presupuestos concurrentes establecidos para la usucapio, ya que en todo el transcurso del supuesto proceso de prescripción, han sido objetos pasivos de reiteradas formas de reclamo por parte de la Entidad Estatal, conforme fue adjuntado en autos".

2.2. La codemandada **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**, mediante escrito de folios trescientos setenta y siete a trescientos ochenta y

cinco, interpuso igualmente recurso de apelación contra la sentencia, solicitando que el superior jerárquico la revoque, siendo sus fundamentos esencialmente los siguientes:

a).- *"(...) debe advertirse que el A quo refiere que el demandante (...) adquirió la propiedad (DOMINIO ÚTIL) del predio que pretende ahora en prescripción (...)", en virtud de: a) Testimonio de Escritura Pública Judicial de fecha 07 de Mayo de 1990, (...) conforme a la cual se aprecia que el entonces propietario don Guillermo Tello Salavarría adquiere el inmueble judice en virtud de la Minuta de Compraventa de fecha 14 de Junio del año 1971, que transfiere en VENTA Y ENAJENACIÓN PERPETUA la mitad de la CASA HUERTA Y TERRENOS ACCESORIOS. b) Testimonio de Escritura Pública de fecha 30 de Noviembre de 2010, (...) conforme a la cual se verifica que el entonces propietario don Guillermo Tello Salavarría transfiere en VENTA mediante Minuta de Compra y Venta de fecha 10 de Diciembre del año 2007, el inmueble ubicado en Calle Paganini No. 1058 al demandante Víctor Manuel Anticona Sánchez. Es decir nos encontraríamos ante el propietario del inmueble sub-litis, (...) motivo por el cual, aparentemente no tendría ya el demandante interés para obrar al no ser poseedor sino propietario".*

b).- *"Conforme puede observarse en el presente proceso, el A Quo ha incurrido en evidentes contradicciones al momento de emitir la sentencia contenida en la Resolución Número Dieciocho; es decir pretende declarar propietario del bien inmueble materia de la litis al demandante aun cuando: a) Aquel cuenta con escrituras públicas que acreditarían su propiedad sobre el bien; b) Ha quedado desvirtuada la posesión pacífica, etc. Circunstancias que desde ya atentan contra el deber de motivación de las resoluciones judiciales y contra el debido proceso".*

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

PRIMERO: *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (**persona natural**, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (Juez en representación del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el debido proceso (*entiéndase un proceso regular revestido con las mínimas garantías para los justiciables*) como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

En nuestra legislación, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo tenemos regulado en el artículo 139 de nuestra Constitución Política, que señala: **"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional"**; asimismo, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prescribe: **"Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"**; por su parte, el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece: **"En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso"**.

A la tutela jurisdiccional efectiva, debemos relacionarlo con la finalidad de todo proceso, establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que preceptúa: **"El Juez deberá atender que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia"**.

SEGUNDO: La prescripción adquisitiva de propiedad o de dominio, calificada de usucapión, es apreciada como una forma de adquirir la propiedad de un bien por efectos del tiempo. El tiempo puede operar para crear o extinguir derechos. Si bien la prescripción extintiva priva de efectos a pretensiones reales o personales antes existentes, la prescripción adquisitiva está referida sólo a derechos reales.

Se configura la inercia del titular despojado con la posesión de quien se arroga el derecho, generando con la usucapión una prescripción extintiva de la acción reivindicatoria del dueño anterior. El estado de hecho que se prolonga en el tiempo se convierte en estado de derecho.

Según Albaladejo, **"El usucapiente, durante ese tiempo y con esas condiciones aparece, figura, actúa o viene comportándose como titular del derecho, esto es, como dueño de la cosa que sea; y ese derecho que realmente no le pertenecía, se convierte en suyo en virtud que ha venido apareciendo como si le correspondiese"**⁴.

⁴ Albaladejo, Manuel (1994). *Derecho Civil*. Tomo III. Volumen 1. Octava Edición. Barcelona: Bosch. Págs. 166 a 167.

En ese orden de ideas, los hermanos Mazeaud afirman que, "*(...) la usucapión es la adquisición, por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo*"⁵.

Asimismo, respecto al fundamento de la prescripción, Díez - Picazo y Gullón, sostienen que, "*(...) la usucapión sirve a la seguridad del derecho y sin ella nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas*"⁶.

TERCERO: Así, el artículo 950 del Código Civil, señala: "*La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe*". Por su parte, el artículo 952 del mismo código sustantivo, prescribe: "*Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño*".

Finalmente, debemos citar la siguiente casación: "*El artículo 950 del Código Civil en su primer párrafo regula la prescripción adquisitiva larga u ordinaria, la cual para su calificación requiere que la posesión que se ejerce sea continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Del texto de la norma se infiere que se debe poseer como propietario, y que todos los requisitos señalados deben concurrir copulativamente en el lapso del tiempo previsto por la norma material para que se pretenda adquirir la propiedad, no obstante, cabe advertir que la posesión debe ejercerse como propietario, esto es, se posea el bien con animus domini*"⁷.

CUARTO: De la revisión del presente expediente en el cual se ha materializado el proceso se verifica lo siguiente:

4.1. Mediante escrito de folios sesenta y uno a sesenta y nueve, subsanado mediante escrito de folios setenta y siete, el señor **VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ**, interpuso demanda de prescripción

⁵ Mazeaud, Henri León Jean Pierre (1960). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Volumen IV. Buenos Aires: EJE. Pág. 196.

⁶ Díez Picazo, Luís & Gullón, Antonio (1995). *Sistema de Derecho Civil*. Volumen III. Quinta Edición. Cuarta Reimpresión. Madrid: Tecnos. Pág. 148.

⁷ Casación No. 2345-2000-Lima, publicada el 03-09-2001.

adquisitiva de dominio, dirigida contra la **BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**, a fin de que se le declare propietario por prescripción adquisitiva del inmueble constituido por el terreno y construcción de dos plantas, ubicado en la Calle Nicolás de Paganini No. 1058, Predio La Huerta, hoy "Huerta Morales", colindante con la Urbanización Primavera, Distrito y Provincia de Trujillo; asimismo disponer la inscripción de su derecho de propiedad en la Partida Registral Nro. 03059359, del Registro de Predios de Trujillo y se deje sin efecto la inscripción, en el área que corresponde, vía independización a favor de la Beneficencia Pública de Trujillo, en la parte correspondiente. Dicha demanda fue admitida a trámite, mediante resolución número **DOS**, de fecha cinco de enero del año dos mil doce, que obra a folios setenta y ocho.

4.2. Así, mediante escrito de folios ciento uno a ciento siete, el representante de la **SOCIEDAD DE BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO**, contestó la demanda, alegando que el demandante no cumple con los requisitos de posesión pacífica y pública, ya que ha sido parte de múltiples demandas y reclamos por su representada a fin de recuperar el bien. Por su parte la demandada **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**, a través de su Procurador Público contestó la demanda mediante escrito de folios ciento veintisiete a ciento treinta y dos, solicitando se declare INFUNDADA.

4.3. En ese sentido, mediante resolución número **TRES**, de fecha veintiuno de marzo del año dos mil doce, que obra de folios ciento treinta y tres a ciento treinta y cuatro, se resolvió **TENER POR APERSONADO** a Fran Eduardo Sánchez Romero, representante de la Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo, **POR CONTESTADA** la demanda en los términos que expone, **POR OFRECIDOS** los medios probatorios que indica. **TENER** por apersonado al Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Trujillo, representado por Carlos Enrique Moya Limo, **DECLARAR REBELDE** a la Municipalidad Provincial de Trujillo. **DECLARAR LA EXISTENCIA** de una relación jurídica procesal válida; en consecuencia, **SANEADO** el presente proceso y de conformidad con el artículo 468 de la norma adjetiva, **NOTIFICAR** a las partes en el plazo de tres días para que **PROPONGAN** por escrito sus puntos controvertidos.

4.4. Tramitado el proceso en forma regular, la señora Juez expidió sentencia contenida en la resolución número **ONCE**, de fecha veintiséis de diciembre del año dos mil doce, que obra de folios doscientos treinta y tres a

doscientos cuarenta y tres, mediante la cual resolvió declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ** contra la **BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**, sobre **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**. Sin **COSTOS NI COSTAS** del proceso.

4.5. Al ser materia de apelación la sentencia anteriormente mencionada, esta Sala Superior, mediante sentencia de vista contenida en la resolución número **DIECISÉIS**, de fecha veinticinco de abril del año dos mil trece, que obra de folios trescientos diecisiete a trescientos veinticinco, resolvió declarar **NULA** la sentencia apelada que declara infundada la demanda; y **DISPUSIERON** que la señora Juez emita nueva resolución sentencial teniendo en cuenta la parte considerativa de la presente resolución.

4.6. Es así que, la señora Juez cumpliendo con lo ordenado por el Superior Jerárquico, emite sentencia contenida en la resolución número **DIECIOCHO**, de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil trece, obrante de folios trescientos cuarenta y uno a trescientos cincuenta y nueve, en la que se resolvió declarar **FUNDADA** la demanda sobre **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**, interpuesta por don **VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ** contra **BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO Y MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**, con lo demás que contiene. Sentencia contra la cual las codemandadas han interpuesto recurso de apelación, cuyos fundamentos han sido resumidos en el ítem "II Fundamentos de los Recursos de Apelación".

QUINTO: Se debe indicar que conforme a la doctrina, a las reiteradas ejecutorias supremas y en aplicación de lo dispuesto en la última parte del artículo 370 del Código Procesal Civil, los poderes de la instancia de alzada están limitados, en virtud del postulado máximo "**tantum appellatum, quantum devolutum**", en virtud del cual el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante, y que este los haya denunciado en su recurso de apelación, de allí que el artículo 366 del Código Procesal Civil, señala: "**El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria**". Por lo tanto, este colegiado sólo se pronunciará

sobre los agravios expuestos por ambas codemandadas en su escrito de apelación.

SEXTO: La señora Juez para declarar fundada la demanda, sustenta su decisión principalmente en el **Considerando Noveno** de la sentencia, concluyendo que: "(...) estando al mérito de lo probado, la juzgadora llega a la conclusión que el demandante **Víctor Manuel Anticona Sánchez** entró en posesión del inmueble sub judice el día **10 de diciembre del año 2007** (fecha en que adquirió el referido inmueble por compra venta de su propietario anterior), siendo así, resulta que desde esa fecha a la interposición de la presente demanda, es evidente que el ;demandante no ostentaría una posesión de más de 10 años; **sin embargo**, en aplicación de lo prescrito en el **Artículo 898 del Código Civil**, el cual dispone: "**El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien**", corresponde sumar el plazo posesorio que ostentaba don **Guillermo Tello Salavarría** (persona que le transfirió el inmueble), respecto del inmueble materia de litis, toda vez que, el referido señor lo adquirió mediante Minuta de Compra Venta de fecha **14 de junio del año 1971** de su propietario anterior (...) siendo así no queda duda en la juzgadora que el demandante **Víctor Manuel Anticona Sánchez ha probado ostentar una posesión continua y como propietario por más de 30 años**". Y en el **Considerando Décimo** agrega que: "(...) se puede advertir que ha venido haciendo uso del suministro eléctrico con lo que se prueba una vez más que la posesión del inmueble sub judice la ostenta el demandante en **forma pública y por demás pacífica** como se verifica de los medios probatorios valorados, y conforme lo han sostenido los testigos, pues en cuanto al requisito de **PACIFICIDAD** de la posesión no existe medio probatorio en autos que demuestre que el accionante haya sido perturbado en su posesión, como tampoco que haya sido requerida para la devolución del terreno vía judicial o extrajudicial, lo que nos permite afirmar que la posesión ha sido pacífica". Finalmente, en el **Considerando Décimo Primero** precisa que: "(...) si bien es cierto el **Artículo 2 de la Ley No. 29618** (vigente desde el 24 de noviembre del 2010), prescribe: "Declárese la **imprescriptibilidad** de los bienes **inmuebles de dominio privado estatal**" (...); también es cierto que el derecho del demandante fue adquirido antes de la vigencia de la referida ley, pues , el demandante a esa fecha tenía un tiempo posesorio de 39 años, habiendo cumplido el requisito que reclama el primer párrafo del Artículo 950 del Código Civil en exceso, (...) al respecto se verifica que lo sustentado por la Beneficencia Pública de Trujillo, carece de todo fundamento fáctico y legal quedando totalmente desvirtuado lo argumentado por el demandado, no siendo aplicable en el presente caso en análisis".

SÉTIMO: Como ya hemos señalado, en el presente proceso tanto la codemandada Sociedad de Beneficencia Pública como la Municipalidad Provincial de Trujillo, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución número dieciocho; por lo que, por cuestión de orden daremos respuesta al primer recurso presentado, esto es la apelación interpuesta por la **Beneficencia Pública de Trujillo**, mediante escrito de folios trescientos sesenta y cuatro a trescientos sesenta y seis, cuyo cuestionamiento básico consiste en: "(...) que el demandante no cumple con los presupuestos concurrentes establecidos para adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio, ya que en todo el transcurso del proceso, fue objeto de reiteradas formas de reclamo por parte de la Entidad Estatal (...)".

Al respecto, debemos citar lo siguiente: "(...) el valor pretoriano del pleno jurisdiccional 2010, en él se encarna específicamente en la parte final de la conclusión plenaria, un uso deficiente de la categoría de la pacificidad de la posesión, solidificando la conclusión que hace algún lapso, advirtió Gonzáles Barrón, estaba forjándose en la jurisprudencia que venía desdibujándola, al comprender inexactamente a la pacificidad como incontrovertibilidad de la posesión, requisito absolutamente ajeno a la configuración de la prescripción adquisitiva"⁸.

Dicho ello, surge la siguiente interrogante: *¿El requisito de posesión pacífica que prevé el artículo 950 del Código Civil para usucapir un bien inmueble, se interrumpe si el propietario registral del mismo interpone demanda de reivindicación, desalojo u otra que pretenda su restitución contra el poseedor que ya cumplió el tiempo requerido por ley para usucapir?*, la cual constituyó uno de los temas debatidos en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, realizado en la Ciudad de Lima, con fecha 26 y 27 de marzo del 2010, cuya conclusión plenaria respecto a dicho asunto, fue por MAYORÍA: "No se irrumpe la posesión pacífica dado que el requisito de pacificidad o posesión pacífica, se habría configurado al cumplirse el plazo señalado por ley para adquirir el bien mediante la usucapión, sea ordinaria o extraordinaria. Por tanto, una acción posterior no configura la perturbación de la posesión". **Conclusión que si bien es cierto no es vinculante pero si resulta ilustrativo para resolver el presente caso en concreto.**

OCTAVO: Bajo dicho contexto, en el caso en concreto tenemos que la codemandada Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo en su escrito de contestación de demanda que obra de folios ciento uno a ciento siete, afirmó

⁸ Sánchez Coronado, Carlos A. (2013). *Prescripción Adquisitiva versus reivindicación. Un análisis dogmático jurisprudencial en Gaceta Civil & Procesal Civil*. Lima. Gaceta Jurídica S.A. P. 104.

además de ser la propietaria del predio denominado "Huerta Morales", ubicado entre el Pasaje Nicolás de Paganini No. 1060 y otro por la Calle Juan Sibelius No. 1050, como una sola unidad, conforme la Partida No. 03059359 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral No. V – Sede Trujillo, *que el demandante no cumple con la posesión pacífica, ya que ha sido parte de múltiples demandas interpuestas a fin de recuperar el bien, tal como la acción tramitada ante el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, signada con el Expediente No. 3381-2011, sobre reivindicación, mejor derecho de propiedad y accesión; sin embargo, dicho expediente si bien ha sido mencionado por la codemandada, no ha sido ofrecido como medio probatorio durante el desarrollo del presente proceso, por ende lo alegado por la Beneficencia Pública de Trujillo debe considerarse como un mero argumento de defensa, que no tienen ningún sustento fáctico.*

Ante lo cual, consideramos necesario agregar que se debe tener en cuenta que tal como lo ha señalado el señor Juez, el demandante al momento de interponer la presente demanda, esto es, al 21 de octubre de 2011, ya había cumplido con los requisitos legales para usucapir, pues ha quedado demostrado que venía poseyendo el bien materia de litis en forma continua, pública y como propietario durante más de 30 años (aspectos no cuestionados por ninguna de las partes procesales); es decir que aún si el **Expediente No. 3381-2011,** hubiera sido ofrecido como medio probatorio, ello no interrumpiría la posesión pacífica del demandante, ya que éste había adquirido el bien materia de controversia por prescripción adquisitiva, con anterioridad a la supuesta demanda sobre reivindicación, mejor derecho de propiedad y accesión tramitada en el referido expediente (*según puede advertirse del año consignado en el número del mismo, esto es 2011*); en consecuencia, el requisito de pacificidad de ninguna manera fue irrumpido, quedando totalmente desvirtuado el cuestionamiento expuesto por la demandada.

NOVENO: Ahora bien, respecto al recurso de apelación interpuesto por la **Municipalidad Provincial de Trujillo,** mediante escrito de folios trescientos setenta y siete a trescientos ochenta y cinco, tenemos que la sentencia ha sido cuestionada esencialmente bajo dos argumentos: **El primero,** referido a que: "*(...) nos encontraríamos ante el propietario del inmueble sub-litis, (...) motivo por el cual, aparentemente no tendría ya el demandante interés para obrar al no ser poseedor sino propietario*". **Y el segundo,** consisten en que: "*Conforme puede*

observarse en el presente proceso, el A Quo ha incurrido en evidentes contradicciones al momento de emitir la sentencia contenida en la Resolución Número Dieciocho; es decir pretende declarar propietario del bien inmueble materia de la litis al demandante aun cuando: (...) Ha quedado desvirtuada la posesión pacífica, etc. Circunstancias que desde ya atentan contra el deber de motivación de las resoluciones judiciales y contra el debido proceso". Sin embargo, este segundo cuestionamiento ya ha sido resuelto en los considerandos anteriores al haber analizado el recurso de apelación de la codemandada Beneficencia Pública de Trujillo.

En ese orden, del cuestionamiento principal del recurso de apelación interpuesto por la codemandada Municipalidad Provincial de Trujillo, surge la siguiente pregunta: ***¿Se puede prescribir un bien del cual ya se es propietario en mérito de un contrato de compraventa?***, toda vez que en términos prácticos es común que por regla general, son los poseedores los que deben solicitar la usucapión; sin embargo, actualmente la tendencia es que los propietarios (por tener una posesión legítima) son los solicitantes.

En esta línea argumentativa, la Corte Suprema en las siguientes casaciones ha establecido:

"(...) la actora ha formulado demanda de prescripción adquisitiva de dominio, señalando ser poseedora del inmueble sublitis por más de cincuenta y siete años, así como ha sostenido en un proceso anterior el haber adquirido el mismo inmueble por compra venta teniendo la posesión continua, pacífica y pública del mismo, apreciándose que tales aseveraciones no la deslegitiman para interponer la presente demanda"⁹.

"(...) La sentencia de vista (...) ha estimado que resulta jurídicamente imposible solicitar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva si se afirma haber adquirido esta por compraventa, puesto que si ello es así, el actor ya es propietario, lo que no era materia controvertida (...) precisamente el demandante, aunque alega tener un derecho de propiedad, ha interpuesto la demanda de prescripción adquisitiva, porque los demandados tienen su título de propiedad inscrito en los Registro Públicos y no hay impedimento para invocar la prescripción en esa situación, porque si tuviera un título de propiedad válido e inscrito en los Registros Públicos, no tendría necesidad de interponer la demanda de prescripción adquisitiva (...) por ello, la sentencia de vista ha resuelto un punto no controvertido y en cambio ha dejado de decidir sobre todos los puntos controvertidos, infringiendo lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, artículo sétimo del Título Preliminar del acotado Código e incurriendo en la causal de nulidad

⁹ Casación No. 4810-2006-Lima.

contemplada en los artículos ciento veintidós y ciento seteniuno del mismo Código (...)"¹⁰.

Asimismo, en el Expediente No. 2500-1998, del 17 de noviembre de 1998, se ha señalado:

"No obstante los accionantes haber adquirido el inmueble sublitis mediante contrato de compraventa, cancelando el precio, la propiedad también se puede adquirir por la posesión pacífica, continua y pública como propietarios por más de diez años, como lo señala el Art. 950. La sentencia que accede a la petición constituye título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño".

DÉCIMO: De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que si la finalidad de la prescripción adquisitiva (usucapión) es sanear el derecho aun existiendo título no dudoso pero no apto para su inscripción es que se debería aceptar pretensiones de esta naturaleza, teniéndose en cuenta la finalidad del caso en concreto.

A efecto de ilustración, citaremos el siguiente caso particular resuelto por la Corte Suprema:

"(...) Si se carece de documentos que acrediten el derecho de propiedad lo que cabe es interponer una demanda para la obtención de un título supletorio, conforme a lo normado en el artículo quinientos cuatro, inciso primero, del Código Procesal Civil. No obstante, es menester dejar establecido que el caso de autos presenta la particularidad de que habiéndose otorgado la escritura pública de compraventa del bien sublitis por sentencia emitida (...), ésta no ha podido haber intervenido en el otorgamiento la cónyuge (...). Ante tal situación, excepcionalmente, debe considerarse la procedencia de la acción iniciada por los demandantes (sobre prescripción adquisitiva de dominio), considerando que de acuerdo al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, se debe atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses, lo cual no sería posible en el caso sub examine en el supuesto que se desestimara la pretensión de la parte demandante (...)"¹¹.

¹⁰ Casación No. 2432-2000-Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-03-2001. Pág. 70209.

¹¹ Casación No. 2696-2006-Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-10-2007. Págs. 20792-20793.

DÉCIMO PRIMERO: Siendo ello así, el presente caso se trata de uno particular y concreto, ya que el bien que se pretende usucapir, inscrito en la Partida Electrónica No. 03059359 del Registro de Predios de los Registros Públicos, Zona Registral No. V – Sede Trujillo, que obra a folios cuarenta, se encuentra registrado como propiedad de la codemandada Beneficencia Pública de Trujillo, habiéndolo adquirido mediante proceso judicial, del anterior propietario José Santos Morales, y no de la persona de quien el demandante adquirió el bien sub litis, Guillermo A. Tello Salavarría, mediante Escritura Pública de Compra Venta, celebrada con fecha 30 de noviembre de 2010, que obra de folios diecisiete a diecinueve; por lo tanto, es evidente que a pesar que el accionante Víctor Manuel Anticona Sánchez cuenta con título de propiedad, siguiendo el tracto sucesivo no podrá inscribir su derecho en los Registros Públicos, que es lo que se busca, es decir adquirir una sentencia que constituya título para la inscripción de su derecho de propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo propietario (Beneficencia Pública de Trujillo), por lo tanto el proceso idóneo es el de prescripción adquisitiva de propiedad.

Por tales consideraciones, y teniendo en cuenta el análisis realizado, concluimos señalando que no existe impedimento para que habiendo el demandante cumplido con acreditar la concurrencia de los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio, sea declarado propietario del bien materia de controversia, tal como lo ha resuelto la señora Juez en la sentencia venida en grado de apelación, que declara fundada la demanda, debiendo ser **CONFIRMADA**.

IV. DECISIÓN.-

En consecuencia, estando a las razones expuestas, y con las precisiones anotadas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

CONFIRMAMOS: La sentencia contenida en la resolución número **DIECIOCHO**, de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil trece, obrante de folios trescientos cuarenta y uno a trescientos cincuenta y nueve, expedida por el Segundo Juzgado Civil Transitorio de Descarga, que resuelve: Declarando **FUNDADA** la demanda sobre **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**, interpuesta por don **VÍCTOR MANUEL ANTICONA SÁNCHEZ** contra **BENEFICENCIA PÚBLICA DE TRUJILLO Y MUNICIPALIDAD**

PROVINCIAL DE TRUJILLO; en consecuencia: **i)** Declaro **PROPIETARIO** al demandante Víctor Manuel Anticona Sánchez, del bien inmueble ubicado en **Calle Nicolás de Paganini No. 1058, Predio La Huerta, hoy "Huerta Morales"**, el mismo que cuenta con los siguientes linderos y medidas perimétricas: Por el frente: colinda con la Calle Paganini Cuadra 10 con una línea recta de (1) tramo, con los vértices de A al B con 12.45 ml.; por la derecha: entrando colinda con el Lote No. 11 - vivienda de propiedad de terceros, con una línea recta de un (1) tramo con los vértices de A al D con 25.25 ml.; por la izquierda: colinda con terreno de propiedad de la Beneficencia Pública (predio Huerta Morales), con una línea recta de un tramo con los vértices del B al C con 25.25 ml.; por el fondo colinda con terreno de propiedad de terceros vivienda con una línea recta de un tramo con los vértices de C al D con 12.45 ml., contando con un **área de 300.13 metros cuadrados**; el cual forma parte de un terreno de mayor extensión, inscrito en la **Partida Electrónica Número 03059359 de la Zona Registral Número V Sede Trujillo.** **ii) CANCELÉSE** el asiento registral del antiguo dueño, y **APERTÚRESE** una nueva partida registral, a fin de inscribirse el derecho de propiedad del demandante respecto del inmueble usucapido haciéndose la anotación pertinente de esta última situación en la Partida Matriz (Partida Electrónica Número 03059359 de la Zona Registral Número V Sede Trujillo), para tal efecto **CÚRSENSE** los partes pertinentes al registro correspondiente. **iii) SIN COSTAS NI COSTOS PROCESALES.** Anótese, notifíquese y devuélvase oportunamente. **Actuó como Ponente, el señor Juez Superior Titular, Dr. David Florián Vigo.**

SS.

CHÁVEZ GARCÍA

CÁRDENAS FALCÓN

FLORIÁN VIGO

Exp. N° 006-96-I/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los treinta días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete, reunidos en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados:

Nugent, Presidente, Acosta Sánchez, Vicepresidente, Aguirre Roca, Díaz Valverde, Rey Terry, Revoredo Marsano, García Marcelo; actuando como Secretaria Relatora, la doctora María Luz Vásquez, pronuncia la siguiente sentencia; con los fundamentos de voto del Magistrado García Marcelo.

ASUNTO:

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por treintidós señores Congresistas contra la Ley 26599, que modifica el artículo 648°, inciso 1° del Código Procesal Civil.

ANTECEDENTES:

Admitida la demanda, mediante resolución del Tribunal Constitucional de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y seis, suscrita por treintidós señores Congresistas que representan más del veinticinco por ciento del número legal de miembros del Congreso, cumpliéndose con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 25° de la Ley 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, ordenándose luego correr traslado de la misma al Congreso de la República.

En su escrito de demanda solicitan los accionantes que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 26599 que modificó el artículo 648°, inciso lo del Código Procesal Civil donde se precisa qué bienes son inembargables. La Ley materia de la presente acción modifica el inciso primero por el texto siguiente: "Bienes inembargables. -Son inembargables: 1. Los bienes del Estado.- Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan".

Aducen los demandantes que la Ley que motiva la presente acción, vulnera la Constitución Política del Estado por transgredir los preceptos siguientes: el derecho de la igualdad ante la ley, el principio de observancia al debido proceso y tutela jurisdiccional; el principio de independencia de la función jurisdiccional y los alcances de inalienabilidad de los bienes del Estado.

Absolviendo el trámite de contestación a la demanda, el Congreso de la República, a través de su apoderado, Oscar Medelius Rodríguez, Congresista de la República, la niega y contradice, y solicita se declare infundada en todos sus extremos; por los siguientes fundamentos:

Que, la Ley 26599 no vulnera el principio de la igualdad ante la ley, pues la normatividad vigente plantea una diferencia de trato respecto del Estado en cuanto a la disposición de los recursos públicos. Que, es falso que con la acotada norma, el cumplimiento de las resoluciones judiciales quede supeditado a la decisión de la administración que es una de las partes en el proceso, y que más bien ordena cumplir los fallos judiciales con recursos presupuestados.

Que, la Ley 26599 no propicia el sometimiento del Poder Judicial al Poder Ejecutivo, pues no se contrapone a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, y más bien establece los mecanismos para el cumplimiento de los fallos judiciales.

FUNDAMENTOS:

Habiendo examinado los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación a la misma, así como los argüidos a la vista de la causa, y los propios de los señores Magistrados; encontrándose los miembros del Tribunal en aptitud de emitir su voto, y habiéndose efectuado la votación en el Pleno convocado, para tal efecto, por el Presidente del Tribunal, el día treinta de enero de mil novecientos noventa y siete, el Tribunal Constitucional, haciendo uso de las atribuciones que le confiere la Constitución y su Ley Orgánica y,

Considerando:

Que, los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público.

El artículo 73° de la Constitución Política del Estado establece, que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, deduciéndose de ello, que no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado.

La Ley 26599 que modifica el artículo 648° del Código Procesal Civil ha otorgado a los bienes de dominio privado aquella inmunidad que la Constitución otorgó únicamente a los bienes de dominio público.

Los tratadistas de Derecho Constitucional consideran que el Estado tiene una doble personalidad jurídica, cuando ejerce el *ius imperium*, actúa como persona de derecho público, y cuando contrata o administra sus bienes patrimoniales privados actúa como persona de derecho privado. En consecuencia, cuando contrata y se obliga ante particulares, ambas partes deben someterse a las mismas reglas y no puede el Estado tener un nivel de preeminencia, lo contrario sería ir contra el principio constitucional de igualdad ante la ley. La persona que acude, en busca de justicia, a la función jurisdiccional, sea quien fuera, recurre pidiendo solución a un conflicto de intereses intersubjetivos y no puede hacerlo con más privilegios que la otra parte o contrario, así sea éste el Estado quien con mayor obligación debe acudir sin otro privilegio que la razón o el derecho; es decir, que ambos recurrentes deben hacerlo en igualdad de condiciones y con la plena confianza de

que van a obtener justicia en forma igualitaria, de tal suerte que no se merme la seguridad jurídica.

De continuar vigente la Ley, en cuanto se refiere al inciso primero, daría lugar a que no exista una seguridad jurídica ya que vano sería accionar contra el Estado, que de ser vencido no se le podría ejecutar la sentencia por existir esta protección a su favor, esto daría lugar para pensar o creer, con fundamento, que la persona que entable demanda al Estado no tiene derecho a una tutela jurisdiccional efectiva; y no habría una igualdad de condiciones, y se presentaría una credibilidad dudosa para el cumplimiento de las sentencias.

El fin de un proceso es abstracto, es lograr la paz social en justicia ¿No sería así innecesario accionar contra el Estado para que cumpla con una obligación?. El Estado sí puede accionar contra una persona y de ser vencedor, puede ejecutar la sentencia, lo que no sucede si el Estado es el enjuiciado y vencido.

Ello vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues pretende establecer un trato discriminatorio sin ninguna base objetiva y razonable, violándose de ese modo los Convenios, Pactos, Protocolos y Tratados de Derechos Humanos en los que es parte el Estado peruano, en los que se reconoce y garantiza el derecho a la igualdad de las personas ante la Ley. De continuar la vigencia del inciso primero se estaría afectando el desarrollo o resultado del proceso.

Un debido proceso es aquel en que se aplican las leyes sustantivas y adjetivas, debidamente, vale decir en forma igual para los litigantes: demandante y demandado; el Juez tiene la obligación de cumplirlas y hacerlas cumplir, con esta ley y mediante el inciso primero del artículo 648° del Código Procesal Civil que ahora se examina, no se le deja administrar justicia en forma independiente. ¿Cómo hará el Juez para hacer cumplir un fallo si esta ley le prohíbe ejecutarla, en caso de ser el Estado el obligado?

¿Tendría razón de ser un debido proceso cuando no se va a poder aplicar ni ejecutar la sentencia? No sería un debido proceso, pues sería inconcluso hasta que sea atendida con la partida nuevamente presupuestada del Sector al que corresponda el organismo estatal enjuiciado. De ser así, sería una sentencia meramente declarativa; pero paradójicamente sí se podría ejecutar de inmediato, de ser el caso, si se tratara de un litigante común y corriente el vencido.

El Estado es el primero que debe cumplir la ley, así como exige que todos los ciudadanos la cumplan, y por ser un derecho fundamental y natural: la igualdad de las personas ante la ley.

En consecuencia, la presente acción de inconstitucionalidad debe ser declarada fundada en parte, pues del tenor de la demanda se entiende que la acción de inconstitucionalidad se refiere a la totalidad de la Ley 26599, ello importaría dejar sin efecto la totalidad del artículo 648° del Código Procesal Civil; de ocurrir ello, los demandantes habrían propiciado una situación aún más grave en el sistema procesal civil, que el citado inciso primero.

De conformidad con el último párrafo del artículo 36° de la Ley 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, este Colegiado en la sentencias declaratorias de inconstitucionalidad, en todo o en parte de una norma, puede resolver además, lo concerniente a situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia; por consiguiente es conveniente precisar dichas situaciones de carácter transitorio en la presente acción, en concordancia con el artículo 204° de la Constitución Política del Estado, cuyo último párrafo: "No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal".

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, haciendo uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica.

FALLA:

Declarando fundada en parte la demanda que pide que se declare inconstitucional la Ley N° 26599, en cuanto ella introduce el actual inciso primero en el artículo 648 del Código Procesal Civil, con el tenor siguiente: "Son inembargables: 1. Los bienes del Estado. Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan"; precisando que subsiste la vigencia del artículo 73° de la Constitución, según el cual son inembargables los bienes del Estado de dominio público e infundada la demanda en lo demás que contiene.

S.S.

NUGENT

ACOSTA SANCHEZ

AGUIRRE ROCA

DIAZ VALVERDE

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

GARCIA MARCELO

FUNDAMENTO DEL VOTO, CONCORDANTE CON EL DE LA MAYORIA, QUE SUSCRIBE EL MAGISTRADO GARCIA MARCELO

En el proceso de inconstitucionalidad contra la Ley 26599, que modifica el artículo 648° del Código Procesal Civil, mi voto, concordante con el de la mayoría, si bien coincide con la parte considerativa de la sentencia, no obstante, difiere, parcialmente, de su parte resolutive, que declarando parcialmente fundada la demanda, no se pronuncia respecto de las situaciones jurídicas producidas por dicha ley inconstitucional mientras estuvo en vigencia, conforme lo ordena el artículo 36° de la Ley 26435, Orgánica de este Colegiado.

En realidad se trata, como se puede ver, más que de un disentimiento sobre la referida parte resolutive, de la advertencia de una omisión en ella, en la que estimo que la ausencia de pronunciamiento, pudiera producir un desconcierto entre los Jueces y magistrados del Poder Judicial, en los procesos en los que el Estado haya sido parte.

En tal sentido, y según se está, también, a lo dispuesto por el artículo 204° in fine de la Constitución, que el Tribunal Constitucional haya declarado inconstitucional la ley 26599°, que modifica el artículo 648° del Código Procesal Civil, no significa que durante el tiempo en que esta ley se encontraba en vigencia, las situaciones jurídicas producidas durante su vigencia cambien, pues, los procesos iniciados, tramitados y culminados encontrándose vigente esta ley, siguen rigiéndose por la misma, sin que quepa posibilidad alguna de que por virtud de la sentencia de este Colegiado, se asigne carácter retroactivo a su fallo. Desde luego que todo este asunto, no es una cuestión baladí, sino que está en la esencia misma del sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, que a este Tribunal, en calidad de monopolio, se le ha conferido: el que sus sentencias no declaran la nulidad de las normas impugnadas (en caso de sentencias estimatorias), sino la anulabilidad de las mismas, tópico totalmente distinto, y si, más bien, necesario de precisar.

S.S.

GARCIA MARCELO

EXP. N.º 00915-2012-PA/TC

HUÁNUCO

CÁMARA DE COMERCIO

E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 22 de octubre de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fecha 31 de enero de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 5 de octubre de 2011, la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, representada por su Presidenta, doña Doris Elizabeth Alvarado y Linares, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Huánuco, el Procurador Público Municipal y la Empresa Urbi Propiedades S.A., por la amenaza de violación de sus derechos fundamentales de carácter difuso a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, a la propiedad pública y a la libre competencia; solicita que reponiéndose las cosas al estado anterior a la vulneración constitucional se declare la intangibilidad del Parque de Puelles - ex Parque de Periodistas, ubicado en la ciudad de Huánuco - provincia de Huánuco, y que se ordene que la municipalidad demandada o cual quiera de los emplazados se abstengan de construir cualquier tipo de centro comercial o de esparcimiento sobre el citado parque.

Señala la demandante que representa a la sociedad civil y que promueve el presente proceso atendiendo al malestar de la colectividad huanuqueña originado por las noticias publicadas en los diarios de circulación local, que refieren que la municipalidad emplazada pretende otorgar a la empresa del grupo INTERBANK denominada Urbi Propiedades S.A., en cesión de uso, a título gratuito y durante un periodo de 70 años, el Parque Puelles (ex Parque Periodista) para que se construya sobre él un centro comercial y otro de

recreación. Añade que los parques cuentan con áreas verdes que posibilitan la vida humana, por ello la obligación estatal de preservados, tanto más si, como en el caso de autos, este cuenta con una extensión de más de 37, 000 metros cuadrados. Agrega que solicitó los acuerdos de concejo que contienen la decisión cuestionada y que, en respuesta, la corporación emplazada le proporcionó únicamente la Resolución N.º 1163-2010-MPHCO-A, que aprueba la directiva que regula el procedimiento para la evaluación de iniciativas privadas en proyectos de inversión presentados ante la Municipalidad Provincial de Huánuco. Alega que no está en contra de que la ciudad prospere, ni de que se construya el proyecto del Centro Comercial y de Esparcimiento Huánuco – Puelles, sino, que se opone a que dicho proyecto de inversión privada se ejecute sobre los terrenos del parque y sobre las áreas verdes que lo integran, lo que lesiona el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Sostiene que los parques son bienes de dominio público, consecuentemente, son propiedad de la población en su conjunto, motivo por el cual no pueden ser entregados a particulares sin la intervención de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, como ocurrió en la cesión de uso otorgada a favor de la Empresa Urbi Propiedades S.A., lo que afecta el derecho a gozar de la propiedad pública, tanto más si previamente se procedió al cambio de zonificación de los terrenos del parque. Finalmente, aduce que al entregarse los terrenos del parque a título gratuito, dicha situación reducirá los costos de los productos que se oferten en el Centro Comercial a construirse, en relación a lo que oferten sus asociados, lo que desnaturaliza la competitividad en el mercado y amenaza el derecho invocado.

2. Que el Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, con fecha 13 de octubre de 2011, declara improcedente la demanda, por estimar que la recurrente no logró demostrar que la edificación de un centro comercial sobre el Parque Puelles (ex Parque de Periodistas) pueda lesionar el derecho difuso a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En lo referente a la amenaza de vulneración de los derechos de propiedad pública y a la libertad de competencia, considera que ésta no es tal, toda vez que la Norma Fundamental prevé que los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley.

A su turno, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, confirmó la apelada por estimar que la recurrente carece de legitimidad para obrar, argumentando que la legitimación que faculta a ciertas asociaciones la defensa de algunos derechos (difusos o colectivos) como la defensa del medio ambiente, importa que dicha asociación (demandante) desarrolle una actividad relativa a la temática o su objeto social, lo que no ocurre en el caso de autos. Respecto a la amenaza de violación de los derechos a la propiedad pública y a la libertad de competencia, sostiene que la demanda promovida no recaba elementos de juicio que permitan la verificación objetiva y concreta de la afectación invocada.

3. Que este Colegiado no comparte lo resuelto por los jueces constitucionales precedentes, fundamentalmente lo argumentado en segundo grado –que se pronuncia por la falta de legitimidad para obrar de la recurrente-, toda vez que en la presente demanda no se alega la violación o amenaza de derechos “propios”, sino los de cierto grupo indeterminado de personas que podrían resultar afectados con la decisión de la municipalidad emplazada de entregar a la empresa codemandada los terrenos del Parque de Puelles (ex Parque de Periodistas), accionar que, según se alega, podría afectar los derechos de la comuna huanuqueña. La demandante invoca estar legitimada para accionar sobre la base de la defensa de intereses difusos y representar a la sociedad civil.
4. Que en criterio de este Colegiado no cabía rechazar *in limine* la demanda, toda vez, que como ya se ha sostenido en reiteradas oportunidades, el uso de esta facultad constituye una alternativa a la que sólo cabe acudir cuando no exista ningún margen de duda sobre la carencia de elementos que generen verosimilitud respecto de la amenaza o vulneración de un derecho fundamental.

Por el contrario, el principio *pro accione* que inspira el Código Procesal Constitucional obliga a que cuando existan elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión respecto a declararse concluido el proceso, el juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación, tanto más si en el presente caso no existen elementos de juicio que permitan determinar la naturaleza jurídica de los terrenos en discusión, aquellos que posibiliten establecer si se viene afectando un bien de uso público, como se argumenta en la demanda, o si por el contrario se trata de bienes de dominio privado de la Municipalidad Provincial de Huánuco, entre otras cuestiones.

Legitimidad e intereses difusos

5. Que el Tribunal ha entendido que los derechos difusos constituyen atributos de naturaleza *indivisible*, puesto que la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad.

De ahí que en la STC N.º 5270-2005-PA/TC, remitiéndose a lo señalado por el artículo 82.º del Código Procesal Civil, resaltó que el interés difuso: “*es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial*”.

La necesidad de tutela de tales atributos prevé reglas procesales especiales, como la establecida por el artículo 40.º del Código Procesal Constitucional, que dispone que: *“puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuya finalidad sea la defensa de los referidos derechos”*.

6. Que en esta línea de razonamiento, la disposición procesal aludida, amplía el ámbito de protección de los intereses difusos al extender o ampliar la legitimidad de las personas facultadas para iniciar procesos judiciales en su defensa, conforme así se subrayó en la STC N.º 5270-2005-PA/TC. Razón por la cual mal se podría estimar que la asociación huanuqueña demandante carece de legitimidad para obrar debido a que *“no desarrolla una actividad referida a la temática traída al amparo o porque su objeto social no se relaciona con ésta”*, toda vez que la *legitimidad colectiva especial* permite a cualquier persona accionar judicialmente a fin de tutelar intereses difusos de reconocimiento constitucional, incluso a aquellas que son ajenas a la comunidad.

Consecuentemente, la demandante se encuentra legitimada para promover proceso constitucional de amparo, en tutela de los intereses difusos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y a la propiedad pública, como también lo está, por obvias razones, para solicitar tutela respecto al derecho individual a la libre competencia, que le asiste a todos y cada uno de los comerciantes que la integran.

7. Que sobre el particular, y afirmando lo sostenido en anterior oportunidad, en la STC 0048-2004-AI/TC se determinó *“que el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado (art. 2.18 de la Constitución), “comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido” (fundamento 17). De ahí que este derecho se concrete en el derecho a que el medio ambiente se preserve”* (STC N.º 0011-2010-PI/TC).

Bienes de dominio público y crecimiento sostenible intereses difusos de contenido constitucional

8. Que en lo que se refiere a los bienes de dominio público, la Constitución instituyó que estos se encuentran fuera del tráfico jurídico, al garantizar en su artículo 73.º que *“son inalienables e imprescriptibles”*; se enfatiza además, que *“pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”*.

El Tribunal Constitucional, en su labor de interpretación e integración de las disposiciones constitucionales, ya en la STC N.º 006-1996-AI/TC, sostuvo que *“los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público”*. Por otro lado, ha destacado, que del enunciado constitucional materia de comentario, se deduce que los bienes de dominio público *“no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado”*.

Este criterio se ha afirmado en la STC acumulados N.ºs 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, precisando que *“Los bienes poseídos por los entes públicos, a título público, son los comprendidos bajo el nomen de dominio público. Lo que hace que un bien del Estado tenga dicha condición es su afectación al servicio y uso públicos”*. También se ha definido al dominio público como la *“forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73º de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables”* (fundamento 29).

9. Que por otro lado, debe subrayarse que es de responsabilidad del Estado en general, y de los gobiernos locales en particular, el gestionar el crecimiento ordenado y sostenible de los centros urbanos, no solo verificando el impacto de sus decisiones sobre la naturaleza, sino también satisfaciendo las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades.
10. Que en el contexto descrito, los hechos alegados por el demandante tienen incidencia constitucional directa en los derechos fundamentales invocados, razón por la cual este Colegiado estima que corresponde revocar el rechazo liminar, a fin de que la demanda sea admitida y tramitada con arreglo a ley, corriendo traslado de ella al emplazado.
11. Que, finalmente, es deber de este Tribunal el supervisar que se garantice el acceso de todas las partes que tuvieran interés jurídicamente relevante en el resultado del presente proceso. Ello atendiendo a la cesión de posición

contractual efectuada por Urbi Propiedades S.A. a favor de Patrimonio en Fideicomiso D.S.N.º 093-2002-EF Interproperties Perú – INTERPROPERTIES, a la que se refiere la demandante en su escrito de fecha 9 de abril de 2012, presentado en sede del Tribunal Constitucional (fojas 98 del cuadernillo del TC).

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

1. **REVOCAR** la resolución recurrida de fecha 31 de enero de 2012, y la resolución del Primer Juzgado Mixto de Huánuco de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fecha 13 de octubre de 2011
2. **DISPONER** que se admita a trámite la demanda de amparo, integrando a quienes tuviesen interés jurídicamente relevante en el resultado del presente proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

EXP. N.º 05420-2008-PA/TC

JUNÍN

ASOCIACIÓN DE VENDEDORES DE ARTÍCULOS

DIVERSOS REPOTENCIADOS Y OTROS DE LA

FERIA DOMINICAL DE HUANCAYO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de setiembre de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por los señores Fortunato Vidalón Pari y Nilo Grimaldo Enciso Melgar en representación de la Asociación de vendedores de artículos diversos repotenciados y otros de la Feria Dominical de Huancayo, contra la sentencia expedida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín (fojas 66), que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de octubre de 2007, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Alcalde, el Gerente Municipal y el Gerente de Desarrollo Económico y Turismo de la Municipalidad Provincial de Huancayo alegando que desde hace 2 meses se les viene amenazando de manera arbitraria y sistemática con ser desalojados de la Zona de Yanama, de no aceptar ser reubicados a otra plaza; para evitar la materialización de dichos actos, interponen la presente demanda, con la finalidad de que los demandados se abstengan de emitir actos administrativos que atenten y desconozcan sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, así como su derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Fundamentan su demanda manifestando que se atenta contra su derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto la Av. Yanama que ocupan es poco transitada, que sin embargo existen otros comerciantes de ferias dominicales que se encuentran en avenidas principales de mucho tránsito, como las que se encuentran en la Av. Huancavelica y jirones adyacentes a los mercados Ráez Patiño- Mayorista, ex Maltería Lima,

Mercado Modelo y otros del cercado de Huancayo, no obstante, aduce que a ellos no se les está reubicando a pesar de encontrarse en las mismas condiciones. Así mismo, sostiene que se atenta contra su libertad de trabajo pues tienen derechos adquiridos, añadiendo que han logrado obtener autorizaciones para ocupar todas las calles, jirones, avenidas adyacentes a la Zona de Yanama, que han sido ratificadas por las autoridades y funcionarios de turno de la Municipalidad demandada para efectuar y llevar adelante la feria dominical de los artículos que expenden, previo pago de los tributos respectivos.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo declara improcedente *in limine* la demanda en aplicación de los artículos 2 y 5.2 del Código Procesal Constitucional, sosteniendo que la recurrente no ha precisado en qué consisten las amenazas alegadas y si son de carácter cierto e inminente, tal como exige la norma, y que tampoco ha cumplido con el agotamiento de la vía previa.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por los mismos considerandos.

FUNDAMENTOS

Consideraciones previas

1. Debe tenerse en cuenta que el Decreto de Alcaldía N° 010- 2004-MPH/A, de fecha 28 de junio de 2004 (a fojas 18), el cual establece las zonas reguladas y zonas rígidas para el ejercicio del comercio ambulatorio en la vía pública de la Provincia de Huancayo, y a su vez señala en la Zona de Yanama una zona rígida y otra regulada; ha sido derogado por el Decreto de Alcaldía N° 004-2009-MPH/A, con fecha 6 de mayo de 2009.

2. En consideración a este nuevo hecho que incide en el proceso de amparo y atendiendo a que los demandados han sido debidamente notificados con el concesorio de la apelación de la resolución por el *A quo*, y teniendo, además, en cuenta que, para los efectos del presente pronunciamiento respecto del demandado, resulta plenamente garantizado su derecho de defensa, corresponde a este Colegiado emitir pronunciamiento sobre el fondo.

3. Siendo que la pretensión de la demanda persigue que las autoridades de la Municipalidad Provincial de Huancayo “[...] *se abstengan de emitir actos administrativos que atenten y desconozcan sus derechos fundamentales* [...]” y al haberse materializado la medida con la emisión del Decreto de Alcaldía N° 004-2009-MPH/A, nuestro Colegiado deberá determinar si la emisión del decreto afecta los derechos fundamentales a la igualdad y a trabajar libremente con sujeción a la ley de la Asociación demandante.

Delimitación del Petitorio

4. Fluye del análisis de autos que la recurrente pretende que se impida que la Municipalidad Provincial de Huancayo ordene la reubicación de los comerciantes miembros de su Asociación de vendedores de artículos diversos repotenciados, alegando que tal medida sería arbitraria si se tiene en cuenta que poseen actualmente autorización municipal para ocupar la Zona Yanama, sobre la cual tienen derechos adquiridos ya que desde hace 40 años realizan actividad comercial en dicha zona; aducen que no obstante que existen otras ferias dominicales que ocupan avenidas principales, a ellas no se les está reubicando. Por lo que consideran que al haberse emitido el Decreto de Alcaldía N° 004-2009-MPH/A, los demandados estarían vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad y a trabajar libremente con sujeción a la ley.

Autorizaciones municipales para uso especial de bienes de dominio público

5. De conformidad con los artículos 55 y 56 de la Ley N.º 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM), estas instituciones tienen competencia y atribuciones para conservar y administrar los bienes de dominio público local, planificar el desarrollo urbano de sus circunscripciones, así como para regular y controlar el comercio ambulatorio. La autorización para el comercio ambulatorio es un *acto específico de tolerancia* por el que las municipalidades facultan a particulares a realizar un uso especial de los bienes públicos. La características de este tipo de autorizaciones son: *acto jurídico unilateral, revocable y puede ser objeto de tasa.*
6. La Municipalidad Provincial de Huancayo, a través de su Gerencia de Desarrollo, Económico, Turismo y Comercio Informal, autorizó a los comerciantes a vender en la Zona de Yanama (zona regulada), tal como se advierte de los recibos por concepto de Autorización para comerciantes esporádicos, cuyo valor es de S/. 1.60 (un nuevo sol con sesenta céntimos). Sin embargo, dichas autorizaciones son temporales, es decir, sólo tiene vigencia para el día en que ejercen el comercio, puesto que después caduca. En ese sentido, la demandante no puede alegar que cuenta actualmente con alguna autorización municipal, por cuanto las que ha adjuntado ya han caducado.

Imprescriptibilidad de los bienes públicos

7. De conformidad con el artículo 73° de la Constitución Política del Perú los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. La inalienabilidad y la imprescriptibilidad son medios jurídicos a través de los cuales se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes dominiales, a efectos de que ellos cumplan el fin que motiva su afectación. Tal protección no solo va dirigida contra hechos o actos ilegítimos procedentes de los particulares, sino contra actos inconsultos provenientes de los propios funcionarios públicos. Si así no fuere resultarían inexplicables tales caracteres del régimen jurídico del dominio público.
8. En el caso concreto, la Zona de Yanama está constituida por calles, avenidas y jirones; es decir, la vía pública. La vía pública es un bien de dominio público destinado para un uso público, entendiéndose que todas las personas tienen derecho a su uso común general. Si bien es cierto que la demandante sostiene que ha ejercido el comercio durante 40 años en la Zona de Yamana; a fojas 28 de autos solo se indica 7 años, según Resolución de Alcaldía N° 573-2002-MPH/A; por tanto, no se acredita que tenga derechos adquiridos de hecho sobre bienes públicos del estado.

Derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley

9. El derecho a trabajar libremente o con sujeción a la ley; el derecho a la libertad de trabajo, ha sido reconocido por el artículo 2°, inciso 15, de la Constitución Política del Perú; este derecho permite a toda persona elegir y desarrollar, sin restricción o limitación de ningún tipo, determinada actividad comercial o productiva, entre otras, siempre y cuando estas se encuadren dentro de los parámetros legales. Así, resulta evidente que la ejecución de una actividad vedada legalmente o atentatoria de la moral y las buenas costumbres no tiene amparo dentro del marco de protección constitucional.
10. El ejercicio del comercio ambulatorio está sujeto a regulación de los gobiernos municipales y regionales en el marco de sus atribuciones. Por ello debe entenderse que la actividad que se desarrolle está sujeta a la autorización municipal o regional según corresponda, porque el lugar donde se ejercita dicha actividad económica (en el caso concreto en la vía pública) son bienes de dominio público, por lo que, teniendo en cuenta los fundamentos 5 y 6 *supra*, los demandantes actualmente no poseen dichas autorizaciones municipales, por consiguiente, no se ha vulnerado derecho alguno.

Derecho a la igualdad ante la ley

11. La Asociación demandante sostiene que viene recibiendo un trato desigual frente a otros comerciantes que ocupan vías públicas que son de alta transitabilidad vehicular, y que sin embargo a ellos no se les está reubicando (la demandante pone como ejemplos a los comerciantes dominicales de la Av. Huancavelica y los que se instalan alrededor del Mercado Mayorista Ráez Patiño- ex Maltería Lima), lo que demostraría un trato desigual frente a condiciones similares, por cuanto todos ellos son comerciantes de ferias dominicales. Sin embargo, no hay prueba alguna que acredite la veracidad de las afirmaciones expresadas en la demanda. Por el contrario, el Decreto de Alcaldía N° 004-2009-MPH/A, del 6 de mayo de 2009; indica que su reubicación obedece a dos informes N.ºs 164-2008-JGH-ACI-GDEyT/MPH y 233-2007-MPH/ODC, los cuales concluyen que, de acuerdo con la evaluación de riesgo, que la Feria de Artículos Repotenciados (cachina) obstaculiza el libre tránsito peatonal y vehicular, ocasionando que no existan áreas o zonas de evacuación para casos de siniestros naturales (sismos, incendios y otros), por lo cual califica el riesgo en la categoría de peligro inminente muy alto. Es decir, la Municipalidad Provincial de Huancayo, en actuación del ejercicio de sus funciones, ha emitido el mencionado decreto, con la finalidad de preservar la salud, la vida, la seguridad y la tranquilidad de los vecinos de la Zona Yanama, por lo que no se ha vulnerado derecho alguno.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

Exp. N.º 015-2001-AI/TC, Exp. N.º 016-2001-AI/TC y Exp. N.º 004-2002-AI/TC (Acumulados)

Colegio de Abogados de Ica, Defensoría del Pueblo

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de enero de 2004, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento singular, adjunto, del magistrado Aguirre Roca

ASUNTO

Demandas de inconstitucionalidad interpuestas por el Colegio de Abogados de Ica y la Defensoría del Pueblo contra el Decreto de Urgencia N.º 055-2001, y demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Ica contra la Ley N.º 27684.

ANTECEDENTES

El Colegio de Abogados de Ica, con fecha 8 de noviembre de 2001, interpone demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto de Urgencia N.º 055-2001, norma que estableció el procedimiento para el pago de sumas de dinero ordenadas por mandato judicial en los procesos seguidos contra el Estado. Sostiene el demandante que tales dispositivos impiden al acreedor ejecutar al Estado, situación que también vulnera el principio de igualdad, dado que esta situación no se presenta cuando el Estado no es parte en los procesos. Agrega que la norma impugnada vulnera el principio de independencia de la función jurisdiccional, porque la Constitución no le ha dado al Poder Ejecutivo, la facultad de crear procedimientos posteriores a las sentencias; y que el artículo 5º del texto impugnado viola el principio de irretroactividad de la ley, al establecer que el Decreto de Urgencia N.º 055-2001 es aplicable –inclusive– a los procesos que se encuentren en etapa de ejecución de sentencia.

Por su parte, con fecha 12 de noviembre de 2001, el Defensor del Pueblo (e) interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto de Urgencia N.º 055-2001, alegando que dicha norma atenta contra los derechos de igualdad ante la ley y de tutela judicial efectiva, al otorgar un privilegio irrazonable al Estado cuando este es emplazado judicialmente. Entiende que al persistirse en tratamientos excepcionales favorables a las entidades públicas, se convierte en ilusorio el derecho de los justiciables a una tutela judicial efectiva. Agrega que si bien el citado Decreto pretende establecer un procedimiento para hacer efectivo el cumplimiento de las sentencias judiciales emitida para obtener una situación de desigualdad procesal cuando el Estado sea el obligado a acatar una sentencia.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante escritos de fecha 17 de abril de 2002, solicita que se declaren improcedentes las demandas presentadas por el Colegio de Abogados de Ica y la Defensoría del Pueblo, aduciendo que los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto de Urgencia N.º 055-2001 fueron derogados por la Ley N.º 27684, publicada el 16 de marzo de 2002, y que es un principio de carácter presupuestal que los recursos públicos se destinen a los fines establecidos en la ley.

Con fecha 9 de mayo de 2002, el Colegio de Abogados de Ica interpone nueva demanda de inconstitucionalidad, esta vez, contra la Ley N.º 27684, modificatoria de la Ley N.º 27584, solicitando que se declaren inconstitucionales sus artículos 1º y 2º, y que la presente se resuelva e integre con la demanda de inconstitucionalidad interpuesta precedentemente contra el Decreto de Urgencia N.º 055-2001. Fundamenta su demanda en las siguientes consideraciones:

a) El artículo 1º de la Ley N.º 27684 ha sustituido al artículo 42º en sus 4 numerales de la Ley N.º 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo, restituyendo al Estado el privilegio de condicionar el acatamiento de sentencias judiciales.

b) El artículo 42.1, tal como ha quedado redactado según el dispositivo impugnado, resulta contrario al principio de independencia de la función jurisdiccional, puesto que condiciona el cumplimiento de una sentencia a la disponibilidad presupuestal, limitando con ello la facultad jurisdiccional de hacer cumplir sus sentencias. Asimismo, considera que dicho privilegio estatal vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues los particulares no gozan de él. Por último, resulta opuesto al principio de intangibilidad de la cosa juzgada, al reiterar el mismo criterio de la Ley N.º 26599 y la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 26756, que, en su momento, fueron dejadas sin efecto por el Tribunal Constitucional.

c) El artículo 42.2 resulta violatorio del principio de independencia de la función jurisdiccional, pues pretende establecer una prioridad distinta a la sentenciada por el juez en materia de obligaciones. Asimismo, vulnera el principio de eficacia de la cosa juzgada, al dejar librada a la voluntad del obligado la decisión de habilitar o no la partida correspondiente.

d) El artículo 42.3 vulnera igualmente el principio de independencia de la función jurisdiccional al establecer sobre el administrador la facultad de decidir la forma y el plazo para acatar una sentencia judicial. Es, además, contrario al principio de igualdad ante la ley, al señalar para la deuda pública interna un porcentaje de presupuesto que no es equitativo en relación con el que existe para la deuda pública externa. Por otra parte, resulta también incompatible con la prohibición constitucional de que no puede aprobarse presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública, pues con la fórmula utilizada se pretende que existan deudas que no han sido presupuestadas.

e) El artículo 42.4 es opuesto al principio de igualdad ante la ley, porque el Estado y el ciudadano son tratados de forma distinta. Asimismo, resulta contrario a los principios de eficacia de la cosa juzgada, tutela jurisdiccional efectiva e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, ya que condiciona el cumplimiento del artículo 713° y siguientes del Código Procesal Civil.

f) Finalmente, el artículo 2° de la norma impugnada viola el principio de cosa juzgada en materia constitucional, pues contraría la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Admitida la demanda, el Congreso de la República la contesta negándola y contradiciéndola, con los siguientes argumentos:

a) Que no es cierto que al modificarse el artículo 42° de la Ley N° 27584, mediante el artículo 1° de la norma impugnada, se haya restituido al Estado el privilegio de condicionar el acatamiento de sentencias judiciales, pues el mencionado dispositivo precisa que el pago se hace en el marco de las leyes anuales de presupuesto, y que, en todo caso, si dicho financiamiento fuera insuficiente, el titular del Pliego Presupuestario podrá realizar modificaciones respectivas, comunicándolo al órgano jurisdiccional correspondiente, con lo cual se ha incorporado en la ley la recomendación que hiciera el Informe Defensorial sobre “Incumplimiento de Sentencias por parte de la Administración Estatal”, aprobado por Resolución Defensorial N.° 62-98/DP.

b) Que el mismo artículo 42° agrega que si el requerimiento judicial superase el financiamiento adicional obtenido a través de modificaciones presupuestarias, el titular del Pliego correspondiente, bajo responsabilidad, debe destinar hasta el 3%

de los recursos ordinarios en el ejercicio presupuestal siguiente, debiendo el Ministerio de Economía y Finanzas deducir dicho porcentaje de los recursos asignados al pago de la deuda pública y la reserva de contingencia, coincidiendo con un criterio que también proponía la Defensoría del Pueblo.

c) Que el Estado no puede limitar el pago de sus obligaciones a su disponibilidad presupuestaria lo demuestra el mismo artículo 42°, donde se precisa que una vez transcurridos seis meses de la notificación sin que el Estado haya iniciado el pago o se haya obligado al mismo según al procedimiento previsto, se puede recurrir a la ejecución de resoluciones judiciales conforme al Código Procesal Civil. Se trata, en todo caso, de una limitación temporal y razonable para que la Administración Pública obtenga los recursos necesarios para realizar el pago ordenado.

d) Que la posición del demandante implica que las sentencias judiciales firmes deben ser ejecutadas en forma inmediata e indiscriminada contra los recursos del Estado, sin importar que ellos se encuentren destinados a fines socialmente relevantes, contraviniendo el principio de equilibrio presupuestal y de asignación equitativa de recursos.

e) El artículo 2° de la norma impugnada tampoco vulnera la Constitución, pues se limita a restituir normas que no son inconstitucionales, o que, en todo caso, no han sido declaradas como tales por el Tribunal Constitucional.

Las dos primeras demandas (expedientes N.ºs 0015-2001-AI/TC y 0016-2001-AI/TC) se ven en Audiencia pública el 19 de agosto de 2002, y la tercera demanda (expediente N.º 004-2002-AI/TC, el 20 de agosto de 2002.

Mediante Resolución de fecha 28 de enero de 2003, el Tribunal Constitucional dispone la acumulación de los Expedientes N.os 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002/AI/TC, por existir conexión entre ellos, pues, por un lado, las dos primeras demandas tienen por objeto que se declare la inconstitucionalidad, total o parcial, del Decreto de Urgencia N.º 055-2001, y por otro, en la última de ellas se solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 27684 que, entre otras materias, restituye la plena vigencia del Decreto de Urgencia citado, con excepción de los artículos 2°, 3° y 5° que deroga.

Finalmente, atendiendo al escrito del 20 de noviembre de 2003, del representante del Poder Ejecutivo, en el que solicita que se programe una nueva vista del último proceso, pues en la vista respectiva, él que no había participado, el Tribunal, a fin de no recortar el derecho de defensa del Poder Ejecutivo, decide llevar a cabo una

nueva Audiencia pública de los tres procesos acumulados, la que se realiza el 10 de diciembre de 2003.

FUNDAMENTOS

1. Las partes solicitaron a este Tribunal un plazo prudencial para la expedición de esta sentencia, con miras a obtener una solución conciliatoria, la cual, transcurrido dicho lapso, no se ha producido. El Tribunal se aboca entonces a sentenciar las causas acumuladas.

§1. Disposición que restablece la vigencia de diversas disposiciones legales

2. El artículo 2° de la Ley N.° 27684 declara:

“Retírase el inciso 8) de la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N.° 27584 y, en consecuencia, declárase la plena vigencia de la Ley N.° 26756, con excepción de la Disposición Transitoria Única, declarada inconstitucional mediante sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de marzo del año 2001; del Decreto de Urgencia N.° 019-2001 y del Decreto de Urgencia N.° 055-2001, con excepción de sus artículos 2, 3 y 5 que quedan derogados”.

A su vez, el inciso 8) de la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N.° 27584, retirado de las disposiciones derogatorias de la Ley N.° 27584, establecía:

“A partir de la vigencia de la presente Ley, quedan derogados:

(...)

8) La Ley N.° 26756, el Decreto de Urgencia N.° 019-2001 y los artículos 2, 3 y 6 del Decreto de Urgencia N.° 055-2001”.

De esta manera, se ha restablecido la vigencia de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley N.° 26756, de los artículos 1°, 2°, 3° y 4° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001, y de los artículos 1°, 4° y 6° del Decreto de Urgencia N.° 055-2001.

§2. Derogación de diversos artículos del Decreto de Urgencia N.º 055-2001 y sustracción de la materia

3. Habiendo sido derogados los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto de Urgencia N.º 055-2001 por el inciso 8) de la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N.º 27584, carece de objeto pronunciarse en torno a ellos, por haberse producido la sustracción de la materia.

§3. Determinación del petitorio

4. De las disposiciones que se encuentran vigentes del Decreto de Urgencia N.º 055-2001 (artículos 1º, 4º y 6º), las demandas interpuestas por el Colegio de Abogados de Ica y la Defensoría del Pueblo sólo han impugnado el artículo 1º, el cual establece que los recursos públicos no pueden ser destinados a fines distintos de los que establece la ley.

5. La segunda demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Ica impugna el artículo 1º de la Ley N.º 27684, que modifica diversos numerales del artículo 42º de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

En dicha demanda, también se impugna el artículo 2º de la Ley N.º 27684, pues se considera que al restablecer la vigencia de la Ley N.º 26756 (con excepción de su Disposición Transitoria Única), del Decreto de Urgencia N.º 019-2001, y del Decreto de Urgencia N.º 055-2001 (con excepción de sus artículos 2º, 3º y 5º), se restituye al Estado el privilegio de declarar inembargables los bienes que administra a título privado, y la prerrogativa de cumplir las sentencias que le ordenan el pago de adeudos, en la forma y el plazo que estime convenientes.

De esta forma, también han sido impugnados:

a) La declaración de que sólo son embargables los bienes del Estado que se incluyan en la ley que se expida más adelante (artículo 2º de la Ley N.º 26756);

b) La declaración de que los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional constituyen bienes inembargables (artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001).

c) La declaración de que los procesos judiciales en trámite deberán adecuarse a las disposiciones del Decreto de Urgencia N.° 019-2001 (artículo 3° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001).

§4. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

6. Evidentemente, cuando el legislador establece que mediante una ley se determinará cuáles son los bienes del Estado que pueden ser afectados por mandato judicial para el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de un proceso judicial; y, al mismo tiempo, señala que entre tanto se dicte dicha ley, los depósitos de dinero se consideran inembargables, por lo que los procesos judiciales que se encuentran en trámite deberán adecuarse a las disposiciones que ya se encuentran en vigencia, está limitando el derecho de la parte vencedora en un juicio de poder ejecutar lo resuelto en un fallo que tiene la calidad de cosa juzgada.

7. El problema, a juicio del Tribunal Constitucional, es determinar si con tal limitación se persigue satisfacer un bien del mismo rango que el derecho afectado. Y si así fuera, evaluar si dicha restricción afecta o no lo garantizado constitucionalmente por tal derecho.

8. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución. También se encuentra aludido en el segundo párrafo del inciso 2) del mismo artículo 139°, cuando se menciona que “ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...) ni retardar su ejecución”.

9. El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado,

sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

A diferencia de lo que sucede en otras constituciones, la nuestra no alude al derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”. Sin embargo, en modo alguno puede concebirse que nuestra Carta Fundamental tan sólo garantice un proceso “intrínsecamente correcto y leal, justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también (...) capaz de consentir los resultados alcanzados, con rapidez y efectividad” [STC Exp. N°. 010-2002-AI/TC].

10. Precisamente, la necesidad de entender que el derecho a la tutela jurisdiccional comprende necesariamente su efectividad, se desprende tanto del artículo 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos como del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De acuerdo con el primero, “Toda persona tiene derecho a un *recurso efectivo*, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. Conforme al segundo, “Toda persona tiene derecho a un *recurso sencillo, rápido o a cualquier otro recurso efectivo* ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...)”.

Como el Tribunal Constitucional ha recordado, tal derecho al recurso sencillo, rápido y efectivo esencialmente está referido a los procesos constitucionales de la libertad. Sin embargo, de ello no debe inferirse que tales exigencias (sencillez, brevedad y efectividad) se prediquen sólo en esta clase de procesos. Dado que en ambos instrumentos internacionales se hace referencia a los derechos reconocidos en la “ley”, tales características deben considerarse extensivas también a los denominados procesos judiciales ordinarios.

11. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una *vis expansiva* que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (v. gr. derecho a un proceso que dure un plazo razonable, etc).

El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de

tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido.

Como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *arret* “Hornsby c/ Grecia”, sentencia del 13 de marzo de 1997, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales forma parte de las garantías judiciales, pues “sería ilusorio” que “el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiese que una decisión judicial, definitiva y vinculante, quedase inoperante, causando daño a una de sus partes (...)”.

12. El contenido constitucionalmente protegido de este derecho impone especiales exigencias a los sujetos pasivos del derecho, es decir, a los que se encuentran en principio vinculados y, en particular, a quienes participaron en calidad de partes en el proceso y, desde luego, al propio juez. Pero también lo está el Presidente de la República, a quien, en su condición de titular del Poder Ejecutivo, conforme establece el inciso 9) del artículo 118° de la Constitución, le corresponde “Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales”.

Respecto de los jueces, el glosado derecho exige un particular tipo de actuación. Y es que si el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia o en una resolución judicial sea cumplido, es claro que quienes las dictan, o quienes resulten responsables de ejecutarlas, tienen la obligación de adoptar, según las normas y procedimientos aplicables -y con independencia de que la resolución a ejecutar haya de ser cumplida por un ente público o no- las medidas necesarias y oportunas para su estricto cumplimiento.

13. A juicio del Tribunal Constitucional, tras el reconocimiento del derecho a la ejecución de las sentencias no sólo está el derecho subjetivo del vencedor en juicio, sino también una cuestión de capital importancia para la efectividad del “Estado democrático de derecho” que proclama la Constitución.

En efecto, tras los artículos 38°, 45°, 51°, 102,° inciso 2, 118°, inciso 1, y 138° de la Constitución, existe un mandato de sujeción de los ciudadanos y órganos públicos a la Constitución y a todo el ordenamiento jurídico. Dicha sujeción al ordenamiento jurídico, cuando se produce un conflicto, ordinariamente se procesa a través del Poder Judicial, en tanto que tercero imparcial. De ahí que cuando un

tribunal de justicia emite una resolución, y ésta adquiere la condición de firme, con su cumplimiento no sólo se resuelve un conflicto y se restablece la paz social, sino, además, en la garantía de su cumplimiento, se pone a prueba la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos al ordenamiento jurídico.

El Estado democrático de derecho está, pues, sujeto a un plebiscito de todos los días. Y es difícil que pueda hablarse de la existencia de un Estado de derecho cuando las sentencias y las resoluciones judiciales firmes no se cumplen. Como afirma el Tribunal Constitucional español, “Cuando este deber de cumplimiento y colaboración –que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza- se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento –si se produjera- no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes” (STC 67/1984).

14. Por ello, en línea de principio, el Tribunal considera que cuando el obligado – sea un particular o el Estado- no cumple lo ordenado por la sentencia o la resolución judicial firme, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales autoriza al afectado con el incumplimiento a pedir del órgano jurisdiccional competente la adopción de las medidas y providencias necesarias para que se ejecute lo dispuesto.

15. No obstante, cabe recordar que, como sucede con todos los derechos fundamentales, el de efectividad de las resoluciones judiciales tampoco es un derecho absoluto, es decir, que esté exento de condiciones, límites o restricciones en su ejercicio. Al margen de los requisitos y la presencia de una serie de circunstancias generales que la ley pueda prever, como puede ser que la ejecución deba llevarla adelante el órgano jurisdiccional competente; que se trate de una resolución firme; que la ejecución se realice respetando el contenido del fallo, etc., el Tribunal Constitucional considera legítimo que, tomando en cuenta al sujeto procesal vencido en juicio y, en concreto, cuando ese vencido en juicio sea el Estado, el legislador pueda establecer ciertos límites o restricciones al derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes, en la medida en que éstas tengan una justificación constitucional.

16. Uno de esos límites, derivado directamente de la Norma Suprema, lo constituye el mandato constitucional de que ciertos bienes del Estado, como los de dominio público, no pueden ser afectados, voluntaria o forzosamente. Ese fue el

criterio implícitamente señalado por este Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. N.º 006-1996-AI/TC, en la que se dejó entrever que, de conformidad con el artículo 73º de la Constitución, tales resoluciones judiciales o las que se emitan para ejecutarlas, no pueden recaer sobre los denominados bienes de dominio público.

17. Los montos que el Estado peruano debe pagar en ejecución de sentencias judiciales se originan, en su mayoría, en deudas previsionales o laborales, o en indemnizaciones por daños y perjuicios o en cuestiones comerciales. Las deudas de carácter previsional o laboral tienen solución especial y autónoma. Y entre las otras, cabe destacar, por su monto, a la de los bonos de la Reforma Agraria, que ha merecido en anterior oportunidad una sentencia de este Tribunal y que permanece aún –después de muchos años- impaga.

Los fundamentos de esta sentencia se refieren y comprenden, entre otras materias, y en lo que fuere aplicable, a la deuda del Estado por los bonos de la Reforma Agraria.

§5. Artículo 1º del Decreto de Urgencia N.º 055-2001

18. El Tribunal Constitucional considera que no existen vicios de inconstitucionalidad en el artículo 1º del Decreto de Urgencia N.º 055-2001, el cual establece que los recursos públicos no pueden ser destinados a fines distintos de los que establece la ley.

En efecto, mediante dicho dispositivo legal tan sólo se ha reproducido legislativamente el principio de legalidad presupuestaria, reconocido en el artículo 77º de la Constitución, según el cual la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. En buena cuenta, los recursos del Estado sólo deben estar asignados a los fines que determine la ley previamente existente.

Cabe advertir que es evidente que en el pasado no se ha respetado lo previsto en esta disposición, pues se han venido destinando diversos recursos del Estado a fines ajenos a los previstos en el orden presupuestal. Los funcionarios públicos que malversaron estos recursos son los causantes de la imposibilidad del Estado

para cumplir sus obligaciones, entre ellas, las ordenadas por sentencias judiciales, y deben ser sancionados en el ámbito que corresponda, ya sea el administrativo, el civil o el penal, correspondiendo al Ministerio Público investigar y denunciar a los responsables de dichos actos ilícitos.

§6. Artículo 2° de la Ley N.° 26756 y clase de bienes inembargables

19. El artículo 2° de la resucitada Ley N.° 26756 declara “Sólo son embargables los bienes del Estado que se incluyan expresamente en la respectiva ley”.

20. El Tribunal comparte las preocupaciones de los demandantes en torno a la interpretación y eventual aplicación que se le podría dar a dicho precepto legal. En efecto, de una lectura literal de dicho precepto, pareciera desprenderse que no es la cualidad jurídica del bien del Estado lo que lo hace inembargable, sino, fundamentalmente, que este se no encuentre previsto en la ley futura. Una interpretación en ese sentido, es decir, que no repare en la naturaleza jurídica del bien del Estado, podría llevar a autorizar al legislador a excluir de entre esos bienes embargables a determinados bienes distintos de los denominados de dominio público, lo que sería evidentemente inconstitucional.

21. De manera que el Tribunal Constitucional debe señalar que, al establecerse en el artículo 2° de la Ley N.° 26756 que “sólo son embargables los bienes del Estado que se incluyan en la respectiva Ley”, con ello no debe entenderse que es la sola exclusión de un determinado bien estatal de la ley futura lo que lo hace inembargable, sino, antes bien, su condición de bien de dominio público, lo que la ley se encargará de precisar.

22. Hubiera sido más eficiente que el Congreso optase por “definir” con claridad el concepto de bien del Estado de uso privado en lugar de “enumerar” los bienes del Estado de uso privado. En todo caso, el Congreso decidió enumerar en una futura norma los bienes de dominio y uso privado del Estado, facultad que le es propia y que –en principio- encontramos conforme a la Constitución.

23. La posibilidad de entenderse como inconstitucional el artículo 2° de la Ley N.° 26756, no se refiere tanto al tenor de la disposición, sino, esencialmente, al sentido interpretativo que de él se pueda inferir.

En efecto, si nos atenemos a la distinción entre “disposición”, como enunciado lingüístico de un precepto legal, y “norma”, como sentido interpretativo que de la disposición se pueda derivar [STC Exp. N°. 0010-2002-AI/TC], la inconstitucionalidad no recae sobre la disposición en cuestión, sino, concretamente, en la omisión de haberse precisado que los bienes del Estado sobre los cuales puede recaer el embargo lo constituyen, en exclusiva, los considerados bienes de dominio privado.

24. Por tales motivos, este Colegiado considera conveniente declarar la inconstitucionalidad de la palabra “sólo” del artículo 2° de la Ley N.° 26756, de forma tal que, en lo sucesivo, dicha disposición se interprete y aplique en este sentido: Los bienes del Estado que se incluyan en la futura ley y que, por el hecho de estar allí expresados, sean los únicos bienes que puedan ser embargables, lo serán porque tienen, o deberán tener, la condición de bienes de dominio privado.

25. Es preciso insistir en que la inexistencia de una ley especial que determine qué bienes del Estado son embargables, no supone que el juez de ejecución y el órgano administrativo correspondiente no puedan dictar o ejecutar embargos sobre bienes del Estado.

Por el contrario, la inexistencia de una ley especial que fije qué bienes son embargables, impone en ambos órganos públicos un deber especial de protección del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales. En efecto, la procedencia del embargo sobre bienes del Estado, sean estos muebles o inmuebles, no debe tener más límite que el hecho de tratarse, o tener la condición, de bienes de dominio público, por lo que corresponde al juez, bajo responsabilidad, determinar, en cada caso concreto, qué bienes cumplen o no las condiciones de un bien de dominio privado y, por ende, son embargables.

26. En este sentido, ante el vacío de legislación que precise qué bienes estatales pueden ser embargados, el principio general es que al juez le corresponde pronunciar el carácter embargable de un determinado bien, analizando, en cada caso concreto, si el bien sobre el que se ha trabado la ejecución forzosa está o no relacionado con el cumplimiento de las funciones del órgano público, y si está o no afecto a un uso público.

En ese particular contexto, convendría que la Corte Suprema de la República aplique el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precisando los principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

§7. Artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001

27. El artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001, declara:

“Los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional, constituyen bienes inembargables”.

28. El problema respecto a este punto es determinar si el dinero del Estado existente en el Sistema Financiero Nacional constituye un bien de dominio público y, como tal, no embargable, según lo expresa el artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001.

29. Ya en la sentencia recaída en el Exp. N.° 006-1996-AI/TC, este Tribunal sostuvo que los bienes del Estado pueden ser públicos o privados. Los bienes poseídos por los entes públicos, a título público, son los comprendidos bajo el *nomen* de dominio público. Lo que hace que un bien del Estado tenga dicha condición es su afectación al servicio y uso públicos.

El dominio público es una forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73° de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables.

Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional, incluyendo los depósitos de dinero, constituyen, *prima facie*, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables.

30. Ciertamente, determinar, en abstracto, qué depósitos de dinero del Estado existentes en el Sistema Financiero Nacional constituyen bienes de dominio público no es un asunto que, con generalidad, pueda precisar este Tribunal Constitucional en un proceso como el de inconstitucionalidad de las leyes. En cambio, lo que puede afirmarse es que no todos esos depósitos se encuentran afectos al servicio público.

En efecto y como se mencionará luego, existen determinadas cuentas en el Sistema Financiero Nacional que no sólo no tienen la calidad de bien de dominio público, sino que se encuentran específicamente destinadas al cumplimiento de pago de las obligaciones estatales que surjan a consecuencia de la expedición de sentencias judiciales. Es el caso, por ejemplo, de las cuentas que por imperativo legal deben existir en los pliegos presupuestales para tales efectos (ver fundamentos Nos. 55 a 58, *infra*).

31. En este sentido, el Tribunal Constitucional considera que el artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001 sería inconstitucional en la parte de la disposición que no precisa que sólo tienen la condición de bienes inembargables, los que son de dominio público, es decir, los depósitos de dinero que resultan indispensables para el cumplimiento de los fines esenciales de los órganos del Estado o porque contribuyen con su funcionamiento. En otras palabras: el Tribunal considera que es inconstitucional el sentido interpretativo que se deriva de la disposición contenida en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001, según el cual “todo” depósito de dinero existente en una cuenta del Estado en el Sistema Financiero Nacional constituye un bien inembargable.

32. Tal problema de constitucionalidad puede ser resuelto expidiendo una “sentencia interpretativa reductora”, es decir, una sentencia sobre cuya base el ámbito de aplicación de la disposición quede reducido. Y es que en este caso, la inconstitucionalidad del artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001 no reside en lo que omite, sino, por el contrario, en su amplio margen de alcance.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional deja asentado que cuando la disposición referida establece que “los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional, constituyen bienes inembargables”, debe interpretarse que tales “depósitos de dinero” son sólo aquellos que se encuentren afectos al servicio público.

Así expuesto el problema, este extremo de la pretensión debe desestimarse.

§8. Artículo 3° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001

33. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal no encuentra inconstitucional el artículo 3° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001 cuando establece que “Los procesos judiciales en trámite deberán adecuarse a las disposiciones contenidas en el presente Decreto de Urgencia”, en tanto que, en el futuro, los jueces y tribunales, al resolver, de oficio o a instancia de parte, una solicitud destinada a embargar bienes del Estado, hagan una interpretación y aplicación del artículo 1° del Decreto de Urgencia y las demás disposiciones afines, de acuerdo con lo establecido en los fundamentos de esta sentencia.

Entendida la referida disposición en el sentido interpretativo conforme a la Constitución, el Tribunal Constitucional considera que debe desestimarse este extremo de la demanda.

34. Debe tenerse presente que, en adelante, los órganos del Estado –y con ellos, sus autoridades y funcionarios- están en la obligación de dar cuenta, a solicitud del juez, de los fines que tienen los depósitos de dinero existentes en el Sistema Financiero Nacional y, en su caso, de cumplir los mandatos judiciales, respetándose el procedimiento señalado en la ley, conforme a los criterios que más adelante se exponen.

§9. Artículo 1° de la Ley N.° 27684

35. Finalmente, queda por determinar si el artículo 1° de la Ley N.° 27684, cuestionado en la tercera demanda (Expediente N° 004-2002-AI/TC) resulta, o no, contrario a la Constitución Política del Estado.

Alcance de los precedentes del Tribunal Constitucional sobre la materia

36. Las anteriores sentencias del Tribunal Constitucional que tienen estrecha vinculación con la temática que ahora se aborda (recaídas en las causas Nos 006-

96-AI/TC y 022-96-AI/TC), no contienen juicio alguno acerca de si es procedente o no limitar el cumplimiento de los mandatos judiciales que declaran obligaciones económicas sobre el Estado, so pretexto de no contarse con disponibilidad presupuestaria.

37. En aquellas oportunidades, el Tribunal Constitucional sólo se pronunció en el sentido de considerar que los bienes del Estado de dominio privado no pueden ser susceptibles de la misma protección de inembargabilidad que reciben los de dominio público. No ha existido hasta la fecha un enfoque integral de dicha problemática a efectos de determinar si puede considerarse inconstitucional, o no, el que las sentencias expedidas en procesos donde el Estado ha sido parte y en las cuales ha quedado obligado en términos económicos, puedan ser condicionadas en su ejecución o cumplimiento a la disposición de partidas presupuestales. Es en este mismo contexto que se plantea la impugnación de los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 27684, lo que en realidad es el objeto central de la presente demanda.

Principio de legalidad presupuestal, principio de autotutela ejecutiva de la administración estatal y derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales

38. Las disposiciones que pretendan condicionar el ejercicio del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales deben ser aplicadas de conformidad a la Constitución y, por efectos del principio de optimización de los derechos fundamentales, deben interpretarse en el sentido que más favorezca al ejercicio del derecho.

Precisamente, uno de los condicionamientos a los que puede someterse el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, tratándose del Estado como sujeto procesal vencido en juicio, se relaciona con las exigencias que se derivan de la observancia del principio de legalidad presupuestaria del gasto público.

39. Dicho principio, que se deriva del artículo 77° de la Constitución Política del Estado, implica que el pago de las sumas de dinero ordenado por una resolución judicial firme, sólo podrá ser cumplido con cargo a la partida presupuestal correspondiente. En los alcances de dicho principio de legalidad presupuestaria se encuentra, por un lado, el origen del llamado privilegio de la autotutela ejecutiva de la administración, esto es, que el cumplimiento de las sentencias condenatorias contra la administración haya de estar sujeto al cumplimiento de un procedimiento

administrativo ante el órgano estatal deudor; y, por otro, la posibilidad de diferir la ejecución forzada, por un lapso razonable, sobre los bienes del Estado de dominio privado.

Análisis de constitucionalidad

40. Este Colegiado considera que al haberse sustituido el artículo 42° de la Ley N.° 27584 por las disposiciones del artículo 1° de la Ley N.° 27684, que declara que “las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas única y exclusivamente por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda (...)” (subrayado agregado), se limita irrazonablemente la fuente de donde pueden surgir los montos para cubrir las deudas estatales que provengan de sentencias judiciales. En efecto, al establecerse que “única y exclusivamente” dichos montos provendrán del Pliego Presupuestario en el que tuvo origen la deuda, se niega la posibilidad de afectar la existencia de partidas presupuestarias especiales comunes a todos los pliegos para cubrir las respectivas obligaciones.

41. Así pues, este Colegiado considera pertinente declarar la inconstitucionalidad de la expresión “única y exclusivamente” del artículo 42° de la Ley N.° 27584, modificado por el artículo 1° de la Ley N.° 27684, de manera tal que, en lo sucesivo, se interprete, tal como lo ha sugerido la Defensoría del Pueblo, que los fondos para cubrir las deudas estatales surgidas de resoluciones judiciales, no solamente pueden provenir del Pliego Presupuestal en donde se generó la deuda, sino también de partidas presupuestales comunes a todos los pliegos.

Ello, desde luego, tampoco desvirtúa la posibilidad de que, previa aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas, y en estricta observancia del principio de legalidad presupuestal, existan transferencias dinerarias de un pliego a otro con el propósito de honrar las deudas respectivas.

42. El artículo 1° del Decreto Supremo N.° 175-2002-EF, que establece que “las obligaciones de pago serán atendidas única y exclusivamente con cargo a la asignación del Pliego Presupuestal”, es conexo y concordante con el artículo 1° de la Ley N.° 27684. Este artículo 1° del Decreto Supremo 175-2002 resulta inconstitucional por los mismos fundamentos expuestos al comentar el artículo 1°

de la Ley N° 27684, ya que reitera la expresión “única y exclusivamente”, declarada inconstitucional.

43. Sin perjuicio de lo expuesto, es claro que al haberse modificado el artículo 42° de la Ley N.° 27584 por las disposiciones del artículo 1° de la Ley N.° 27684, se ha regulado la actuación que deberán tener los órganos estatales ante la existencia de mandatos judiciales que ordenen el pago de dinero al Estado, en un doble sentido: por un lado, recordando la sujeción en la que se encuentran los órganos de la administración en su actuación (principio de legalidad administrativa); y, por otro, el principio de legalidad presupuestaria en el régimen jurídico del cumplimiento de las sentencias condenatorias de pago de sumas de dinero del Estado, declarando que tal pago se efectuará conforme a un procedimiento, cuyas reglas son:

“42.1 La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto.

42.2 En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente.

42.3 De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, harán de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias en el ejercicio presupuestario siguiente, para lo cual se obliga a destinar hasta el tres por ciento (3%) de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios.

El Ministerio de Economía y Finanzas y la Oficina de Normalización Previsional, según sea el caso, calcularán el tres por ciento (3%) mencionado en el párrafo precedente, deduciendo el valor correspondiente a la asignación para el pago del

servicio de la deuda pública, la reserva de contingencia y las obligaciones previsionales.

42.4 Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 precedentes, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el Artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al Artículo 73 de la Constitución Política del Perú.”

Todo ello con la finalidad de regular y, en su caso, limitar el derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales cuando es el Estado el obligado a realizar determinadas prestaciones ordenadas mediante una sentencia judicial. De ahí que el Tribunal Constitucional considere que son dos los temas en los cuales debe centrar su análisis. Por un lado, el principio de legalidad presupuestaria, según el cual la ejecución de las sentencias que ordenen el pago de sumas de dinero al Estado deberá efectuarse conforme a la Ley Anual del Presupuesto (artículo 42.1); y, por otro, cuando esas previsiones presupuestarias resulten insuficientes, si el procedimiento contemplado en los artículos 42.2, 42.3. y 42.4 satisface los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

44. Se ha alegado que a través de los artículos 42.1, 42.2 y 42.3 se ha establecido, a favor de los órganos estatales, la capacidad de poder disponer discrecionalmente el cumplimiento de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

45. El Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. La necesidad de seguirse un procedimiento administrativo, con posterioridad a la expedición de la sentencia condenatoria contra el Estado, no constituye, *per se*, un privilegio que el Legislador haya creado *ex novo*, y sin sustento constitucional alguno a favor de los órganos estatales. Se deriva, por el contrario, de los alcances del principio de legalidad presupuestaria en los gastos de ejecución de las sentencias que ordenan el pago de sumas de dinero.

46. Si bien una resolución judicial firme produce la exigibilidad de la obligación de pago de una suma de dinero determinada, ello no quiere decir que ésta sea inmediatamente ejecutable.

Se deriva del principio de legalidad presupuestaria que la ejecución de las sentencias esté sujeta al seguimiento de un procedimiento previo, y en el caso de que ese procedimiento no satisfaga la deuda o demore el pago irrazonablemente, se pueda proceder a su ejecución forzada, pues sucede que la obligación de pago no podrá ser satisfecha si no existe el crédito presupuestario suficiente para cubrirla.

47. De ahí que el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen el pago de sumas de dinero a cargo del Estado se encuentre, en principio, reservado a esos órganos estatales, para que actúen de acuerdo con la ley del presupuesto y las asignaciones presupuestales previstas para su satisfacción.

48. El principio de autotutela ejecutiva de la administración en el cumplimiento de las sentencias que ordenan el pago de sumas de dinero al Estado debe entenderse, necesariamente, como una actividad de los órganos administrativos encaminada a la satisfacción de lo resuelto judicialmente.

En el Estado Constitucional de derecho, la autotutela ejecutiva de la administración en el cumplimiento de las resoluciones judiciales es servicial e instrumental al cumplimiento de las sentencias, y se justifica de cara al principio de legalidad presupuestaria, como antes se ha indicado.

49. Con lo anterior, simplemente se quiere poner de relieve que el establecimiento de un procedimiento conforme al cual se deberán ejecutar las decisiones judiciales que ordenen el pago de sumas de dinero del Estado no es, *per se*, inconstitucional, y tampoco lo es que en la fijación de ese procedimiento, como lo han expresado los demandantes, se haya previsto una facultad discrecional de los órganos de la administración para cumplir o no las decisiones judiciales.

50. El principio de legalidad presupuestaria debe armonizarse con el de efectividad de las sentencias judiciales. La preservación del primero no justifica el desconocimiento o la demora irracional en el cumplimiento de las sentencias judiciales. En consecuencia, debe darse preferencia al pago de las deudas más antiguas y reconocerse los intereses devengados por demoras injustificadas del pago.

51. La eventual colisión entre el principio de legalidad presupuestaria y el principio de efectividad de las sentencias judiciales debe resolverse sobre la base de los test de proporcionalidad y razonabilidad, ponderando a cuál de esos principios debe dársele mayor peso y sin desconocer, sin embargo, la importancia del otro.

52. Por ello, en la medida en que el tema del pago de intereses que genere el retraso en la ejecución de la sentencia se encuentra previsto en el artículo 43° de la Ley N.º 27584, y que el artículo 44° de la misma ley ha establecido que se encuentran afectados de nulidad “los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir el cumplimiento de éstas”, en lo que sigue el Tribunal centrará su atención en evaluar si el procedimiento establecido en los artículos 42.1, 42.2 y 42.3 es idóneo para garantizar el cumplimiento de las sentencias de pago de sumas de dinero del Estado.

53. En primer lugar, ha de expresar el Tribunal que no encuentra reparo constitucional alguno en la parte del artículo 42.1 de la ley impugnada, que declara:

“La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto”.

Con dicha disposición simplemente se ha establecido, como una concreción del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos, que las oficinas generales de administración o las que hagan sus veces, son los órganos en principio llamados a cumplir las resoluciones judiciales, y, en su segunda parte, como una concreción del principio de legalidad presupuestaria en la ejecución de pagar sumas de dinero, que ese cumplimiento de las sentencias ha de realizarse “conforme a las leyes de presupuesto”.

No hay allí, como antes se ha expresado, autorización a tal órgano administrativo para que disponga libremente si cumple o no la decisión judicial, sino un mandato de cumplimiento dentro de los límites establecidos en la decisión judicial y la ley presupuestaria.

54. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional tampoco considera que sea inconstitucional el artículo 42.2 de la ley impugnada, al establecer que

“En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente”.

Y es que si bien pueden abrigarse dudas sobre la interpretación del verbo “poder” que se utiliza en dicho precepto legal, ya que dicha disposición podría interpretarse en el sentido de que mediante él el titular del Pliego Presupuestario queda facultado discrecionalmente para realizar las modificaciones presupuestarias y así poder satisfacer el mandato ordenado en la sentencia; en realidad, considera el Tribunal que no se ha establecido allí una facultad discrecional para que dicho funcionario cumpla o no con satisfacer la suma de dinero ordenada en la sentencia.

En efecto, bien entendida la disposición, mediante ella se autoriza a realizar modificaciones presupuestarias, con el objeto de poder satisfacer lo ordenado por la decisión judicial. Tal autorización de la ley para que un órgano administrativo modifique el presupuesto de la institución, se deriva de los efectos del principio de legalidad en la actuación administrativa, así como en el ámbito presupuestal.

En ese contexto, el verbo poder (“podrá” realizar las modificaciones (...)) no debe entenderse como que la ley otorga una facultad discrecional, sino como una autorización, para que, de existir partidas presupuestales, el funcionario administrativo necesariamente deba disponer de aquéllas para el cumplimiento de la sentencia, pese a que originalmente dicha partida estaba prevista para el cumplimiento de otras metas, y en la medida en que esa disposición de la partida no comprometa la continuidad en la prestación de los servicios públicos.

55. Asimismo, el Tribunal Constitucional tampoco considera que sea inconstitucional el artículo 42.3 de la ley, por establecer que

“De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, harán de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias en el ejercicio presupuestario siguiente, para lo cual se obliga a destinar hasta el tres por ciento (3%) de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios.

El Ministerio de Economía y Finanzas y la Oficina de Normalización Previsional, según sea el caso, calcularán el tres por ciento (3%) referido en el párrafo precedente, deduciendo el valor correspondiente a la asignación para el pago del servicio de la deuda pública, la reserva de contingencia y las obligaciones previsionales” (subrayado agregado).

Dicha disposición se refiere al procedimiento que ha de cumplir el Estado en los casos en que se excedan las posibilidades de financiamiento. A juicio del Tribunal, no es inconstitucional, *prima facie*, que el legislador difiera el cumplimiento de la ejecución de la sentencia, porque en el año presupuestal no se cuente con la disponibilidad correspondiente, en la medida en que el legislador puede establecer condicionamientos constitucionales temporales y razonables al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, como antes se ha dicho.

De más, está advertir que los aumentos anuales en el Presupuesto deben concordar con el monto y la naturaleza de las deudas exigidas judicialmente, otorgándose prioridad a las más antiguas y a las originadas en el trabajo, de modo que el 3% debe ser sólo un mínimo, pero no una cifra fija, señalada a fardo cerrado para todos los casos, y menos una cifra máxima.

No se descartan, además, las transacciones extrajudiciales o judiciales mediante las cuales el Estado pueda coinvertir con su acreedor o adjudicar en pago concesiones, terrenos eriazos, acciones u otros bienes o servicios, de común acuerdo con este. Corresponde al Congreso facilitar estas otras maneras de cumplir las sentencias judiciales, actualizando las normas sobre transacciones en las que es parte el Estado.

Sobre el particular, debe tenerse presente que, siendo insuficientes para el cumplimiento de la obligación las instancias procedimentales previstas en los artículos 42.1 y 42.2, el compromiso para atender los pagos impagos surge desde el ejercicio presupuestario inmediatamente siguiente, debiendo ser cubierta la deuda hasta en un máximo de 5 años, conforme lo establece el artículo 16.5.a de la Ley N.º 28128 –Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004.

Esta última disposición ha derogado expresamente el segundo párrafo de la Séptima Disposición Final de la Ley N.º 27879 –Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2003, el cual, de haber permanecido vigente al momento de expedirse la presente sentencia, en aplicación del artículo 38º de la Ley N.º 26435 –Orgánica del Tribunal Constitucional–, hubiese tenido que ser declarado inconstitucional por conexión, toda vez que hacía indeterminado el plazo para el cumplimiento efectivo de las sentencias en contra del Estado, lesionando el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, so pretexto de no contarse con disponibilidad presupuestal para satisfacerla.

Desde luego, una cosa es condicionar p, mejor, reglamentar temporalmente el derecho a ejecutar una sentencia firme, y otra, bastante distinta, es que ese derecho a la ejecución quede postergado en el tiempo *sine die*. A juicio de este Colegiado, establecer un plazo máximo de 5 años para que el Estado cubra proporcionalmente la totalidad de una obligación declarada en una resolución judicial resulta razonable y, por ende, constitucional. Pero no es razonable ni constitucional el incumplimiento de sentencias judiciales que, teniendo ya más de 5 años de dictadas, no hayan sido presupuestadas conforme a la legislación vigente al tiempo de ser expedidas dichas sentencias; en consecuencia corresponde al Ministerio Público investigar si los funcionarios públicos que incumplieron con presupuestar las deudas del Estado procedieron o no dolosamente.

Por otra parte, el procedimiento establecido no debe servir de herramienta para postergar *sine die* el cumplimiento de las sentencias judiciales contra el Estado, por lo que es procedente la vía de la ejecución forzosa mientras se incumpla el pago parcial o total de la obligación, aún cuando se haya iniciado el procedimiento, tal como se declara en los fundamentos Nos. 63 y 64, *infra*, sin que el interesado tenga que esperar los 5 años a que se refiere la ley.

Podrían incurrir en responsabilidad, pues, los funcionarios públicos competentes que no hayan previsto en el Presupuesto el pago de las deudas sentenciadas del ente estatal correspondiente. Responsabilidad que eventualmente no es sólo de carácter administrativo, sino también de orden civil o penal.

56. El Tribunal tampoco considera que sea inconstitucional la parte del artículo 42.3 en que se ordena que, de existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento, y con el compromiso de atenderse tales sentencias en el ejercicio presupuestal del año siguiente, la Oficina General de Administración se obligue ante el juez a destinar hasta un 3% de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios. Tal porcentaje, en abstracto, y a la vista del procedimiento previo, no se presenta, a juicio del Tribunal, como irrazonable.

57. El Tribunal Constitucional observa, con preocupación que son sólo algunos sectores de la administración estatal los que cumplen con depositar los montos de las referidas provisiones presupuestales. En tal sentido, debe recordarse a los titulares de los respectivos pliegos presupuestales, la obligación que por imperativo legal les alcanza, siendo plenamente factible que los jueces ejecutores hagan valer la responsabilidad penal existente en dichos funcionarios públicos, en caso de que, pretendiendo ejecutar una sentencia judicial firme, no puedan recurrir a la cuenta bancaria a la que se ha hecho referencia, dada la inexistencia de la misma.

58. Debe tenerse en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo 43.3, la obligación del Estado de destinar hasta un 3% de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios para cubrir la obligación de una sentencia judicial, surge, como es lógico, cuando dicha sentencia judicial ya existe y ha quedado firme. Pero, así vistas las cosas, podría resultar que el inicio del procedimiento estipulado para el pago de las obligaciones declaradas en resoluciones judiciales (artículos 42.1), sea de mero trámite, pues dada la inexistencia de partidas presupuestales previamente destinadas a tales efectos, lo cierto es que resultará bastante improbable que el vencedor en el juicio pueda hacerse cobro en dicho trámite inicial. Por tal motivo, este Colegiado recuerda que es importante para el adecuado afrontamiento de las eventuales sentencias que pudieran resultar adversas al Estado, el concepto de “recursos contingentes” o también denominado “de contingencias judiciales”, el cual se refiere a los recursos que debe presupuestar toda entidad pública, en atención a los procesos judiciales que, encontrándose ya iniciados, pudieran ocasionar finalmente una sentencia condenatoria contra el Estado.

Dicho concepto ya ha sido aludido en el primer párrafo del artículo 16.5.a de la Ley N.º 28128. En efecto, dicho precepto refiere que “Los Pliegos Presupuestarios del Gobierno Nacional, que deban abonar sumas de dinero por efecto de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada, atenderán dichos requerimientos única y exclusivamente con los recursos que para tal efecto ha previsto la Ley N.º 27684 y sus normas modificatorias, los cuales se asignarán a la cuenta habilitada para la atención de la partida presupuestaria prevista para las contingencias judiciales de cada entidad” (subrayado agregado).

Así las cosas, los órganos públicos deben habilitar cuentas no tan sólo una vez que existe una obligación cierta de pago, sino también para afrontar obligaciones que, aunque aún inciertas, son potenciales obligaciones futuras que deberá afrontar la entidad, a consecuencia de procesos judiciales en trámite (recursos contingentes).

59. Cabe advertir que el artículo 42.3 de Ley N.º 27584, modificado por el artículo 1º de la Ley N.º 27684, ha sido reglamentado por el artículo 2º del Decreto Supremo N.º 175-2002-EF, el cual, contraviniendo el mencionado artículo 42.3, refiere que el monto destinado a afrontar las deudas surgidas de sentencias judiciales se origina solamente “con cargo a la Categoría del Gasto 5, Gastos Corrientes, en el Grupo Genérico 3, Bienes y Servicios, de la fuente de financiamientos de Recursos Ordinarios”. De esta manera, este Colegiado considera que esta norma afecta al principio de legalidad al que está sujeta toda disposición reglamentaria, al reducir, *extra legem*, el monto destinado a atender las deudas del Estado contenido en resoluciones judiciales, previsto en el artículo 42.3 de la Ley N.º 25684; por lo que considera inconstitucional el artículo 2º del referido Decreto Supremo.

60. Finalmente, ha de evaluarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 42.4 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Dicho precepto legal declara:

“Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 precedentes, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el Artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al Artículo 73 de la Constitución Política del Perú”.

61. En primer término, el Tribunal ha de señalar que la ejecución forzada, como medio para el cumplimiento pleno de una sentencia que ordena la realización de una determinada prestación, una vez que se ha seguido un procedimiento de ejecución razonablemente impuesto por las exigencias del principio de legalidad presupuestal, se encuentra necesariamente garantizado por la Constitución.

62. Este Tribunal estima razonable que se haya previsto que “Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 precedentes”, se pueda dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales, conforme a las reglas del Código Procesal Civil.

Se trata, en efecto, de una hipótesis en la que, dado el absoluto desinterés del Estado en cubrir el monto de la deuda, y transcurridos 6 meses desde la notificación de la resolución judicial, quien tenga una obligación judicialmente declarada pueda, a través de la ejecución forzosa, exigir su cumplimiento, con las limitaciones que se derivan del artículo 73° de la Constitución, esto es, que tal ejecución forzosa no pueda recaer sobre los bienes de dominio público.

Dicha ejecución forzosa deberá realizarse conforme a las reglas del artículo 713° y siguientes del Código Procesal Civil. En tal sentido, en aplicación del artículo 716° de mismo cuerpo de leyes, el juez podrá trabar embargo sobre los bienes de dominio privado del Estado que juzgue conveniente.

Debe quedar claro que si, a criterio de este Colegiado, en la etapa de ejecución forzada de las resoluciones judiciales, la judicatura goza de la potestad para determinar los bienes estatales de dominio privado sobre los que recaerá el embargo, ello se debe a que, no habiéndose dado inicio al procedimiento previsto para cubrir la deuda, se evidencia la inexistencia de cuentas habilitadas por el respectivo órgano público para afrontarla. No obstante ello, resulta claro que, en primer término, el juez deberá agotar la posibilidad de que dichas cuentas existan a efectos de cubrir el pago con ellas; y sólo corroborada su inexistencia, aplicar los embargos respectivos, sin perjuicio de determinar las responsabilidades administrativas y penales a que hubiere lugar.

Entendido en la manera como antes se ha señalado, el artículo 42.4 es plenamente legítimo.

63. No obstante, cabe precisar que de la misma disposición se puede inferir otro sentido interpretativo. Este sería así: Si se ha iniciado el procedimiento establecido en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 de la ley impugnada, y pese a ello no se ha cumplido con satisfacer la prestación exigida por la sentencia, no cabe que se inicie un procedimiento de ejecución forzada, pues éste sólo está contemplado para el supuesto en el que no se hubiese seguido ninguna de las fases del procedimiento establecido en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 de la ley impugnada.

64. Evidentemente, si la disposición se interpretara de esta forma, implícitamente se habría introducido una hipótesis inconstitucional, pues se permitiría postergar *sine die* el cumplimiento de las sentencias. En tal sentido, aunque no resulta necesario (ni conveniente) expulsar del ordenamiento jurídico la disposición *sub análisis*, sí debe declararse la inconstitucionalidad del sentido interpretativo aludido en el fundamento precedente. En consecuencia, al aplicarse el artículo 42.4 de la ley impugnada, ésta no debe entenderse o aplicarse en el sentido de que, de haberse seguido el procedimiento señalado en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 de la ley impugnada, y aún manteniéndose incumplida la prestación ordenada por la sentencia, no es posible que se inicie el procedimiento de ejecución forzosa. Al contrario, si tales prestaciones no se cumplen, pese a las limitaciones contempladas, cabe que el vencedor pueda iniciar dicho procedimiento de ejecución forzosa, luego de superada la etapa prevista en el artículo 42.3, sin éxito en el cobro.

65. Tampoco puede considerarse constitucional una interpretación según la cual basta que el Estado haya iniciado el procedimiento previsto en el artículo 42° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, para que el juez deba esperar los 5 ejercicios presupuestales a que hace alusión el artículo 16.5.a de la Ley N.° 28128 y, recién entonces ejecutar forzosamente la resolución judicial. El plazo máximo de 5 años que tiene el Estado para pagar el íntegro de una obligación contenida en una sentencia judicial, deberá ser atendido por el Juez ejecutor, siempre y cuando, iniciado el procedimiento previsto en el artículo 42° y durante toda su continuidad, observe signos objetivos y razonables que evidencien que, no obstante los límites presupuestales, existe una verdadera y manifiesta voluntad por parte del órgano público de honrar la deuda respectiva.

§10. El marco histórico-constitucional de la deuda pública y el deber estatal de cumplir con su pago

66. El Perú previó, desde su independencia, honrar la deuda pública. Así lo acredita el artículo 19° de las Bases de la Constitución Peruana, del 17 de diciembre de 1822, que dispuso literalmente: “La Constitución reconoce la deuda del Estado, y el Congreso establecerá los medios convenientes para su pago, al paso que vaya liquidándose”.

La primera Constitución, de 1823, declaró que era facultad del Congreso (artículo 60°, inciso 8) “establecer los medios de pagar la deuda pública al paso que vaya liquidándose”.

En términos similares, la Constitución de 1825 concedió a la Cámara de Tribunos la facultad de autorizar al Poder Ejecutivo para negociar empréstitos y adoptar arbitrios para extinguir la deuda pública (artículo 43°, inciso 3).

Y las Constituciones de 1828 (artículo 48°, inciso 10), 1834 (artículo 51°, inciso 10), 1839 (artículo 55°, inciso 22), 1860 (artículo 59°, inciso 7), 1867 (artículo 59°, inciso 8), 1920 (artículo 83°, inciso 7) y 1933 (artículo 123°, inciso 8), declararon que era atribución del Congreso “Reconocer la deuda nacional, y fijar los medios para consolidarla y amortizarla”.

La Constitución de 1979 (artículo 141°) dispuso que “El Estado sólo garantiza el pago de la deuda pública que contraen los gobiernos constitucionales, de acuerdo con la Constitución y la ley”. Dicho precepto está repetido en el artículo 75° de la Constitución de 1993.

Las diversas disposiciones constitucionales, según se advierte, no hicieron diferencia alguna entre la deuda pública interna y la externa, de manera que una y otra tenían amparo en los textos respectivos.

67. La deuda pública externa, en franco incremento, es más o menos de conocimiento del país a través de la información que, periódica y oficialmente, proporciona el Banco Central de Reserva del Perú. El pago de esa deuda se

programa en el Presupuesto de la República. Sin embargo, no hay ningún registro de la deuda interna, ni se conoce a cuánto asciende la devengada y exigible, ni la que pueda tener tal naturaleza en el futuro inmediato o mediato.

La historia no debe repetirse, sobre todo cuando ha causado inmenso daño a la población. Por ello, se insiste en que resulta imperativo e inexcusable que se abra un registro de tal deuda, en el que conste el origen, la preferencia legal para la amortización y el pago, así como todos los otros datos que permitan conocer con claridad las obligaciones asumidas por el Tesoro Público.

Este Colegiado recomienda, en consecuencia, la creación de un registro de la deuda pública interna, así como de los plazos y condiciones para su amortización paulatina y su cancelación, dentro de las posibilidades fiscales; y sin desmedro de los servicios básicos que debe cumplir el Estado en cuanto a salud, educación, vivienda, saneamiento y seguridad.

§11. Responsabilidad solidaria de los funcionarios

68. Los presupuestos del Estado Social y Democrático de Derecho exigen, no sólo el cumplimiento de las sentencias judiciales por parte del Estado, sino también conocer el origen de las obligaciones, los motivos por los que no fueron canceladas oportunamente y la responsabilidad de los operadores estatales que intervinieron en la generación de dicha obligación, razón por la cual, el Ejecutivo debe crear una Comisión especial para que analice las obligaciones ya referidas y establezca un Registro de la deuda interna.

Es necesario establecer la responsabilidad solidaria de los funcionarios públicos con el Estado, respecto de los actos administrativos que dispongan, celebren o ejecuten. La impunidad penal y la irresponsabilidad civil han permitido que la República haya sido gobernada de manera inescrupulosa, especialmente en los períodos de facto, a pesar de que, previsoramente, el artículo 15° de las Bases de la Constitución Peruana, dispuso que *“Los que ejercen el poder ejecutivo y los ministros de estado son responsables in solidum por las resoluciones tomadas en común, y cada ministro en particular por los actos peculiares a su departamento”* (subrayado agregado).

Asimismo, la Constitución de 1823 (artículo 78°) indicó que *“El Presidente es responsable de los actos de su administración”* y (artículo 84°) que *“Son responsables in solidum los Ministros por las resoluciones tomadas en común, y cada uno en particular por los actos peculiares de su departamento”*.

Las demás Cartas Políticas han mantenido el criterio de la responsabilidad solidaria de los ministros de Estado, pero en términos más o menos restringidos o ambiguos, que las han hecho inoperantes. En cuanto a otros funcionarios públicos, del mismo o de menor rango, la responsabilidad solidaria por los actos que ejercen en nombre del Estado es lamentablemente inexistente, salvo la que se deriva de los delitos que perpetren en agravio de la República.

Es menester, por consiguiente, que se incorpore a la Constitución la norma que establezca la responsabilidad de los funcionarios públicos ante el Estado y la de éste y aquéllos en los casos en que causen perjuicios a terceros, sin perjuicio de legislarse, en plazo razonable, respecto a la responsabilidad civil solidaria de los funcionarios públicos y del Estado frente a terceros.

Este Colegiado reitera que, por aplicación ultraactiva del artículo 307° de la Constitución de 1979, corresponde al Congreso decretar, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o de parte de los bienes de los responsables del golpe de Estado de 5 de abril de 1992 y de quienes se hayan enriquecido al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado.

Es pertinente exhortar al Congreso a efectos de que dicte la ley que regule el ejercicio de la acción pauliana contra los autores del Decreto Ley N.° 25418, en cuyo artículo 8° se dispuso dejar en suspenso la Constitución de 1979, violando así esa Carta Magna, y de todos los otros funcionarios, civiles, militares y policías, incurso en la responsabilidad de resarcimiento prevista en el referido artículo 307° de la anterior Constitución. De no aprobarse tal ley en un plazo razonable, los acreedores del Estado estarán autorizados para acogerse a las disposiciones pertinentes del Código Civil.

Este Colegiado exhorta, asimismo, a la Fiscalía de la Nación para que, en ejercicio de las atribuciones previstas en los artículos 158°, 159° y 160° de la Constitución, formule las denuncias a que haya lugar por los delitos tipificados en los artículos

317° y 346° del Código Penal, que sancionan con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de veinte años a quienes integran una agrupación ilícita que comete el delito contra los Poderes del Estado, contra los responsables del golpe de Estado del 5 de abril de 1992; acción penal que sólo prescribirá, de acuerdo con el artículo 80° del Código Penal, el 5 de abril de 2012.

§12. Informe de la Comisión Multisectorial encargada de estudiar y formular propuestas técnicas y normativa orientadas a coadyuvar al cumplimiento de sentencias por parte de la Administración Estatal y de la Opinión Particular de la Defensoría del Pueblo

69. Al Tribunal Constitucional no le es ajeno que el Estado peruano no es precisamente un Estado rico, y que muchas veces no cuenta con los fondos necesarios para satisfacer los más elementales servicios públicos con idoneidad, eficiencia y calidad.

Pero tal condición tampoco puede servir como un pretexto constitucionalmente suficiente como para autorizar el sacrificio del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, cuando existen otros medios y medidas que pudieran implementarse con el objeto de satisfacer las deudas ordenadas por sentencias firmes.

Resulta alarmante que –según el informe de la Comisión Multisectorial encargada de estudiar y formular propuestas técnicas y normativa orientadas a coadyuvar al cumplimiento de sentencias por parte de la Administración Estatal, conformada mediante las Resoluciones Ministeriales N°. 238-2003-PCM y 317-2003-PCM– “no se cuenta con un registro de todas las obligaciones del Estado pendientes de ejecución en virtud a sentencias en calidad de cosa juzgada, lo cual no permite calcular de manera cabal la magnitud del problema” (conclusión 2); que se desconozcan las razones por las que las entidades estatales se resisten a cumplir tales sentencias (conclusión 4); que existan vacíos en la normatividad vigente que permiten interpretaciones inconstitucionales en el cumplimiento de sentencias (conclusión 11); que el registro inmobiliario de los bienes del Estado a nivel nacional esté desactualizado y se desconozca la realidad patrimonial de cada entidad estatal y del Estado mismo: “como consecuencia de ello, no se puede establecer si todas las entidades públicas están realizando un uso efectivo de los bienes de su propiedad o sobre los que ejerzan algún otro derecho real, de tal modo que permita constituir un Fondo Patrimonial Estatal de disponibilidad restringida, para atender alternativamente el mandato de sentencias contra el

Estado” (conclusión 13); que la mayoría de comisiones constituidas para solucionar el cumplimiento por el Estado de sentencias judiciales no hayan culminado sus trabajos quedando sus miembros impunes, y que no exista ley que regule el Régimen Jurídico de los Bienes del Estado (conclusión 15).

70. Dentro del conjunto de medidas sugeridas por la referida Comisión Multisectorial y por la Defensoría del Pueblo en su Opinión Particular del Informe Final antes citado, este Tribunal considera que varias de esas medidas merecen implementación administrativa o legislativa, adicionando, a su vez, otras medidas que estima importantes. A saber:

- Establecer un registro actualizado, público y transparente de las deudas que tiene el Estado, debido a sentencias judiciales firmes.
- Establecer un registro actualizado de los bienes del Estado, distinguiendo entre los que son de dominio público y aquellos que son de dominio privado.
- Crear programas de previsión de gastos para atender el cumplimiento de sentencias que puedan razonablemente ser desfavorables al Estado, desde el momento en que se dicte la sentencia de primera instancia.
- Sancionar sin omisión alguna a los funcionarios que no presupuesten oportunamente las deudas de su sector, derivadas de sentencias judiciales firmes, modificando el artículo 48° de la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado.
- Modificar el artículo 17° de la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado para destinarse un porcentaje razonable de la reserva de contingencia al pago de sentencias que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada con posterioridad a la programación y formulación del presupuesto de cada año fiscal.
- Establecer legalmente que el gasto para el cumplimiento de sentencias es prioritario en la programación y formulación presupuestaria.
- Contemplar legalmente la posibilidad de sustituir la prestación ordenada en la sentencia, previa aceptación del deudor, ya sea mediante una indemnización, o adjudicación en pago, o compensación de créditos.
- Regular la posibilidad de fraccionar las prestaciones ordenadas por mandato judicial.
- Establecer la prelación en los pagos ordenados en sentencias judiciales desfavorables al Estado, considerando la antigüedad de las sentencias firmes irrazonablemente retrasadas en su ejecución.

- Establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa en los casos de generación de deudas motivadas por razones dolosas, culpa inexcusable o arbitrariedad de funcionarios públicos.

§13. Independencia de la judicatura en el ejercicio de la función jurisdiccional y vinculación del juez a las leyes constitucionales

71. Finalmente, el Tribunal Constitucional observa con mucha preocupación que, cuando en ejercicio pleno e irrestricto de la función jurisdiccional, los jueces han efectuado el control judicial de constitucionalidad de las leyes y, en consecuencia, no aplicaron por inconstitucionales diversas disposiciones legislativas –muchas de las cuales han sido objeto de pronunciamiento en esta sentencia- el Estado ha iniciado acciones penales contra dichos magistrados, por la supuesta comisión del delito de prevaricato.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional recuerda que cuando el artículo 418° del Código Penal sanciona el acto de dictar una resolución o expedir un dictamen “contrarios al texto expreso y claro de la ley”, evidentemente hace alusión a una ley constitucionalmente válida. Y es que los jueces y fiscales están obligados a aplicar la ley conforme a su texto claro y expreso, siempre que se encuentre conforme con la Constitución (y en esto los asiste toda sentencia del Tribunal Constitucional), y a no aplicarla en el supuesto contrario.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

Ha resuelto

1. Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la validez de los artículos 2°, 3° y 5° del Decreto de Urgencia N.° 055-2001, por haberse producido la sustracción de la materia.

2. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley N.° 26756, en la parte que contiene el adverbio “Sólo”, quedando subsistente dicho artículo 2° con la siguiente redacción: “Son embargables los bienes del Estado que se incluyan expresamente en la respectiva ley”.
3. Declarar la inconstitucionalidad de la expresión “única y exclusivamente” del artículo 42° de la Ley N.° 27584, modificado por el artículo 1° de la Ley N.° 27684, quedando subsistente dicho precepto legal con la siguiente redacción: “Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos que a continuación se señalan: (...)”.
4. Desestimar las demandas en lo demás que contienen.
5. Integrar al fallo los fundamentos Nos. 24 a 26, 32 a 34, 41, 42, 53 a 55, 58, 59, 62 a 65, 68, *supra*.
6. Recomendar la creación de un registro de la deuda pública interna, conforme al fundamento N.° 67 de esta sentencia, así como la adopción de las medidas señaladas en el fundamentos Nos. 68 y 70 de esta sentencia, y otras análogas que permitan contar con una política estatal destinada al pago de la deuda interna.

Publíquese en el diario oficial *El Peruano* y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

REY TERRY

AGUIRRE ROCA

REVOREDO MARSANO

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

EXP N° 0015-2001-AITC

EXP.N° 016-2001-AI/TC

EXP.N° 004-2002-AI/TC

COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA,

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

(ACUMULADOS)

FUNDAMENTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MANUEL AGUIRRE
ROCA

De acuerdo con la mayor parte de la fundamentación y del FALLO de la presente Sentencia, creo de mi deber dejar constancia, sin embargo, de dos precisiones, a saber:

a) Que respecto de los fundamentos 64, 65 y concordantes, estimo necesario aclarar mi criterio en el sentido de que, interpretado el artículo 42.4 como se hace en el precitado fundamento 64, la regla respectiva no sólo sería inconstitucional, sino que debería ser expulsada del sistema u ordenamiento jurídico; y que lo mismo se aplica al plazo de los 5 años que aparece en el artículo 16.5.a de la Ley N.º 28128. En ambos casos, en suma, no puede privarse al acreedor del derecho de recurrir, pasados los 6 primeros meses correspondientes a los trámites administrativos, del derecho de recurrir a la ejecución forzada, aun cuando se haya respetado previamente el procedimiento de los artículos 42.1, 42.2 y 42.3, y haya dado el Estado signos claros de su voluntad de cumplir con la sentencia; y,

b) Que, respecto del fundamento 68, corriente bajo el subtítulo de *Responsabilidad solidaria de los funcionarios*, y que, en verdad, no es materia, procesalmente hablando, de estos autos, también debo precisar que considero que, en principio, todas las normas de derecho son *ultractivas*, habida cuenta de que los hechos y actos ocurridos durante su vigencia, siguen siempre sujetos a ellas, de modo que la decantada ultraactividad del artículo 307º de la Constitución precedente, no es una excepción a la regla, sino sólo una manifestación de ella. Además, es necesario tener presente que las normas *preconstitucionales* (ya sean de rango legal, inferior al legal, o superior al legal, verbigracia, *constitucional*,

como lo es el glosado artículo 307° –puesto que el mismo es parte de la Constitución del 79’ que, como se sabe, fue reemplazada por la actual de 1993, y, por tal motivo, respecto de ésta, es *preconstitucional*– están sujetas, en su ultraactividad y efectos, en general, al régimen resultante de la Constitución vigente.

SR

AGUIRRE ROCA



EXP.N.° 0048-2004-PI/TC
LIMA

JOSE MIGUEL MORALES DASSO
Y MÁS DE 5000 CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al 1 de abril de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos, con firmas debidamente certificadas por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.° 28258 —Ley de Regalía Minera—, de fecha 23 de junio de 2004, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa, por considerar que contiene vicios de inconstitucionalidad por la forma y el fondo.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso: Proceso de Inconstitucionalidad.

Demandante: José Miguel Morales Dasso y más de 5000 ciudadanos.

Norma sometida a control: Ley N.° 28258 —Ley de Regalía Minera—, publicada el 23 de junio de 2004.

Bienes demandados: Artículo 66° que establece una reserva de ley orgánica para fijar las condiciones de la utilización y el otorgamiento a particulares de los recursos naturales; inciso 16 del artículo 2° y artículo 70°, que reconocen el derecho de propiedad; inciso 14 del artículo 2° y artículo 62°, que reconocen el derecho a la libertad contractual; inciso 2 del artículo 2°, que reconoce el derecho a la igualdad; y el artículo 103°, que recoge el principio de retroactividad de las leyes.

Petitorio: Que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.° 28258, sus modificatorias y normas conexas.

III. NORMA CUESTIONADA

LEY N.° 28258 – Ley que crea la Regalía Minera como contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos. Se establece su cálculo sobre el valor del concentrado o su equivalente, conforme a la cotización de los precios del mercado internacional, debiendo ser determinada mensualmente, según los rangos establecidos en la ley.

Su recaudación será distribuida según porcentajes establecidos por ley, a los gobiernos locales, regionales y a las universidades nacionales de la región donde está ubicada la mina.

IV. ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda

Los demandantes alegan que la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera— vulnera la Constitución, por la forma y por el fondo. Respecto a la inconstitucionalidad por la forma, señalan que no se ha respetado el procedimiento formal para la creación de la denominada regalía minera, ya que de acuerdo al artículo 66º de la Constitución, las condiciones de utilización y otorgamiento de recursos naturales se fijan mediante Ley Orgánica.

Sobre la inconstitucionalidad por el fondo, sostienen que la Ley cuestionada transgrede las normas constitucionales referidas al derecho de propiedad (inciso 16 del artículo 2º y artículo 70º de la Constitución), así como el derecho a la libertad contractual (inciso 14 del artículo 2º y artículo 62º de la Constitución) y a la igualdad de trato (inciso 2 del artículo 2º y artículo 103º de la Constitución).

Señalan que en el Perú, la Constitución Económica consagra una economía social de mercado, sustentada en la generación de riqueza de los privados, cuya base se encuentra en dos componentes básicos: la propiedad y la libertad contractual. Así, en materia económica el sistema legal debe procurar la plena vigencia de estas libertades patrimoniales, las cuales sólo pueden ser afectadas por valores superiores, y no para planificar resultados económicos circunstanciales.

A su juicio, la regalía minera representa una clara intromisión en las libertades patrimoniales o libertades económicas, pues no ha revestido la formalidad exigida en el artículo 66º de la Constitución, ni tampoco ha respetado la esencia del derecho, pues se la denomina contraprestación sin que exista prestación recíproca que la justifique; es decir, es una contraprestación de nada.

Indican que el artículo 70º de la Constitución establece que nadie puede ser privado de su propiedad salvo 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. Por ello, advierten que la regalía minera impone un pago que significa una detracción forzosa de un porcentaje del valor obtenido por la transformación del mineral bruto a concentrado. Esta detracción patrimonial, añaden, se impone sin que exista causa de seguridad nacional, necesidad pública y sin pago justipreciado por el valor de esa propiedad sobre el concentrado.

Señalan, además, que el Estado goza de un poder tributario que le permite extraer recursos de la propiedad de las personas; empero, la regalía minera no se ha establecido como una obligación tributaria.

Refieren, por otro lado, que la norma cuestionada infringe el artículo 62º de la Constitución, que reconoce el derecho a la libertad contractual, por cuanto

irrumpe contra los contratos de concesión anteriores a su vigencia; y, respecto a concesiones futuras, constituye una condición que limita la libertad de estipular, creando una ventaja para el Estado que va más allá de lo razonable.

De este modo, aducen, mientras se haya otorgado y subsista la concesión minera, la naturaleza y contenido del derecho otorgado no puede ser cambiado unilateralmente por una de las partes de la relación jurídica; sin embargo, tal como se constata, lo que establece la regalía es un deber de pago no existente cuando la concesión fue otorgada y, por tanto, no querida originalmente por las partes.

Alegan que la forma como se ha establecido la regalía minera es discriminatoria, por las siguientes razones: a) si fuera válido imponer regalías en una actividad donde el Estado autoriza la explotación de un bien sobre el cual la Nación goza de ciertos derechos en su origen, tendría que hacerlo en todas las actividades económicas en las que dicha situación se presenta, como son las telecomunicaciones, energía, hidrocarburos, educación, transporte, etc., lo cual no ha ocurrido; b) porque excluye del pago a los pequeños productores y a quienes ejercen actividad extractiva y de transformación a concentrados que no sean titulares de concesión; y c) porque establece que el porcentaje de contraprestación varía según el valor que resulta de la cantidad de concentrados.

Los demandantes sostienen que mediante la regalía minera se crea una obligación que pretende ser una contraprestación por bienes que no son propiedad del Estado (concentrados), ya que la propiedad de estos pertenece al titular de la actividad minera, desde el instante en que se extrae el mineral de la tierra. Agregan que la Ley Orgánica de Recursos Naturales establece, en el segundo párrafo de su artículo 23°, que la concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural obtenido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse.

Cuestionan que la regalía minera se aplique sobre el valor del concentrado, el cual es distinto al de la roca en su estado natural. Precisan que los minerales concentrados son resultado de labores industriales adicionales a la extracción, que imponen al titular de la actividad minera costos económicos diversos, y que, por ello, representa un valor totalmente distinto al recurso original, por lo que debe tomarse en cuenta que, en ese estado, ya no pertenecen al Estado ni a la Nación, sino al titular respectivo.

Finalmente, afirman que desde el punto de vista económico, el concesionario minero sólo está obligado a abonar al Estado un pago anual, llamado Derecho de Vigencia, regulado por los artículos 39° y siguientes de la Ley General de Minería, así como por los artículos 20° y 21° de la Ley Orgánica de Recursos Naturales. Refieren que hay una única retribución, que alternativamente puede ser contraprestación, o derecho de otorgamiento, o derecho de vigencia; y, en el caso de las concesiones mineras, sólo se paga el derecho de vigencia, como requisito previo para el otorgamiento de la concesión minera.

2. Argumentos de la contestación de la demanda

El Procurador Público del Estado a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo contesta la demanda y la contradice en todos sus extremos, con los siguiente argumentos:

En primer lugar, sobre la inconstitucionalidad por la forma, señala que las imposiciones que se hacen sobre los frutos que generen los recursos naturales no son materia de Ley Orgánica, pues sólo puede ser materia de dicha jerarquía normativa la determinación de condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares, mas no la parte impositiva.

De este modo, agrega, la regalía minera no es ni una condición para la utilización de los recursos naturales, ni una condición para el otorgamiento de estos, pues se establece en un momento posterior al cumplimiento de las condiciones establecidas para la utilización y otorgamiento de la concesión a los particulares.

En segundo lugar, respecto al fondo, afirma que la regalía minera es un mecanismo de compensación económica al Estado por el provecho particular del que gozan los usuarios de este recurso. En ese sentido, debe entenderse que al tratarse del uso exclusivo y excluyente de recursos naturales no renovables por parte de quien se beneficia de la concesión minera, el Estado está facultado para establecer fórmulas mediante las cuales pueda conseguirse que la Nación participe de este beneficio económico, en su calidad de beneficiaria original del recurso. Esta fórmula es la regalía minera.

Al igual que los demandantes, refiere que la regalía minera no es un tributo, pues se trata de un mecanismo de obtención de recursos originarios, es decir, de fuentes propias, como es el patrimonio de la nación. Así, siendo el Estado el titular, a nombre de la Nación, de los recursos naturales no renovables, es plenamente justificado que exija este pago amparado en su dominio soberano.

Asimismo, advierte que el derecho de vigencia y la regalía minera, son conceptos distintos. El primero representa el pago por el derecho real de la concesión, mientras que el segundo consiste en el pago por la explotación del recurso natural; por lo tanto, no puede admitirse lo que sostienen los demandantes, respecto a que el único pago exigido a los beneficiarios de la concesión minera es el derecho de vigencia.

En cuanto al cálculo de la regalía sobre el valor de concentrado o su equivalente, y no de este en estado puro, indica que se debe a la imposibilidad de poder calcular el valor real de los minerales valiosos, esto es, susceptibles de valoración económica (oro, plata, cobre o zinc, entre otros), que se extraerán de un agregado de minerales, debido a que estos en estado natural no se encuentran aislados sino que están acompañados de otros minerales que muchas veces no tienen valuación económica.

Afirma que constitucionalmente se ha establecido que el derecho de propiedad se ejercita en armonía con el bien común, teniendo como prioridad el interés general frente al particular.

De igual modo, alega que la Ley en cuestión no transgrede el derecho a la libertad contractual, por cuanto, si bien debe mantenerse inalterable lo pactado entre partes, en lo que se refiere al reconocimiento de derechos como el establecimiento de obligaciones o cargas, sin embargo, por aplicación inmediata de la Ley, todas las operaciones o actividades de explotación de recursos minerales valiosos que se realicen a partir de la fecha de su vigencia, estarán comprendidas dentro de sus alcances y, por ende, estarán afectas al pago de la regalía correspondiente.

Sostiene que los compromisos asumidos en los contratos no inhiben al Estado en su soberanía ni impiden que por medio de una ley pueda hacer valer el reconocimiento de un derecho que le es propio, como el derecho de propiedad sobre los recursos naturales y, por ende, a solicitar una contraprestación económica por su uso. La única excepción son aquellos casos en los cuales se haya celebrado contratos ley o convenios de estabilidad tributaria o administrativa, que acrediten una situación de protección e inalterabilidad contractual.

Sobre la alegada afectación del principio de igualdad, manifiesta que la Ley establece un tratamiento de igualdad a los iguales y de desigualdad a los desiguales. Añade que no podría generalizarse la regalía a todas las actividades económicas, ya que por su naturaleza no todas se abocan a la explotación de recursos naturales; y que incluso dentro de la misma actividad minera existen características disímiles, por lo que se ha considerado pertinente establecer el pago en base a rangos, así como el pago de 0% a los pequeños productores y mineros artesanales.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

La Constitución como concreción de la norma y de la realidad social, política y económica, es el parámetro fundamental para establecer la conformidad de la norma legal con dicha realidad constitucional. Los principios del Estado Social y Democrático de Derecho contenidos en la Constitución y que este Tribunal, como su supremo intérprete, ha venido desarrollando a través de su jurisprudencia, resultan también de vital importancia para evaluar la constitucionalidad de las leyes.

Dado el impacto social de la presente sentencia, que versará sobre el aprovechamiento de recursos naturales de vital importancia como son los minerales, este Colegiado considera indispensable referirse de manera previa a los siguientes temas:

1. La función del Tribunal Constitucional en el Estado Social y Democrático de Derecho.
2. El contenido de lo “social” en la actividad del Estado y de los particulares.
3. La responsabilidad social de la empresa.
4. La Constitución, el medio ambiente y la política nacional del ambiente.
 - a) El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.
 - b) El medio ambiente y los recursos naturales.

- c) La política nacional del ambiente.
- d) Los conceptos de sostenibilidad y solidaridad.
- e) Medio ambiente y empresa.

Posteriormente, este Colegiado procederá a analizar las cuestiones jurídicas controvertidas, es decir:

5. Respecto a la inconstitucionalidad por la forma, corresponderá determinar si la creación de la regalía minera está sujeta a la reserva de ley orgánica a que se refiere el artículo 66° de la Constitución

Y respecto a la inconstitucionalidad por el fondo corresponderá evaluar:

- 6. La naturaleza jurídica de la regalía minera.
- 7. El principio de igualdad y el pago por las regalías mineras.
- 8. La regalía minera y el derecho de propiedad.
- 9. La concesión minera y la alegada afectación de la libertad contractual.

VI. FUNDAMENTOS

§1. La función del Tribunal Constitucional en el Estado Social y democrático de Derecho

1. La Constitución de 1993 (artículos 3° y 43°) establece que la República del Perú es Social y Democrática de Derecho, superando de este modo la concepción de un Estado Liberal de Derecho. El tránsito de uno a otro modelo no es sólo una cuestión semántica o de términos, sino que comporta el redimensionamiento de la función del propio Estado.

En efecto, si bien es cierto que los valores básicos del Estado liberal eran, precisamente, la libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación, en todo ámbito, de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal, también lo es que «(...) el Estado social democrático y libre no sólo no niega estos valores, sino que pretende hacerlos más efectivos dándoles una base y un contenido material y partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro»^{12[1]}.

2. El Tribunal Constitucional con frecuencia debe hacer frente a conflictos de la más alta trascendencia social y política. Esto supone, muchas veces, que las decisiones jurisdiccionales que adopte, tengan un impacto en los medios académicos y de comunicación social.

No obstante, el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia, hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos

^{12[1]} GARCÍA PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1980. p. 26.

sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales.

3. La argumentación constitucional, es en este contexto, el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este Tribunal para la búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo logra adhesiones y persuade y construye un espacio para su propia presencia en el Estado Social y Democrático de Derecho, erigiéndose como una institución de diálogo social y de construcción pacífica de la sociedad plural.

4. El Estado Social y Democrático de Derecho, como alternativa política frente al Estado Liberal, si bien asume los fundamentos de éste, le imprime funciones de carácter social; su pretensión es que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido social. Ello porque en este modelo de Estado, los derechos del individuo no son excluyentes de los intereses de la sociedad, pues la realización de uno no puede ser sin el concurso del otro. Se trata, pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona, cuya defensa y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1° de la Constitución).

5. De ahí que el Estado Social y Democrático de Derecho promueva, por un lado, la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus objetivos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y, por otro, la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con prudencia, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando constituirse en obstáculo para el desarrollo social.

6. Como ha señalado Peter Häberle, el Tribunal Constitucional, a través de los procesos constitucionales, sobre todo de aquellos que logran una “gran audiencia” en la sociedad, se vincula cada vez más con los actores directos, “se sociabiliza”, lo que permite que “(...) cuanto más interviene en la conducción de la sociedad abierta, tanto más se adhiere la sociedad a él (...)”^{13[2]}.

7. El Tribunal Constitucional participa como un auténtico órgano con sentido social, estableciendo, a través de su jurisprudencia, las pautas por las que ha de recorrer la sociedad plural, advirtiendo los peligros de determinadas opciones del legislador democrático, a través de sus sentencias exhortativas, o, simplemente, llevando el mensaje de la Constitución a los lugares más alejados del país, a través de sus audiencias descentralizadas. En un país que busca desterrar el trauma de las dictaduras y las opciones autoritarias que aún rondan cercanas, la labor del Tribunal, en cada caso, supone la convicción y la esperanza de que es posible construir una sociedad justa y libre con garantía para las diferencias y la pluralidad de opciones.

^{13[2]} Häberle, Peter. “La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional”, en: *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, traducción de Joaquín Brage, Lima 2004, pág.122.

Como bien precisa Kelsen: «(...) no puede comprenderse la democracia partiendo de la sola idea de libertad; ya que ésta, por sí misma, no puede fundar un orden social, cuyo sentido esencial es la vinculación; y sólo una vinculación normativa puede establecer vínculos sociales y establecer una comunidad. El sentido más profundo del principio democrático radica en que el sujeto no reclama para sí, sino para los demás; el “yo” quiere que también el “tú” sea libre, porque ve en él su igual. De ese modo, para que pueda originarse la noción de una forma social democrática, la idea de igualdad ha de agregarse a la de libertad, limitándola»^{14[3]}.

8. El Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, sustentándose en los artículos 3° y 43° de la Constitución, que reconocen al nuestro como Estado Social y Democrático de Derecho, ha venido otorgando contenido a sus principios a través de su jurisprudencia. De este modo, desde la STC N.° 0008-2003-AI/TC (caso Roberto Nesta Brero contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001) y en causas subsiguientes, se ha marcado la pauta de lo que el constituyente histórico ha querido plasmar en la concepción de una Constitución como una realidad viviente.

9. La jurisprudencia constitucional es una herramienta fundamental para la construcción y defensa permanente del Estado Social y Democrático de Derecho, por cuanto permite que el modelo mismo de organización política no sólo se consolide, sino que se desarrolle en un diálogo fructífero y constante entre texto y realidad constitucional.

10. La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional es también una fuente de primer orden no sólo para los tribunales ordinarios y los demás entes públicos, sino para el propio Tribunal a la hora de decidir un nuevo caso. En cada sentencia de principio, un nuevo dispositivo de nuestra Constitución es desarrollado sin olvidar que se trata de una obra duradera en el tiempo y en constante movimiento. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es, en buena cuenta, *Constitución viviente* de la sociedad plural.

§2. El contenido de lo “social” en la actividad del Estado y de los particulares

11. Este Colegiado, al dejar sentado que el Estado Social y Democrático de Derecho es una construcción complementaria del Estado Liberal de Derecho, precisó que: “[l]a configuración del Estado Social y Democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social (...)” (STC 0008-2003-AI, Fundamento N° 12).

^{14[3]} Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Madrid: Labor, 2.ª edición, 1977. p. 138.

12. En términos económicos, en la precitada ejecutoria nos referimos a una actividad que “(...) debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia (...)” (Fundamento N.º 13). La Economía Social de Mercado parte de la premisa que el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos, es aquel que propicia la concertación libre entre oferta y demanda, puesto que de este modo se promueve el despliegue de las iniciativas de los seres humanos, se incentiva la competencia creadora y se impulsan las innovaciones tecnológicas. Al Estado en este esquema le corresponde crear las condiciones para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos y a precios competitivos para los consumidores y usuarios. De otro lado, el mandato constitucional cuyo enunciado es que el Estado debe velar por el bien común, implica que debe intervenir para corregir las inequidades sociales, a fin de que todos, y no unos pocos, sean partícipes de los beneficios del progreso y del desarrollo económico.

13. En este contexto, el papel del Estado implica la defensa del bien común y del interés público, la explotación y el uso racional y sostenible de los recursos naturales que como tales pertenecen a la Nación, y el desarrollo de acciones orientadas a propiciar la equidad social. Por ende, tiene la obligación de acentuar la búsqueda del equilibrio entre la libertad económica, la eficiencia económica, la equidad social y las condiciones dignas de vida material y espiritual para las actuales y venideras generaciones.

§3. Responsabilidad social de la empresa

14. El modelo del Estado Social y Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal. Pero ¿qué supone la fórmula política o, más precisamente, el término “social” respecto a la actuación de los grupos económicos y las empresas privadas? ¿Es indiferente que el Estado se defina constitucionalmente como “Social y Democrático de Derecho” cuando se trata de extraer algunos efectos frente a los particulares? Respecto del Estado, ya sabemos que ha suscitado una especie de mutación estructural. No es lo mismo, ni en la perspectiva histórica, ni en cuanto a los alcances y contenidos concretos, la fórmula del Estado Liberal y la acuñada por el constitucionalismo de posguerra como “Estado Democrático y Social de Derecho”.

15. En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general, se complementan con la constitucionalización de la economía y de la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En esta perspectiva es que la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al

resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto.

16. Lo “social”, se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi “natural”, permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

Prima facie, la actividad de la empresa está sujeta a regulaciones constitucionales y legales a fin de que la organización política pueda lograr los objetivos establecidos en la propia Constitución. Por ello es que, cuando entran en conflicto determinados derechos o libertades individuales con las prerrogativas del Estado, resulta determinante establecer el marco jurídico y político en que se sustentan dichos derechos. Ni la propiedad ni la autonomía privada son irrestrictas *per se* en el constitucionalismo contemporáneo. Lo importante es que dichos derechos se interpreten a la luz de las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho; de lo contrario, otros bienes constitucionales igualmente valiosos tendrían el riesgo de diferirse. Sólo de este modo puede considerarse superado el viejo y equívoco postulado del mercado *per se* virtuoso y el Estado *per se* mínimo, para ser reemplazado por un nuevo paradigma cuyo enunciado es: “tanto mercado como sea posible y tanto Estado como sea necesario”.

§4. La Constitución, el medio ambiente y la política nacional del ambiente

El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

17. La Constitución Política de 1993 (artículo 2º, inciso 22) reputa como fundamental el derecho de la persona «(...) a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida». El constituyente, al incluir dicho derecho en el Título I, Capítulo I, referido a los derechos fundamentales, ha tenido como propósito catalogar el derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente sano, como un derecho de la persona. El carácter de este derecho impone delimitar, principalmente, su contenido. Ello, no obstante, exige analizar previamente el significado de «medio ambiente», pues es un concepto que es consustancial al contenido mismo del derecho en cuestión.

Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven^{15[4]}. En dicha definición se incluye «(...) tanto el entorno globalmente considerado –espacios naturales y recursos que forman parte

^{15[4]} Vera Esquivel, Jesús. *El nuevo Derecho internacional del medio ambiente*. Lima: Academia Diplomática del Perú, 1992. p. 14.

de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna— como el entorno urbano»16[5]; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros.

Una vez precisado el concepto de medio ambiente, debemos referirnos al derecho en sí. Nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.

El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve17[6].

En su primera manifestación, esto es, *el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado*, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el *derecho a que el medio ambiente se preserve*. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

18. En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función a los principios siguientes: a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (que merecerá luego un análisis); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el principio de compensación, que

16[5] Alonso García, María. *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 90.

17[6] Canosa Usera, Raúl. *Constitución y medio ambiente*. Madrid: Dykinson-Ciudad Argentina Editorial, 2000. p. 101.

implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

19. En lo que respecta al principio de desarrollo sostenible o sustentable, constituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras. Por ende, propugna que la utilización de los bienes ambientales para el consumo no se “financien” incurriendo en “deudas” sociales para el porvenir.

20. Al respecto, en 1987, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, conocida también como la Comisión Brundtland, emitió su informe en el que definió el desarrollo sostenible como aquel proceso en donde se asegura la satisfacción de las necesidades humanas del presente sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y que, por ende, involucre la utilización de recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de los cambios tecnológicos e institucionales que acrecienten el potencial actual y futuro de los recursos naturales en aras de atender las necesidades y aspiraciones humanas.

21. Por su parte, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del mes de junio de 1992, que recoge entre sus principales fines la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, proclama, entre otras cosas, una serie de principios, entre los que destacamos lo siguiente:

- Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

- El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

- Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como presupuesto indispensable para el desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder adecuadamente a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.

- Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

- Las autoridades nacionales deberán procurar y fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el

critorio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, priorizando el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

22. En atención a lo expuesto, el desarrollo sostenible o sustentable *requiere de la responsabilidad social*: ello implica la generación de actitudes y comportamientos de los agentes económicos y el establecimiento de políticas de promoción y el desarrollo de actividades que, en función del aprovechamiento o uso de los bienes ambientales, procuren el bien común y el bienestar general.

23. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido, en el caso Elizabeth Ponce Pescorán vs. Municipalidad Provincial del Callao y Depósitos Químicos Mineros S.A. (Exp. N.º 1752-2004-AA/TC, Fundamento 23), que, conforme al artículo 59º de la Constitución, el Estado estimula la creación de la riqueza y la libertad de empresa, comercio e industria, y que estas se ejercen en una economía social de mercado según lo dispone el artículo 58º de la Constitución, de manera que la responsabilidad social de la empresa es plenamente compatible con las disposiciones constitucionales citadas.

24. Es de verse en dicha sentencia, que alude expresamente a la relación de las empresas con las preocupaciones sociales y medioambientales a través de sus actividades comerciales, que ser socialmente responsable no significa solamente cumplir plenamente las obligaciones jurídicas, sino también ir más allá del cumplimiento invirtiendo en el entorno local y contribuyendo al desarrollo de las comunidades en que se inserta, sobre todo de las comunidades locales.

25. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la Economía Social de Mercado y del Desarrollo Sostenible, la responsabilidad social se constituye en una conducta exigible a las empresas, de forma ineludible.

26. En el caso del medio ambiente, la responsabilidad social debe implicar el mantenimiento de un enfoque preventivo que favorezca su conservación; el fomento de iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental; el fomento de inversiones en pro de las comunidades afincadas en el área de explotación; la búsqueda del desarrollo y la difusión de tecnologías compatibles con la conservación del ambiente, entre otras.

Medio ambiente y recursos naturales

27. La Real Academia de la Lengua define naturaleza como aquella realidad objetiva que existe independientemente de la conciencia y que está en incesante movimiento y cambio; por ende, sujeta a evolución continua. La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”^{18[7]}.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana.

Así, entre los elementos carentes de utilidad y beneficio y que, incluso, pueden afectar la vida humana tenemos los terremotos, maremotos, ondas de frío o calor, etc. En cambio, aquellos que pueden ser de utilidad, beneficio o aprovechamiento material o espiritual para el hombre son los denominados *recursos naturales*.

28. Los recursos naturales pueden definirse como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre. En otras palabras, son los elementos naturales que el ser humano aprovecha para satisfacer sus necesidades materiales o espirituales; vale decir, que gozan de aptitud para generar algún tipo de provecho y bienestar^{19[8]}.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha declarado que los recursos naturales son todos aquellos recursos que el hombre encuentra en su ambiente y que puede utilizar en su beneficio. Estos se clasifican en:

a) Recursos renovables: Son aquellos que, a pesar de ser utilizados, pueden regenerarse y, por ende, no perecen para su posterior aprovechamiento. Es el caso del suelo, el agua, las plantas y los animales. En tal sentido, devienen en duraderos y obtienen permanencia de utilidad. Los procesos de autoregeneración y autodepuración se denominan resiliencia, y sólo tienen lugar cuando el ser humano no excede la capacidad de carga en su aprovechamiento. Por tal motivo, un recurso será renovable en la medida que su utilización o aprovechamiento no se realice de manera desmesurada e irracional. Sólo así se podrá alcanzar el aprovechamiento sostenible del bien ambiental.

b) Recursos no renovables: Son aquellos que, al ser utilizados, se agotan irremediablemente. Es el caso de los minerales, el petróleo, el carbón, el gas natural, etc. Su utilización o provecho comporta inexorablemente la extinción de

^{18[7]} Andaluz Westreicher, Carlos. *Derecho Ambiental*. Lima: Gráfica Bellido, 2004, pág. 107

^{19[8]} Andaluz Westreicher, Carlos *Op. Cit.* pág. 26

su fuente productiva, habida cuenta de su incapacidad de alcanzar autoregeneración o autodepuración.

29. El artículo 66° de la Constitución señala que los recursos naturales, *in totum*, son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribe su exclusivo y particular goce.

En ese sentido, los recursos naturales —como expresión de la heredad nacional— reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El Estado, como la expresión jurídico-política de la nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce.

El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento.

30. El Tribunal Constitucional considera que el medio ambiente, entendido sistemáticamente como el conjunto de fenómenos naturales en que existen y se desarrollan los organismos humanos, encuentra en el comportamiento humano una forma de acción y de creación que *condiciona el presente y el futuro de la comunidad humana*.

Política Nacional del Ambiente

31. El artículo 67° de la Constitución establece la obligación perentoria del Estado de instituir la *política nacional del ambiente*. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo.

Esta política nacional -entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente- debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2°, inciso 22) de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”.

Dicha política debe promover el uso sostenible de los recursos naturales; *ergo*, debe auspiciar el goce de sus beneficios resguardando el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico de la Nación y la protección y conservación de un disfrute permanente.

32. El uso sostenible obliga a la tarea de rehabilitar aquellas zonas que hubieren resultado afectadas por actividades humanas destructoras del ambiente y, específicamente, de sus recursos naturales. Por ende, el Estado se encuentra obligado a promover y aceptar únicamente la utilización de tecnologías que

garanticen la continuidad y calidad de dichos recursos, evitando que su uso no sostenido los extinga o deprede.

Es dentro de ese contexto que el Estado se encuentra obligado a auspiciar la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales objeto de protección.

33. En consecuencia, de una interpretación sistemática del artículo 2º, inciso 22) y de los artículos 66º y 67º de la Constitución, se concluye que una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia, es el reconocimiento de que los recursos naturales -especialmente los no renovables- en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto.

Los conceptos de sostenibilidad, solidaridad y la responsabilidad social de la empresa minera.

34. Las cláusulas de protección del medio ambiente y los recursos naturales, prescritas básicamente en los artículos 66º, 67º, 68º y 69º de la Constitución, establecen el marco de actuación del Tribunal y la responsabilidad de los actores económicos en la preservación de los recursos y medios indispensables para nuestra propia subsistencia como especie. En efecto, la actividad de las empresas mineras, por el mismo hecho de estar vinculada a la explotación de recursos naturales, comparte una responsabilidad de primer orden en la implementación de políticas públicas orientadas a la preservación del medio ambiente, debido a los riesgos que supone su actuación en el ámbito de la exploración y la explotación minera misma.

35. La preocupación por la preservación de los recursos naturales y el medio ambiente, desde luego, no es un tema plausible solo desde una perspectiva constitucional. El enfoque económico se ha orientado en los últimos años a la necesidad de cambiar la perspectiva de rentabilidad inmediatista en el ámbito de la explotación de los recursos, por la de una rentabilidad estratégica, donde el concepto “sostenibilidad” resulta clave. De este modo, se ha puesto en tela de juicio una idea que parecía irrefutable hasta hace poco, y que consistía en sostener que “el crecimiento económico ininterrumpido conduce al mayor bienestar general”; ahora se considera que en algunos casos el propio crecimiento puede ser motivo de alarma por el nivel de deterioro que puede significar el agotamiento de algunos recursos no renovables o el daño que puede acarrear para el medio ambiente. El desarrollo sostenido significa, desde esta perspectiva, “(...) que los procesos de inversión no se entiendan y manejen únicamente con el fin de obtener beneficios monetarios, sino que se consideren asimismo factores no monetarios (por ejemplo las realidades sociales, culturales y ecológicas). Esto significa que el

valor de los servicios y los bienes medioambientales debe estimarse en el proceso de formación de las decisiones e incorporarse al mismo”20[9].

36. Por “sostenibilidad” debe entenderse “(...) a la relación que existe entre los sistemas dinámicos de la economía humana, y los sistemas ecológicos, asimismo dinámicos pero que normalmente cambian a un ritmo más lento, y donde a) la vida humana puede continuar indefinidamente; b) los individuos humanos pueden prosperar; c) las culturas humanas pueden desarrollarse; pero en la que d) los efectos de la actividad humana se mantienen de unos límites, de forma que no se destruya la diversidad, la complejidad y el funcionamiento del sistema ecológico que sirve de sostenimiento a la vida21[10]”. Esto pone de manifiesto que no se trata ya solamente de las posibles restricciones con una finalidad solidaria o para cumplir con determinadas prestaciones propias del Estado Social y Democrático de Derecho, sino incluso, como una necesidad de mantener y preservar nuestra propia especie. Como ha precisado Costanza22[11], “(...) en un sentido importante, sostenibilidad es mera justicia con relación a las generaciones futuras. En donde hay que incluir también a las futuras generaciones de otras especies, aun cuando nuestro interés principal se centre en nuestra propia especie”. Ese es pues el criterio que debe informar a este Colegiado para decidir un caso como este, donde, en buena cuenta, las restricciones o el cumplimiento de algunas obligaciones impuestas a las empresas mineras se sustentan en el hecho que la comunidad organizada pueda orientar los recursos económicos resultantes a mejorar la calidad de vida, a propiciar investigaciones para prevenir desastres ecológicos o a satisfacer necesidades básicas como puede ser la salud o la educación.

37. El principio de solidaridad, directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho, está en la base misma de nuestro sistema jurídico, que ha puesto al hombre y no a la empresa ni a la economía, en el punto central de su *ethos* organizativo. Así, el Constituyente, al establecer en el artículo 1º de la Constitución Política, que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, ha dejado un mensaje claro para las generaciones futuras; por ello, tanto el Estado como la sociedad se organizan y toman sus decisiones teniendo como centro al ser humano. Cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos, con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie, así como también de las demás especies, como ya se ha dicho.

Medio ambiente y empresa

20[9] Cfr. Meter Dogsé y Bernd Von Droste, “El desarrollo sostenible. El papel de la inversión”, En: *Medio ambiente y desarrollo sostenible. Más allá del informe Brundtland*, Robert Gooldland y otros (Editores), Trotta, Madrid, 1997, pgs. 90 y 91

21[10] Robert Costanza, “La economía ecológica de la sostenibilidad. Invertir en capital natural”. En: *Medio ambiente y desarrollo sostenible. Más allá del informe Brundtland*, Robert Gooldland y otros (Editores), Trotta, Madrid, 1997, pgs. 108.

22[11] Robert Costanza, *op. Cit.* pg. 108

38. En la medida que la protección del medio ambiente constituye una preocupación principal de las actuales sociedades, se impone la necesidad de implementar fórmulas que permitan la conciliación del paradigma del desarrollo con la necesaria conservación de los recursos y elementos ambientales que se interrelacionan con el entorno natural y urbano. Se busca con ello preterir formas de desarrollo irrazonable, que en sí mismo es destructivo y no sostenible para el beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Ello exige que el Estado -a través de la Administración como gestora pública- asuma el deber que le impone la Constitución en su artículo 44°, consistente en “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”; para la consecución de dicho fin debe emplear todos los medios legítimos y razonables que se encuentren a su alcance, limitando, condicionando, regulando, fiscalizando y sancionando las actividades de los particulares hasta donde tenga competencias para ello, sea que éstas se realicen de forma independiente o asociada.

Estos principios se concretizan en una política de Estado orientada a conseguir una mejor calidad de vida para la población, cuyo contenido excluya criterios residuales o de conveniencia coyuntural que sólo acarrearán desarrollos legislativos inorgánicos, en consonancia con lo establecido por el artículo 67 de la Constitución. Además exige que los poderes públicos controlen el uso racional de los recursos naturales dentro de un desarrollo económico armónico, como doctrinariamente se enuncia, criterio que el Tribunal Constitucional busca enfatizar en esta sentencia.

No obstante, un límite constitucional a esta política nacional del ambiente es el reconocimiento de la libertad de empresa consagrada en el artículo 59° de la Constitución, derecho fundamental que no se encuentra en conflicto con la regulación estatal de la materia, sino que se realiza a través de ella.

§5. Sobre la supuesta inconstitucionalidad formal de la Ley N.º 28258: La materia reservada a ley orgánica por el artículo 66° de la Constitución

39. Los demandantes señalan que al establecer la contraprestación denominada regalía minera, la Ley N.º 28258 incurre en una inconstitucionalidad formal, puesto que, de acuerdo con el artículo 66° de la Constitución, sólo por ley orgánica pueden fijarse las condiciones de la utilización de recursos naturales y su concesión a particulares.

Por su parte, el demandado arguye que la regalía minera no es una condición para la utilización de los recursos naturales, ni tampoco una condición para su otorgamiento, de modo que su regulación no está sujeta a reserva de ley orgánica.

Al respecto, lo primero que este Tribunal debe recordar es que la ley orgánica no es una categoría normativa que pueda entenderse en los mismos términos que la ley ordinaria. Y no porque su ubicación en el sistema de fuentes diseñado por la Constitución de 1993 sea distinta (pues ambas comparten el mismo rango), sino por su disímil naturaleza.

En efecto, a diferencia de la ley ordinaria, la ley orgánica es una categoría normativa cuyo uso legislativo es excepcional, ya que, por un lado, se aparta de la común manifestación del principio democrático en el ámbito del procedimiento legislativo (sostenido en la preponderancia de las mayorías simples sobre las minorías), para imponer una democracia basada en mayorías cualificadas o reforzadas; y, por otro, se ocupa de materias específicas y directamente reservadas por la propia Constitución.

Así, el artículo 106° de la Constitución establece que: “Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida por la Constitución. (...). Para su aprobación o modificación se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

40. Debido a su carácter excepcional, el ámbito material reservado para las leyes orgánicas no puede entenderse en términos amplios o extensivos, sino de manera especialmente restrictiva. La regla de la aplicación no extensiva de las normas que establecen excepciones está prescrita, además, en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

41. El artículo 66° de la Carta Fundamental, reserva a la ley orgánica la fijación de las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales, renovables o no renovables.

A juicio del Tribunal, la determinación de las materias sujetas a reserva de ley orgánica, se ha efectuado en la Ley N.° 26821 —Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales—, básicamente en su Título IV (Otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales) y el Título V (Condiciones de aprovechamiento sostenible de recursos naturales), norma que se encuentra vigente y que no ha sido impugnada.

42. El artículo 1° de dicha Ley N.° 26821 precisa el ámbito de su aplicación: “La presente Ley Orgánica norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66° y 67° del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú y en concordancia con lo establecido en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y los convenios internacionales suscritos por el Perú”.

43. Asimismo, es menester destacar que el artículo 3° de la mencionada Ley N.° 26821 define la naturaleza y señala cuáles son los recursos naturales; al respecto, declara que: “Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado tales como:

- a. Las aguas: superficiales y subterráneas;

- b. El suelo, el subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
- c. La diversidad biológica: como la diversidad de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;
- d. Los recursos hidrocarboníferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
- e. La atmósfera y el espectro radioeléctrico;
- f. Los minerales;
- g. Los demás considerados como tales.

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente ley”.

44. De igual forma, es preciso enfatizar que el artículo 4º de la misma Ley N.º 26821 precisa el ámbito del dominio sobre los recursos naturales, e indica que: “Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos”. El dominio, vale decir la propiedad de los frutos y productos obtenidos conforme a la referida ley orgánica, corresponde a los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

Empero, resulta obvio que la regulación legal para la concesión a particulares de derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales, renovables y no renovables, tiene que ser diversa, según la naturaleza de dichos recursos.

45. En ningún caso el Estado puede abdicar de su *ius imperium* para regular el aprovechamiento de los recursos naturales que son de la Nación. Así lo indica – aunque en la teoría del derecho constitucional era innecesario- el artículo 6º de la aludida Ley N.º 26821, al disponer que: “El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos” (subrayado nuestro).

46. Los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural, según lo determina el artículo 19º de la Ley N.º 26281, que – como se ha indicado-, es ley orgánica. En cuanto a las condiciones de su otorgamiento a particulares, el artículo 20º de la Ley N.º 26821 precisa, como una de sus condiciones, el pago de una retribución económica. En concreto, dicho precepto establece que:

“Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales”.

Consecuentemente, de conformidad con dicho dispositivo: a) todo aprovechamiento particular de recursos naturales debe retribuirse económicamente; b) la retribución que establezca el Estado debe fundamentarse en *criterios económicos, sociales y ambientales*; c) la categoría retribución económica puede incluir *todo concepto* que deba aportarse al Estado por el recurso natural; d) dentro de los conceptos entendidos como retribución económica, pueden considerarse, por un lado, a las contraprestaciones y, por otro, al derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho; y e) dichas retribuciones económicas son establecidas por leyes especiales.

47. Así, tal como lo dispone el artículo 66° de la Constitución, la condición para exigir a los particulares el pago de una retribución económica por la concesión de los recursos naturales, se encuentra fijada en una ley orgánica (en este caso la Ley N.° 26821). No obstante, la regulación específica de cada una de las modalidades como pueda materializarse dicha retribución, corresponde ser desarrollada por leyes especiales. Y no podría ser de otro modo, pues, si como quedó dicho, las leyes orgánicas tienen naturaleza excepcional y su contenido es eminentemente restringido, sería constitucionalmente inaceptable extender la materia reservada a la regulación y reglamentación de los muy diversos modos como tal retribución económica pueda hacerse efectiva. Justamente, es por ley especial como se regula la regalía minera.

§6. Naturaleza de la regalía minera

48. Luego de haber sentado el marco teórico pertinente y de haber desvirtuado la supuesta inconstitucionalidad formal de la norma cuestionada, corresponde ingresar en el análisis de la alegada inconstitucionalidad material de dicha norma.

49. Cuando el Estado interviene en materia económica a través de la creación de tributos, su actuación se encuentra sujeta al respeto de los principios constitucionales establecidos en el artículo 74° de nuestra Constitución (principios de legalidad, igualdad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad y respeto a los derechos fundamentales). Ello no quiere decir, claro está, que si una exigencia económica -como la regalía minera- no reviste cariz tributario, el legislador quede habilitado para establecerla sin ningún parámetro de objetividad y razonabilidad.

La intervención del Estado se considera como legítima y acorde con la Constitución, cuando es producto de una medida razonable y adecuada a los fines de las políticas que se persiguen. Es necesario, en consecuencia, que dicha medida no transgreda los derechos fundamentales de las personas o, en todo caso, que dicha afectación se lleve a cabo bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad.

50. De otro lado, es importante tener en cuenta que la regalía minera no es una creación novedosa del legislador peruano, pues también está regulada por otros ordenamientos jurídicos de alta rentabilidad en el sector minero, en los cuales adopta la denominación de regalía minera o *royalty*, siendo normalmente incorporada en los costos de producción de las empresas. Por tal motivo, mal podría desconocerse su existencia o argumentarse que ella resta competitividad minera al país.

Diferencia frente al canon minero

51. En nuestro ordenamiento jurídico, el canon ha sido previsto constitucionalmente en el artículo 77°, como el reconocimiento del derecho que le asiste a los gobiernos locales y regionales para recibir una porción de lo recaudado en beneficio de su comunidad; debiendo calcularse, sobre la base de la totalidad de ingresos y rentas provenientes de la explotación de recursos naturales de sus circunscripciones.

52. Por consiguiente, no se trata de un pago, sino de una compensación del Estado a los Gobiernos Regionales y Locales respecto a la distribución de ingresos ya recaudados. En nuestro país coexisten 6 tipos de canon, a saber: minero, petrolero, pesquero, forestal, gasífero y de hidrocarburos. En el caso del canon minero, la compensación será la distribución de los ingresos recaudados a las zonas donde se explotan los recursos minerales, garantizándose la participación directa de la población local en el beneficio del reparto. Medida que se justifica porque dicha población será la que recibirá el mayor impacto cuando estos recursos se agoten.

53. Como se advierte, la regalía es la contraprestación del titular de la concesión minera a los gobiernos regionales y locales por la explotación de recursos naturales no renovables, justificada en la necesidad de la Nación de recibir beneficios de sus propios recursos antes de que se agoten. En tanto que, el canon, es la participación de la renta económica ya recaudada dispuesta por el Estado a favor de los gobiernos regionales y locales de las zonas de explotación de recursos.

Diferencia con el derecho de vigencia

54. Los demandantes sostienen que mediante el pago por derecho de vigencia de la concesión, los titulares de actividad minera ya retribuyen al Estado por el uso de recursos naturales, y que ello se encuentra establecido en el artículo 20° de la Ley N.º 26821 -Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales-.

55. Conforme ya lo hemos señalado precedentemente, estamos frente a dos tipos diferentes de retribución económica. La regalía minera –como ya se señaló- es una retribución económica contraprestativa o compensatoria por el usufructo de lo que se extrae. En tanto que el derecho de vigencia es una retribución económica por el mantenimiento de la concesión, y cuyo incumplimiento priva de efecto a la concesión misma, constituyéndose en causal de caducidad de la concesión. Esta diferencia, además, puede constatarse en la forma de cálculo de cada una; así, el derecho de vigencia, de periodicidad anual, tomará en cuenta el número de hectáreas otorgadas o solicitadas en concesión, y no la producción obtenida, como en el caso de la regalía.

56. La diferencia es contemplada por la propia Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; su artículo 29°, al establecer las condiciones del aprovechamiento sostenible, estipula de manera

independiente, por un lado, que se cumpla con la retribución económica correspondiente de acuerdo a las leyes especiales (literal d); y, por otro, que se mantenga al día el derecho de vigencia (literal e). Tal como quedó dicho al analizar el supuesto alegado de inconstitucionalidad formal, el artículo 20° de esta ley orgánica es el que establece las diferentes retribuciones económicas a que tiene derecho el Estado por la explotación de sus recursos naturales no renovables, diferenciando el derecho de vigencia de otras contraprestaciones.

§7. El principio de igualdad y el pago por regalías mineras

57. Los demandantes alegan que el establecimiento de la regalía minera también infringe el principio de igualdad jurídica, ya que realiza un trato discriminatorio cuando impone su pago en el sector minero, obviando al resto de sectores productivos. Asimismo, aducen que dicho trato discriminatorio también se produce dentro del propio sector minero, al dejar fuera de su ámbito de aplicación a los pequeños productores mineros.

58. De manera previa a la dilucidación de tal tema, este Colegiado considera necesario efectuar algunas precisiones a fin de que se comprenda, cabalmente, el análisis que se va a realizar. En primer lugar, se delimitará la igualdad: como derecho y como principio constitucional; y, en segundo, se aplicará el *test* de razonabilidad o proporcionalidad, a fin de determinar, en el caso concreto, si existe o no la alegada transgresión.

59. La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: «(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole». Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

60. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable^{23[12]}.

61. Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no

^{23[12]} Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701.

toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable²⁴[13]. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

62. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

63. Por otro lado, debe tenerse en consideración que el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como “discriminación positiva o acción positiva –*affirmative action*–”. La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado.

64. Ahora bien, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al *test* de razonabilidad.

65. El *test* de razonabilidad o proporcionalidad, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia N.º C-022/96), es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho *test* se realiza a través tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2º subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu*²⁵[14]. Criterios

²⁴[13] Álvarez Conde, Enrique. *Curso de Derecho constitucional. Vol I.* Madrid, Tecnos, 4.º edición, 2003. pp. 324-325.

²⁵[14] Bernal Pulido, Carlos. «El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana». En Juan Vega Gómez y Edgar Corso Sosa (coordinadores). *Instrumentos de tutela instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.* México D.F.: UNAM, 2002. pp. 71-74; también Cianciardo, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales.* Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2000. pp. 323-352.

que en su momento fueran utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI, entre otras.

1. *Subprincipio de idoneidad o de adecuación.* De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.

2. *Subprincipio de necesidad.* Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

3. *Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu.* Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.

66. Expuestas estas precisiones, se procederá a aplicar el *test* mencionado al caso que hoy nos convoca.

67. Los demandantes argumentan que el establecimiento de la regalía minera vulnera el principio de igualdad jurídica, ya que realiza un trato discriminatorio al imponer su pago en el sector minero, obviando al resto de los sectores productivos. Asimismo, alegan que dicho trato diferenciado, contrario al principio de igualdad, también se produce dentro del propio sector minero, al dejar fuera de su ámbito de aplicación a los pequeños productores mineros.

68. En primer lugar, debe analizarse, a la luz del *subprincipio de idoneidad o de adecuación*, si con el establecimiento del pago de las regalías mineras se persigue un fin constitucionalmente legítimo y si, para ello, dicho pago es idóneo. Con respecto al primero, esto es, el objetivo constitucionalmente legítimo, debe tenerse en cuenta que la Constitución declara que «(...) el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico (...)» (artículo 23°); asimismo, que «(...) son deberes primordiales del Estado (...) promover el desarrollo general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación» (artículo 44°); también, que «(...) el Estado orienta el desarrollo del país»; y, finalmente, que la descentralización «tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país(...)» (artículo 188°).

69. De una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales mencionadas, puede concluirse que una de las finalidades esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es promover el desarrollo integral del país, y

que su legitimidad radica en alcanzar el progreso social y económico de la Nación; ello quiere decir que todos los sectores de la población deben gozar de las mismas oportunidades y condiciones para alcanzar su pleno desarrollo social, económico y cultural. Especialmente, como señala la Constitución (artículo 59”) «(...) los sectores que sufren cualquier desigualdad (...)».

70. Por otro lado, debe esclarecerse si el pago de las regalías es un medio idóneo para alcanzar el desarrollo integral del país. La Constitución atribuye al Estado la soberanía en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables (artículo 58”); además, la Ley de Regalía Minera (artículo 8”), establece una distribución equitativa de la regalía entre las comunidades, municipalidades distritales y provinciales, gobiernos regionales y universidades nacionales. En consecuencia, a juicio de este Tribunal, el pago de la regalía minera constituye un medio idóneo para el logro de los fines de desarrollo equitativo e integral que subyacen a los postulados propios de un Estado Social y Democrático de Derecho. Por tanto, el primer principio constitutivo del *test* de razonabilidad o proporcionalidad se cumple en los términos que el propio subprincipio exige.

71. En cuanto al *subprincipio de necesidad*, debe tenerse presente, como ya ha sido precedentemente expuesto, que existe la obligación de retribuir, mediante el pago de las regalías mineras, por la obtención de un beneficio patrimonial producto de la explotación de los recursos minerales no renovables, de los cuales es soberano el Estado. Siendo este medio idóneo para tal fin, el legislador ha previsto el pago de la regalía como una contraprestación económica directa e inmediata que los titulares de las concesiones mineras deben pagar al Estado por la explotación de los recursos minerales que se detraen y no son recuperables. Por tal motivo, y a criterio de este Colegiado, el pago de la regalía no es gravoso ni tampoco vulnera el derecho-principio a la igualdad.

72. Finalmente, y en cuanto al *subprincipio de proporcionalidad strictu sensu*, debe esclarecerse si la realización del fin perseguido es proporcional a la exigencia del pago de la regalía minera. Una de las características de los recursos minerales es que son limitados y no renovables. Siendo así, el Estado, en nombre de la Nación, asume la obligación de adoptar las medidas correspondientes ante un eventual agotamiento del recurso, por lo que dichas acciones deben ser oportunas y preventivas. En este sentido, el pago de la regalía minera es razonable y proporcional no sólo para afrontar el agotamiento de nuestros recursos minerales y los daños que sobre el medio ambiente ineludiblemente provoca su explotación, sino también por los beneficios económicos que dicha actividad extractiva proporciona a las empresas mineras, a efectos de generar paralelamente el desarrollo alternativo. A criterio de este Tribunal, por tanto, es plenamente exigible el pago de la regalía minera.

73. Ahora bien, la aplicación del *test* de razonabilidad o proporcionalidad a este caso concreto, en cuanto se refiere a la supuesta vulneración del principio de igualdad, permite concluir en que la Ley de Regalía Minera no es discriminatoria y, por tanto, no vulnera el mencionado principio.

74. De otro lado, es evidente que no son equiparables, en modo alguno, la actividad económica realizada por el sector minero con la efectuada por otros sectores productivos, ni tampoco con las de pequeñas empresas de explotación minera. Por ello, el término de comparación *-tertium comparationis-* que aducen los demandantes, para sustentar una supuesta vulneración del derecho-principio a la igualdad, no constituye un supuesto de hecho del cual pueda exigirse consecuencias jurídicas iguales.

75. Debe considerarse, por último, como señala Pérez Royo, que el principio de igualdad no impide que el legislador diferencie; lo que proscribe es que se diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada²⁶[15]; lo cual, dicho sea de paso, no ha sucedido en el presente caso. Más aún si con tal diferenciación se persigue un fin constitucionalmente legítimo, urgente, necesario y posible, como es el de promover el desarrollo integral del país, en general, y de los sectores menos favorecidos, en particular.

§8. La regalía minera y el derecho de propiedad

76. Nuestra Constitución reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2º de la Constitución, sino como una garantía institucional, a tenor del artículo 70º, según el cual el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, la cual debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley.

77. Dicho artículo es acorde con las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho, que reconoce la función social que el ordenamiento reserva a la propiedad, la cual es inherente al derecho mismo.

La función social de la propiedad

78. Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.

79. Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.

80. En consecuencia, el contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares, como lo enfocan los demandantes, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social. No hay duda que las acciones que el Estado lleve a cabo respecto a los bienes que, siendo patrimonio de la Nación, son concedidos en dominio privado, se encuentran legitimadas

²⁶[15] Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 7.º edición, 2000. p. 311.

cuando se justifican en la obligación de atender el bien común, que es la función social de la propiedad en sí misma.

81. En una economía social de mercado, tanto la iniciativa privada como la inversión cumplen también una función social, a fin de coadyuvar a logro del bienestar general. En consecuencia, atendiendo a la utilidad y beneficio que los recursos naturales -en este caso, los minerales no renovables- pueden generar a la Nación, es justificable la exigencia de deberes y obligaciones que las empresas que los reciben en concesión tienen frente a la colectividad.

82. Por consiguiente, conforme se ha sostenido, el otorgamiento de una concesión minera implica la cesión a particulares del bien natural extraído para su provecho económico, pero bajo los parámetros del interés general de la Nación.

83. Los recursos naturales no renovables nunca pasan a ser propiedad absoluta de quien los recibe en concesión. En el ejercicio del dominio que el Estado otorga a los particulares, se debe tomar en cuenta que el artículo 23° de la Ley N.º 26821, establece como regla imperativa el aprovechamiento sostenible^{27[16]} de los recursos naturales, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo.

El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables según nuestra legislación y conforme ha quedado dicho, consiste en su explotación eficiente, bajo el principio de sustitución de valores y beneficios reales, evitando o mitigando el impacto sobre otros recursos del entorno y del ambiente.

84. Ahora bien, como ya se ha señalado, cuando el artículo 70° de la Constitución establece que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley, presupone, de un lado, que el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares se desenvuelva de manera acorde con la función social que es parte del contenido esencial del derecho; y, por otro, que las actuaciones e intervenciones del Estado se sustenten en el interés general para el logro del bien común.

85. El bien común y el interés general son principios componentes de la función social de la propiedad. Cuando se lleva a cabo la concesión de recursos naturales, tales principios deben adquirir su concreta manifestación en el aprovechamiento sostenible del patrimonio nacional, en la protección del medio ambiente, de la vida y de la salud de la población, y, desde luego, en la búsqueda de equidad en la distribución de la riqueza.

27[16] Artículo 28 de la Ley 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales: “los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. El aprovechamiento sostenible implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.

El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables consiste en la explotación eficiente de los mismos, bajo el principio de sustitución de valores y beneficios reales, evitando o mitigando el impacto sobre otros recursos del entorno y del ambiente.

Por lo demás, así lo establece el artículo 8° de la propia Ley N.° 26821, al disponer que: “El Estado vela para que el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación [y] el bien común (...)”.

El Estado, así como tiene el deber de garantizar la propiedad privada, tiene también la obligación de proteger y garantizar la propiedad pública. Al respecto, y a efectos de la protección de la propiedad, nuestra Constitución no distingue entre propiedad pública y privada. En efecto, el artículo 70° de nuestra Ley Fundamental, cuando establece que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza, no sólo se limita a la protección de la propiedad de los particulares, sino también de la propiedad pública.

Por ello, como ha señalado Pierre Bonn, «(...) no hay ninguna razón que impida que la propiedad pública pueda ser tutelada con el mismo fundamento que la propiedad privada»^{28[17]}. Es por ello que la Constitución no distingue, a efectos de su protección, entre propiedad pública y propiedad privada, reconociendo la legítima facultad del Estado para velar también por la propiedad pública. Dicha protección cobra especial relevancia cuando se trata de recursos naturales, pues de acuerdo con la Constitución (artículo 66°), estos son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento.

86. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional no comparte la posición de los demandantes, cuando afirman que la regalía vulnera su derecho de propiedad sin justiprecio. En concreto por dos razones fundamentales: la primera, porque las limitaciones que se establecen al derecho de propiedad en función al interés general y el bien común, son admitidas; y, la segunda, porque el dominio sobre los recursos naturales no renovables que ostentan los titulares de la actividad minera es sobre el bien extraído y no sobre el situado en tierra, el cual, en tal estado, es patrimonio de la Nación.

Con el mismo razonamiento de los demandantes, el Estado tampoco podría ejercer su atribución de legislar sobre la atención prioritaria del trabajo, en sus diversas modalidades; sobre la prohibición de limitar el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores mineros y el respeto a la dignidad de los mismos; sobre la remuneración mínima, equitativa y suficiente, de dichos trabajadores; sobre la seguridad en la explotación industrial; sobre la jornada de trabajo; sobre el descanso anual remunerado; sobre los derechos de sindicación, negociación colectiva y fomento de solución pacífica de los conflictos laborales: ni tampoco sobre el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promover otras formas de participación, de conformidad con las disposiciones de los artículos 23°, 24°, 25°, 26, 27°, 28° y 29° de la Constitución. Resulta obvio que ninguna persona natural o jurídica, nacional o extranjera, puede estar por encima del ordenamiento jurídico y constitucional de la República.

87. En ese sentido, debe entenderse que la regalía minera se exige por el uso o aprovechamiento de un bien que, siendo propiedad de la nación, es concedido al

^{28[17]} Bon, Pierre. «El estatuto constitucional del derecho de propiedad en Francia». En *Revista Chilena de Derecho Público*, N.° 1, Vol. 25, Santiago de Chile, 1988. p. 545.

titular de la actividad minera para que pueda obtener el dominio sobre los productos de este bien; por ello, mal podría alegarse una afectación a la propiedad cuando se exige el pago por algo que no es de propiedad innata de los particulares, sino que es más bien concedido, y cuando justamente dicho pago se sustenta en tal concesión.

88. Finalmente, carece de fundamento la afirmación de los demandantes según la cual la regalía minera es una contraprestación de nada (pág. 9 de la demanda). Tal argumento soslaya que los recursos naturales integran el patrimonio de la Nación; y que, justamente, sería irrazonable traspasarlos gratuitamente sin que su dueña sea debidamente compensada. Es por el traspaso del dominio sobre productos extraídos no renovables y por la afectación al medio ambiente, por los cuales se cobra esta contraprestación.

El cálculo sobre el valor del concentrado

89. Los demandantes cuestionan la fórmula de cálculo de la regalía sobre el valor de concentrado o su equivalente, aduciendo que se trata de bienes distintos a los minerales en su fuente, y que, en la etapa de concentración, ya son propiedad del concesionario minero, motivo por lo cual no se justifica la intervención del Estado en este nivel.

90. El artículo 3° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales -N.º 26821-, establece que se considera como recursos naturales, a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades, y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

91. El demandado argumenta que el cálculo de la regalía sobre el valor concentrado o su equivalente, se justifica por la dificultad de poder calcular el valor real de los minerales valiosos en estado puro, debido a que no son susceptibles de valoración económica en el mercado.

En efecto, el mineral, en su estado concentrado, es propiedad de quien lo extrae, pero ello no impide utilizarlo como parámetro de medición. Conforme se describe en la propia Ley Orgánica de Recursos Naturales, los minerales deben tener un valor actual o potencial en el mercado, por lo que el legislador necesariamente deberá remitirse a alguna valoración para el cálculo de la regalía, sea a boca de mina o a valor concentrado.

92. El cálculo de la regalía sobre el valor del concentrado permite al Estado ejercer una adecuada fiscalización respecto a los montos declarados por los titulares de la actividad minera; toda vez que, a este nivel, existen valores referenciales en el mercado internacional que hacen posible comparar los montos declarados; lo que no sucede en el caso del mineral inmediatamente extraído a boca de mina.

93. Para este Tribunal, esta opción legislativa, compatible con la Constitución, es razonable tomando en cuenta que, para establecer la base de referencia de la regalía, el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Regalía Minera ha previsto una

serie de deducciones y ajustes que permiten descontar algunos gastos efectuados por la empresa para llegar a obtener el concentrado.

§9. Concesión minera y la alegada afectación de la libertad contractual

94. Los demandados sostienen que el establecimiento de la regalía minera transgrede la libertad contractual de los titulares afectos, establecida en por el artículo 62° de la Constitución, ya que impone un deber de pago no existente cuando la concesión fue otorgada. Asimismo, refieren que se aplica sin discriminar a las empresas mineras con concesiones vigentes, y a las que obtuvieron sus concesiones después de la vigencia de la Ley.

Agregan que una de las manifestaciones de la libertad contractual es la inmutabilidad del negocio celebrado, según las normas vigentes al tiempo de su celebración, de modo que no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

95. El representante del Poder Legislativo, respecto a lo alegado por los demandantes, manifiesta que los compromisos asumidos en los contratos no inhiben al Estado de su soberanía ni impiden que por medio de una ley pueda hacer valer el reconocimiento de un derecho que le es propio, como el derecho de propiedad sobre los recursos naturales. Asimismo, afirma que la única excepción es la de aquellos casos en los cuales se hayan celebrado contratos ley o convenios de estabilidad tributaria o administrativa, que acrediten una situación de protección e inalterabilidad contractual; en ese sentido, añade, lo pactado entre las partes –en lo que se refiere al reconocimiento de derechos como el establecimiento de obligaciones o cargas- se mantendrá inalterable para ambas partes, pues a ello se habrían comprometido.

Estado y concesión

96. La naturaleza de la concesión mantiene una relación unívoca con la naturaleza misma de los recursos sujetos a explotación minera, puesto que se trata de recursos naturales renovables y no renovables cuya titularidad la ejerce la Nación, en tanto que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ello, su apropiación y utilización no están sometidas a la libre empresa, “(...) que parte de la iniciativa de sus respectivos propietarios en la correspondiente explotación y se ordena sobre fórmulas de transmisión total o parcial de derechos o de los productos respectivos según el Derecho Privado”²⁹[18].

Ningún privado puede utilizar dichos recursos sin una previa concesión administrativa, “(...) la cual se otorgará con fines distributivos de recursos de alta significación económica y social, desde la perspectiva de su mejor utilización social”³⁰[19].

²⁹[18] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II. Madrid: Civitas, 1981, p. 134

³⁰[19] *Ibidem*.

97. La primera disposición del artículo 66° de la Constitución Política, que establece que “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”, es el punto de partida del análisis que ha continuación se efectuará, a fin de establecer la naturaleza y el régimen jurídico que les corresponde a los recursos naturales en su condición de patrimonio nacional.

98. Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación -no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo- configuran lo que se denomina una “propiedad especial”³¹[20]. Esta se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, a tenor del artículo 73° de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil.

Para ejercer un control de constitucionalidad acorde con las instituciones y valores consagrados por la Constitución, este Tribunal considera necesario enfatizar que existe un régimen jurídico propio y autónomo de los bienes objeto del dominio público, que no se funda en la idea de un poder concreto sobre las cosas en el sentido jurídico-civil y, por tanto, de señorío.

99. En el caso, se está ante un dominio público que si bien mantiene alguna conexión con el sentido privatista de la propiedad, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean del Derecho Civil. Enfocarlo de modo contrario implicaría soslayar su esencia, dados los deberes primordiales del Estado establecidos en el artículo 44° de la Constitución. El crecimiento económico y el fomento de la inversión son bienes que merecen protección constitucional siempre que mantengan un equilibrio dinámico con la conservación de los recursos naturales, el medio ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.

100. El Estado no ostenta una situación subjetiva de propietario de los recursos naturales que le otorgue una serie de potestades exclusivas sobre dichos bienes en concepto de dueño, pues tales facultades se inspiran en una concepción patrimonialista del dominio privado. Al respecto, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 227/1988, de fecha 29 de noviembre, (Fundamento 14) con criterio esclarecedor formula lo siguiente: “(...) en efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*”.

101. El estatuto subjetivo constitucional del Estado –como personificación jurídica de la Administración- frente a los bienes dominiales será el de un deber

³¹[20] Empleamos el término “propiedad” entre comillas, para establecer un punto de partida de análisis, que luego nos permitirá abordar la naturaleza paralela pero no esencialmente similar de ambas instituciones: la propiedad privada y el dominio público, en la medida que éste último está sometido a un régimen exorbitante del civil.

de garantía, protección y aprovechamiento del patrimonio de la Nación, consistente en asegurar la afectación íntegra de dichos bienes para promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de conformidad con el artículo 44° de la Constitución.

Voluntad constituyente que encuentra su soporte legislativo en la primera parte del artículo 4° de la Ley N.º 26821, que señala que: “Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean estos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación”. Son los frutos o los productos -como en este caso el producto minero- los que sí pueden ser objeto de dominio privado por parte de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos. Por ello es que el artículo 66°, *in fine*, de la Constitución, reconoce que “La concesión otorga a su titular un derecho real”, que, sin embargo, dada la especial naturaleza del objeto sobre el cual recae, no puede ejercitarse afectando los fines públicos concomitantes de dichos bienes.

En igual sentido, el artículo 10° del D.S. N.º 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, establece que: “La concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario. Las concesiones son irrevocables, en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta ley exige para mantener su vigencia.”

La definición precedente es la que ahora nos permite abordar la naturaleza de la concesión, que es un supuesto de cesión unilateral a terceros, dispuesta por la Administración Pública, de los bienes comprendidos bajo la esfera del dominio público.

102. En una economía social de mercado, la concesión es una técnica reconocida en el Derecho Administrativo, mediante la cual se atribuyen derechos a privados para el ejercicio de una actividad económica, por ejemplo sobre los recursos naturales renovables y no renovables, como potestad soberana del Estado para regular su aprovechamiento. Es, en sí misma, un título que “(...) hace nacer en la esfera jurídica de su destinatario privado derechos, facultades, poderes nuevos hasta entonces inexistentes (...)”³²[21]; es decir, se trata de un acto administrativo de carácter favorable o ampliatorio para la esfera jurídica del destinatario, e implica la entrega, sólo en aprovechamiento temporal, de los bienes de dominio público, estableciéndose una relación jurídica pública subordinada al interés público, y no de carácter sinalagmático. Por ello, es la declaración o autonomía de la voluntad estatal la que establece la concesión para un particular.

Por lo expuesto, “(...) la concesión es siempre un acto constitutivo de derechos, por el que se da al sujeto un poder jurídico sobre una manifestación de la Administración”³³[22]. Es decir, el particular, antes de que se celebre el acto de concesión, carecía absolutamente de dicha capacidad o derecho, que surge *ex novo*.

³²[21] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo, ... Op. cit.*, pp. 94-95

³³[22] MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo IV. Buenos Aires: Arayu, 1951, p. 172

103. La concesión administrativa tiene su origen en una facultad discrecional de la Administración, que se exterioriza mediante un acto de autoridad, por el cual se decide transferir unilateralmente a los particulares que cumplan las condiciones legales y reglamentarias de la concesión determinadas por el Estado, el desarrollo de determinada actividad económica que tiene un carácter predominantemente público. La contraprestación por este acto administrativo es el denominado pago del derecho de vigencia del título que contiene el derecho otorgado en virtud de la concesión, previsto en el artículo 20° de la Ley N.° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

Empero, si la Administración decide dar en concesión la explotación de recursos naturales no renovables a un número limitado de administrados para que la indicada actividad se cumpla a través del título de concesión, no supone que queda anulada su injerencia ni que renuncie a sus competencias propias y exclusivas de carácter indelegable.

Por el contrario, deberá obrar por vía de limitación o de imposición de deberes o cargas para que dicha actividad pueda desenvolverse en el sentido que al interés público convenga, como es la protección del medio ambiente.

Es decir, la acción estatal no se agota en el acto mismo de concesión, sino que se desenvuelve con especiales formas a lo largo de todo el período fijado para el desarrollo de la actividad. El Estado no cede su *ius imperium*, sino que a través de la Administración realizará una intervención legítima sobre los derechos de quienes se muestran dispuestos y aptos para la explotación efectiva del recurso, con la finalidad precisamente de asegurarla.

104. De acuerdo a lo expuesto en los fundamentos precedentes, el Estado no sólo conserva los poderes de vigilancia y control, que implican no sólo velar por el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por los titulares de las concesiones mineras, enunciadas en el Capítulo I, Título VI del D.S. N.° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sino también establecer las condiciones de la utilización de los recursos naturales. Por ello, el particular se encuentra subordinado al desarrollo legislativo y reglamentario que realice la Administración a la luz de la Constitución y atendiendo a razones superiores de interés general. En este sentido es que el artículo 64° del D.S. N.° 014-92-EM. ha previsto la cancelación como un supuesto de extinción de la concesión, en los siguientes términos: “Se cancelarán los petitorios o concesiones, cuando se superpongan a derechos prioritarios, o cuando el derecho resulte inubicable”.

105. El ejercicio de las potestades que forman parte de la naturaleza esencial de la Administración no será, desde luego, abusivo ni supondrá la imposición de medidas irrazonables y desproporcionadas, ni la aplicación de gravámenes o cargas administrativas que lesionen los derechos fundamentales de contenido patrimonial -las libertades de empresa y de contratar-, de los cuales son titulares las empresas mineras concesionarias.

Si bien es cierto que la libertad contractual deriva de la ley, no puede discutirse la facultad administrativa de regularla por razones del orden público; ello, empero, no es óbice para discutir la legitimidad de la Ley cuestionada respecto a la posible vulneración de otros bienes jurídicos constitucionales.

En tales términos, la concesión minera también supone un reconocimiento a la iniciativa privada de la explotación minera, que otorga beneficios económicos a la empresa concesionaria -bajo la forma de renta y utilidades- por las cargas que la concesión le impone. Ambos intereses son, en sí mismos, bienes jurídicos protegidos constitucionalmente en el marco de la Economía Social de Mercado consagrada en el artículo 58° de la Constitución, pero que en el caso no muestran una relación conflictiva, de acuerdo a lo expresado en esta sentencia.

106. El Tribunal Constitucional, atendiendo a su función pacificadora, que “(...) está orientada a crear certidumbre, estabilidad y seguridad respecto de los hechos que, directa o indirectamente, sean sometidos a su conocimiento o que puedan tener lugar como consecuencia de la expedición de sus sentencias.”³⁴[23], pretende, mediante el presente pronunciamiento, resolver las situaciones de tensión -no de colisión- entre el interés general, que representa el Estado, y los intereses privados, para alcanzar su más óptima realización en el marco de los principios de la Constitución Económica.

107. Si bien el carácter esencial de los recursos naturales, conforme al artículo 67° de la Constitución, permite justificar “la reserva de titularidad de recursos esenciales (...), con la finalidad última de ordenar o regular el uso general -p. ej., la pesca en la zona económica- y explotación de los recursos (p. ej. las minas), fijando un orden de preferencia (...), en función del interés público, y de establecer límites en cuanto al posible alcance del derecho de propiedad privada sobre el suelo, cuando los recursos se encuentran en el subsuelo (...)”³⁵[24]; no comporta el desconocimiento de los límites constitucionales a la actuación de la Administración, como son los principios del modelo económico contenido en la Constitución, el principio de justicia social, de igualdad jurídica y los derechos y libertades de los administrados.

Así, la reserva de determinados bienes al dominio público atendiendo a su carácter esencial -normalmente escasos y no renovables, como son los minerales-, cumple la función de ordenar y racionalizar su explotación y utilización; mas ello no justifica una reserva en términos absolutos, y que tenga tal entidad y naturaleza que pueda desvirtuar la libertad de empresa y demás libertades económicas consagradas en el artículo 59° de la Constitución.

En suma, atendiendo a la naturaleza de la actividad de explotación minera, que se concentra en recursos no renovables enmarcados en el dominio público, la teoría

34[23] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del Exp. N.º 0021-2003-AI/TC, de fecha 24 de junio de 2004 [fundamento 2]

35[24] GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael. “La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales”. En: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo V: Economía y Hacienda. Madrid: Civitas, 1991, pp. 3825-3826

construida por la doctrina en torno a la concesión adquiere especial relevancia, y obliga a efectuar una lectura iuspublicista de esta institución, y no privatista, ya que puede desdibujar sus contornos.

108. La concesión minera no es un contrato sino un acto administrativo, que determina una relación jurídica pública a través de la cual el Estado otorga, por un tiempo, la explotación de los recursos naturales, condicionada al respeto de los términos de la concesión y conservando la capacidad de intervención si la justifica el interés público.

La concesión minera debe entenderse como un acto jurídico de Derecho Público en virtud del cual la Administración Pública, sustentándose en el principio de legalidad, establece el régimen jurídico de derechos y obligaciones en la explotación de los recursos minerales no renovables.

109. A criterio de este Tribunal, con el establecimiento de la regalía minera el Estado no ha incumplido el compromiso de respetar los atributos que la Ley confiere a los inversionistas titulares de la concesión, pues la naturaleza de estos actos –adscritos al derecho público– no otorgan al concesionario la inmutabilidad del régimen jurídico, para cuyo caso operan los contratos ley; ni imposibilitan la intervención del Estado mediante el ejercicio de su *ius imperium* y cuando así lo justifique el interés público.

110. De otro lado, tampoco se han cambiado las reglas de juego para los inversionistas del sector minero, pues no se ha alterado la naturaleza jurídica de la concesión ni las condiciones para su otorgamiento, manteniéndose los plazos de vigencia y las causales de caducidad; es decir, no se ha alterado el régimen de dominio al que tiene derecho el titular de la actividad minera como producto de la concesión. Más aún si se toma en cuenta que la posibilidad del cobro de la regalía minera, ya estaba prevista en el artículo 20° de la Ley Orgánica para el Mantenimiento Sostenible de los Recursos Naturales, cuando incluye entre las retribuciones económicas a las que el Estado tiene derecho, a la de carácter contraprestativo, como la regalía minera; obviamente, tal disposición era susceptible de ser materializada en cualquier momento por el Estado.

111. Para este Tribunal, es incuestionable que la retribución a la Nación por los beneficios y ventajas obtenidos por la explotación de los recursos que le son originarios -dado su carácter limitado y los perjuicios directos ocasionados a las localidades donde se encuentra ubicada la mina, una vez que los recursos explotados se hayan agotado-, resulta un tema de evidente interés general. Y adquiere mayor dimensión cuando, en pleno proceso de descentralización, resulta necesario que la población de las regiones y municipios obtenga recursos directos para gestionar sus proyectos de inversión.

Por consiguiente, el establecimiento de la regalía minera no vulnera la libertad contractual de los concesionarios de la actividad minera.

§10. Entrada en vigencia de la Ley de Regalía Minera

112. Por los fundamentos antes expuestos, se concluyen tres premisas: a) la concesión minera no determina, *prima facie*, la estabilidad o inmutabilidad de lo pactado, para lo cual existen los contratos ley; b) el Estado podrá intervenir razonablemente modificando sus cláusulas, no en cualquier circunstancia, sino cuando el interés público lo amerite; c) la protección, control y conservación de los recursos naturales son de interés general de la nación, y el Estado debe preservar su aprovechamiento en su beneficio.

113. Por consiguiente, la Ley de Regalías Mineras es de cumplimiento obligatorio a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, conforme se establece en los artículos 103° y 109° de la Constitución, entendiéndose que su espectro normativo incluye a todos aquellos que ya tenían *contratos de concesión* vigentes, de modo que les será exigible su pago.

§11. La supervisión del destino de lo recaudado por regalía minera

114. Si bien la distribución de lo recaudado no es un asunto planteado en la demanda, este Tribunal considera importante pronunciarse sobre ese aspecto, por cuanto la justificación constitucional del cobro de regalías es precisamente beneficiar a la Nación por la explotación de sus recursos naturales. Al respecto, para los gobiernos locales y regionales, se ha establecido que las regalías se utilizarán, “(...) exclusivamente para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión productiva que articule la minería al desarrollo económico de cada región para asegurar el desarrollo sostenible de las áreas urbanas y rurales (...)”; y para el caso de las universidades nacionales, se ha determinado que las regalías mineras “(...) sean destinadas exclusivamente a la inversión en investigación científica y tecnológica.” Evidentemente, si estos objetivos no se cumplen, conforme se establece en los artículos 8° y 9° de la Ley de Regalía Minera, mal podría justificarse la propia exigencia de la norma.

115. Si, en general, la vinculación entre los ingresos públicos y su aplicación a los fines estatales, comporta implícitamente un deber especial del Estado y de cada uno de sus órganos, dentro del ámbito competencial respectivo, de adoptar las medidas necesarias para que dichos fines se cumplan; en el caso de las regalías, este deber adquiere mayor magnitud, pues se trata de compensaciones por la explotación de recursos naturales no renovables y cuyo fin no es otro que el de amortiguar el daño que se causa a futuro y hacer viable el desarrollo sostenible de los pueblos una vez que dichos recursos se agoten. En este contexto adquiere relevante importancia la función de control que desde distintos ámbitos debe ejercerse sobre la utilización de estos recursos, no sólo para asegurar la legalidad de su aplicación, sino también para determinar las responsabilidades funcionales si se hubiera hecho mal uso de lo recaudado.

116. De igual modo, se recomienda a la Contraloría General de la República para que, en las acciones de control que programe a los gobiernos locales y regionales, fiscalice el adecuado uso de estos recursos, bajo responsabilidad de quienes lo administren.

§12. La regalía minera y la defensa nacional: la correcta distribución de lo recaudado

117. A fin de que los objetivos reseñados se cumplan adecuadamente y tengan consonancia con los dispositivos constitucionales, es necesario pronunciarse sobre la relación entre la regalía minera y la defensa nacional. Al respecto, la Ley de Regalía Minera -N.º 28258- señala, en su artículo 8º, cómo debe efectuarse tal distribución: del 100%, “a) El veinte por ciento (20%) del total recaudado para los gobiernos locales del distrito o distritos donde se explota el recurso natural, de los cuales el cincuenta por ciento (50%) será invertido en las comunidades donde se explota el recurso natural. b) El veinte por ciento (20%) del total recaudado para los gobiernos locales de la provincia o provincias donde se encuentra en explotación el recurso natural. c) El 40% (cuarenta por ciento) del total recaudado para las municipalidades distritales y provinciales del departamento o departamentos de las regiones donde se encuentra en explotación el recurso natural. d) El 15% (quince por ciento) del total recaudado para el o los gobiernos regionales donde se encuentra en explotación el recurso natural. e) El 5% (cinco por ciento) del total recaudado para las universidades nacionales de la región donde se explota el recurso natural”. Estas disposiciones guardan coherente relación con los fines constitucionales del Estado Democrático y Social de Derecho establecidos en la Constitución, tanto respecto al proceso descentralizador del país –que establece que el Estado “tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país” (artículo 188º)-, como en lo referido a la educación universitaria -cuando se señala también como objetivo “la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica” (artículo 18º).

118. Sin embargo, existe un cometido que la ley en cuestión no recoge al momento de distribuir lo recaudado, y que igualmente fluye del propio cuerpo preceptivo de la Norma Fundamental. Nos referimos al artículo 44º de la Constitución, en virtud del cual, el Estado debe “defender la soberanía nacional; (...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”. Las Fuerzas Armadas y Policía Nacional son instituciones que coadyuvan al desarrollo sostenible del país, lo cual motiva la necesidad de un estímulo y un beneficio para tales instituciones, y hacia ese punto debe estar orientada la Ley de la Regalía Minera para ser plenamente constitucional. Por tanto, asumiendo que, como bien lo señala el artículo 171º de la Constitución, “las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo económico y social del país, y en la defensa civil de acuerdo a ley”, es correcto concluir, a la luz del artículo 2º de la Ley N.º 28258, que las contraprestaciones económicas que paguen los concesionarios por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos, se destinen también a la Defensa Nacional, tal como se desprende del artículo 163º de la Constitución.

119. No escapa al criterio de este Tribunal el análisis de datos fácticos que puedan justificar una medida de este tipo. Por tanto, esta sentencia no tendrá asideros estrictamente jurídicos, sino que invocará argumentos materiales, es decir, aquellos que justifican la incorporación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en la distribución de los fondos de la regalía minera. En tal sentido, es esencial recordar la importante producción minera y de hidrocarburos existente en el Perú. Durante el año 2004, se produjeron en el país 813,300 toneladas métricas

de cobre, 2,900 toneladas métricas de estaño, 4 315,100 toneladas métricas de hierro, 174,600 kilogramos de oro, 2 685,200 kilogramos de plata, 274,300 toneladas métricas de plomo, 1 024,700 toneladas métricas de zinc, 34,448 miles de barriles de petróleo crudo y 30,356 millones de pies cúbicos de gas natural^{36[25]}; cifras que pueden traducirse en un ingreso de 6,880.5 millones dólares estadounidenses por su exportación^{37[26]}, suma que ha redundado exitosamente en el desarrollo del país.

120. Por tanto, la forma en que se redistribuya el monto recaudado a través de la regalía minera debería incorporar, aparte de las entidades locales y regionales, y de las universidades nacionales de la región, una cuota de participación para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Una situación similar ocurre, por ejemplo, en Chile, con la Ley N.º 13.196, Ley Reservada del Cobre, emitida en 1958 y modificada en 1985, que determina que, de las exportaciones que realiza CODELCO (Corporación Nacional del Cobre) un monto del 10% sea destinado a las Fuerzas Armadas. No obstante, en el caso nacional, la distribución de tal fondo deberá realizarse en concordancia con la Ley N.º 28455, Ley que crea el Fondo para las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, especialmente con su artículo 4.1, respecto al destino único y exclusivo del fondo. Asimismo, la dirección de lo que se recaude debe tener conexión, en el caso de la regalía minera, con el fin establecido en el artículo 171º de la Constitución. Es importante señalar que, tal como lo prescribe el artículo 4.4 de la mencionada Ley N.º 28455, el uso indebido de los fondos que se asignen, “(...) meritúa responsabilidad penal, civil y administrativa”. Por tal razón, este Colegiado considera pertinente exhortar al Congreso para que modifique la Ley de la Regalía Minera y la adecue a los cometidos constitucionales establecidos, a fin de incluir a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional en el grupo de beneficiarios de la distribución del monto recaudado, con la condición de que tal participación esté referida a las actividades reconocidas como prioritarias, con la responsabilidad subyacente en caso de incumplimiento.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad de autos.
2. Exhortar al Congreso para que: a) establezca los mecanismos legales pertinentes, a fin de garantizar que la recaudación de la regalía minera cumpla los objetivos de los artículos 8º y 9º de la Ley de Regalía Minera, Ley N.º 28258; b) diseñe y establezca mecanismos de control, información y transparencia para que la sociedad civil pueda efectuar el seguimiento del manejo y buen destino de estos recursos; c) integre en la distribución de los montos recaudados, dispuesta por el

^{36[25]} Producción minera e hidrocarburos. Fuente: Ministerio de Energía y Minas. En: Nota Semanal. Lima, nº 11 (marzo de 2005). p. 74

^{37[26]} Exportación de productos tradicionales. Fuente: BCRP y SUNAT. En: Nota Semanal. Lima, nº 11 (marzo de 2005). p. 96.

artículo 4° de la Ley de Regalía Minera, N.° 28258, a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

3. Exhortar a la Contraloría General de la República para que, en las acciones de control que se programen a los gobiernos locales y regionales, fiscalice el adecuado uso de estos recursos, bajo responsabilidad de quienes lo administren.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO



EXP. N.º 00003-2007-PC/TC

LIMA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SURQUILLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de conflicto competencial interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, por considerar que se ha producido afectación de competencias constitucionales.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 18 de mayo de 2007, mediante escrito recepcionado el 30 de mayo de 2007, modificado y complementado mediante escrito de fecha 8 de junio de 2007, la Municipalidad Distrital de Surquillo interpone demanda de conflicto competencial^{38[1]} contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, al considerar que el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM emitido por la Municipalidad Distrital de Miraflores, a través del cual se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, y *que según afirma la demandante* estaría ubicado dentro de la circunscripción territorial que le corresponde, constituye una afectación a las esferas de competencias municipales; concretamente a lo dispuesto en los artículos 194º y 195º incisos 3 y 5 de la Constitución Política.

Principales fundamentos de la demanda:

- El proceso constitucional competencial materia de la demanda responde a la tipología de *conflicto constitucional objetivo y positivo de atribuciones*, debido a que con la emisión por parte de la demandada del Acuerdo de Concejo que ordenara la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, se habría afectado *-según afirma la demandante-* su autonomía económica y administrativa para ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, respecto de los bienes públicos que se hallan bajo su circunscripción territorial, y que pasaron a formar

^{38[1]} La Municipalidad Distrital de Surquillo ha actuado debidamente representada por el Alcalde del distrito, y en materia jurisdiccional por el Procurador Público Municipal en los términos señalados en los documentos obrantes a fojas 19 y 20 del expediente. Adicionalmente, es relevante mencionar que, a fojas 20, obra el Acuerdo de Concejo N.º 044-2007-MDS, mediante el que se autoriza al Procurador Público a iniciar acciones contra el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM de fecha 9 de mayo de 2007, que dispuso la privatización del Mercado de Abastos N.º 1.

parte del dominio de la demandante de pleno derecho con el acto de creación del distrito.

- Las competencias constitucionales afectadas (*como consecuencia de haberse producido una injerencia conflictiva en la autonomía territorial*) argumentadas por la demandante son:

Las municipalidades (...) distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...) (*artículo 194 de la Constitución*)

Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para: “(...) la Administración de bienes y rentas” (consagrada en el *artículo 195° inciso 3 de la Constitución*); y “(...) la organización, reglamentación y administración de los servicios públicos locales” (consagrada en el *artículo 195° inciso 5 de la Constitución*)

- Tanto el Decreto Ley N.º 11058 como el Decreto Ley N.º 11170, establecieron la circunscripción territorial del distrito de Surquillo, considerando los límites de este distrito con relación a los distritos de Surco y Miraflores.

- El territorio del distrito de Surquillo fue conformado como consecuencia de la escisión de los distritos de Surco y Miraflores; y en esa conformación del distrito de Surquillo hubo bienes inmuebles adquiridos por la demandada con anterioridad a la creación del distrito de Surquillo; entre ellos el Mercado de Abastos N.º 1, el Estadio Municipal, el Cementerio Municipal, el Depósito Municipal, entre otros.

- La regulación relativa a la creación del distrito de Surquillo omitió pronunciarse sobre los bienes públicos ubicados territorialmente en el distrito de Miraflores, y que a raíz de la escisión antes referida pasaron a formar parte del distrito de Surquillo. La demandante sostiene que debido a que los bienes *-que con anterioridad a la creación de su distrito-* que le pertenecieron a la demandada, tienen la calificación de bienes de dominio público, estos pasaron de pleno derecho a ser de dominio público de la demandante, y es en función de ello que la demandante reclama la titularidad de competencias y autonomía sobre tales bienes.

- Los bienes de dominio público existentes en el área territorial sobre la que se creó el distrito de Surquillo, ha sido materia de traslación de la titularidad de administración de puro derecho a favor de la demandante por tratarse de bienes de dominio público, y al ser parte integrante del territorio que dio origen al distrito de Surquillo.

- Las pretensiones esbozadas por la demandante se sustentan en que los inmuebles, desde que fueran adquiridos por la demandada, tenían la calidad de *bienes de dominio público*.

- Aun cuando la forma de adquisición de los bienes inmuebles materia de esta controversia hubieran sido adquiridos por la demandada de forma privada, ello no implicaría que los bienes gocen también de esa calidad, sino que más bien, teniendo en cuenta su titularidad de dominio y uso públicos, inmediatamente pasaron a ser de *dominio público*.

- Los argumentos que subyacen a la afirmación de que los bienes inmuebles fueron trasladados de puro derecho por mandato de la ley de creación del distrito de Surquillo, a ser de propiedad de la demandante, sostienen la tesis de la *unidad e indivisibilidad* del Estado.

- Bajo la concepción territorial del Estado como unitario pero descentralizado, por la autonomía política, administrativa y económica de sus circunscripciones territoriales, según el artículo 194° de la Constitución, es posible que los bienes públicos ubicados en parte de una circunscripción territorial pasen a dominio de otro distrito, más aún si tienen como finalidad un servicio público.
- La demandante, según afirma, ha adquirido jurisdicción y competencia sobre el Mercado de Abastos N.º 1 de Surquillo, al asumir la titularidad pública de dicho bien de servicio público, al igual que el cementerio municipal, el estadio municipal, la maestranza municipal y otras áreas destinadas a la prestación de servicios públicos locales.
- La demandante afirma que, desde la creación del distrito de Surquillo, se ha encargado de realizar una serie de acciones sobre el inmueble en el que viene funcionando el Mercado de Abastos N.º 1, y que fue precisamente el Concejo Municipal del distrito de Surquillo el encargado de construir dicho Mercado.
- Con fecha 4 de febrero de 1983, fecha en la que concluyeron los trabajos iniciados para la reconstrucción y rehabilitación del Mercado de Abastos N.º 1 de Surquillo, obras realizadas con recursos del Fondo Metropolitano de Inversiones (INVERMET), se celebró un Acta de Entrega con el Alcalde del distrito de Surquillo, quien recibiera la propiedad.
- El Mercado de Abastos N.º 1 es un bien de dominio público destinado al servicio público para la población del distrito de Surquillo, al igual que el cementerio, el estadio y el depósito municipal, siendo además sostenidos plenamente por la demandante, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 56° de la Ley Orgánica de Municipalidades.
- La demandante solicita que se dirima acerca de la competencia territorial sobre sus atribuciones normativas, administrativas y económicas, pues considera que se han afectado, además de la competencia territorial, las atribuciones constitucionales que le corresponden, consagradas en el artículo 195° incisos 3 y 5.
- Tanto la Ley N.º 26569 como la Ley N.º 28181, referidas al proceso de privatización de los mercados municipales, son actos de gobierno que cada municipalidad provincial o distrital debe ejercer dentro de su jurisdicción y conforme a su competencia. Y, aunque el inmueble sobre el que yace el Mercado de Abastos N.º 1 está inscrito a nombre de la demandada, no es menos cierto que en ningún caso puede ella ejercer las funciones que la Ley dispone fuera del ámbito de su jurisdicción; pues, de lo contrario, ello ocasionaría la incursión en el ejercicio usurpador de la función que califica como delito de acuerdo al artículo 361° del Código Penal.

2. Contestación de la Demanda

Con fecha 3 de octubre de 2007, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Miraflores se apersona al proceso y contesta la demanda, solicitando que sea desestimada.

Principales argumentos de la Contestación de la demanda:

- La Municipalidad Distrital de Miraflores tiene derecho a la libre disposición de sus bienes, en la medida en que goza del derecho de propiedad derivado de la igualdad y libertad, y aunque el origen del derecho a la propiedad es de índole civil y no constitucional, concurre con preceptos constitucionales.

- Los artículos constitucionales 70°, 72° y 73° garantizan y regulan la inviolabilidad del derecho a la propiedad, mientras este sea ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites de Ley.
- Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos, y están sujetas al derecho común. Los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado, sobre los que ejerce el derecho de propiedad como cualquier persona de derecho privado; y, bienes de dominio público, sobre los que ejerce administración de carácter tuitivo y público.
- Los bienes que la demandante pretende, si bien son bienes de dominio público, están dentro de la esfera del dominio privado.
- A pesar de que la creación del distrito de Surquillo se conformó con parte del territorio que le correspondía al distrito de Miraflores, tanto el Mercado de Abastos como otros bienes inmuebles que actualmente se encuentran bajo su jurisdicción no le pertenecen.
- La regularización de la inscripción de la edificación del Mercado de Abastos se hizo al amparo de la Ley N.º 27957, y culminó con la inscripción de la fábrica en el Asiento 00001 de la Partida N.º 07017698 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.
- El dominio y titularidad del derecho de propiedad le corresponde a la Municipalidad Distrital de Miraflores en la medida en que se trata de un bien de dominio privado.
- De acuerdo a la normativa sobre privatización de los mercados, no hay impedimento para que la Municipalidad Distrital de Miraflores pueda disponer del Mercado de Abastos, en tanto se trata de un inmueble de su propiedad, que aun cuando se encuentra ubicado fuera de su jurisdicción le pertenece.
- El Acuerdo de Concejo N.º 0032-2007-MM no afecta, atenta ni viola lo establecido en el artículo 194° de la Constitución, en tanto la disposición de la Municipalidad Distrital de Miraflores de uno de los bienes de su propiedad no afecta la autonomía municipal.
- Lo que la demandante pretende es que se impida y limite el ejercicio de los derechos de propiedad y de libertad de contratar, más aún cuando el derecho a la propiedad es inviolable, y a nadie se le puede privar de su ejercicio.
- Si bien a las Municipalidades constitucionalmente se les reconoce autonomía, tal autonomía no implica autarquía, pues aquella debe ser ejercida en el marco de los derechos constitucionales, los bienes jurídicos constitucionales, y el ordenamiento jurídico.
- La pretensión de la demandante tiene por objeto dejar sin efecto un Acuerdo de Concejo que es finalmente un acto administrativo, y en lo que a la legislación municipal se refiere, se trata de un bien público dentro de la esfera privada.
- La garantía institucional de la autonomía municipal no puede contraponerse al principio de unidad del Estado, en el ejercicio de la autonomía. Los gobiernos locales deben respetar el sistema de competencias establecido en la Constitución y en las leyes orgánicas, o de ser el caso en las leyes ordinarias.
- La privatización de los mercados se trata en una ley especial; por lo tanto, en el caso de autos, el conflicto alegado no tiene dimensión constitucional.
- El proceso constitucional competencial es autónomo respecto de otros procesos judiciales o constitucionales; se orienta a la tutela del orden

constitucional objetivo, que se asienta en los principios de redistribución territorial del poder y de separación de poderes y órganos.

- Cuando la norma constitucional, en el artículo 195° inciso 3, señala que otorga a los gobiernos municipales competencia para la administración de sus bienes y rentas, lo hace en el sentido de sus bienes propios y no de terceros, y el Mercado de Abastos N.º 1 es un bien de propiedad de la Demandada, y no de la Demandante.

- En cuanto a la competencia que otorga la Constitución a los gobiernos municipales para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad, prevista en el artículo 195° inciso 5, señala la demandada que el Mercado de Abastos N.º 1 es un bien de servicio público pero de dominio privado, y que la propiedad le corresponde a la Municipalidad Distrital de Miraflores, aun cuando la Municipalidad Distrital de Surquillo tiene la administración fáctica no atribuida normativamente.

- La demandante pretende hacerse de un bien de dominio privado, mediante una demanda de conflicto competencial, a fin de enervar otras demandas en proceso.

- Las municipalidades distritales y provinciales se originan en la respectiva demarcación territorial que aprueba el Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo.

- La finalidad de los municipios es velar por el bien común, y los instrumentos de bienestar para tal fin son los servicios públicos.

- No existe conflicto competencial posible, en la medida en que el Acuerdo de Concejo versa sobre un bien inmueble propio, privado y patrimonio exclusivo de la Municipalidad de Miraflores.

- No existe conflicto de naturaleza constitucional por dos razones básicas: (i) por ser evidente que las atribuciones previstas para la Municipalidad de Surquillo no precisan ser reconocidas a través de un proceso competencial; y, (ii) porque el supuesto conflicto se daría en virtud de un derecho de administración y disposición de un bien inmueble de naturaleza pública aunque de propiedad privada de la Municipalidad de Miraflores, mas no de naturaleza constitucional o de ley orgánica.

3. Solicitud de Medida Cautelar

La Municipalidad Distrital de Surquillo, con fecha 13 de junio de 2007, presentó ante este Tribunal solicitud de medida cautelar, a efectos de lograr: (i) la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM de la Municipalidad Distrital de Miraflores, por el que se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1 y se dispone la conformación de un Comité Especial de Privatización para tal fin; y, (ii) la suspensión provisional de toda disposición, acto o resolución que pueda emitir la Municipalidad Distrital de Miraflores, su Alcalde, el Concejo Municipal o cualquiera de sus Gerencias, a efectos de ejercer competencias y/o atribuciones sobre los bienes de dominio público existentes dentro de la demarcación territorial de la Municipalidad Distrital de Surquillo, pero cuya inscripción registral se encuentre a nombre de la Municipalidad de Miraflores.

III. MATERIAS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

- a. Análisis de los presupuestos del conflicto competencial y del rol que en ese marco corresponde a este Tribunal Constitucional
- b. La relevancia del territorio, como elemento esencial de las Municipalidades, y la atribución de competencias por razón de territorio
- c. Los bienes públicos, su tratamiento, y el supuesto de la *mutación demanial*
- d. Los mercados: su calificación como bienes públicos y la privatización de los mismos
- e. La aplicación del *Test de Competencia*
- f. Las competencias constitucionales asignadas a las Municipalidades, en relación a la administración de sus bienes, y en especial de los servicios públicos locales en el ámbito de su jurisdicción territorial
- g. Definición de la correspondencia de la titularidad, para el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales en conflicto
- h. Acerca de la competencia para la privatización de los mercados públicos

IV. FUNDAMENTOS

§ 1. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Delimitación del Petitorio de la demanda

1. La demandante solicita como pretensiones:
 - Se determine la correspondencia de competencia territorial **exclusiva** a favor de la demandante, para el ejercicio de las atribuciones consagradas en los artículos 194, y 195° incisos 3 y 5 de la norma constitucional; solicitando, en este marco de atribución de competencia territorial, dos cuestiones adicionales:

De *manera general*, que dicha competencia territorial pueda ser ejercida sobre los bienes de dominio público existentes como parte de la demarcación territorial de la demandante, y;

De *manera específica*, que igual competencia territorial pueda ser ejercida sobre el Mercado de Abastos N.º 1

- Se declare la **Nulidad** del Acuerdo de Concejo emitido por la demandada, al tratarse de un acto viciado de incompetencia, y que ello se dé como consecuencia de declararse fundadas las pretensiones reseñadas, citadas precedentemente.

2. Pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar

2. En cuanto a la medida cautelar solicitada por la demandante, es necesario evaluar los elementos esenciales de toda medida cautelar; en primer lugar, en relación al *fumus boni iuris* (apariencia del derecho), en el caso de autos, la pretensión cautelar para ser estimada requiere *a priori* la definición por parte de este Colegiado respecto de a quién (*Demandante o Demandada*) corresponde ejercer las competencias constitucionales cuya titularidad se reclama. En consecuencia, no se configura la apariencia del derecho.

3. En segundo lugar, es necesario evaluar el *periculum in mora* (peligro en la demora); si bien la demandada ha emitido el Acuerdo de Concejo que aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1 y la conformación de un Comité de Privatización, no es menos cierto que la sentencia que emita este Colegiado “(...)vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos

viciados de incompetencia. (...) ^{39[2]}; en esa medida consideramos que tampoco se evidencia el elemento de peligro en la demora, dado que –*en caso así correspondiera y de acuerdo a lo expuesto*– la reversibilidad del acto es aún viable.

4. Finalmente, y con respecto al elemento de la adecuación (uso de medida adecuada a los fines perseguidos), el fin perseguido mediante la instauración del conflicto competencial es que este Tribunal defina a quién corresponde el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales reclamadas. De autos se evidencia que el contenido en la pretensión cautelar (que es la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM y de todo acto de disposición que pueda darse sobre los bienes de dominio público) no es adecuado para los fines perseguidos, pues los actos de disposición no constituyen impedimento alguno para que este Tribunal se pronuncie acerca de la titularidad para el ejercicio de las competencias constitucionales invocadas.

5. En consecuencia, por los fundamentos esgrimidos, este Colegiado se pronuncia por la improcedencia de la medida cautelar solicitada.

3. Acerca de las Excepciones planteadas por la demandada

6. La demandada propuso las excepciones de: (i) Falta de Legitimidad para obrar de la demandante; (ii) Litispendencia; y de (iii) Representación defectuosa e insuficiente de la demandante.

7. En el caso de autos, la demandante tiene legitimidad para obrar, en la medida en que la relación material del conflicto se ha producido entre dos gobiernos municipales que se afirman como titulares de las competencias constitucionales reseñadas en el Fundamento 1. Tal legitimación para el caso materia de análisis concuerda con lo dispuesto en el art. 109º del C.P.Const. La Municipalidad Distrital de Surquillo considera que la Municipalidad Distrital de Miraflores ha emitido un acto (*Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM*) viciado de incompetencia en términos constitucionales. En tal sentido, nos encontramos ante una relación jurídica procesal, de índole constitucional, válidamente instaurada.

8. Con relación a la excepción de litispendencia, tal como este Tribunal Constitucional ha expresado, “Precisamente sobre la base de esta especificidad del Derecho Procesal Constitucional es pertinente indicar que el competencial es un proceso constitucional autónomo respecto de otros procesos judiciales o constitucionales, y (...) orientado predominantemente a la tutela del orden constitucional objetivo, el cual se asienta en los principios de redistribución territorial del poder –*división vertical*– y en el de separación tanto de poderes como de órganos constitucionales –*división horizontal*–, sin que ello implique omitir la presencia de la dimensión subjetiva. Condicionar la resolución del presente proceso competencial a lo que se resuelva en los procesos (...) a los que hace referencia el demandado, implicaría que este Colegiado abdique de su función de ser el órgano encargado del control constitucional, según establece el artículo 201º de la Constitución y, en particular, de la tutela de los fines de los procesos constitucionales previstos en el artículo II del Título Preliminar del

^{39[2]} Artículo 113º del C.P.Const.

Código Procesal Constitucional^{40[3]}». Qué duda cabe, la finalidad de los procesos ordinarios dista mucho de la función de defensa del ordenamiento constitucional que se persigue en un proceso constitucional como el conflicto competencial. En consecuencia, la excepción de litispendencia queda descartada.

9. Respecto de la última excepción planteada por la demandada, de representación defectuosa, este Colegiado considera que el tenor del Acuerdo de Concejo N.º 044-2007-MDS^{41[4]} es suficiente para dar cumplimiento al requisito exigido para los procesos de conflicto competencial, requisito previsto en el artículo 109 *in fine* del C.P.Const.

10. Absueltas las excepciones planteadas, corresponde a este Tribunal abocarse al análisis de fondo de la materia en el presente conflicto competencial.

4. Análisis de los presupuestos del Conflicto Competencial

11. La Constitución Política ha establecido que <<Corresponde al Tribunal Constitucional: (...) 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley>> (artículo 202º). Y, el Código Procesal Constitucional (en adelante, C.P.Const.) ha reconocido en el Título Preliminar, numeral III, como fines de los procesos constitucionales; <<(…) garantizar la primacía de la Constitución (...)>>. Adicionalmente, el C.P.Const. señala, en referencia a la pretensión en el Proceso Constitucional de Conflicto Competencial, que <<El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones (...), afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro. (...)>> (artículo 110º).

12. Consideramos relevante y pertinente precisar que los procesos constitucionales de conflictos competenciales y su tipología han sido materia de pronunciamiento por parte de este Tribunal. Así, se ha señalado que los conflictos competenciales pueden ser **típicos** o **atípicos**. Entre los conflictos competenciales **típicos**, cabe mencionar los conflictos competenciales **positivos** y **negativos**. El “(...) conflicto constitucional **positivo** se produce cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se disputan, entre sí, una competencia o atribución constitucional; el conflicto constitucional **negativo** se da cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional^{42[5]}”.

En cuanto a los conflictos competenciales **atípicos**, este Tribunal ha tratado, en primer término, el (i) **conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales**, indicando que “Puede este clasificarse en: a) conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*; b) conflicto constitucional por menoscabo de *interferencia*; y, c) conflicto constitucional por menoscabo de *omisión*. En el conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*, cada

^{40[3]} STC 00006-2006-CC/TC (Fund. 5)

^{41[4]} Fojas 20 del expediente

^{42[5]} STC 00006-2006-CC/TC (Fund. 17)

órgano constitucional conoce perfectamente cuál es su competencia. Sin embargo, uno de ellos lleva a cabo un indebido o prohibido ejercicio de la competencia que le corresponde, lo que repercute sobre el ámbito del que es titular el otro órgano constitucional^{43[6]}».

Y, en segundo término, los (ii) **conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio**, indicando que“(…), si bien es cierto que los “típicos” conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el artículo 110 del C.P.Const. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones “afectando” las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los *conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las “afecta”. No se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro^{44[7]}».

13. “(…), el conflicto se identifica como un contraste entre dos o más órganos surgido al afirmar (o negar) éstos recíprocamente su competencia para actuar sobre una determinada materia y cuya resolución corresponde a un ente superior. (…), el conflicto se define como un tipo de controversia jurídica que se distingue de las demás, tanto por sujetos (*son autoridades dotadas de poderes públicos*) como por el objeto (*que es la competencia para realizar un acto determinado*). Aparece así el término <<conflicto>> unido al concepto de <<competencia>>^{45[8]}. El conflicto se presenta en la medida en que “Uno de los órganos considera el comportamiento del otro ilegítimo, al violar las reglas competenciales, y lesivo, al invadir la propia esfera de atribuciones^{46[9]}”.

14. En el caso de autos, se trata de dos gobiernos locales (*Municipalidad Distrital de Surquillo y Municipalidad Distrital de Miraflores*), los que afirman tener las competencias constitucionalmente atribuidas a los gobiernos locales, específicamente en relación a que: a) <<Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia>> (artículos 194°); y b) <<Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para: (...) (3). Administrar sus bienes y rentas (...); (5) Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad>> (artículo 195° incisos 3 y 5). Es importante resaltar que, en el caso que nos convoca, los entes

^{43[6]} STC 00006-2006-CC/TC (Fund. 22)

^{44[7]} STC 00005-2005-CC/TC (Fund. 23)

^{45[8]} TRUJILLO RINCÓN, María Antonieta. *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1995. p. 59.

^{46[9]} *Óp. Cit.* p. 60.

en conflicto son órganos de gobierno que se caracterizan por ostentar personería jurídica de derecho público.

15. Respecto de los presupuestos que deben concurrir en los procesos constitucionales de esta naturaleza, este Colegiado se ha pronunciado^{47[10]} y ha establecido la existencia de un *elemento subjetivo* que implica que los sujetos involucrados en el conflicto competencial ostenten la legitimidad especial establecida en el artículo 109° del C.P.Const.; es decir, que se trate de poderes del Estado, órganos constitucionales, gobiernos regionales o municipales; y, de otro lado, la existencia de un *elemento objetivo*; es decir, que la materia objeto del conflicto tenga sustento constitucional o en las leyes orgánicas que correspondan.

16. Con referencia al conflicto competencial planteado, y en relación a los elementos antes señalados, como presupuestos propios de este proceso constitucional, debemos indicar lo siguiente:

□ *Configuración del Elemento Subjetivo*

Es de observarse que, en el conflicto competencial de autos, el elemento subjetivo queda plenamente configurado, en la medida en que, en concordancia con lo previsto por el artículo 109° numeral 2 del C.P.Const., el conflicto competencial instaurado se presenta entre dos gobiernos municipales (ambos sujetos legitimados para ser parte en el proceso constitucional competencial), y es cada uno de ellos el que se reconoce como titular legítimo –*por razones contrapuestas*– para el ejercicio de las competencias municipales cuestionadas.

□ *Configuración del Elemento Objetivo*

En el caso bajo análisis se trata, en efecto, de un conflicto a propósito de las competencias constitucionales plasmadas en los artículos 194° y 195° incisos 3 y 5 de la norma fundamental, referidas específicamente a la competencia municipal territorial y al ejercicio de autonomía en esta materia; así como a la competencia asignada a los gobiernos municipales para administrar sus bienes y rentas, y para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.

Es necesario señalar que al oponer el conflicto competencial de autos a dos gobiernos municipales, en el que ambos se afirman como titulares de las competencias constitucionales esbozadas, se trata de un **típico conflicto positivo de competencias**, y dicha cuestión deberá ser dilucidada por este Colegiado, debiendo definir a cuál de los órganos en conflicto corresponde ejercer la competencia(s) constitucional(es) reclamada(s).

17. En el proceso constitucional instaurado, el acto que la demandante considera ilegítimo e invasor de competencias, es el Acuerdo de Concejo aprobado y emitido por la demandada, a efectos de proceder a la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, disponiéndose la conformación de un Comité Especial de Privatización para tal objetivo. Se afirma “En relación a los actos que pueden ser objeto del conflicto (...) que cualquier acto lesivo, cualquier comportamiento puede dar origen a un conflicto, teniendo escaso relieve la forma que presente este acto. (...)”^{48[11]}.

18. La definición por parte de este Tribunal Constitucional sobre a quién corresponde la titularidad de las competencias reclamadas, acarreará –*en su caso*–

^{47[10]} STC 0006-2006-PC/TC (Fundamentos 6, 7, 8, 9, 10 y 11)

^{48[11]} *Óp. Cit.* p. 158.

la anulación o no del acto o disposición cuya incompetencia se argumenta, lo que será consecuencia lógica de la determinación que se haga con relación al reparto competencial y a la titularidad correspondiente. Se dice que “(...)La competencia se configura como un poder-deber; y por ello como algo indeclinable; cuando el órgano titular ejerce alguna de las facultades que integran su competencia, no lo hace por un interés propio sino para el cumplimiento de los fines normativamente determinados.(...)”^{49[12]}”.

19. Habiéndose configurado en el conflicto competencial instaurado los presupuestos requeridos (*elemento subjetivo* y *elemento objetivo*), este Tribunal se encuentra habilitado para realizar el análisis que le permita determinar a quién corresponde ejercer legítimamente las competencias constitucionales reclamadas.

§ 2. CONCEPTOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

1. El territorio como elemento esencial de los gobiernos locales, en tanto delimitador de competencias

20. Los gobiernos locales tienen como uno de sus elementos esenciales el territorio, que es la superficie física sobre la que se asienta una Municipalidad que ejerce *ius imperium* local en ese espacio, al cual nos referiremos en detalle por ser de trascendencia para la absolución del caso que nos convoca.

21. Se considera que el territorio municipal está conformado por el espacio geográfico en el que el Municipio despliega y ejerce su poder. El principio de descentralización del Estado es el fundamento que subyace al concepto de territorio municipal que se desprende de lo dispuesto en el artículo 189° de la Constitución. Para efectos jurídicos y políticos, no basta el mero espacio geográfico asignado, sino que éste requiere de un procedimiento preestablecido, a fin de que dicho suelo pueda constituirse en una circunscripción territorial.

22. Este procedimiento ha sido establecido en la LOM, que señala “Las municipalidades provinciales y distritales se originan en la respectiva demarcación territorial que aprueba el Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo (...)” <<artículo III del Título Preliminar>>.

23. Este Colegiado ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de la importancia de la circunscripción territorial de los gobiernos locales, como parámetro que permita regular sus respectivas competencias. En tal sentido, ha precisado: “(...), las competencias que corresponden a una autoridad municipal deben ser ejercidas dentro de la circunscripción territorial correspondiente; de lo contrario, se llegaría al absurdo de pretender que los actos administrativos de una entidad municipal puedan vincular y obligar a las demás corporaciones municipales, más aún cuando el artículo 194° de la Constitución no distingue entre un gobierno municipal y otro, sean de rango provincial o distrital, debido, justamente, al ámbito territorial dentro del que cada uno de ellos puede hacer uso de sus atribuciones”^{50[13]}”. En esa línea, la LOM, en el artículo 124° citado en el apartado anterior, ha establecido el tipo de relaciones que deben establecer los gobiernos locales entre sí, esencialmente de respeto mutuo de sus competencias y gobierno.

^{49[12]} GÓMEZ MONTORO, Ángel. *El Conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 262.

^{50[13]} STC 015-2003-AI/TC (Fundamento 4)

24. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha indicado que “Las Municipalidades son definidas como gobiernos locales que ejercen su competencia en la circunscripción de las provincias y distritos del Estado, y tienen una pluralidad de tareas las cuales les son asignadas atendiendo a lo siguiente: a) *Competencia por territorio*. Según ésta, las municipalidades, sean provinciales, distritales o delegadas, cuando ejercen sus atribuciones normativas, administrativas o económicas, sólo deben referirse a las circunscripciones geográficas para las cuales han sido elegidas (*esto se conoce como la Jurisdicción*). (...)”^{51[14]}”.

25. Así, claro está que los gobiernos municipales ejercen sus competencias en el ámbito territorial (*competencia territorial*) que les corresponde de acuerdo a ley; de lo contrario se daría una invasión ilegítima del ámbito competencial asignado. Cada gobierno municipal ejerce autonomía en el marco de sus competencias.

26. La demandada afirma: “Cuando el Decreto Ley N.º 11058 que crea el distrito de Surquillo, con parte del territorio del Distrito de Miraflores, el Mercado de Abastos y otros inmuebles de nuestra propiedad, a pesar de estar dentro de su jurisdicción no les pertenecen, (...)”^{52[15]}”. Así, el Mercado de Abastos N.º 1, desde la creación del distrito de Surquillo, pertenece a la jurisdicción territorial de aquélla, y por tanto su gobierno local ha venido ejerciendo competencias sobre dicho inmueble en ese contexto.

2. El régimen de los bienes públicos

27. La demandante afirma que los bienes inmuebles de propiedad de la demandada que fueran adquiridos con anterioridad a la creación del distrito de Surquillo, ubicados dentro del territorio segregado que dio origen a este nuevo distrito, **por tratarse de bienes de dominio público, pasaron de pleno derecho a ser de titularidad de dominio público para la administración del nuevo distrito, por imperio de la ley y por ser parte del territorio que le dio origen. Afirma además que se ha producido una traslación de dominio de puro derecho de los bienes públicos (Mercado de Abastos N.º 1, Cementerio, Estadio y Depósito Municipal)** existentes en el área territorial sobre la que se creó el distrito de Surquillo^{53[16]}.

28. En contraposición a ello, la demandada considera que el Mercado de Abastos N.º 1 forma parte de su patrimonio, y aun cuando reconoce que el bien es de uso público, afirma que se encuentra en la esfera del dominio privado^{54[17]}, lo cual constituye un contrasentido.

29. A propósito de los bienes de dominio público, la Constitución ha establecido en el artículo 73º la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los tales bienes. Y este Colegiado, en relación a esta disposición constitucional, ha indicado que “(...) En puridad, dicha norma se limita a señalar que tienen la condición de “inalienables”, es decir, que no pueden ser enajenados, y que, además, son imprescriptibles, *i.e.*, que no es posible derivar de la posesión prolongada en el tiempo derecho de propiedad alguno”^{55[18]}”.

^{51[14]} STC 3283-2003-AA/TC (Fundamento 11)

^{52[15]} Contestación de la demanda (Fundamento Séptimo - pág. 17)

^{53[16]} Demanda (Fojas 99 y 100 del Expediente)

^{54[17]} Contestación de la Demanda (Apartado Sexto)

^{55[18]} STC 0048-2004-AI (Fundamento 107)

30. “(...) El dominio público es una técnica de intervención mediante la que se afectan a una finalidad pública determinada (...) -ya sea el uso o el servicio público-(...) ciertos bienes de titularidad pública (...), dotándoles de un régimen jurídico de protección y utilización de Derecho Administrativo. En consecuencia, tres son los elementos que configuran la relación jurídica de dominio público. El primero: la titularidad pública de los bienes que la LPE (art.1) quiere definir como propiedad. Pero esta calificación jurídica es lo que menos importa, pues en todo caso se trata de una titularidad dominical de naturaleza *sui generis*. El segundo, la afectación de los bienes objeto del dominio público a una finalidad o utilidad pública (...). El tercero, (...); la aplicación de un régimen especial administrativo de protección y uso de bienes^{56[19]}”.

31. De otro lado, “(...) en razón de la finalidad pública que motiva la afectación, (...) distingue entre los bienes destinados al *uso público* y al *servicio público* (...). Son bienes destinados al *uso público* aparte de los que integran el demanio marítimo e hidráulico (...) los caminos, calles, paseos, puentes, parques y <<demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general>> (subrayado nuestro).

En cambio, son bienes de *servicio público* los edificios (...) que sirven de soporte a la prestación de cualquier servicio público, tales como <<mataderos, mercados, lonjas, hospitales, hospicios, museos (...), escuelas, cementerios, elementos de transporte, piscinas y campos de deporte>>, etc.^{57[20]}.

32. En cuanto a dominialidad administrativa, “(...) parte de la causa material y el marco territorial (...). También abarca los bienes destinados a una prestación de servicio público con posterioridad a los procesos de privatización^{58[21]}”.

33. La doctrina ha teorizado acerca de la figura de las *Mutaciones Demaniales*^{59[22]}, entendiéndolas por estas a los “(...) cambios que se producen en el estatuto jurídico de la [demanialidad] de un bien que continúa siendo de dominio público. Estos cambios pueden tener lugar por alteración del sujeto titular del bien o por modificaciones en su afectación. El cambio de titularidad puede obedecer, a su vez, a distintas razones. (...). Por ejemplo, (...) la segregación de parte de un término municipal, en el que existen bienes del demanio municipal, para agregarlos a otro. Más habitual es en nuestros días (...) la mutación demanial que acompaña a la transferencia del servicio al que el bien de dominio público sirve de soporte. El cambio de titularidad [en la administración] es en este caso una consecuencia de la redistribución de competencias. (...), cuando se trata de los bienes destinados a un servicio público la regla es que el cambio de titularidad del servicio comporta el cambio de titularidad de los bienes afectos al mismo. (...)”^{60[23]}.

34. La Constitución asigna como parte de las competencias de los gobiernos locales administrar sus bienes <<artículo 195, inciso 3>>; y, en función de ello, la LOM ha definido como bienes de propiedad municipal los *bienes inmuebles de uso público destinados a servicios públicos locales, así como los edificios*

^{56[19]} SÁNCHEZ MORÓN, Miguel *et ál Los Bienes Públicos (Régimen Jurídico)*. Madrid: Tecnos, 1997. p. 37.

^{57[20]} *Óp. Cit.* p.38.

^{58[21]} DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 10.^a edición actualizada. Buenos Aires – Madrid: Ciudad Argentina, 2004. p. 199.

^{59[22]} Entiéndase por ‘demaniales’ el dominio público.

^{60[23]} SÁNCHEZ MORÓN, Miguel *Óp. Cit.* pp. 42-43.

municipales y todos los bienes adquiridos, construidos y/o sostenidos por la municipalidad <<artículo 56º>> (subrayado agregado). Además, la Constitución en el reparto de competencias asigna a los gobiernos locales el organizar, reglamentar y administrar sus servicios públicos. <<artículo 195, inciso 5>>.

35. Se ha señalado que “(...) el servicio público es un medio para un fin próximo o para un fin mediato (*el bien común*), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público (...)”^{61[24]}. En el caso de autos, en el inmueble en el que funciona el Mercado de Abastos N.º 1 se brinda el servicio público de mercados que constituye una prestación que persigue fines de interés público.

36. En referencia a los mercados, se ha indicado que “(...) Pueden los municipios construir los mercados y arrendar su explotación o encargarse de ambas cosas, que en gran número de casos será lo preferible, y cabe que las leyes reconozcan a los Municipios el derecho exclusivo de vender ocupando la vía pública, para reunir en un solo o varios mercados todos los vendedores y poder ejercer una mayor inspección en la venta de los artículos de consumo”^{62[25]}.

37. El Mercado de Abastos N.º 1 ha sido erigido sobre un bien inmueble, cuya propiedad registralmente figura inscrita a nombre de la demandada desde antes que se creara el distrito de Surquillo. No obstante, en dicho inmueble se brinda el servicio público de mercados destinado a satisfacer –qué duda cabe– una finalidad pública e interés colectivo, a favor y en beneficio de los vecinos de la localidad en la que la demandante ejerce gobierno. Adicionalmente, según afirma la demandante, ha tenido a su cargo la construcción del Mercado de Abastos N.º 1, la compra de frigoríficos, del arrendamiento de los puestos, la ampliación y remodelación del inmueble, así como de la concesión en uso de los puestos mediante subasta pública, entre otros^{63[26]}.

38. Este Colegiado considera relevante advertir que, a nivel del ordenamiento jurídico nacional, es el Decreto Supremo N.º 154-2001-EF; *Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los bienes de propiedad estatal*, una norma de rango reglamentario que ha definido cuáles son los *bienes de dominio público*, entre ellos “a) Los bienes destinados al uso público, (...), cuya conservación y mantenimiento le corresponde a una entidad estatal; b) Los bienes de servicio público, que son aquellos destinados directamente al cumplimiento de los fines públicos de responsabilidad de las entidades estatales; así como los bienes destinados directamente a la prestación de servicios públicos (...)” <<artículo II del Título Preliminar>>.

39. Además, cabe señalar que la norma antes referida ha definido los *bienes del dominio privado del Estado* como aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público. Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común. <<Artículo III del Título Preliminar>>. Respecto de los bienes del Estado de dominio privado, este Colegiado se ha pronunciado indicando que “Los bienes

^{61[24]} DROMI, Roberto. *Óp. Cit.* p. 825.

^{62[25]} GASCÓN MARÍN, José. *Municipalización de los servicios públicos*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1904. pp. 234-235.

^{63[26]} Demanda (Fojas 104 del Expediente)

que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional (...) constituyen, *prima facie*, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables^{64[27]}.”

40. El Mercado de Abastos N.º 1 constituye un bien de dominio público que ha sido afectado y es el soporte para brindar un servicio público, que es el de mercados. Además, en el caso de autos ha operado una *mutación demanial*, en la que el bien de dominio público, al estar afectado para fines de un servicio público, ha cambiado de titularidad de dominio público para la administración, pues se redistribuyeron competencias ante la creación del distrito de Surquillo y, desde entonces, las competencias constitucionales de administración del bien, así como de reglamentación y organización del servicio público de Mercados, han sido ejercidas legítimamente por la demandante.

3. Los Mercados Públicos y su privatización

41. La LOM, en términos de autonomía, indica que “(...) La autonomía (...) radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico” <<artículo II del Título Preliminar>>. La autonomía municipal está constituida por varios elementos, y entre ellos, podemos citar la autonomía administrativa, referida a la organización y prestación de los servicios públicos locales^{65[28]}.

42. Como ya se señaló en fundamentos precedentes, una de las competencias que constitucionalmente se asigna a las Municipalidades es la de organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos de su localidad, aspecto congruente con la autonomía administrativa reconocida a las Municipalidades. Este Colegiado considera que es en el ejercicio de dicha autonomía administrativa que corresponde a la Municipalidad que ejerce legítimamente las competencias constitucionales asignadas, en virtud de la ejecución de un acto de gobierno, decidir acerca de la privatización del bien de dominio público que administra, por formar parte de la jurisdicción territorial que le compete.

43. Desde el año 1996 se reguló la privatización de los mercados públicos^{66[29]} (Ley N.º 26569 y su Reglamento, así como la Ley N.º 27111) a fin de dotar a los Gobiernos Locales del país de un instrumento que no sólo les permita suprimir sus gastos corrientes en el mantenimiento y funcionamiento de los mercados públicos, sino que puedan incrementar sus recursos disponibles o cumplir con las obligaciones atrasadas, muchas de ellas en cobranza judicial, que vienen asumiendo de administraciones anteriores, contribuyendo asimismo a ser los gestores de nuevas microempresas de comercialización que personalmente son atendidas por quienes regularmente realizan transacciones con el público consumidor^{67[30]}.

44. Privatizar significa “(...) <<transferir una empresa o una *actividad pública* al sector privado>>. Transferencia, pues, al sector privado de una empresa o de una

^{64[27]} STC 00015-2001-AI (Fundamento 29)

^{65[28]} D'AZEVEDO GARCÍA, Martín. “Temas Municipales”. Lima: *Gaceta Jurídica*, 1997. pp. 199-200.

^{66[29]} Es necesario precisar que mediante la Ley N.º 27001, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 26 de noviembre de 1998, se estableció como precisión “*que la transferencia de los mercados de abastos ubicados en inmuebles de propiedad del Estado, sea municipal o de cualesquiera otras entidades comprendidas dentro del Sector Público Nacional, se encuentran sujetos a lo dispuesto en la Ley N.º 26569 - Ley de Privatización de los Mercados Públicos*”.

^{67[30]} Decreto Supremo N.º 004-96-PRES

actividad (...) que son públicas^{68[31]}” (subrayado agregado). Es evidente que es objeto de privatización aquello que no es del ámbito privado.

45. No debemos perder de vista que lo que se privatiza *stricto sensu* es el servicio público de mercados, y claro está que dicho servicio público tiene como soporte el inmueble en el cual el servicio se materializa, y cuya titularidad en la administración del bien público viene ejerciendo la demandante, en los términos expuestos en el fundamento 40, *supra*.

§ 3. ANÁLISIS DEL CONFLICTO COMPETENCIAL

1. Aplicación del *Test de Competencia*

a. Presupuestos del *Test de Competencia*

46. Tal como señaláramos en líneas precedentes, corresponde a este Tribunal definir a quién corresponde el ejercicio de las competencias constitucionales demandadas en este Conflicto Competencial, y para efectos de que el conflicto planteado sea resuelto, es necesario realizar una labor de interpretación constitucional y delimitar así la titularidad de las competencias. Procederemos a continuación a la aplicación del *Test de Competencia*.

47. Este Colegiado ha definido en materia del *Test de Competencia* que “De conformidad con dicho *test*, en primer lugar se debe analizar el *principio de unidad*. Luego, se debe ingresar propiamente en el análisis del principio de competencia, relacionado con la lista de materias pormenorizada previstas en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. (...)”^{69[32]}.

□ *Principio de Unidad*

48. La Constitución prescribe que “(...) El estado [peruano] es uno e indivisible(...). Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes” <<Artículo 43>>. Respecto al principio de Unidad del Estado, el Tribunal Constitucional ha afirmado que “El Estado de nuestro país es unitario, (...). (...); por más descentralización que exista, el gobierno no puede dejar de ser unitario. (...). Para no dejar dudas al respecto se ha señalado que “el territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación”^{70[33]}” (subrayado agregado).

49. Con relación a la descentralización, este Tribunal considera que “Para (...) entender correctamente el proceso de descentralización, (...), es necesario reconocer que cualquier tipo de análisis que se realice de las autonomías que se les reconoce con el subsecuente reparto de competencias, debe respetar (...), la

^{68[31]} RETORTILLO BAQUER, Martín. “Reflexiones sobre las Privatizaciones”. En: *Revista de Administración Pública (Centro de Estudios Constitucionales)*. N.º 144. Madrid. Setiembre – Diciembre 1997. p. 7.

^{69[32]} STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados)

^{70[33]} STC 0002-2005-AI/TC (Fundamento 44)

unidad del Estado peruano como marco que guíe el proceso, (...)^{71[34]}. (subrayado agregado)

50. El artículo 189° de la Norma Fundamental establece que “El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación.”

51. Así, el territorio nacional se divide *-entre otros-* en distritos, y dentro de cada distrito corresponde ejercer gobierno a las municipalidades distritales respetando el ámbito jurisdiccional asignado, y en cada uno de los actos que se realice, debe subyacer el interés de velar por el principio de unidad del Estado.

52. En el caso de autos, se trata de dos Municipalidades que fungen de sujetos del conflicto competencial; que reclaman ser titulares *-simultáneamente-* de dos competencias constitucionalmente previstas (artículos 194° y 195° numerales 3 y 5), y es a este Colegiado a quien le corresponde definir cuál de las Municipalidades es la titular para el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales. No debemos perder de vista que ambos órganos se encuentran en el mismo nivel de la división territorial estatal, que es el nivel local, no existiendo jerarquía entre ambos órganos.

53. En línea con el principio de unidad del Estado, lo relevante es que el servicio de mercados sea brindado con independencia de quién ostente la propiedad del bien inmueble a nivel registral, materia, además, que no corresponde a este Tribunal determinar.

54. El Estado peruano es unitario y descentralizado; se conforma por entidades descentralizadas en las que cada una de ellas ostenta autonomía, en lo político, económico y administrativo, dentro de la jurisdicción territorial que les corresponde. La jurisdicción territorial define en qué porción del territorio del Estado las Municipalidades ejercen autonomía. El territorio es uno de los elementos esenciales de los gobiernos locales.

□ *Principio de Competencia*

55. A efectos de establecer el parámetro de control (*bloque de constitucionalidad*) en aras de la interpretación constitucional que generará la plataforma sobre la cual se realice el control. Este Colegiado considera oportuno citar los mandatos constitucionales, así como las disposiciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM)^{72[35]}, que se concatenan para efectos de contar con un parámetro de control adecuado en las materias que son relevantes para resolver el conflicto que nos convoca. Si bien la Norma Fundamental ha previsto un listado de competencias asignadas a los gobiernos locales, es la LOM la norma que desarrolla *in extenso* tales disposiciones constitucionales.

56. En aplicación del bloque de constitucionalidad, parámetro de control para la interpretación constitucional, corresponde a este Colegiado interpretar las competencias respecto de las cuales se ha planteado el conflicto, a la luz no sólo

^{71[34]} STC 00002-2005-AI. (Fundamento 41)

^{72[35]} Ley N.º 27972 ‘Ley Orgánica de Municipalidades’, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 27 de mayo de 2003.

de la norma fundamental, sino que se debe incorporar a dicho bloque las disposiciones pertinentes de la LOM, tal como lo señaláramos.

57. Sobre las competencias constitucionales cuya titularidad se discute en el presente conflicto competencial, la Constitución expresa que “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...). <<Artículo 194>>. La demandante afirma^{73[36]} que, como consecuencia de la afectación que la demandada realiza respecto de la competencia territorial de la que se considera titular, se le han afectado sus competencias constitucionales, tanto para administrar sus bienes y rentas <<artículo 195°, numeral 3>>, como para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales que están bajo su responsabilidad <<artículo 195°, numeral 5>>. Dicho mandato constitucional es corroborado por lo dispuesto en la LOM <<artículo II del Título Preliminar>>.

58. En cuanto a los servicios públicos locales, en línea con lo previsto en la Constitución <<artículo 195 numeral 5>>, la LOM prevé que “Los gobiernos locales (...) promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción” <<artículo IV del Título Preliminar LOM>>. Así, queda claro que los gobiernos locales tienen a su cargo que los servicios públicos locales que pertenecen a su circunscripción territorial, sean brindados en forma adecuada.

59. En cuanto a bienes y rentas de las municipalidades, la Constitución atribuye a los gobiernos locales competencias para administrarlos <<artículo 195 numeral 3>>, y además ha indicado que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, y que los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares para su aprovechamiento económico <<artículo 73>>. En esa línea, la LOM ha previsto qué debe entenderse por bienes y rentas de las municipalidades, y las características especiales que ostentan los bienes de dominio público de las municipalidades. Así, “Los bienes, rentas y derechos de cada municipalidad constituyen su patrimonio. El patrimonio municipal se administra por cada municipalidad en forma autónoma, con las garantías y responsabilidades de ley. Los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles. (...)” <<artículo 55° LOM>>. Además, es la LOM la que ha enumerado como bienes de las municipalidades: “(...) 1. Los bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales. (...) 2. Los edificios municipales y sus instalaciones y, en general, todos los bienes adquiridos, construidos y/o sostenidos por la municipalidad. (...) <<artículo 56° LOM>>, dotando así de contenido a la disposición constitucional.

60. En la medida en que, tal como se ha señalado en los fundamentos 26 y 40, *supra*, el Mercado de Abastos N.º 1 constituye un servicio público que pertenece al ámbito de jurisdicción territorial de la demandante, tal como lo afirma incluso la demandada; más aún cuando la LOM ha establecido que se entiende por *bien municipal* aquel inmueble de uso público destinado a un servicio público local (*en el caso de autos, el servicio público de Mercados*), así como los edificios municipales y sus instalaciones que hubieran sido adquiridos, construidos y/o sostenidos por la Municipalidad, como es el caso de la Municipalidad de Surquillo respecto del Mercado de Abastos N.º 1.

^{73[36]} Demanda (Fojas 105 del Expediente)

61. En consecuencia, al haber operado una *mutación demanial* (Ver fundamento 33, *supra*) en la medida en que el bien de dominio público que ha servido como soporte al servicio público de mercados, fue trasladado a la jurisdicción de la Municipalidad demandante desde su creación, corresponde a ella la administración de este bien inmueble a través del que se brinda el servicio público ya referido. Se produjo, por tanto, una redistribución tácita de competencias en este extremo. Con esto, el Tribunal Constitucional no pretende pronunciarse sobre la titularidad de la propiedad inscrita en los Registros Públicos, sino sobre la titularidad de dominio público para la administración del Mercado de Abastos N.º 1.

62. Este Colegiado, ha expuesto en los fundamentos 35 y 37, *supra*, sobre la naturaleza y el fin públicos que persigue el bien público que sirve de soporte a la prestación del servicio público de mercados, y que sobre él opera.

63. La privatización de los mercados públicos pertenecientes a las Municipalidades fue regulada por normativa legislativa específica, y tal como la Norma Fundamental prevé, es factible que los bienes de uso público sean concedidos a particulares para su mejor aprovechamiento económico <<artículo 73 *in fine*>>. Este Colegiado considera que tal decisión y la ejecución de tal proceso están inmersas y forman parte de las competencias constitucionales asignadas a las Municipalidades para administrar sus bienes y rentas, así como para administrar, reglamentar y organizar los servicios públicos de su localidad, en el marco de la competencia territorial que corresponda.

64. La LOM ha consignado un precepto para regular las relaciones entre las municipalidades. Así: “Las relaciones que mantienen las municipalidades entre ellas son de coordinación, de cooperación o de asociación para la ejecución de obras o prestación de servicios. Se desenvuelven con respeto mutuo de sus competencias y gobierno”. <<artículo 124º LOM>>. De modo que la ley ha previsto los mecanismos institucionales para afrontar en común la privatización de los mercados públicos de ser el caso.

65. Este Tribunal ha logrado definir que el Mercado de Abastos N.º 1 : (i) es un bien de servicio público por la finalidad pública que persigue; (ii) que se encuentra en la jurisdicción territorial asignada a la Municipalidad demandante^{74[37]}; (iii) que se ha dado una *mutación demanial*, en la medida en que el bien público que sirve como soporte al servicio público de Mercados, fue incorporado a la jurisdicción de la demandante desde su creación; (iv) que la privatización constituye un acto de gobierno que, como tal, compete adoptar a la Municipalidad que legítimamente ejerce competencias respecto de dicho bien público; y que (v) las Municipalidades deben mantener respeto mutuo de las competencias que a cada una corresponde ejercer, así como del gobierno.

66. En consecuencia, consideramos *–luego de la labor interpretativa constitucional realizada y de la aplicación del Test de Competencia–* que el ejercicio de las competencias constitucionales reclamadas en el presente conflicto competencial *–respecto del Mercado de Abastos N.º 1 en tanto bien de servicio público–* le corresponde, en forma legítima, a la Municipalidad demandante.

^{74[37]} Cuestión sobre la que no hay controversia, dado que la Municipalidad demandada así lo reconoce.

67. Finalmente, como ya se ha establecido, los bienes de dominio público materia del proceso constitucional instaurado están ubicados y pertenecen a la jurisdicción territorial de la Municipalidad Distrital de Surquillo, y es ella la legítima titular de las competencias constitucionales reclamadas.

V. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, por cuanto se han afectado las competencias cuyo ejercicio le corresponde en virtud de los artículos 194°, y 195° incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, respecto de los bienes destinados a servicios públicos pertenecientes a su jurisdicción territorial, como es el caso del Mercado de Abastos N.º 1. Y, en consecuencia, **NULO** el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM, emitido por la Municipalidad Distrital de Miraflores, a través del cual se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

ROL DE PREGUNTAS

1. **¿Considera ud. que el artículo 2 de la Ley 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal restringe o no restringe, el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares al interponer la prescripción adquisitiva?**

2. **¿Considera ud. que el artículo 2 de la Ley 29618 sobre la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal vulnera el artículo 73 de la Constitución Política de 1993?**

3. **¿Cree ud que el artículo 2 de la Ley 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal debe ser derogada o no?**
