

Arbitraje Ad Hoc
Expropiación
Franklin Céspedes Espiritu v. Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao

AATE
Ministerio de Transportes y Comunicaciones
PROCURADURÍA PÚBLICA
27 FEB 2018
RECIBIDO EN LA FECHA
Hora: 4:40 PM Reg: 30

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 31-FCEvAATE

Destinatario : Franklin Céspedes Espiritu
Dirección : Av. Tacna N° 482, Of. 401-D, Cercado de Lima, Lima
Atención : Franklin Céspedes Espiritu / Óscar Molina Riega

Por medio de la presente cumplimos con notificarles un ejemplar del Laudo Arbitral de Derecho emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Sergio Calderón Rossi (Presidente), Ludwig Bautista Rado (Árbitro) y Alberto Molero Rentería (Árbitro), el mismo que consta de treinta y tres (33) páginas.

Dicho Laudo Arbitral resuelve de manera definitiva las controversias surgidas entre Franklin Céspedes Espiritu y la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - AATE (MTC), el mismo que es notificado dentro del plazo establecido de acuerdo a la Resolución N° 15 de fecha 10 de enero de 2018, emitida por el Tribunal Arbitral en mención.

Fdo. Sergio Calderón Rossi, Presidente del Tribunal Arbitral; Ludwig Bautista Rado, Miembro del Tribunal; Alberto Molero Rentería, Miembro del Tribunal; Carlos Eduardo García Bojórquez, Secretario Arbitral Ad Hoc.

Lo que notificamos a ustedes de acuerdo a Ley.

San Isidro, 21 de febrero de 2018.



Carlos Eduardo García Bojórquez
Secretario Arbitral Ad Hoc

LAUDO

I. INTRODUCCIÓN.-

Laudo Arbitral Nacional de Derecho

Emitido por Tribunal Arbitral cuya composición es como sigue:

Presidente: Sergio Calderón Rossi

Árbitros: Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

Secretaria: Carlos Eduardo García Bojórquez

Según el Proceso Arbitral seguido entre:

FRANKLIN CESPEDES ESPIRITU

Y

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

RESOLUCIÓN N° 16

Lima, 15 de febrero de 2018

VISTOS:

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

Mediante la Ley N° 30025, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de mayo de 2013, se declaró de necesidad pública la ejecución de la obra Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Líneas 1 y 2 y Línea 4: Ramal Av. Faucett - Av. Gambetta y, en consecuencia, se autorizó la expropiación de los bienes inmuebles que resulten necesarios para su ejecución.

El día 18 de marzo de 2016, mediante Carta N° 82-2016-MTC/33.1 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ("el MTC" o "el sujeto activo") notificó al Sr. Franklin Céspedes Espiritu ("el DEMANDANTE" o "el sujeto pasivo") que el predio de su propiedad, ubicado en el Barrio Obrero de la Victoria, Mz. B, Lt. 2, Av. 28 de Julio N° 1728, distrito de La Victoria, registrado con P02205382 (en adelante el Inmueble) del Registro de Predios de Lima, se encontraba afectado por las obras de ejecución del Proyecto Construcción de la Línea 2 y Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta de la Red Básica del Metro de Lima – Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao.

Mediante Resolución Ministerial N° 271-2016-MTC/01.02 publicada con fecha 30 de abril de 2016, se aprobó la ejecución de la expropiación y el valor de tasación de dicho inmueble por un monto de S/ 1'838,826.37 (Un Millón Ochocientos Treinta y Ocho Mil Ochocientos Veintiséis y 37/100 Soles).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto Legislativo 1192, Decreto Legislativo que Aprueba la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, Transferencia de Inmuebles de Propiedad del Estado, Liberación de Interferencias y Dicta otras Medidas para La Ejecución de Obras de Infraestructura (en adelante, DL 1192), el DEMANDANTE cuestionó el valor de la tasación, dando paso a su revisión en vía arbitral.

Así, habiéndose verificado la intención de las partes de someter la controversia a arbitraje, de conformidad con el DL 1192, queda establecida la competencia arbitral.

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

El DEMANDANTE designó como árbitro al doctor Alberto Molero Rentería, quien aceptó el cargo. Por su parte, el MTC dio respuesta al pedido de inicio del procedimiento arbitral, designando como árbitro al doctor Ludwig Bautista Rado.

Mediante Carta de fecha 20 de mayo de 2016, los árbitros previamente designados por las partes tuvieron a bien elegir como tercer árbitro al doctor Sergio Calderón Rossi, a fin de que presida el Tribunal Arbitral. El referido doctor aceptó la designación de árbitro mediante comunicación del 23 de mayo de 2016, quedando constituido el Tribunal Arbitral.

IV. TIPO DE ARBITRAJE.-

El 31 de mayo de 2016 se llevó a cabo en la sede administrativa la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc. A dicha audiencia asistió el DEMANDANTE, representado por Bertha Huanacuni Huisa, identificada con DNI N° 00485801, acompañado por su abogado, doctor Oscar Molina Riega, identificado con registro del Colegio de Abogados de Lima N° 30013. Asimismo, asistió en representación del MTC, su procurador público, la señora Carol Yanely Apaza Moncada, identificada con DNI N° 40698341.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

V. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

En la referida Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, los miembros del Tribunal Arbitral se ratificaron en su aceptación al cargo para el que fueron nombrados y quedaron firmes las reglas procesales consignadas en dicha Acta arbitral, no siendo materia de impugnación y quedando firmes las reglas procesales consignadas en dicha Acta.

Así, se estableció que el arbitraje sería ad hoc, nacional y de derecho.

Asimismo, se estableció que el arbitraje se regiría de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación antes indicada, el Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de adquisición y expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de interferencia y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura, Decreto Legislativo N° 1192 y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, DL 1071).

De igual manera, se estableció que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

VI. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

En el Acta de Instalación anteriormente referido, el Tribunal Arbitral declaró abierto el proceso y otorgó al DEMANDANTE un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que cumpla con presentar su demanda y ofrecer los medios probatorios que la respaldan.

Una vez admitida la demanda presentada, el Tribunal Arbitral correrá traslado de la misma al MTC, para que en un plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con contestarla.

Mediante escrito presentado con fecha 06 de junio de 2016, el DEMANDANTE formuló las siguientes pretensiones:

6.1. Pretensiones formuladas en la Demanda presentada por el DEMANDANTE:

Las pretensiones planteadas por el DEMANDANTE se transcriben a continuación:

Primera Pretensión Principal: "Se revise el valor de tasación comercial del bien inmueble objeto de Expropiación con P02205382 del Registro de Predios de Lima de la Zona Registral N° IX Sede Lima, Oficina Registral Lima cuyo verdadero valor conforme a la Tasación realizada por el Perito de parte, Ing. Adolfo Recalde Morales con CIP 97527 asciende a US\$ 2'670,883.50 (Dos Millones Seiscientos Setenta Mil Ochocientos Ochenta y Tres y 50/100 Dólares Americanos) a lo cual deberá añadirse el correspondiente impuesto a la renta (US\$ 123,958.11), por lo cual nuestra pretensión asciende al monto de US\$ 2'794,841.61 (Dos Millones Setecientos Noventa y Cuatro Mil Ochocientos Cuarenta y Uno y 61/100 Dólares Americanos)."

Segunda Pretensión Principal: "Que, se considere dentro de la fijación del valor de la tasación la indemnización por el perjuicio ocasionado por los conceptos de Daño Emergente por US\$ 69,876.96 (Sesenta y Nueve Mil Ochocientos Setenta y Seis y 96/100 Dólares Americanos) y Lucro Cesante por US\$ 152,797.61 (Ciento Cincuenta y Dos Mil Setecientos Noventa y Siete y

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

61/100 Dólares Americanos) que ascienden a un total de US\$ 222,647.54 (Doscientos Veintidós Mil Seiscientos Cuarenta y Siete y 54/100 Dólares Americanos."

6.1.1 Posición del DEMANDANTE:

El DEMANDANTE sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

§ Respecto de la Primera pretensión principal

En febrero de 2016, el DEMANDANTE efectuó la tasación del Inmueble por medio del Ing. Adolfo Recalde Morales, con CIP N° 9752, en la condición de Perito de Parte, quien teniendo en consideración el estudio el Valor comercial de acuerdo a las normas del Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú (RM N° 126-2007-VIVIENDA), determinó que el valor del Inmueble ascendía a US\$ 2'670,883.50 (Dos Millones Seiscientos Setenta Mil Ochocientos Ochenta y Tres y 50/100 Dólares Americanos), al cual, al agregársele el impuesto a la renta, da como resultado US\$ 2'794,841.61 (Dos Millones Setecientos Noventa y Cuatro Mil Ochocientos Cuarenta y Uno y 61/100 Dólares Americanos).

Así, cabe resaltar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 13.1 del artículo 13 del DL 1192, el valor del inmueble incluye los valores del terreno, de edificación, obras complementarias y plantaciones, de ser el caso. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la indemnización justipreciada deberá incluir el valor del inmueble y el de otros bienes perjudicados, los que también serían compensados.

Asimismo, en la STC 0319-2013-AA, el Tribunal Constitucional indica que la expropiación no significa la pérdida de la propiedad, sino del dominio sobre ciertos bienes. La particularidad en este caso, es que la titularidad del derecho recaerá sobre un bien distinto: la indemnización justipreciada. La cual exige que se deje al expropiado en la misma situación patrimonial que tenía antes de la expropiación, garantizando una indemnidad patrimonial.

En ese sentido, la indemnización que correspondería al DEMANDANTE no solo debe considerar la tasación comercial del Inmueble con sus edificaciones debidamente actualizadas, sino que también debe incluir la compensación por los daños y perjuicios generados producto del procedimiento de expropiación.

§ Respecto de la Segunda pretensión principal

Según lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13 del DL 1192, se considera como parte del valor de la tasación la indemnización por el eventual perjuicio, que comprende únicamente el lucro cesante y el daño emergente, los cuales deben estar debidamente acreditados. Por tal motivo, en la tasación comercial realizada por el Ing. Recalde Morales, se incluyó el daño emergente y lucro cesante.

Cabría resaltar, señala el DEMANDANTE, que su propiedad es su único medio de vida y el despojo de este significa el truncamiento de su proyecto de vida, siendo que el Inmueble le genera una renta mensual de S/ 8,200.00 (Ocho Mil Doscientos y 00/100 Soles) derivada del alquiler de locales comerciales suscritos con empresarios que se dedican al transporte y envíos de encomienda a distintas partes del territorio peruano.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente y correspondiente a la utilidad o beneficio que a aquel le hubiese reportado con sus normales actividades profesionales, empresariales, comerciales, etc. En ese sentido, la

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

indemnización por daños y perjuicios tiene por objeto indemnizar al acreedor y/o perjudicado por la realización de un acto dañoso sobre su patrimonio, es decir, eliminar las consecuencias de dicho daño.

Según el artículo 1985 del Código Civil debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Para determinar el nexo de causalidad, se debe tener en cuenta que existen dos tipos de condiciones en la producción del evento dañoso: los que por su naturaleza y lugar en el contexto serán determinantes para la producción del daño y, el segundo, la configuración de la relación de causalidad adecuada, en la que la causalidad es presupuesto para determinar el límite o medida de la responsabilidad.

Conforme a la teoría de la causalidad adecuada, establecida en el Código Civil, en todo fenómeno dañoso debe existir un nexo causal entre el hecho y el daño. En este caso, la expropiación forzosa es la relación causal generada por el MTC que crea el perjuicio contra el patrimonio del DEMANDANTE.

Consecuentemente, el daño es un hecho objetivamente probado mediante los informes correspondientes acreditados, puesto que el desprendimiento del Inmueble causa perjuicios al DEMANDANTE.

Finalmente, se tiene que los factores de atribución subjetivos u objetivos determinan el nacimiento de la responsabilidad y, además conllevan a determinar si una persona natural o jurídica es responsable o no por el hecho dañoso. Aquí, el MTC es responsable de los perjuicios que soporta el DEMANDANTE, a pesar de no tener intención de dañarlo, derivado de la expropiación forzosa.

6.1.2. Posición del MTC:

Mediante escrito presentado con fecha 21 de junio de 2016 el MTC contestó la demanda:

§ Respecto de la primera pretensión principal

De acuerdo a lo señalado en la demanda, se entiende que el DEMANDANTE no se encuentra conforme con lo la tasación efectuada por la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, por no reflejar el valor real del Inmueble, de acuerdo a la pericia practicada por el Ing. Recalde.

Respecto a dicha pericia, es menester señalar que contiene una serie de errores técnicos y fácticos. Así, en primer lugar, el perito no adjuntó el estudio de mercado, limitándose a mostrar copias de los contratos de arrendamiento comercial. Asimismo, en la pericia no se detallan las características de la zona donde se ubica el inmueble a fin de concluir que está ubicado en una zona comercial. Aún más, el perito no presenta documentación que sustente objetivamente el valor del metro cuadrado de la zona donde se encuentra el Inmueble.

Además, existen discrepancias respecto a las áreas de construcción consignadas de la valuación del Ing. Recalde y las consignadas en la valuación de la Dirección General de Concesiones en Transporte, así como lo referente a las obras complementarias señaladas en la valuación del DEMANDANTE y las indicadas por COFOPRI.

Finalmente, el Tribunal debe tener en cuenta que el área materia de expropiación se encuentra debidamente identificada y ratificada por la Resolución Ministerial N° 271-2016-MTC/01.02, por lo cual no cabe cuestionamiento respecto a la valorización presentada por el MTC, excepto por el concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

§ Respecto de la segunda pretensión principal

En relación al lucro cesante, en la tasación del DEMANDANTE se indica que para calcular el monto de la indemnización por este concepto, se debe hacer un cálculo teniendo en cuenta el alquiler mensual que según la pericia asciende a S/ 8,200.00 (Ocho Mil Doscientos y 00/100 Soles), por un período de diez (10) años, aplicando una tasa activa de 16%, lo cual da como resultado un total de S/ 540,597.94 (Quinientos Cuarenta Mil Quinientos Noventa y Siete y 94/100 Soles). Sin embargo, el perito no precisa el sustento para considerar un período de diez (10) años.

Asimismo, en la valuación del DEMANDANTE, se establece que se realizó un sondeo de mercado, mas no se adjuntó documentos que sustenten tal afirmación. Del mismo modo, en la valuación se detallan cinco (5) locales comerciales que estarían alquilados; no obstante, en los documentos adjuntos solo se incluyen tres locales cuyo monto de alquiler corresponde a S/ 2,000.00 (Dos Mil y 00/100 Soles), S/ 1,100.00 (Un Mil Cien y 00/100 Soles) y S/ 1,000.00 (Un Mil y 00/100 Soles), respectivamente, los cuales se encontraban vencidos a la fecha de valuación, por lo que no podían ser considerados como fuente objetiva.

Por otro lado, respecto a la cuantificación del lucro cesante y el daño emergente en el informe presentado por el MTC, se advirtió que los contratos de alquiler adjuntos al expediente de tasación se encuentran vencidos, por lo que no fueron tomados en cuenta para el cálculo.

Respecto al daño emergente, en la valuación, el perito establece que se trata del gasto que debe asumir el DEMANDANTE para mudar a su familia y a su negocio a otro lugar similar a la zona en la que se encuentran, en un inmueble de similar área. Así, determina que el gasto ascendería a S/. 3,000.00 (Tres Mil y 00/100 Soles) por un lapso de doce (12) meses, teniendo en cuenta un incremento anual del 10%, con una tasa activa de 16%, durante de diez (10) años. Sin embargo, el perito no presenta un sustento para determinar dicho período de tiempo.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el alquiler de vivienda debería ser equivalente a un ambiente que cubra con las necesidades del DEMANDANTE y su familia. Así, tampoco quedó acreditado el monto para dicho alquiler. Así, se aprecia que la indemnización que se pretende por lucro cesante como por daño emergente no se encuentra debidamente acreditada.

Finalmente, como se puede observar, la posición del DEMANDANTE carece de sustento técnico y jurídico, motivo por el que le correspondería a este asumir las costas y costos del presente proceso.

VII. AUDIENCIAS Y DECISIONES ADOPTADAS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.-

7.1. Determinación de Puntos en Controversia:

Mediante Resolución N° 3 de fecha 04 de julio de 2016, se citó a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, la misma que se llevó a cabo con fecha 15 de julio de 2016. En dicha audiencia, con la anuencia de las partes, el Tribunal Arbitral determinó como puntos controvertidos del presente proceso, los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no establecer como indemnización justipreciada – que corresponde pagar al MTC por el predio expropiado al Sr. Franklin Céspedes Espiritu – la suma ascendente a S/ 1'838,826.37, conforme al anexo de la Resolución Ministerial N° 271-2016-MTC/01.02 publicada con fecha 30 de abril de 2016, o una suma mayor, hasta por US\$ 2'794,841.61 conforme refiere el Sr. Franklin Céspedes Espiritu respecto a la valuación comercial del predio e impuesto a la renta.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

2. Determinar si corresponde o no establecer dentro del valor de la indemnización justipreciada a favor del Sr. Franklin Céspedes Espirito los conceptos de daño emergente por US\$ 69,876.96 y lucro cesante por US\$ 152,797.61.
3. Determinar si corresponde o no condenar a alguna de las partes a asumir el íntegro de las costas y costos del presente proceso.

7.2. Admisión de Pruebas:

En la misma Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, se procedió a admitir todos los medios probatorios ofrecidos por las partes en los escritos que obran en el expediente.

7.3 Designación del perito de oficio:

Según consta en el Acta de Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral del 31 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral llegó a la conclusión que en este proceso era necesaria la actuación de una prueba pericial de oficio, a fin de que pueda brindar al Colegiado una opinión técnica respecto a la naturaleza, características y valor del predio materia de expropiación, así como de los demás conceptos que pretendan las partes al momento de formular sus respectivas posiciones.

En atención a ello, el Tribunal Arbitral cursó oficios al Centro de Peritaje Departamental de Lima – Colegio de Ingenieros del Perú y al Centro de Consultorías y Servicios Integrados INNOVAPUCP de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a fin de que remitan sus propuestas técnico-económicas correspondientes.

- 7.4** Mediante Resolución N° 2 del 22 de junio de 2016, el Tribunal Arbitral, luego de una amplia deliberación respecto a las propuestas técnico-económicas recibidas, estimó pertinente aprobar la propuesta presentada mediante Carta N° 1035-2016/CP/CDL/CIP; en consecuencia, designó al Centro de Peritaje del Consejo Departamental de Lima – Colegio de Ingenieros del Perú (en adelante, el Centro de Peritaje) como perito de oficio del presente proceso. Asimismo, el Tribunal Arbitral dispuso que el MTC asuma el costo del servicio pericial, con cargo a que la parte que le corresponde asumir al DEMANDANTE sea descontada del valor de la indemnización justipreciada que finalmente se determine en el laudo.

- 7.5** El 06 de setiembre de 2016 el perito presentó su pericia, la que fue puesta en conocimiento de las partes mediante Resolución N° 6 del 06 de setiembre de 2016 otorgándoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifiesten lo conveniente a su derecho. Ambas partes formularon sus observaciones al dictamen, las cuales fueron puestas en conocimiento del perito oportunamente.

7.6 Audiencia Especial

En Audiencia Especial, llevada a cabo el 19 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra a las partes para que sustenten sus respectivas posiciones respecto a la solicitud de parte del DEMANDANTE de que el MTC proceda a la entrega del monto consignado como tasación del predio expropiado por Resolución Ministerial N° 271-2016-MTC/01.02.

Posteriormente, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes el derecho de réplica y dúplica correspondiente. Finalmente, el Tribunal Arbitral formuló preguntas, las cuales fueron absueltas por las partes.

Evidentemente, como el proceso coactivo relacionado al proceso de expropiación escapa a la competencia del Tribunal Arbitral, este exhorta a las partes a considerar la suscripción de un acuerdo con el propósito de que el Inmueble sea entregado al Estado, sin la vulneración de los derechos del DEMANDANTE. Dando así por concluida dicha audiencia.

7.7 Audiencia de Sustentación de Pericia Técnica:



Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

La Audiencia de Sustentación de Pericia Técnica e Informes Orales se realizó el 3 de noviembre de 2016, en la cual el Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra al perito de oficio, a fin de que sustente la pericia técnica desarrollada, incluyendo la absolución de observaciones realizadas por las partes. Asimismo, el Tribunal Arbitral otorgó la posibilidad de que las partes puedan exponer sus respectivas posiciones respecto del informe pericial, formulando preguntas que fueron absueltas por el perito.

Se dejó constancia que durante el desarrollo de la Audiencia, los árbitros formularon preguntas al perito, relativas al informe pericial, las mismas que fueron absueltas por éste. Asimismo, en vista que las partes presentaron nueva documentación, el Tribunal Arbitral consideró pertinente otorgar a las partes y al perito un plazo prudencial para que se pronuncien respecto de los referidos documentos incorporados al expediente.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral estimó conveniente suspender la Audiencia de Sustentación Pericial.

7.8 Del mismo modo, debido a la suspensión de la Audiencia de Sustentación Pericial, con la anuencia de las partes, el Tribunal Arbitral estimó reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 15 de noviembre de 2016.

7.9 Audiencia de Informes Orales

En Audiencia de Informe Orales, llevada a cabo el 15 de noviembre de 2016, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a las partes a efectos de que sustenten sus respectivas posiciones respecto la controversia, quienes informaron y respondieron las preguntas del Tribunal Arbitral.

En ese mismo acto, el Tribunal Arbitral resolvió fijar el plazo para laudar, el cual no podía exceder del 10 de diciembre de 2016, de conformidad a lo establecido en el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 1192.

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES.-

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1192; ii) que, en ningún momento se interpuso recusación contra el Tribunal Arbitral, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 15 de enero de 2016; iii) que, las partes presentaron sus escritos de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, asimismo, fueron debidamente emplazados y contestaron las demandas dentro del plazo dispuesto para ello y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que "(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..." (Sentencia de fecha 30/11/87) (1)

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

IX. ANÁLISIS.-

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El presente proceso arbitral se deriva de la controversia surgida entre las partes a propósito de la Resolución Ministerial N° 271-2016-MTC/01.02 publicada con fecha 30 de abril de 2016, por la cual se expropia el bien inmueble de propiedad del DEMANDANTE y ubicado en Barrio Obrero de La Victoria, Mz. B, Lt. 2, Av. 28 de Julio N° 1728, distrito de La Victoria, registrado con P02205382 (en adelante el Inmueble) del Registro de Predios de Lima.

En este sentido, el Tribunal Arbitral deja constancia que procederá a resolver las controversias surgidas entre las partes en el orden establecido en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, la misma que se llevó a cabo con fecha 15 de julio de 2016.

SEGUNDO: Para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196º del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

"Artículo 196.- Carga de la prueba. Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

Así, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de la prueba referidos en párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188º del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

TERCERO: Para un desarrollo metódico y exacto de la controversia sometida al juicio de quienes conforman el Tribunal Arbitral, este colegiado considera pertinente establecer un orden de los aspectos a tratar, sobre la base de lo planteado en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 15 de julio de 2016, de la manera siguiente:

En primer lugar, dado que el presente arbitraje nace de un proceso expropiatorio regulado bajo el Decreto Legislativo N° 1192, para un apropiado entendimiento de la decisión adoptada en este laudo, el Tribunal Arbitral estima pertinente efectuar un breve desarrollo en torno a la normativa aplicable y a los conceptos teóricos involucrados, léase, expropiación y justiprecio.

En segundo lugar, el Tribunal estudiará las pretensiones de las partes relacionadas al valor comercial del inmueble materia de expropiación.

Evidentemente, en tanto que la determinación de dicho valor, antes que un análisis de índole legal, implica la ejecución de un estudio de carácter técnico, el Tribunal recurrirá a la opinión del perito de oficio plasmada en la pericia técnica de fecha 31 de agosto de 2016. Sin perjuicio de ello, el Colegiado verificará si la metodología implementada por el perito de oficio es la correcta. Seguidamente, de ser el caso, se determinará el resarcimiento tributario por la enajenación del inmueble.

En tercer lugar, sobre la base de lo expuesto en la pericia técnica, los medios probatorios incorporados al expediente y la articulación teórico-legal en torno al concepto de daño, el Tribunal se pronunciará sobre si corresponde ordenar al MTC al pago de las sumas demandadas por el DEMANDANTE por concepto de indemnización por daño emergente y lucro cesante.

En último lugar, el Tribunal resolverá sobre los gastos, costas y costos relacionados al presente proceso arbitral.

CUARTO: El objeto del Decreto Legislativo N° 1192 (DL 1192) es establecer el régimen jurídico aplicable a los procesos de adquisición y expropiación de inmuebles, transferencia de bienes inmuebles de propiedad del Estado y liberación de interferencias para la ejecución de obras de infraestructura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú.²

Así, al referirse a *obras de infraestructura*, el DL 1192 comprende a los proyectos de inversión pública, asociaciones público privadas y mecanismos de promoción de la inversión privada.

Justamente, el inmueble afectado, propiedad del DEMANDANTE, se ubica dentro del área donde se va a llevar a cabo la obra "Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Líneas 1 y 2 y Línea 4: Ramal Av. Faucett - Av. Gambetta", razón por la cual se declaró de necesidad pública su expropiación.³

Así, dado que la razón de la expropiación surge de la necesidad pública de ejecutar una obra de infraestructura, según los términos del DL 1192, esta norma es aplicable al presente proceso.

QUINTO: No obstante, el Tribunal Arbitral observa que el DL 1192 no solo regula el proceso expropiatorio, sino que dedica un conjunto de artículos a un proceso o etapa previa: el trato directo.

En efecto, una vez identificado el inmueble que requiere ser adquirido por parte del Estado para la ejecución de una obra de infraestructura, el proceso de transferencia de propiedad de dicho inmueble se puede producir de dos modos: por trato directo (denominado *Adquisición* en el DL 1192) o por expropiación.

² Ver Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1192.

³ Ver Artículos 2 y 3 de la Ley N° 27329.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

Precisamente, en la etapa de trato directo, el Estado se acerca al sujeto pasivo con la finalidad de adquirir el inmueble de su propiedad, remitiendo una Carta de Intención de Adquisición conteniendo, entre otras cosas, (i) el valor de la tasación⁴ y (ii) el monto adicional equivalente al 10% del valor comercial del inmueble, como incentivo ofrecido para que acepte el valor de la tasación ofrecido por la autoridad competente.

La lógica detrás de esta etapa opera idénticamente a una oferta y aceptación en términos civiles⁵, donde, además, el sujeto pasivo tiene hasta quince días hábiles para adherirse a lo ofrecido por la autoridad estatal, de lo contrario, se entenderá rechazada la oferta y se dará inicio al proceso expropiatorio.⁶

Justamente, por la expropiación⁷, el Estado adquiere de manera forzosa la propiedad del inmueble afectado, no obstante, el sujeto pasivo cuenta con el derecho de cuestionar el valor de la tasación del bien transferido en vía arbitral⁸, como se ha producido en el caso que nos atañe.

SEXTO: Naturalmente, los supuestos de adquisición forzosa de bienes de dominio privado por parte del Estado se enmarcan dentro de ciertos requisitos configurados en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú.

Efectivamente, el Tribunal comparte la opinión del autor Raffo Velásquez, quien refiere que *"en nuestro sistema constitucional el Estado no puede tomar la propiedad sin más, sino que para hacerlo deberá de cumplir con las garantías que se derivan del artículo 70 de la Constitución, de no ser así se configuraría una invasión ilegítima sobre el derecho de propiedad"*⁹.

Se entiende, entonces, que el derecho a la propiedad, como derecho fundamental, debe ser asegurado y promovido por el Estado; *"más aun si la función de la propiedad, como parte integrante del orden social, protege y fomenta la libertad"*¹⁰. En otros términos, la propiedad cumple una función social:

"La propiedad es inviolable, pero cuando no cumple con su función social o hay razones de interés o utilidad pública, derivadas de una necesidad social, emergencia económica, calamidad pública o por razones ecológicas, el Estado puede expropiar el bien, a través del gobierno central. El bien expropiado no supone

⁴ Ver Numerales 4.12 del artículo 4 y 13.2 del artículo 13 del DL 1192, donde por *tasación* se define a la valuación que comprende el valor comercial del inmueble perjudicado y la indemnización correspondiente por el eventual perjuicio económico que la adquisición genere al sujeto pasivo.

⁵ Efectivamente, por un lado, la *oferta* es la declaración de voluntad que el proponente dirige a otro u otros sometiendo a su consideración la celebración de un determinado contrato en términos tales que, para que este se celebre, es suficiente y necesaria, la aceptación del destinatario, sin que sea menester una nueva declaración del oferente; y, por otro lado, la *aceptación* es aquella declaración de voluntad que el destinatario de la oferta dirige al proponente indicando su consentimiento con los términos hechos en la manera invitada o requerida por el oferente. Así, por la Carta de Intención de Adquisición el Estado plantea los términos de su oferta y el sujeto pasivo tiene la facultad de aceptar o rechazar la misma, siendo que, evidentemente, la aceptación en mención debe coincidir estrictamente con los términos de la oferta, en tanto que el DL 1192 no le da mayor margen de maniobra al sujeto pasivo.

⁶ Ver Numerales 20.3 y 20.5 del artículo 20 del DL 1192. Así, la aceptación de la Carta de Intención de Adquisición por parte del sujeto pasivo debe llegar a conocimiento del Estado dentro del plazo establecido en el DL 1192 para que operen los efectos de la aceptación y se produzca el contrato (ver artículo 1375 del Código Civil).

⁷ Ver Numeral 24.2 del artículo 24 del DL 1192. Precisamente, el Tribunal coincide con las expresiones del autor Roberto Dromi, al referirse que el acto expropiatorio incide en todos los aspectos de la propiedad: *"Las limitaciones impuestas en interés público inciden directamente sobre lo absoluto, lo exclusivo y lo perpetuo de la propiedad.*

En relación a lo exclusivo tiene como efecto jurídico una desmembración de la propiedad; en relación a lo perpetuo su efecto es la privación de la propiedad, y en relación a lo absoluto tiene como efecto un debilitamiento inherente a la propiedad de manera general. (...) tienen por objeto la extinción de la propiedad, la expropiación (...)", ver DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 196.

⁸ Ver Artículos 34 y 35 del DL 1192.

⁹ VELASQUEZ, Raffo. *Inconstitucionalidad del impuesto a la renta sobre el justiprecio de las expropiaciones*. Revista del Circulo de Derecho Administrativo, Núm. 13, Lima, p. 358.

¹⁰ DOEHRING, Karl. *Estado social, Estado de Derecho y orden democrático*. En Abedroth, Forsthoff y Doehring. El Estado social. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p.33; citado por: LANDA ARROYO, César. *Constitución y Fuentes del Derecho*. Palestra. Lima, 2006, p. 190.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

*que pase a ser necesariamente propiedad del Estado, sino que también podría ser asignado a otros particulares por interés social o utilidad pública*¹¹.

Así, si bien el Estado garantiza el derecho de propiedad a nivel constitucional, este no es de carácter absoluto y puede ser limitado en aras del bien común, en tanto que, en palabras de Hernando de Soto, "la importancia económica de los derechos de propiedad no reside en proveer medios egoístas para beneficio exclusivo de sus titulares, sino en proporcionarles incentivos suficientes para que le agreguen valor a los recursos, invirtiendo, innovando o combinándolos productivamente para la prosperidad y progreso de toda la comunidad"¹².

SÉTIMO: La locución "bien común" hace referencia, justamente, al beneficio que determinada acción provocará en un colectivo indeterminado, de modo actual o potencial; en otras palabras, y en relación al caso que nos atañe, si existe un predio en propiedad de un particular, la transferencia forzosa de la titularidad a favor del Estado se justificaría si sobre dicho bien inmueble se realizará una obra de infraestructura (verbigracia, una carretera o un aeropuerto) que podrá ser usado por la colectividad en general; así, si bien el disfrute de dicha obra no será ejercido de manera inmediata por la totalidad de los beneficiados, existe la probabilidad de que eso ocurra en un futuro (potencialidad).¹³

Precisamente, en este escenario, el dominio privado solo podría ser limitado por razones extraordinarias (bien común) y sustraído por causas todavía más extraordinarias (necesidad pública y seguridad nacional).¹⁴ Efectivamente, coincidiendo con la apreciación del autor Martín Tirado, este Colegiado es de la opinión que la disposición constitucional bajo comentario tiene por finalidad la delimitación de las causales de expropiación para evitar su expansión a supuestos de leyes específicas de expropiación¹⁵.

De esta manera, el acto expropiatorio es legítimo cuando el proceder del Estado se produce "por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio" (artículo 70, Constitución Política del Perú).

Por consiguiente, en primer término, la decisión de expropiar debe estar establecida por ley; en segundo

¹¹ LANDA ARROYO, César. Constitución y Fuentes del Derecho. Palestra. Lima, 2006, p. 191. Ver también PEREZ LUÑO, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. p. 432; citado por: LANDA ARROYO, César. Constitución y Fuentes del Derecho. Palestra. Lima, 2006, p. 190-191; quien, esa misma línea de razonamiento, refiere lo siguiente: "Es indudable que la propiedad es un derecho individual y colectivo, que cumple un función social, en la medida que debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro del marco de la ley. En este sentido, por el bien común, la utilización del poder de disposición de la propiedad no queda en la esfera absoluta de los derechos del titular individual, sino que concierne también a los intereses de la comunidad, en el marco de lo dispuesto por la ley".

¹² DE SOTO, Hernando. *El otro sendero*. Segunda edición. Lima: El Barranco, 1986, p. 226.

¹³ Con lo cual, en palabras de Roberto Dromi, "La fórmula del bien común explicita la utilidad pública, con la cual guarda concordancia (...) de acuerdo con el cual pueden ser objeto de expropiación todos los bienes, convenientes o necesarios, para la satisfacción de la utilidad pública" (DROMI, Roberto. Op. Cit., pp. 206-207).

¹⁴ MEJORADA CHAUCA, Martín. *La Decisión de Expropiar*. En: Revista Ius et Veritas, N° 49, Diciembre 2014, p. 204. En ese sentido, cabe indicarse que, a diferencia de lo que se establecen en otras latitudes, donde el limitante del derecho de propiedad es el interés social, nuestra Constitución se refiere expresamente al bien común, siendo la divergencia entre un concepto y otro que el interés social se refiere al interés de un colectivo determinado, mientras que la alusión al bien común, como se ha indicado, hace referencia a la generalidad de individuos que conforman la sociedad y que potencialmente podrán hacer uso de la propiedad expropiada. Evidentemente, esto también representa un divorcio con la Constitución de 1979, la cual, precisamente, utilizaba el término *interés social* como razón para limitar el derecho de propiedad.

¹⁵ MARTÍN TIRADO, Richard. *Aplicación de la nueva ley general de expropiaciones al régimen de concesiones sobre obras públicas de infraestructura y de servicios públicos*. En: Revista de Derecho THEMIS N° 38, 1998, p. 140.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

término, dicha decisión debe estar amparada en causales de seguridad nacional¹⁶ o necesidad pública¹⁷, las cuales versan, respectivamente, sobre situaciones que pongan en riesgo la integridad, independencia o soberanía del Estado o situaciones extraordinarias cuya atención supone un beneficio para la sociedad; y, finalmente, el Estado debe compensar los daños que dicha decisión genere al privado, por medio de una indemnización justipreciada.

Precisamente, este último aspecto o requisito es materia del presente arbitraje, en tanto que, por el numeral 34.1 del artículo 34 del DL 1192, el sujeto pasivo tiene la potestad de cuestionar el justiprecio ofrecido por el Estado, siendo competencia del Tribunal Arbitral la determinación del mismo.

OCTAVO: Ciertamente, el punto más crítico de la expropiación es la compensación, en tanto que, por un lado, implica un derecho estrechamente vinculado a la propiedad¹⁸ y, por otro lado, su determinación es por naturaleza compleja, puesto que busca que el sujeto pasivo se mantenga en la misma situación en la cual se encuentra, a pesar de la expropiación, esto es, ni más pobre, ni tampoco más rico.¹⁹

Efectivamente, este derecho a una compensación justa tiene como antecedente más antiguo a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en cuyo artículo 17 se establecía como derecho inherente a la persona el pago de una justa indemnización en caso fuese de necesidad pública privar de su propiedad a un individuo:

"Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización."

Así, es evidente que la compensación es parte de la naturaleza de la expropiación, por lo que, de no cumplirse con dicho requisito, la actuación del Estado supondría una confiscación, lo cual, en palabras de Roberto Dromi *"implica el desapoderamiento de los bienes de una persona, que pasan al poder del Estado sin compensación alguna (...)"*²⁰. Por consiguiente, la expropiación constituye una garantía del individuo antes que una prerrogativa del Estado.

NOVENO: De esta manera, el propósito de la indemnización justipreciada es la protección del derecho de propiedad, en tanto que reemplaza económicamente a todos los bienes afectados que forman parte del contenido de aquel derecho²¹; en otras palabras, su finalidad es restaurar la situación patrimonial del individuo previa a la expropiación.²²

¹⁶ Conforme al Libro Blanco de la Defensa Nacional (p. 62), la seguridad nacional es la situación en la que el Estado tiene garantizado su independencia, soberanía e integridad y los derechos fundamentales establecidos en la Constitución (ver <http://bit.ly/29ixGPK>, última conexión: 18:14 horas del 11 de julio de 2016). Por consiguiente, una afectación a la seguridad nacional implica un peligro grave para el Estado de Derecho u orden constitucional establecido (ver Sentencia del Tribunal Constitucional en Exp. N° 005-2001-AI/TC, 15/11/2001).

¹⁷ Sobre el particular, ver MARTNER Mario. Planificación y presupuesto por programas. México D.F.: Siglo Veintiuno Editores S.A. Décima Edición, 1978, p. 201, quien refiere que la necesidad pública es aquella necesidad que, debido a su magnitud e importancia, resulta vital para la sociedad, siendo ejemplos de la misma, la provisión de servicios de transporte público, agua y saneamiento, mantenimiento del orden público, entre otros. Del mismo modo, ver MEJORADA CHAUCA, art. cit., p. 206, quien señala que la necesidad pública es extraordinaria e imprescindible para atender un interés de la nación y, si bien la expropiación amparada en esta causal podría parecer contrario al bienestar general derivado de la libertad económica, no lo es cuando la *"sustracción del dominio privado genera condiciones para una mejor producción de riqueza que beneficia a todos, según el plan económico"*.

¹⁸ Inclusive, para cierto sector de la doctrina, el sujeto pasivo no pierde la titularidad de su derecho de propiedad, sino que éste se modifica, esto es, ya no recae sobre el bien expropiado, sino sobre la indemnización, ver VELÁSQUEZ, Raffo. Op. Cit., p. 360.

¹⁹ Ver VIITANEN, Kauko. *Just Compensation in Expropriation?*, p. 3.

²⁰ DROMI, Roberto. Op. Cit., p. 245.

²¹ VELÁSQUEZ, Raffo. Op. Cit., p. 358.

²² En esa misma línea, los autores Sabina Zróbek y Ryszard Zróbek, en su artículo *Is The Amount of Compensation for Real Estate Expropriation Just? Current State and Proposals for Changes*, señalan que la labor de compensar a los expropiados de manera real, de acuerdo a lo establecido por las leyes del Estado, se basa en la obligación de remediar los daños que se produjeran por motivo de la expropiación.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

Efectivamente, la compensación no queda restringida al valor del bien expropiado, sino que comprende todo daño que haya sufrido el propietario como consecuencia de la acción expropiatoria. Justamente, en ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional se aproxima a la naturaleza del justiprecio desde una perspectiva constitucional de la propiedad:

"(...) mientras en este último [Derecho Civil] el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda 'enclaustrada' en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica" (STC N° 0008-2013-AI, fd. 26; STC N° 7364-2006-PA, fd. 6 y STC N° 0228-2009-PA, fd. 35)

Así, este Tribunal Arbitral advierte que la compensación justipreciada es, finalmente, una obligación del Estado que nace de la Constitución y surge a partir de la acción expropiatoria y consiste en mantener exento o libre de toda pérdida, detrimento o daño al individuo que sufre la expropiación.

En otras palabras, como ha dejado establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 29 de noviembre de 2010, correspondiente al Exp. N° 5312-2009-AA, "la esencia de la expropiación forzosa es dejar indemne al expropiado" (fd. 21); con lo cual, nuevamente, se entiende que el ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado implica necesariamente el pago de una contraprestación a favor del sujeto pasivo, el cual incluye el valor del predio expropiado y los posibles daños que hayan sido generados en la esfera patrimonial del propietario de dicho inmueble.

DÉCIMO: Ahora bien, como refiere el autor Viitanen²³, los elementos configuradores de la indemnización justipreciada difieren dependiendo de la legislación de cada Estado, por lo que, este Tribunal considera que corresponde tener presente la normativa aplicable al caso para, de ese modo, proseguir con el desarrollo del laudo, esto es, teniendo como referencia la composición del justiprecio, conforme al ordenamiento jurídico peruano.

Así, el Tribunal Arbitral advierte que tanto en el proceso de adquisición como en el proceso expropiatorio regulados en el DL 1192, para que el Estado pueda adquirir inmuebles destinados a la ejecución de obras de infraestructura está obligado a pagar un valor de tasación (justiprecio), el cual, conforme al numeral 4.12 del artículo 4 y al artículo 13 del decreto legislativo en mención, está conformado por (i) el valor comercial del inmueble materia de transferencia y por (ii) el valor del perjuicio económico, el cual, a su vez, está formado por (a) el daño emergente y (b) el lucro cesante.

De esta manera, habiéndose identificado la naturaleza de la indemnización justipreciada y sus elementos, el Colegiado procede a examinar cada uno éstos en relación con el presente caso.

1. **Determinar si corresponde o no establecer como indemnización justipreciada – que ha de pagar el MTC por el predio expropiado al Sr. Franklin Céspedes Espirito – la suma ascendente a S/ 1'838,826.37, conforme al anexo de la Resolución Ministerial N° 271-2016-MTC/01.02 publicada el 30 de abril de 2016, o una suma mayor, hasta por US\$ 2'794,841.61 conforme refiere el Sr. Franklin Céspedes Espirito respecto a la valuación comercial del predio e impuesto a la renta.**

²³ VIITANEN, Kauko. Op. Cit., p. 3. Así, explica que, por ejemplo, en Suecia se compensa solo teniendo en cuenta el presente uso del bien, ignorando el destino que se le pudiera dar en un futuro, mientras que en Inglaterra, este último aspecto sí es tomado en consideración.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

UNDÉCIMO: En relación a la valuación comercial del inmueble materia de expropiación, de acuerdo al numeral 13.1 del artículo 13 del DL 1192, esta incluye los valores del terreno, de edificación, obras complementarias, mejoras, cultivos y plantaciones, de ser el caso.

Al respecto, sobre la base de lo expuesto en el acápite VI de los *Vistos* de este laudo, tenemos que, por un lado, a criterio del MTC, el valor comercial del inmueble ascendía a S/ 1'751,263.21; y, por su parte, el DEMANDANTE alega que el valor del inmueble es de US\$ 2'670,883.50.

Precisamente, para la determinación del valor comercial del bien inmueble, tomando en consideración que dicha tarea es de carácter técnico, el Tribunal Arbitral estimó pertinente contar con la asistencia de un perito de oficio, habiéndose designado al Centro de Peritaje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú para dicho propósito.

Así, a partir de la pericia técnica presentada por el citado Centro de Peritaje, este Tribunal verifica que el perito ha seguido los criterios, consideraciones y procedimientos técnicos establecidos en los títulos I y II del Reglamento Nacional de Tasaciones (RNT), aprobado por Resolución Ministerial N° 172-2016-VIVIENDA, por lo que, la opinión técnica en mención se encuentra debidamente enmarcada dentro del ordenamiento jurídico vigente, con la excepción de determinados extremos que serán debidamente desarrollados en líneas posteriores.

DUODÉCIMO: Ahora, en lo que respecta a esta primera arista de la indemnización justipreciada, el Tribunal estima pertinente exponer, brevemente, el análisis y desarrollo que el perito de oficio ha seguido en su encargo:

Así, primero, ha tenido en cuenta la ubicación del predio expropiado, sito en Av. 28 de Julio N° 1728 (Mz. B, Lote 2), Barrio Obrero de La Victoria, distrito de La Victoria (Código PV 14-02), provincia y departamento de Lima.

Segundo, ha tenido presente que el área del terreno, según Registros Públicos, es de 255.20 m² y el área construida, de 276.36 m² (108.56 m² de concreto, 79.52 m² de techo poli mixto concreto y vigas de madera y 66.26 m² de techo de fibraforte y madera machihembrada); y refiere que el área afectada total es de 255.20 m², conforme a la resolución expropiatoria.

Tercero, ha verificado que la zonificación asignada al inmueble es CZ, con lo cual, los usos permitidos son de Comercio Zonal, por lo que, el uso actual del predio es compatible con la zonificación, siendo el uso actual uno de Comercio-Vivienda.

Cuarto, a partir de la documentación proporcionada e inspección ocular interna, ha constatado que el bien materia de expropiación consiste en un inmueble de dos (2) pisos, con dos (2) niveles usados como vivienda y ubicándose locales comerciales en el primer nivel. Así, en el primer piso se ubican los siguientes locales comerciales con ingreso por la calle: (i) Local B Sr. Gerardo Puente Torrejón, (ii) Local C Sr. Marco Segovia Flores y (iii) Local D Empresa de Transportes El Chinito S.A.C.; y, en la parte posterior del inmueble el uso es de vivienda, con cuatro (4) dormitorios, sala, comedor, cocina y cinco (5) baños. Por su parte, en el segundo piso, hay cuartos alquilados a terceros: siete (7) dormitorios, corredor, lavandería, cocina y baño.

Quinto, de la investigación de mercado inmobiliario llevada a cabo por el perito para determinar el Valor Unitario de Terreno del inmueble afectado, el cual se sostiene sobre la base de datos recogidos de ofertas de mercado en zonas aledañas e informes inmobiliarios de empresas especializadas (detallados en el Anexo III del dictamen pericial), tal como se indica en los acápites 7.5.1 y 7.5.2 del dictamen pericial en mención, se aprecia que los rangos de valores de los predios en oferta en zonas colindantes oscilan entre US\$ 2,000 / m² y US\$ 6,000 / m², como se aprecia a continuación:

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

MUESTRA N°	UBICACIÓN	REFERENCIA	FUENTE TELEFONO	USO INMUEBLE	ZONIFICACION	AREA TERRENO M2	AREA CONST. M2	V.U.T US\$/M2	V. EDIF EST US\$	V TRR EST US\$	VALOR TOTAL US\$	DISTANCIA	OBSERVACION	ENTORNO
I.- OPERACIONES DE OFERTA EN ZONAS COLINDANTES (AGOSTO 2016 -PRESENTADO)														
1	AV 28 DE JULIO Y AMERICA	CERCA PLAZA MANCO CAFAC	ADONDE VIVIR	CASA-COMERCIO	CZ	934.55		6,000.00			5,600,000.00			
2	AV. BAUSATE Y MEZA		URBANIA	VIVIENDA COMERCIO	CZ	2,182.00		2,500.00			5,445,000.00			
3	28 DE JULIO CON GREGORIO PAREDES		URBANIA	COMERCIO	CZ	590.75		2,500.00			1,476,000.00			
4	28 DE JULIO CUADRA 22		ADONDE VIVIR	LOCAL COMERCIAL	CZ	640.00	640.00	2,000.00	320,000.00	1,280,000.00	1,600,000.00 (*)			
II.- OPERACIONES DE OFERTAS (A NOVIEMBRE DEL 2016)														
1A	ESQUINA AV. 28 DE JULIO CDA. 21 CON JR. LA MAR	2° PISO EN EDIF DE 3 PISOS				50.00	150.00	2,500.00	45,000.00	125,000.00	170,000.00	4 CUADRAS		
2A	AV. 28 DE JULIO N° 2243	2 TIENDAS EN PISO 1				640.00	640.00	2,200.00	192,000.00	1,408,000.00	1,600,000.00	5 CUADRAS		
3A	AV. 28 DE JULIO N° 2295	3° PISO				34.00	70.00	3,291.67	21,000.00	79,000.00	100,000.00	5 CUADRAS		
4A	AV. 28 DE JULIO N° 2255	3° PISO				110.00	335.00	2,365.00	100,500.00	260,150.00	360,650.00	5 CUADRAS		
IV VALOR UNITARIO DE TERRENO CONSIDERADO:														
PROMEDIO DE MUESTRA 2, 4, 2A: US\$ 2,233.00														
IV. CONCLUSIONES SE CONSIDERA EL PROMEDIO DE LOS ÍTEM 4 Y 2 US\$ 2,233/M2, COMO PRECIO DE OFERTA SE CONSIDERA UN FACTOR DE COMERCIALIZACION DEL 90%, ES DECIR US\$ 2,010 / M2, PARA LA VALUACION. CABE SEÑALAR QUE LA MUESTRA 2 A, HA SIDO OBTENIDA IN SITU, LA SEMANA PASADA, Y SE ENCUENTRA EN LA MISMA AV 28 DE JULIO, CON CARACTERÍSTICAS SIMILARES A LA DEL PREDIO EN EVALUACION Y A UNA DISTANCIA DE 5 CUADRAS. POR LO EXPUERTO EL PERITO SE RATIFICA EN LOS VALORES OBTENIDOS DE US\$ 2,025 /m2.														

A partir de la información que se muestra, el perito concluye que el Valor Unitario de Terreno (VUT) equivale a US\$ 2,025 / m2, luego de considerar el promedio de los ítems 2 y 4 como precio de oferta y un factor de comercialización del 90%.

Al respecto, no obstante, el Tribunal Arbitral advierte que del dictamen pericial se extrae que la muestra 4 y la muestra 2A corresponden al mismo inmueble, razón por la cual, el promedio debe darse entre los valores de los ítems 2 (inmueble ubicado en Av. Bausate y Meza) y 2A (inmueble sito en Av. 28 de julio 2243), en lugar de los ítems 2 y 4, en tanto que la muestra 2A ha sido obtenida por el propio perito luego de una labor *in situ*. Con lo cual, el resultado de dicha operación sería de US\$ 2,350.00.

Asimismo, en lo que respecta al factor de ajuste aplicado por el perito, el Tribunal Arbitral discrepa con dicho extremo, en tanto que no se encuentra sustentado en una disposición del RNT; por lo contrario, de acuerdo al artículo 18.3 de dicha norma, “en la tasación comercial, el valor del terreno es igual al producto del área del terreno por el valor comercial unitario obtenido del análisis del mercado inmobiliario de la zona”, esto es, el VUT se consigue a partir de multiplicar el área del terreno por el valor de metro cuadrado obtenido del estudio de mercado. En otros términos, la norma no tiene prevista la aplicación de un factor de comercialización, menos aún uno específico del 90%, siendo éste únicamente producto del criterio del perito.

Sin embargo, el Tribunal Arbitral discrepa respetuosamente de dicho criterio, en tanto que, por un lado, sobre la base de su experiencia, así como en este caso el perito emplea un factor que disminuye el valor unitario del terreno, otros especialistas podrían también considerar que dicho factor de comercialización ha de ser incluso mayor al 100%; por otro lado, no obstante, este Colegiado es de la opinión que no resulta aplicable un factor mayor o menor al 100%, toda vez que de la información recogida, se aprecia que el valor que más se muestra es el de US\$ 2,500 / m2 (hasta en tres oportunidades²⁴), por lo que, para obtener el VUT del predio afectado es razonable promediar dicha suma con la menor obtenida en el estudio inmobiliario.

Así, aplicando dicho análisis el Valor Unitario de Terreno (VUT) del predio afectado equivale a US\$ 2,350.00 / m2, con lo cual, dado que el área de terreno afectada (AT), conforme a la resolución expropiatoria, es de 255.20 m2, el valor del terreno (VT) del bien expropiado es de US\$ 599,720.00²⁵.

²⁴ Ítem 2 (Av. Bausate y Meza), ítem 3 (28 de julio con Gregorio Paredes) e ítem 1A (Esquina Av. 28 de julio cdra. 21 con Jr. La Mar), todos con VUT de US\$ 2,500.00.

²⁵ Léase, VT = VUT x AT = US\$ 2,350.00 /m2 x 255.20 m2 = US\$ 599,720.00.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

DÉCIMO TERCERO: Sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior, el Tribunal Arbitral deja constancia que el perito ha detallado los procedimientos técnicos seguidos para la emisión de la opinión en los términos expuestos en el dictamen pericial; en ese orden de cosas, se advierte que no sólo se ha tomado como base el RNT, sino también el Decreto Legislativo N° 1192 "Ley Marco de Adquisición y Expropiaciones", y la Directiva N° 366-2014 del 29 de octubre de 2014, el cual regula el procedimiento simplificado de Valuaciones a ser aplicado en el caso de expropiaciones de bienes inmuebles afectados por la ejecución de obras de Infraestructura sobre proyectos de Necesidad Pública, tomando como método, la valuación directa e indirecta, en atención a que, tal como se verifica de la pericia, el perito no obtuvo muestras de transferencias de inmuebles efectivamente realizadas.

Ahora bien, como se ha mencionado, el valor del terreno no es el único valor a tener bajo consideración dentro de la valorización comercial del predio expropiado, toda vez que el mismo cuenta con edificaciones.

Así, respecto a los costos unitarios para el cálculo del valor de las edificaciones, los mismos han sido calculados de acuerdo con los vigentes al año 2016 y ajustados con el correspondiente factor de oficialización y su depreciación.

De esta manera, siendo que la edificación cuenta con un área de 255.20m²²⁶, de acuerdo a las características constructivas, a los materiales utilizados en la edificación y a criterio del perito, corresponde asignarle un Valor de Edificación (VE) igual a US\$ 41,487.30, como se aprecia del siguiente cuadro extraído del escrito de fecha 10 de noviembre de 2016 elaborado por el perito:

DESCRIPCION	Área m2		VALOR UNIT US\$	V.EDIFICACION SIN DEPRECIACION	FACTOR DE DEPRECIACION		VALOR EDIFICACION
PISO 01	103.39	x	401.59	41,520.08	x	0.400 = US\$	16,608.03
PISO 01	79.52	x	252.16	20,052.09	x	0.400 = US\$	8,020.83
PISO 02	5.17	x	401.59	2,076.20	x	0.400 = US\$	830.48
PISO 02	88.28	x	252.16	22,261.04	x	0.720 = US\$	16,027.95
Valor Edificación (VE)				85,909.41		= US\$	41,487.30

DÉCIMO CUARTO: Por consiguiente, dado que la valuación comercial del inmueble expropiado contempla la valorización del terreno, sus edificaciones y obras complementarias, el Valor Comercial (VC) implica la fórmula "VC = VR = VT + VE + VOC", donde:

VR es el valor de reposición calculado del terreno, el cual refleja adecuadamente el valor comercial que tiene el inmueble, por lo que aplica un factor comercial Fc = 1.00, siendo que el Valor Comercial es Fc x VR.

VT = US\$ 599,720.00
VE = US\$ 41,487.30
VC = US\$ 641,207.30

Así, a partir de lo expuesto, se concluye que el Valor Comercial (VC) del inmueble materia de la expropiación que nos atañe asciende a US\$ 641,207.30, cuyo equivalente en moneda nacional es de S/ 2'194,211.38 (Dos millones ciento noventa y cuatro mil doscientos once y 38/100 Soles), según tipo de cambio del día de emisión del presenta laudo²⁷.

²⁶ Teniendo en cuenta el área techada, conforme a lo dispuesto al Art. II.D.31 del RNTP, el cual dispone que para la valuación de las edificaciones se considera el área techa de éstas.

²⁷ El tipo de cambio (USD) del día de emisión del presenta laudo asciende a 3.422 (S/), según tipo de cambio oficial publicado en la página web de la SUNAT (<http://www.sunat.gob.pe/cl-at-ittipcam/tcS01Alias>), consultado a las 16:33 horas del 30 de noviembre

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

Por lo demás, cabe mencionarse que en la Audiencia de Sustentación de Pericia Técnica del 3 de noviembre de 2016 el perito de oficio descartó de manera clara y con precisión técnica los cuestionamientos hechos por las partes del proceso al Dictamen Pericial Técnico, por lo que este Tribunal Arbitral respalda las conclusiones de la institución designada para tal encargo respecto a este extremo.

DÉCIMO QUINTO: De lo hasta aquí desarrollado, se tiene que tratándose de los procesos de adquisición y expropiación de inmuebles regulados por el DL 1192, la contraprestación a pagarse al sujeto pasivo de dichos procesos incluye los siguientes conceptos:

1.- En el caso del proceso de adquisición: (i) el valor de tasación, el cual incluye (a) el valor comercial del inmueble y (b) el valor del perjuicio económico (indemnización), el cual puede contener (b1) daño emergente, (b2) lucro cesante), (b3) resarcimiento de gastos tributarios; y (ii) el incentivo de adquisición (equivalente al 10% del valor comercial del inmueble).

2.- En el caso del proceso de expropiación: (i) el valor de tasación o indemnización justipreciada, la cual comprende (a) el valor comercial del inmueble y (b) el valor del perjuicio económico (indemnización), el cual puede contener (b1) daño emergente, (b2) lucro cesante) y (b3) resarcimiento de gastos tributarios.

Por consiguiente, corresponde examinar si, sobre la base de los medios probatorios presentados al expediente, el DEMANDANTE ha sufrido daños patrimoniales en calidad de daño emergente y lucro cesante.

DÉCIMO SEXTO: Atendiendo a lo expuesto en el *considerando* anterior, y lo establecido en el primer punto controvertido, el Tribunal estima pertinente proceder a estudiar si corresponde reconocer y ordenar el resarcimiento de los gastos tributarios, en tanto que dicho concepto está estrechamente relacionado al valor comercial del inmueble.

Efectivamente, el Tribunal Arbitral advierte que, de acuerdo al artículo 2 del T.U.O. de la Ley del Impuesto a la Renta (Decreto Supremo N° 179-2004-EF y modificatorias), "*constituye ganancia de capital cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital*"²⁸, entendiéndose, a su vez, por enajenación, conforme al artículo 5 de la misma ley, a "*la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso*", con lo cual, la transferencia de propiedad de un bien inmueble por vía de expropiación estaría gravada por el impuesto en mención.

No obstante, como se ha apuntado en los *considerandos* anteriores, el justiprecio debe compensar todo daño o perjuicio económico que la expropiación genere al sujeto pasivo, razón por la cual en el numeral 13.2 del artículo 13 del DL 1192 se establece expresamente que el Impuesto a la Renta también forma parte del contenido de la indemnización²⁹.

Ahora bien, la determinación del Impuesto a la Renta respecto de la transferencia de bienes inmuebles en los procesos de adquisición y expropiación de inmuebles, regulados en el DL 1192, varía según el sujeto pasivo de dichos procesos sea persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal que no genere rentas de tercera categoría, o sujetos que sí generan rentas de dicha categoría.

de 2016.

²⁸ Entendiéndose por bienes de capital a bienes de cualquier naturaleza que constituyan activos de personas jurídicas constituidas en el país (numeral 4, literal b, artículo 2 del TUO de la Ley al Impuesto a la Renta), lo cual, evidentemente, incluye bienes inmuebles de propiedad de empresas.

²⁹ "13.2. (...) El monto de la indemnización incluye, entre otros, el resarcimiento de los gastos tributarios, incluyendo el Impuesto a la Renta" (DL 1192).

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

Así, atendiendo a la Ley del Impuesto a la Renta (LIR) y a su Reglamento, se observa que, tratándose de personas naturales, se considera gravado cualquier ingreso que provenga de la enajenación de inmueble distintos a la casa habitación, cuya adquisición y enajenación se produzca a partir del 1 de enero de 2004, correspondiendo evaluar la determinación del impuesto en mención desde esta perspectiva.

Efectivamente, de una lectura conjunta de lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y de la Trigésimo Quinta Disposición Transitoria y Final de la Ley del Impuesto a la Renta, así como de lo dispuesto en el artículo 1°-A del Reglamento de la Ley, se desprende que estarán inafectos del Impuesto a la Renta de segunda categoría las enajenaciones de inmuebles realizadas por persona natural realizadas a partir del 1 de enero de 2004, respecto de inmuebles adquiridos antes del 1 de enero de 2004; mientras que estarán gravadas con el aludido impuesto las ganancias de capital provenientes de enajenación de inmuebles efectuadas por persona natural, siempre y cuando la adquisición y enajenación se produzcan a partir del 1 de enero de 2004.

En el caso que nos compete, siendo que el sujeto pasivo adquirió el inmueble materia de expropiación por contrato de compraventa que consta en Escritura Pública del 21 de noviembre de 2012, no cumple con el requisito mencionado, por lo que, el impuesto a la renta de segunda categoría le es aplicable.

En esa línea, las conclusiones del Informe N° 0149-2015-SUNAT/5D0000 del 16 de octubre de 2015 son bastante claras e instructivas sobre el particular:

"(...) 2. En relación con los procesos de adquisición y expropiación de inmuebles regulados en el Decreto Legislativo N.º 1192, la de terminación del Impuesto a la Renta respecto de la transferencia de bienes inmuebles afectos a dicho impuesto en los procesos en mención, se efectúa:

a) Cuando los sujetos pasivos de tales procesos son personas naturales, sucesiones indivisas o sociedades conyugales que optaron por tributar como tales que no generen rentas de tercera categoría, aplicando sobre la renta neta generada por dicha operación, la tasa de 6,25%; siendo su pago de carácter definitivo.

b) Cuando los sujetos pasivos de tales procesos son generadores de rentas de tercera categoría, aplicando sobre la renta neta generada en el ejercicio de que se trate, la tasa de 28%."

En ese sentido, de acuerdo a las normas tributarias, para determinar el Impuesto a la Renta, al ingreso total proveniente de la transferencia, se le debe restar el costo computable. Así, teniendo en cuenta que el inmueble fue comprado por el DEMANDANTE, de acuerdo a lo establecido en el literal 21.1.a de la LIR, el costo computable asciende al valor de adquisición o precio de compra (PC), el cual es de US\$ 100,000.00.

En ese sentido, la renta bruta (RB) ascendería a S/ 1'852,011.38, a la cual debe restársele el 20%, para finalmente aplicársele la alícuota del 6,25%, tal como se establece en el artículo 36 de la LIR. Tras realizar los cálculos pertinentes, el Tribunal Arbitral concluye que el Impuesto a la Renta por la enajenación por expropiación del inmueble de propiedad del Sr. Franklin Céspedes Espíritu, asciende a la suma de S/ 85,502.09 (Ochenta y cinco mil quinientos dos y 09/100 Soles), la cual deberá ser asumida por el MTC por concepto de resarcimiento tributario³⁰.

DÉCIMO SÉTIMO: En consecuencia, en lo que respecta al primer punto controvertido y, asimismo, a la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por el DEMANDANTE, corresponde declararla fundada en parte y ordenar al MTC el pago en favor del DEMANDANTE de la suma de S/ 2'194,211.38 por concepto de valuación comercial del inmueble, más S/ 92,600.57 por concepto de Impuesto a la Renta, lo que hace un total de S/ 2'286,811.95 (Dos millones doscientos ochenta y seis mil ochocientos once y 95/100 Soles).

³⁰ Aplicando la operación matemática siguiente: $VC - PC = RB$, esto es, $US\$641,207.30 - US\$100,000 = US\$541,207.30$; luego, $RB \times 5\%$ (tasa efectiva del IR) = S/ 92,600.57, donde $RB = S/ 1'852,011.38$, en tanto que se aplica la tasa de cambio de 3.422.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

2. **Determinar si corresponde o no establecer dentro del valor de la indemnización justipreciada a favor del Sr. Franklin Céspedes Espíritu los conceptos de daño emergente por US\$ 69,876.96 y lucro cesante por US\$ 152,797.61.**

DÉCIMO OCTAVO: Continuando con los conceptos sujetos a indemnización establecidos en el considerando décimo quinto, corresponde examinar si, sobre la base de los medios probatorios presentados al expediente, el DEMANDANTE ha sufrido daños patrimoniales en calidad de daño emergente y lucro cesante.

Efectivamente, en su Segunda Pretensión Principal, el DEMANDANTE reclama el pago de la indemnización correspondiente por daño emergente y lucro cesante, los cuales refiere se habrían generado a propósito del proceso expropiatorio materia de este arbitraje.

Para determinar si correspondería ordenar dicha indemnización, el Tribunal estima pertinente desarrollar brevemente ciertos aspectos en torno al daño.

Así, en lo que respecta a su concepto, el daño es entendido como el detrimento, menoscabo o perjuicio que sufre un individuo, persona o ente en su integridad o patrimonio, así como en sus derechos personales o en sus derechos patrimoniales; es, en todo caso, la lesión de un interés protegido.

En palabras del autor Marco Antonio Ortega, "*Daño es el perjuicio o impacto negativo en una esfera jurídica distinta a la del agente dañoso, esto es, la vulneración o afectación cierta a un interés digno de tutela y protección jurídica*"³¹.

El daño puede ser patrimonial y extrapatrimonial, donde, a su vez, el daño patrimonial se clasifica en daño emergente y lucro cesante. El primero es aquel que se produce directamente del evento dañoso y, el segundo, es aquella situación lesiva para una de las partes del contrato producida por un hecho dañoso que repercute en una relación jurídica intersubjetiva actual o probable y que le procura o iba a procurar un beneficio económico.

En efecto, en lo que respecta al concepto de daño emergente, en cuanto a su diferenciación con el concepto de lucro cesante, debe tenerse presente que es pacífico en la doctrina reconocer que el daño al patrimonio abarca, en principio, esos dos grandes conceptos. Por daño emergente, debe entenderse el empobrecimiento que sufre el damnificado como consecuencia directa y súbita del daño; esto es, que dicho evento "...sustrahe una cantidad que ya tenía el damnificado..."³² o, lo que es lo mismo decir, "...al momento del siniestro, el damnificado sufre una pérdida de valores que ya tenía y que bien está representada en los gastos afrontados..."³³. En cambio, por lucro cesante debe entenderse "...todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino..."³⁴; esto es, que dicho evento "...impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado..." o, lo que es lo mismo decir "...lo que el damnificado, desde el momento del siniestro, no conseguirá más, respecto a las utilidades que normalmente lo habrían beneficiado..."³⁵.

Cuando el daño es patrimonial, la responsabilidad civil prioriza su función resarcitoria. Precisamente, el

³¹ ORTEGA PIANA, Marco Antonio. *Responsabilidad Civil y Seguros*. En: Revista Ius et Veritas, N° 43, p. 60.

³² FRANZONI, Massimo. *Il Danno al Patrimonio*. Giuffrè Editore S.p.A.. Milano. Italia. 1996. Pág. 179.

³³ Ibid., p. 181.

³⁴ DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. 1988, p. 37.

³⁵ FRANZONI, Massimo. Op. Cit., p. 181.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

daño es el primer elemento en la responsabilidad que debe verificarse para que opere la tutela resarcitoria. En términos de causalidad, no es el primer elemento que se da en la realidad, porque este puede analizarse como evento, pero causalmente es la consecuencia de un hecho que lo produjo (hecho generador); en otras palabras, el daño comprende el evento lesivo ("daño-evento") y sus consecuencias ("daño-consecuencia").

De allí la afirmación en la doctrina civilista que siempre la aplicación de un método de análisis de responsabilidad es un análisis *ex post facto* o análisis retrospectivo, es decir, corresponde determinar, en primer lugar, si es un daño resarcible, para lo cual el daño-evento debe cumplir con cuatro requisitos:

- (i) Certeza del daño: el daño debe ser cierto, tanto en un plano fáctico como lógico, esto es, que, además de demostrarse la existencia del daño-evento, ha de comprobarse una relación de causalidad entre éste y el daño-consecuencia.
- (ii) Subsistencia de la lesión: los efectos del daño continúan o éste no ha sido reparado, es decir, subsiste.
- (iii) Especialidad del daño: el daño debe afectar un interés que pertenezca a un sujeto de derecho específico o identificable, en otras palabras, a un derecho subjetivo en particular.
- (iv) Injusticia del daño: el daño ha de ser injusto, esto es, debe lesionar un interés tutelado por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, corresponde mencionar que la legislación nacional coincide con lo desarrollado y señala que la reparación incide en las consecuencias del evento dañoso, no del evento en sí, tal como se señala en el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto Legislativo 1192. En ese sentido, se tiene dos tipos de daños resarcibles: el daño emergente y el lucro cesante.

DÉCIMO NOVENO: Seguidamente, el Tribunal procederá a estudiar si corresponde reconocer y ordenar el pago de una indemnización por daño emergente en favor del DEMANDANTE, donde, por daño emergente se entenderá al detrimento o menoscabo patrimonial derivado directamente del evento dañoso, el cual, en este caso, resulta ser la expropiación, es decir, el daño emergente son las cargas económicas que sufrirá el sujeto pasivo durante el proceso expropiatorio o por motivo de éste.

En otros términos, el daño emergente es la disminución del patrimonio del sujeto pasivo como consecuencia de la adquisición y/o expropiación, el cual comprende lo relacionado a lo necesario para volver el bien dañado a su estado anterior a la concurrencia que le causó el daño y los costos en que se incurra como consecuencia del evento.

VIGÉSIMO: De acuerdo a lo alegado por el DEMANDANTE, así como según lo señalado en la pericia de parte ofrecida por el mismo, el daño bajo análisis está referido al costo que tendrá que asumir para mudar a su familia a otros espacios similares en la zona, lo cual estima en el pago de una renta de alquiler por el periodo de diez (10) años, cuyo total ascendería a US\$ 69,876.96 (Sesenta y nueve mil ochocientos setenta y seis y 96/100 Dólares Americanos). Por su parte, el sujeto activo, en su escrito de contestación de demanda, considera que el daño referido no ha sido acreditado documentalmente.

Por su parte, sobre este extremo, la Pericia de oficio determinó que: "*No se ha considerado dado que no ha acreditado los gastos de alquiler por parte del propietario*" (página 24 de la Pericia del Centro de Peritaje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú).

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral reconoce que en los procesos expropiatorios, resulta lógico que el monto de la indemnización justipreciada deba incluir el gasto de mudanza que incurre el sujeto pasivo a propósito de la expropiación. No obstante, del desarrollo de las actuaciones arbitrales, el Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

no advierte prueba alguna que pueda acreditar los gastos de mudanza. Del mismo modo, la pericia de parte ofrecida por el sujeto pasivo no genera convicción en el Colegiado sobre el monto por daño emergente a reconocerse, por cuanto no se ha acompañado sustento documentario idóneo que ampare sus afirmaciones. Así, al no contar con una suma líquida que configure dicho concepto, el Colegiado considera que no corresponde reconocer suma alguna por este extremo de la segunda pretensión principal.

VIGÉSIMO PRIMERO: Seguidamente, el Tribunal procederá a estudiar si corresponde reconocer y ordenar el pago de una indemnización por lucro cesante en favor del DEMANDANTE, donde, por lucro cesante se entenderá a la utilidad dejada de percibir como consecuencia de un hecho dañoso que repercute en una relación jurídica intersubjetiva actual o probable que procura o iba a procurar dicha utilidad.

En términos del autor Felipe Osterling Parodi, la indemnización del lucro cesante *"busca indemnizar las ganancias que muy probablemente se habrían percibido de no haberse verificado el acto dañoso [...] [Así, e] lucro cesante indemniza la pérdida de los beneficios que de manera ordinaria se habrían obtenido"*³⁶. Así, continúa dicho autor, el lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró.

No obstante, la autora Matilde Zavala de Gonzales refiere que el lucro cesante no solo se trata de la privación de un enriquecimiento, sino que además dicho detrimento debe ser factible de determinación pecuniaria, esto es, valorable económicamente:

*"el sustrato ontológico del lucro cesante es éste: un perjuicio derivado de la privación de un enriquecimiento patrimonial. No dándose esta plataforma, no existe daño. Este cercenamiento de beneficios debe ser de orden material, valorable desde una óptica económica; si la lesión no atañe (mediata o inmediateamente) a lo productivo, corresponde a la órbita del daño moral."*³⁷

Por su parte, Luis Moisset de Espanés, Guillermo Tinti y Maximiliano Calderón coinciden en determinar que el lucro cesante, a diferencia del daño emergente, *"contempla la ganancia frustrada, es decir los daños que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido"*³⁸.

Asimismo, la chilena Ana Gabriela Santos Guardado indica que la doctrina entiende por lucro cesante a la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación³⁹. Este concepto está obviamente desarrollado en un contexto de responsabilidad contractual, por lo que al trasladarlo a un ámbito más amplio, se concreta que el lucro cesante comprende la utilidad o ganancia que se deja de percibir como consecuencia de la acción de otra persona.

Por otro lado, en opinión del autor Reglero Campos, el lucro cesante tiene la peculiaridad de tener cierto grado de incertidumbre:

*"[G]anancia dejada de obtener o pérdida de ingresos. Este daño tiene en su propia naturaleza una dosis de incertidumbre pues la realidad es que no se llegó a obtener la ganancia, por eso hay que manejarse en términos de cierta probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias concretas para evitar que bajo este daño pretenda el perjudicado obtener la compensación por pérdidas que nunca se hubieran producido"*⁴⁰

³⁶ OSTERLING PARODI, Felipe. *Comentario de Jurisprudencia*. 27 de octubre de 2016. En: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/comentario%20jurisprudencia.pdf>

³⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Citado por* De Espanés, Luis Moisset, Guillermo TINTI y Maximiliano CALDERÓN. *Daño emergente y lucro cesante*. En: Instituto Pacífico Actualidad Civil. Junio, 2015, N° 12, p. 227.

³⁸ DE ESPANÉS, Luis Moisset, Guillermo TINTI y Maximiliano CALDERÓN. *Daño emergente y lucro cesante*. En: Instituto Pacífico Actualidad Civil. Junio, 2015, N° 12, p. 228.

³⁹ SANTOS GUARDADO, Ana Gabriela. *El juicio de probabilidad en la valoración del lucro cesante por daño físico*. *Ars boni et aequi*. Año 11, N°1, 2015.

⁴⁰ REGLERO CAMPOS, Fernando. *Tratado de responsabilidad civil*. Thomson – Aranzadi, Navarra 2008, Tomo I, pp. 330/332.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

Así, Reglero Campos resalta la dificultad que presenta este daño para ser determinado en tanto se trata de una ganancia que no se llegó a producir, por lo que resulta necesario que se analice bajo términos de probabilidad objetiva. En ese sentido, Reglero Campos nos brinda un primer vistazo respecto a la identificación y determinación del lucro cesante, proponiendo que se analice a través de criterios objetivos que permitan determinar un grado alto de probabilidad de que la ganancia perdida alegada hubiera ingresado al patrimonio del dañado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Como se puede observar en el considerando anterior, la doctrina coincide en definir al lucro cesante como el daño producido por haberse frustrado el ingreso de una utilidad al patrimonio de una persona; y, además, la doctrina coincide en que, debido a dicha característica, resulta complicada su determinación. Al respecto:

Osterling, por ejemplo, indica que *"la prueba del lucro cesante es más compleja. El lucro cesante no puede acreditarse generalmente en forma directa. Entonces, cuando la ganancia podía esperarse con probabilidad, debe suponerse que esa ganancia se hubiera hecho, ya que todo hombre común suele hacerla. Por eso el lucro cesante es aquello que según las circunstancias pudiera haberse esperado con probabilidad"*.⁴¹

Adicionalmente, Santos Guardado sostiene que *"el lucro cesante se caracteriza por la dificultad –que no por la imposibilidad– de aportar la prueba de las ganancias dejadas de obtener por el perjudicado. No obstante, las pérdidas que resulten acreditadas, en cuanto poseen naturaleza patrimonial, son susceptibles, al igual que el daño emergente, de una valoración pecuniaria precisa y, en consecuencia, son susceptibles de reparación integral"*.⁴²

De esta manera, resulta claro que el principal problema del resarcimiento del lucro cesante deviene en la identificación y probanza de aquella ganancia que se perdió, para lo cual, tal como indica Osterling, se trata de determinar el grado de probabilidad en que dicha ganancia hubiera formado parte del patrimonio del sujeto perjudicado.

VIGÉSIMO TERCERO: En el caso que nos atañe, el DEMANDANTE sostiene que por lucro cesante le corresponde una indemnización que asciende a la suma de US\$ 152,797.61 (Ciento cincuenta y dos mil setecientos noventa y siete y 61/100 Dólares Americanos). Mientras que en su escrito de contestación de la demanda, el sujeto activo cuestiona el cálculo de estos daños y la acreditación de los mismos.

Por su parte, al revisar los medios probatorios presentados por el DEMANDANTE, el Tribunal Arbitral advierte que existen tres (3) contratos de arrendamiento vigentes, cuyo objeto son diferentes áreas del inmueble materia de expropiación.

De los tres (3) contratos en mención, el Tribunal Arbitral observa que uno fue celebrado el 30 de abril de 2015, otro el 2 de setiembre de 2015 y otro el 18 de setiembre de 2015. El Tribunal también advierte que los plazos de los tres (3) contratos eran de carácter forzoso.

En ese contexto, al Tribunal Arbitral le resulta evidente que, en tanto existían contratos de arrendamiento vigentes y en ejecución a la fecha de inicio del proceso de expropiación y que estos terminaron anticipadamente a causa de dicho proceso, entonces existe una probabilidad muy alta de que la ganancia derivada de estos contratos, en caso no se hubiera producido la expropiación, se hubiera incorporado al patrimonio del DEMANDANTE.

⁴¹ OSTERLING PARODI, Felipe. *La indemnización de daños y perjuicios*. 27 de octubre de 2016. En: <http://bit.ly/2f9L5jE> (consultado el 4 de noviembre de 2016, a horas 16:14).

⁴² *Ibid.*

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

De esta forma, el Tribunal Arbitral estima que las ganancias frustradas de los contratos de arrendamiento terminados por causa del proceso de expropiación del inmueble del DEMANDANTE, constituyen lucro cesante y son indemnizables, tal como indica el numeral 13.2 del artículo 13 del DL 1192.

VIGÉSIMO CUARTO: Tras determinar que sí existe un lucro cesante resarcible por concepto de arrendamientos no percibidos, el Tribunal Arbitral considera necesario determinar el monto de la indemnización correspondiente a este daño causado. Para ello, tiene en cuenta que respecto a la determinación del lucro cesante, Zavala de Gonzáles señala que:

"El lucro cesante debe presentar una certeza relativa, a tenor de lo cual: (i) no es exigible certeza absoluta de que la ganancia cuya privación se reclama se hubiera producido (lo que sería imposible de demostrar, pues al tratarse de un beneficio aún no incorporado al patrimonio, su efectiva materialización se encuentra expuesta a innumerables variables que pueden redundar en su frustración); (ii) sí es exigible un juicio de probabilidad, que permita establecer verosimilmente, de acuerdo a las reglas de la experiencia y lo que ordinariamente acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, dicho beneficio hubiera tenido lugar"⁴³. (Subrayado nuestro).

Según lo señalado por esta autora, el juicio de probabilidad permitiría identificar el daño aplicando las certezas relativas a la circunstancia en la que se produjo el daño. Así, el Tribunal Arbitral considera importante resaltar que, en este caso en particular, la ganancia perdida se deriva de contratos de arrendamiento, lo que significa que se deben tener en cuenta las reglas aplicables a estos contratos para determinar el monto del lucro cesante.

A ello, Santos Briz añade que como fundamento del lucro cesante está la "necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido" y que el "principio básico para la determinación del lucro cesante es que éste se delimite por un juicio de probabilidad. A diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso", añadiendo que "es preciso la adecuación o derivación del hecho dañoso según el curso normal de los acontecimientos"⁴⁴. (Subrayado nuestro)

En términos generales, el juicio de probabilidad implica dar cabida al normal acontecer de las cosas, siendo más que una mera posibilidad que algo suceda aunque en menor grado que una certeza absoluta. Esa ponderación sobre la probabilidad de las cosas va en dos sentidos: uno, en el sentido que se debe aceptar como indemnizable aquello que vaya dentro del curso normal de las cosas, desechando aquellas que no y, dos, tampoco se debe privar de una ganancia por impedimentos irreales, de procedencia excepcional o que se limitan al ámbito de lo hipotético⁴⁵.

El juicio de probabilidad es lo que la doctrina moderna ha estimado para establecer la existencia y el monto del lucro cesante⁴⁶, sin que éste deba ser seguro, exacto o infalible. Así, lo que interesa dentro del juicio de probabilidad son las "consideraciones fundadas y razonables, dentro del proceso de la normalidad de las cosas y no aspirar a una certeza que es simplemente imposible de encontrar en la especie"⁴⁷.

⁴³ Óp. Cit. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde.

⁴⁴ SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. Sexta Edición, Madrid: Montecorvo, 1991, pag. 227

⁴⁵ Así lo afirma Fabián Elorriaga, al señalar la importancia práctica del juicio de probabilidad que va en dos sentidos: "primero, implica descartar las ganancias que no se ajusten a lo realmente probable y, segundo, impone evitar la suposición de sucesos extraordinarios que impidan el curso normal de los acontecimientos".

⁴⁶ Sobre el particular, Santos Guardado señala que el juicio de probabilidad nace también por la concepción moderna del lucro cesante y la garantía que se le exige a este. En ese sentido, por la misma naturaleza de la figura del lucro cesante no es posible exigir una certeza absoluta. Si bien el daño debe ser cierto, esta certeza tiene un carácter relativo.

⁴⁷ Óp. Cit. SANTOS GUARDADO.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

VIGÉSIMO QUINTO: Como se ha manifestado anteriormente, los contratos bajo análisis son a plazo forzoso, lo cual se traduce en que las partes tenían intención de cumplir en su totalidad el plazo del arrendamiento y que, aún en el caso en que fuera resuelto por culpa del arrendatario, el DEMANDANTE tendría derecho al cobro de la contraprestación correspondiente a los meses de renta restantes.

Por ello, el Tribunal Arbitral considera que, si bien no existe una certeza absoluta respecto al cumplimiento del plazo, pues éste se desarrolla en el futuro, de acuerdo al juicio de probabilidad y a la naturaleza del plazo pactado en los contratos (periodos forzosos), resulta razonable que se indemnice el monto dejado de percibir por la terminación anticipada de estos contratos, en tanto que no existe un indicio que indique el incumplimiento de los mismos, pues como se señaló líneas arriba, no se trata de privar de una ganancia por impedimentos irreales, de procedencia excepcional o que se circunscriban al ámbito de lo hipotético.

Así, sobre la base de lo expuesto, este Tribunal considera que parte del reconocimiento del lucro cesante del DEMANDANTE debe extenderse hasta la terminación de cada uno de los tres (3) contratos en mención, conforme al siguiente detalle:

ARRENDATARIO	PERIODO	RENTA	UNI	DÍAS	TOTAL
Marcos César Segovia Flores	15/ago/2016 al 18/set/2016	S/. 1,000.00	33.33	35	S/. 1,166.67
Empresa de Transportes Carguero Chinito S.A.C.	15/ago/2016 al 2/set/2016	S/. 2,000.00	66.67	19	S/. 1,266.67
Edgardo Gerardo Puente Torrejón	15/ago/2016 al 14/abr/2017	S/. 1,100.00	8 meses		S/. 8,800.00
	15/abr/2016 al 30/abr/2017	S/. 1,100.00	36.67	15	S/. 550.00
TOTAL					S/. 11,783.34

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral toma el día 15 de agosto de 2016 como fecha de inicio para el cómputo del lucro cesante, en tanto que es la fecha en la cual el sujeto pasivo informa al Colegiado que ha entregado el inmueble al MTC.

En ese sentido, para un cálculo más justo, se ha procedido a calcular la renta diaria, en lugar de una renta mensual, de modo que la renta diaria se multiplique por los días cuya renta no ha sido percibida por interrupción del contrato en razón de la entrega del inmueble al MTC.

De este modo, en el caso del contrato entre el sujeto pasivo y el Sr. Edgardo Gerardo Puente Torrejón, además de las rentas completas contabilizadas desde el 15 de agosto de 2016, para que la renta incluya la fecha de término del plazo de arrendamiento de dicho contrato (30 de abril de 2017), se incluye en el

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

cálculo los quince (15) días restantes de abril, de manera prorrateada.⁴⁸

VIGÉSIMO SEXTO: Sin perjuicio de lo desarrollado, no obstante, el Tribunal Arbitral es de la opinión que ha de considerarse un monto adicional por concepto de lucro cesante, ascendente a un (1) año más de renta, considerado para cada contrato, salvo para el del Sr. Edgardo Gerardo Puente Torrejón, para el cual solo se ha de considerar cinco (5) meses más.

Efectivamente, en virtud del juicio de probabilidad, el Tribunal Arbitral se cuestiona cuál sería, en el escenario planteado, el devenir normal de las cosas en caso la expropiación no hubiese ocurrido. Así, el Tribunal considera que lo más razonable es asumir que los contratos continuarían por un plazo adicional mínimo de un (1) año, en tanto que, en primer lugar, no existen elementos que demuestren la intención de las partes de dar por terminado sus contratos de manera anticipada, en segundo lugar, los contratos a la fecha de interrupción habían sido debidamente cumplidos, tercero, la zona en la cual se encuentra el inmueble materia de expropiación es uno de carácter comercial y, cuarto, la expropiación ha interrumpido el ingreso mensual probable del afectado.

Así, a criterio del Tribunal, resulta razonable estimar que, en caso no se hubiese producido la expropiación, las relaciones contractuales del sujeto pasivo habrían continuado. De este modo, tomando en cuenta que los contratos finalizaron en setiembre, este mes sería el mes de referencia para el cómputo de un año adicional de renta en calidad de lucro cesante para los tres (3) contratos, de modo que, por el contrato con el Sr. Segovia Flores se consideraría doce (12) rentas hasta el 18 de setiembre de 2017, por el contrato con la Empresa de Transportes Carguero Chinito S.A.C. se consideraría doce (12) rentas hasta el 2 de setiembre de 2017, y por el contrato con el Sr. Edgardo Gerardo Puente Torrejón, dado que su plazo vence el 30 de abril de 2017, la indemnización se extendería por las cinco (5) rentas que corresponden hasta el 30 de setiembre de 2017, conforme al siguiente detalle:

ARRENDATARIO	ADICIONAL
Marcos César Segovia Flores	S/. 12,000.00
Empresa de Transportes Carguero Chinito S.A.C.	S/. 24,000.00
Edgardo Gerardo Puente Torrejón	S/. 5,500.00
TOTAL	S/. 41,500.00

VIGÉSIMO SÉTIMO: Asimismo, el Tribunal advierte que en tanto se trata de la indemnización por la

⁴⁸ Precisamente, para la obtención de la renta diaria, se ha considerado la renta mensual (RM) de cada contrato y se ha dividido entre 30 días (1 mes).

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

ganancia efectiva perdida, corresponde restar el Impuesto a la Renta del ingreso total derivado de los contratos. En otros términos, dado que se ha determinado que el lucro cesante es la indemnización por la utilidad dejada de percibir, del ingreso bruto de las rentas, corresponde restar los gastos en que incurre el arrendador, los cuales involucran, básicamente, el impuesto a la renta por renta de capital de primera categoría.

Así, al monto del alquiler del predio corresponde aplicarle la tasa efectiva⁴⁹ del 5%, obteniendo con ello el monto a pagar por concepto de impuesto a la renta de primera categoría. En ese sentido, de acuerdo a los artículos 36 y 52-A de la LIR, y sobre la base de los montos expuestos líneas arriba, la renta de primera categoría ascendería a S/ 2,664.17 (Dos mil seiscientos sesenta y cuatro y 17/100 Soles), según el siguiente detalle:

ARRENDATARIO	PERIODO	RENTA	UNI	DÍAS	TOTAL	ADICIONAL
Marcos César Segovia Flores	15/ago/2016 al 18/set/2016	S/. 1,000.00	33.33	35	S/. 1,166.67	S/. 12,000.00
Empresa de Transportes Carguero Chinito S.A.C.	15/ago/2016 al 2/set/2016	S/. 2,000.00	66.67	19	S/. 1,266.67	S/. 24,000.00
Edgardo Gerardo Puente Torrejón	15/ago/2016 al 14/abr/2017	S/. 1,100.00	8 meses		S/. 8,800.00	S/. 5,500.00
	15/abr/2016 al 30/abr/2017	S/. 1,100.00	36.67	15	S/. 550.00	
TOTAL					S/. 11,783.34	S/. 41,500.00
IR (-)					S/. 589.17	S/. 2,075.00
TOTAL					S/. 11,194.17	S/. 39,425.00
						S/. 50,619.17

En consecuencia, en lo que respecta al segundo punto controvertido y, asimismo, a la Segunda Pretensión Principal de la demanda formulada por el DEMANDANTE, corresponde declararla fundada en parte y ordenar al MTC el pago en favor del DEMANDANTE de la suma de S/ 50,619.17 (Cincuenta mil seiscientos diecinueve y 17/100 Soles) en favor del DEMANDANTE, por concepto de lucro cesante, no siendo amparable la pretensión por concepto de daño emergente.

3. Determinar si corresponde o no condenar a alguna de las partes a asumir el íntegro de las costas y costos del presente proceso.

VIGÉSIMO OCTAVO: Por último, en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el DL 1192 no contiene una disposición expresa por la cual asigne a una o ambas partes la carga de los mismos; sin embargo, en su artículo 35 se establece la aplicación supletoria del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

⁴⁹ Del mismo modo que sucedió con el cálculo del resarcimiento tributario, el 5% de tasa efectiva da el mismo resultado que el prescrito en la legislación tributaria, el cual implica, primero, deducir el 20% de la renta obtenida y, luego, la aplicación de la tasa del 6.25%.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

En ese sentido, en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56 del DL 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 del referido cuerpo legal.

Al respecto, por Resolución N° 11 de fecha 14 de setiembre de 2017, emitida por la Primera Sala Comercial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima ("la Sala") en el recurso de anulación contra Laudo Arbitral emitido el 30 de noviembre de 2016, se resolvió que los costos y costas debían ser asumidos por ambas partes, en proporciones iguales, tal como indica en su numeral 9.1:

"(...) [A]l fijarse las reglas del proceso arbitral [normas 7.10 y 11.2 del Acta de Audiencia de Instalación], se estableció desde el inicio de manera clara e inequívoca que el concepto por honorarios profesionales tanto del tribunal arbitral y secretaría arbitral sería asumido por ambas partes en proporciones iguales, tratamiento idéntico se dispuso lo concerniente al pago de la pericia valorativa del inmueble realizada, habiéndose dispuesto en un primer momento que el pago de esta actuación sería asumido íntegramente por la Entidad, debiendo posteriormente ser integrado por el aquí demandado (...)."

Así, la Sala sostiene que ambas partes deben asumir en proporciones iguales los montos derivados de los honorarios profesionales y la pericia, en virtud de las normas pactadas en la Audiencia de Instalación.

No obstante, el Tribunal Arbitral difiere de dicha opinión, en tanto que, a su criterio, lo señalado en el Acta de Audiencia de Instalación no fue un pacto definitivo sobre la asunción de las costas y costos del proceso, sino una medida de impulso procesal, quedando para posterior análisis la restitución total o parcial por parte del DEMANDANTE de aquello asumido por el MTC, en caso la posición del primero sea infundada o el prorrateo sea razonable, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 69 y 73 del DL 1071.

Sobre este punto, es relevante tener en cuenta tres hechos principales. El primero, que en la Audiencia de Determinación de Puntos en Controversia se fijó como punto controvertido la condena de costos y costas, con la anuencia de las partes.

En efecto, tanto el DEMANDANTE como el MTC consideraron que la condena o distribución de las costas y costos del proceso era materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral. Valga indicarse que dicha acta no fue objeto de recurso de reconsideración posterior. Por consiguiente, a criterio de este Colegiado no es correcto entender que en el Acta de Instalación existe un pacto respecto a la asunción de costas y costos, puesto que, de haber existido dicho pacto, evidentemente, las partes no la habrían considerado un punto en controversia.

El segundo hecho que es menester señalar se refiere a que el presente proceso se ha originado como consecuencia directa y exclusiva de la discrepancia en el valor de la tasación propuesta originalmente por el MTC para la adquisición del inmueble expropiado, el cual, como se ha determinado en este arbitraje, resultó menor al valor de la indemnización justipreciada que le corresponde al sujeto pasivo.

Como tercer hecho, probablemente el más relevante, el MTC no habría cumplido con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 63 del DL 1071 (*"Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas"*), en tanto que en su solicitud contra el Laudo el MTC no reclamó de manera expresa que el Tribunal Arbitral no se ha ajustado al acuerdo de las partes o al reglamento arbitral aplicable al caso. Por el contrario, en el referido escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, el MTC expresa que no existe acuerdo entre las partes, razón por la cual pide equidad en la distribución de los costos arbitrales.

El hecho que el MTC haya solicitado la distribución de los costos arbitrales no significa que lo haya hecho

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

por la causal c del numeral 1 del artículo 63 del DL 1071, puesto que, de haberlo considerado así, no habría mencionado que no existe acuerdo entre las partes, por el contrario, habría exigido al Tribunal Arbitral que resuelva conforme a lo que ante la Sala argumentaron que era un acuerdo con el sujeto pasivo. Precisamente, al no existir acuerdo, el Tribunal Arbitral resolvió conforme al artículo 73 del DL 1071 ("A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida") y demás criterios expuestos en el Laudo.

En consecuencia, a criterio de este Colegiado, resulta a todas luces razonable que el sujeto activo sea quien asuma exclusivamente los costos del proceso arbitral, en tanto que, de lo contrario, el sujeto pasivo no estaría percibiendo de manera completa aquello que debería recibir por parte del Estado como indemnización justipreciada, lo cual, en términos del Tribunal Constitucional, violenta la garantía de indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio del sujeto pasivo que el Estado ha de procurar.

Así, en aplicación de lo dispuesto en el DL 1071, resulta evidente que el Tribunal no solo tiene la facultad de resolver lo concerniente a los costos del proceso, sino que además las partes decidieron expresamente someter dicha determinación a la decisión del Tribunal. Por tanto, atendiendo a los puntos mencionados en los párrafos precedentes, el Tribunal Arbitral considera haber fallado conforme a Derecho en la Resolución N° 11 del 30 de noviembre de 2016.

VIGÉSIMO NOVENO: No obstante lo expuesto, y en atención a lo dispuesto por la Sala, los costos derivados de los honorarios profesionales de los árbitros y la secretaría arbitral, así como de la pericia actuada en el presente proceso arbitral deben ser asumidos tanto por el DEMANDANTE como por el MTC, en partes iguales, en virtud de las normas 7.10 y 11.2 del Acta de Audiencia de Instalación, las cuales establecen lo siguiente:

"7.10. Los costos que irroque la actuación de medios probatorios serán asumidos tanto por las partes, sin perjuicio de lo que el Tribunal Arbitral resuelva en el laudo en materia de costos.

(...)

11.2. En ese sentido, tomando en consideración los documentos previos al acto de instalación, así como el criterio adoptado por la Ley Marco de Expropiación y la tabla de gastos arbitrales para casos de expropiación, este Colegiado estima pertinente establecer como **honorarios** profesionales de **cada uno de los árbitros** la suma de S/ 50,000.00 (cincuenta mil y 00/100 soles) netos, a los que se les deberá agregar los impuestos correspondientes. Cada parte deberá asumir dicho monto en iguales proporciones, siendo **cancelados** dentro del plazo de **diez (10) días** hábiles de notificados los recibos por honorarios correspondientes

Asimismo, teniendo en cuenta los documentos previos presentados por las partes y tomando como referencia lo establecido en la Resolución Ministerial N° 0419-2008-JUS, el Tribunal Arbitral estima pertinente establecer por concepto de **honorarios** profesionales de la **secretaría arbitral** y **gastos administrativos** la suma de S/ 30,000.00 (treinta mil y 00/100 soles) netos, a los que se les deberá agregar los impuestos correspondientes. Cada parte deberá asumir dicho monto en iguales proporciones, siendo **cancelados** dentro del plazo de **diez (10) días** hábiles de notificado el recibo por honorario correspondiente.

En este acto, FRANKLIN CESPEDES ESPIRITU deja constancia de su imposibilidad de asumir los costos que irroque el presente proceso. En ese sentido, a fin de viabilizar el desarrollo del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral dispone que, de manera preliminar, el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES asuma todos los costos que genere el presente proceso, incluyendo los gastos derivados de la pericia cuya necesidad se establece líneas abajo, con cargo a que la parte que le corresponde asumir al sujeto pasivo sea descontada del valor de la indemnización justipreciada que finalmente se determine en el laudo."

De este modo, a criterio de la Sala, en la Audiencia de Instalación se habría establecido como regla procesal que ambas partes asumieran los costos mencionados en proporciones iguales; no obstante, en vista de la

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

imposibilidad del DEMANDANTE de incurrir en los gastos mencionados, sería el MTC quien los cubriría inicialmente, siendo dichos montos descontados del valor de la indemnización justipreciada determinada en el presente laudo.

Por otro lado, el texto del artículo 70 del DL 1071 comprende dentro de los costos arbitrales a conceptos como gastos incurridos por las partes para su defensa, entre otros; al respecto, sin embargo, el Tribunal considera pertinente indicar que justamente porque este Colegiado no ha coincidido enteramente con las posiciones de las partes, tales conceptos deben ser excluidos de la liquidación de condena a los costos en mención. Por ello, finalmente, se ordena al MTC y al DEMANDANTE al pago en partes iguales de los costos arbitrales incurridos por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral, honorarios de la Secretaría Arbitral, honorarios del perito de oficio y gastos administrativos del arbitraje.

TRIGÉSIMO: A efectos de determinar los costos procesales, corresponde tener en cuenta que en la norma 11.2 del Acta de Audiencia de Instalación se estableció como honorarios profesionales de cada árbitro la suma de S/ 54,347.83 (Cincuenta y cuatro mil trescientos cuarenta y siete y 83/100 Soles) y como honorarios de la secretaria arbitral la suma de S/ 32,608.70 (Treinta y dos mil y seiscientos ocho y 70/100 Soles). Asimismo, por Resolución N° 2 de fecha 22 de junio de 2016, se estableció como monto de la Pericia la suma de S/ 29,410.00 (Veintinueve mil cuatrocientos diez y 00/100 Soles).

Así, sumando los montos correspondientes a los honorarios profesionales de los árbitros, los honorarios de la secretaria arbitral y los honorarios del perito, se tiene que los costos arbitrales ascienden a la suma de S/ 225,062.19 (Doscientos veinticinco mil sesenta y dos y 19/100 Soles), por lo que al DEMANDANTE le corresponde asumir la suma de S/ 112,531.10 (Ciento doce mil quinientos treinta y uno y 10/100 Soles) tal como se muestra en el cuadro a continuación:

COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL	
Honorarios Profesionales del Dr. Sergio Calderón	S/ 54,347.83
Honorarios Profesionales del Dr. Alberto Molero	S/ 54,347.83
Honorarios Profesionales del Dr. Ludwig Bautista	S/ 54,347.83
Honorarios de la Secretaría Arbitral	S/ 32,608.70
Honorarios del Perito	S/ 29,410.00
TOTAL	S/ 225,062.19

Monto que debe ser asumido por cada parte (50%)	S/ 112,531.10
---	---------------

TRIGÉSIMO PRIMERO: En suma, la indemnización justipreciada que el MTC deberá pagar a favor del DEMANDANTE contiene los importes totales que se muestran a continuación:

(a) Por valuación comercial del predio expropiado	:	S/ 2'194,211.38
(b) Por resarcimiento tributario	:	S/ 92,600.57
(c) Por lucro cesante	:	S/ 50,619.17
TOTAL (indemnización justipreciada)	:	S/ 2'337,431.12

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

Para graficar, el siguiente cuadro resume los montos correspondientes al justiprecio del inmueble objeto de la expropiación, determinados tanto por las partes como por el perito y el Tribunal arbitral.

Concepto	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo	Perito (\$)	Perito (S/)	Tribunal Arbitral (\$)	Tribunal Arbitral (S/)
Valor de Terreno	S/. 1,611,843.20	\$ 2,552,000.00	\$ 516,780.00	S/. 1,757,052.00	\$ 599,720.00	S/. 2,052,241.84
Valor de Edificación	S/. 139,310.86	\$ 116,383.50	\$ 41,487.30	S/. 141,056.82	\$ 41,487.30	S/. 141,969.54
Valor de OC	S/. 109.15	\$ 2,500.00	\$ -	S/. -	\$ -	S/. -
Valor Comercial	S/. 1,751,263.21	\$ 2,670,883.50	\$ 558,267.30	S/. 1,898,108.82	\$ 641,207.30	S/. 2,194,211.38
Lucro Cesante	S/. -	\$ 152,797.61	\$ 23,446.63	S/. 79,718.54	\$ -	S/. 50,619.17
Daño Emergente		\$ 69,876.96	\$ -	S/. -	\$ -	S/. -
Impuesto a la Renta	S/. 87,563.16	\$ 123,958.11	\$ 25,934.80	S/. 88,178.32	\$ 27,060.37	S/. 92,600.57
Valor de Tasación	S/. 1,838,826.37	\$ 3,017,516.18	\$ 607,648.73	S/. 2,066,005.68	\$ 668,267.67	S/. 2,337,431.12

No obstante, en vista que el MTC ha cumplido con entregar el Certificado de Depósito Judicial / Administrativo que consigna la suma de S/ 1'838,826.37, el cual habría sido cobrado por el DEMANDANTE en calidad de pago a cuenta del justiprecio a determinarse en el arbitraje⁵⁰, de la suma determinada como indemnización justipreciada, el MTC estaría obligado a pagar, en esta oportunidad, la suma ascendente a S/ 498,604.75 (Cuatrocientos noventa y ocho mil seiscientos cuatro y 75/100 Soles), a la cual, debe descontársele los montos señalados como costos del proceso arbitral correspondientes al DEMANDANTE.

En ese sentido, el MTC estaría obligado a pagar la diferencia entre el monto determinado en el considerando trigésimo ascendente a S/ 498,604.75 y la suma de S/ 112,531.10. De tal modo, el monto remanente que el MTC debería pagar al DEMANDANTE asciende a S/ 386,073.86 (Trescientos ochenta y seis mil setenta y tres y 86/100 Soles).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Adicionalmente, atendiendo al Primer Otrosí de la demanda formulada por el DEMANDANTE y al escrito de fecha 26 de diciembre de 2016, presentado por él mismo, con sumilla "Respecto a la solicitud de integración, interpretación, rectificación y exclusión", un veinte por ciento (20%) del monto remanente, es decir, la diferencia entre el monto determinado por el Tribunal como concepto de justiprecio y lo reconocido por el MTC corresponde ser pagado a favor del Estudio Molina Abogados y Asociados S.A.C., en virtud de lo pactado en la Cláusula Cuarta del Contrato de Locación de Servicios Profesionales suscrito entre dicho estudio jurídico y el DEMANDANTE con fecha 4 de abril de 2016.

En ese sentido, al no haberse verificado un pago a favor del Estudio Molina Abogados y Asociados S.A.C., el Tribunal estima que corresponde calcular el monto de dicho pago. A dichos efectos, determina que la base sobre la cual se calculará el monto a pagar al referido estudio jurídico asciende a S/ 498,604.75 (Cuatrocientos noventa y ocho mil seiscientos cuatro y 75/100 Soles). Así, el 20% del mismo, es decir, la suma adeudada al estudio jurídico en mención asciende a S/ 99,720.95 (Noventa y nueve mil setecientos veinte y 95/100 Soles), de acuerdo al detalle siguiente:

⁵⁰ Según el escrito presentado al expediente por el DEMANDANTE, con fecha 15 de agosto de 2016.

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

Indemnización Justipreciada determinada por el Tribunal	S/ 2,337,431.12
Indemnización Justipreciada determinada por el MTC	S/ 1,838,826.37

Diferencia entre ambos montos	S/ 498,604.75
-------------------------------	---------------

Monto correspondiente al Estudio Molina (20% de la diferencia)	S/ 99,720.95
--	--------------

Por consiguiente, de los S/ 386,073.86 (Trescientos ochenta y seis mil setenta y tres y 86/100 Soles) que debe pagar el MTC al DEMANDANTE, corresponde que emita un cheque independiente girado a favor del estudio jurídico en mención por la suma de S/ 99,720.95. Con lo cual, asimismo, el cheque a favor del DEMANDANTE ascendería a la diferencia entre el saldo y el monto determinado en la suma anterior, esto es, S/ 286,352.91 (Doscientos ochenta y seis mil trescientos cincuenta y dos y 91/100 Soles).

X. DECISIÓN.-

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral LAUDA EN DERECHO de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal formulada por el DEMANDANTE; y en consecuencia, **ORDENAR** al MTC el pago de S/ 2'286,811.95 (Dos millones doscientos ochenta y seis mil ochocientos once y 95/100 Soles) por concepto de valuación comercial del predio materia de expropiación y resarcimiento tributario.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal de la demanda formulada por el DEMANDANTE y, en consecuencia, **ORDENAR** al MTC el pago de S/ 50,619.17 (Cincuenta mil seiscientos diecinueve y 17/100 Soles) en favor del DEMANDANTE, por concepto de lucro cesante.

TERCERO: DISPONER que ambas partes asuman, en partes iguales, el monto de los costos del presente proceso arbitral con la exclusión de los gastos incurridos en la defensa de los mismos.

CUARTO: DISPONER que del saldo del monto determinado como indemnización justipreciada, S/ 286,352.91 (Doscientos ochenta y seis mil trescientos cincuenta y dos y 91/100 Soles) sean pagados mediante cheque girado al DEMANDANTE; y, S/ 99,720.95 (Noventa y nueve mil setecientos veinte y

Tribunal Arbitral:
Sergio Calderón Rossi
Ludwig Bautista Rado
Alberto Molero Rentería

95/100 Soles) sean pagados directamente, en cheque independiente, al Estudio Molina Abogados y Asociados S.A.C., conforme a lo especificado por el DEMANDANTE mediante escritos incorporados al expediente arbitral.



Sergio Calderón Rossi
Presidente del Tribunal Arbitral



Ludwig Bautista Rado
Miembro del Tribunal



Alberto Molero Rentería
Miembro del Tribunal



Carlos Eduardo García Bojórquez
Secretario Arbitral