

A-136-15

Fecha:

31/08/2018

Hora:

11:47 AM



Notificación N°

0040

Nro. Expediente 1486-198-17

Secretario Arbitral Medaly Claudia Rojas Ventura

Demitante(s) COMERCIO & CIA S.A

Demandado(s) Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo

Título Se remite ejemplares laudo a los arbitros

Sumilla Se remite ejemplares laudo a los arbitros

Destinatario Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - AATE (Atención:

Dirección Legal Jr. Zorritos No 1203 Cercado de Lima LIMA-LIMA-LIMA

Se adjunta:

1. Se remite ejemplares laudo a los arbitros.docx

Comentarios

Lima, 3 de setiembre de 2018

Señores

**AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL SISTEMA ELÉCTRICO DE TRANSPORTE MASIVO
DE LIMA Y CALLAO – AATE**

**Atención: Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones
– MTC.**

Jr. Zorritos N° 1203

Cercado de Lima.-

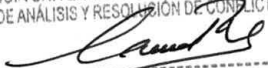
**Referencia: Arbitraje Comercio & CIA vs AATE
(Exp. N° 1486-198-17)**

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes, a fin de hacerles llegar la Decisión N° 13, de fecha 29 de agosto de 2018, a fojas 23, la cual contiene el Laudo Arbitral emitido en mayoría por los árbitros Cecilia O'Neill de la Fuente y Jorge Ramón Abásolo Adrianzén, recaído en el expediente arbitral seguido entre Comercio & Cía S.A. vs. la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - AATE. Asimismo, les hacemos llegar el voto en discordia, a fojas 6, emitido por el árbitro Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio.

Lo que notificamos a ustedes conforme a ley,

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS


CLAUDIA ROJAS VENTURA
Secretaría Arbitral





CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1486-198-17

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: COMERCIO & CIA S.A.

DEMANDADO: AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL SISTEMA ELÉCTRICO
DE TRANSPORTE MASIVO DE LIMA Y CALLAO - AATE

TIPO DE ARBITRAJE: De Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Cecilia O'Neill de la Fuente (Presidente)

Jorge Ramón Abásolo Adrianzén

Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez

Decisión N° 13

En Lima, a los 29 días del mes de agosto del año 2018, el Tribunal Arbitral, en mayoría, luego de haber revisado y analizado las actuaciones arbitrales pertinentes, procede a resolver las cuestiones previas establecidas mediante Decisión N° 11 de fecha 9 de agosto de 2018; las cuales son las siguientes:

- i) La oposición al arbitraje planteada por AATE.
- ii) La excepción de caducidad interpuesta por AATE.
- iii) La solicitud de incorporación de Corporación Los Álamos.

1. ANTECEDENTES:

- 1.1. El 6 de diciembre de 2007, Comercio y Cía S.A. (en adelante, "COMERCIO") adquirió el inmueble de Lácteos Peruanos S.A., ubicado en Pasaje Lobatón del Fundo Vista Alegre. Dicha transferencia se encuentra inscrita en el Asiento C00001 de la Partida Electrónica N° 44329506 del Registro de Propiedad

Inmueble de la Oficina Registral de Lima. En 2009, la fábrica se demolió con el objetivo de dejarla preparada para un proyecto inmobiliario.

- 1.2. El 17 de abril de 2012, COMERCIO arrendó el Inmueble a favor de Corporación Los Álamos (en adelante, "ALAMOS"), por un plazo de diez años, contado desde el 16 de abril de 2012 hasta el 16 de octubre de 2022. Dicho testimonio de Escritura Pública de Arrendamiento se encuentra en el Anexo 1-B de la demanda arbitral de COMERCIO. Asimismo, según consta en la Cláusula Décima y Undécima de dicha Escritura Pública, se estableció la construcción de un centro comercial dentro del área arrendada, bajo cuenta y costo de ALAMOS.
- 1.3. Mediante la Ley N° 30025, publicada el 22 de mayo del 2013 y derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1192, publicado el 23 de agosto de 2015, se incluye como proyecto de necesidad pública de Infraestructura Ferroviaria al Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Líneas 1 y 2, y Línea 4: Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta.
- 1.4. El 24 de noviembre de 2014, la Dirección Nacional de la Construcción del Ministerio de Vivienda emitió la tasación del Inmueble, el cual quedó valorizado en S/. 6,726,252.25. Dicho valor de tasación fue aprobado el 19 de febrero de 2015, por medio de la Resolución Ministerial N° 062-2015-MTC/02.
- 1.5. Al finalizar la etapa de trato directo, el 24 de abril de 2015 la Autoridad Autónoma del Sistema de Transporte Masivo de Lima y Callao del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, "AATE") y COMERCIO suscribieron una Escritura Pública de Transacción de Compra-venta con Independización respecto de la parte del Inmueble afectado (en adelante, "Compraventa"). A través de ella se acordó la transferencia de un área de 1,127.20 m2 y se realizó un pago a cuenta por la suma de S/. 6'635,588 el mismo día. La entrega del inmueble se realizaría el 11 de mayo de 2015.
- 1.6. Debido a que COMERCIO dejó expresa constancia de que no se encontraba de acuerdo con la tasación del área afectada del Inmueble, las partes suscribieron el 24 de abril de 2015 una Escritura Pública de Transacción de Establecimiento de Cláusulas Arbitrales mediante la cual se acordó la entrega de una parte del Inmueble afectado (en adelante, "Convenio Arbitral").
- 1.7. Posteriormente, COMERCIO entregó el inmueble a favor de la AATE el 11 de mayo de 2015, y el 25 de junio de 2015 se inscribió el Asiento B00001, correspondiente a la independización de 1,127.20 m2 del Inmueble a favor de la AATE.
- 1.8. El 30 de diciembre de 2015, COMERCIO suscribió la Tercera Adenda al Contrato de Arrendamiento que otorgó a favor de ALAMOS, mediante la cual se modificó el valor de la renta convenida por las partes como consecuencia de la expropiación parcial del predio.

- 1.9. El 31 de agosto de 2017, COMERCIO presentó su solicitud de arbitraje en contra de la AATE. El 29 de setiembre de 2017, AATE presentó escrito de oposición a la petición de arbitraje formulada por COMERCIO.
- 1.10. El 15 de enero de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Reglas con la asistencia de los miembros del Tribunal Arbitral y ambas partes.
- 1.11. El 29 de enero de 2018, COMERCIO presentó dos escritos. En uno de ellos presentó la demanda arbitral en contra de AATE, mientras que en el otro formuló su posición frente a la oposición a la solicitud de arbitraje.
- 1.12. El 20 de marzo de 2018, AATE –aparte de contestar dicha demanda- formuló: (i) oposición al inicio del proceso arbitral, (ii) oposición a los medios probatorios presentados por COMERCIO en la demanda, (iii) excepción de caducidad del derecho de COMERCIO de someter la controversia a arbitraje; y, (iv) oposición a la participación del tercero no signatario (ALAMOS).
- 1.13. Mediante escrito de fecha 24 de abril de 2018, AATE absolvió traslado de la Decisión N° 2 del Tribunal Arbitral, de fecha 4 de abril de 2018.
- 1.14. Mediante escrito de fecha 24 de abril de 2018, COMERCIO se pronunció sobre las oposiciones y excepciones formuladas por la AATE el 20 de marzo de 2018.
- 1.15. Mediante Decisión N° 11, notificada a las partes el 9 de agosto de 2018, se fijaron las cuestiones controvertidas, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y se dispuso que previo al pronunciamiento de las cuestiones controvertidas, a la actuación de medios probatorios así como a la convocación a audiencia para que las partes expongan sus posiciones sobre el fondo de la controversia, el Tribunal Arbitral resolvería las cuestiones previas señaladas conforme el numeral 12) del análisis de dicha decisión.
- 1.16. Finalmente, mediante Decisión N° 12, notificada a las partes el 21 de agosto de 2018, se precisó que el Tribunal Arbitral resolvería las cuestiones previas del presente arbitraje a través de un laudo. En ese sentido, dispuso el cierre parcial de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para emitir el laudo en cuarenta (40) días hábiles, prorrogable por decisión de los árbitros y por una sola vez hasta por diez (10) días adicionales.

2. RESPECTO A LA LEY APLICABLE AL PRESENTE ARBITRAJE:

- 2.1. A efectos de resolver las cuestiones previas establecidas mediante Decisión N° 11, es necesario que este Tribunal Arbitral determine la norma jurídica aplicable al presente proceso arbitral. Ello tiene relevancia, dado que la transferencia de propiedad del inmueble materia de controversia, por parte de COMERCIO al Estado, se produjo durante la vigencia de un cuerpo normativo que posteriormente fue sustituido por otro (Decreto Legislativo N° 1192).

- 2.2. Esta última norma estableció un plazo de caducidad de dos años para interponer reclamaciones referidas al monto de la contraprestación, el cual transcurrió en su totalidad, computado desde su entrada en vigencia. Vencido este plazo, se formuló la solicitud arbitral, razón por la cual AATE sostiene que el derecho de COMERCIO ha caducado. En un acápite posterior nos referiremos específicamente a la excepción de caducidad, pero a continuación analizamos cuál es la ley aplicable a la presente controversia.

POSICIÓN DE COMERCIO:

- 2.3. COMERCIO argumenta que el Decreto Legislativo N° 1192 entró en vigencia el 23 de agosto de 2015, mientras que la Transacción de Compraventa del terreno materia de Adquisición entre COMERCIO y la AATE se realizó el 24 de abril de 2015. Es decir, el proceso de adquisición culminó el 24 de abril de 2015 y el Decreto Legislativo N° 1192 recién entró en vigencia el 23 de agosto del mismo año (cuatro meses después), razón por la cual este último no es aplicable a la controversia.
- 2.4. COMERCIO sostiene más bien que la norma aplicable es la Ley N° 27628, Ley que facilita la ejecución de obras públicas viales, emitida el 28 de diciembre de 2001, que regula únicamente el procedimiento de trato directo, mas no el de expropiación. Añade COMERCIO que esta norma otorgaba al Estado mayor flexibilidad para negociar con el afectado.
- 2.5. También sostiene que no es aplicable la Ley N° 30025, Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura y declara de necesidad pública la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura. Esta norma fue publicada el 22 de mayo de 2013, previamente a la transferencia de propiedad efectuada a favor del Estado, pese a lo cual COMERCIO sostiene que no es aplicable. Insiste en que la propia Ley N° 30025 permitía la aplicación de la Ley N° 27628 (que no contiene normas de expropiación).
- 2.6. En efecto, COMERCIO menciona la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025, modificada por la Ley N° 30230, según la cual:

“PRIMERA. - Lo establecido en la presente Ley es de aplicación inmediata a las expropiaciones en trámite sobre bienes inmuebles que resulten necesarios para la ejecución de obras de infraestructura, y que se adecuarán en la etapa en que se encuentren.

Sin perjuicio de ello, tratándose de los procedimientos de adquisición de inmuebles por trato directo iniciados al amparo de la Ley 27628, antes de la vigencia de la presente Ley y que se encuentran comprendidos en la quinta disposición complementaria final de la misma, se autoriza al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a culminar dichos procedimientos de trato directo bajo los alcances de la Ley 27628.

Asimismo, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones puede utilizar el procedimiento de adquisición por trato directo de inmuebles previsto por la Ley 27628, aun cuando dichos inmuebles sean necesarios para la ejecución de las obras de infraestructura vial de interés nacional y de gran envergadura señaladas en la quinta disposición complementaria final, en los casos que se acredite que dicho procedimiento de trato directo resulta más favorable para los fines buscados por la mencionada disposición” (énfasis agregado).

- 2.7. COMERCIO señala que la elección de la Ley N° 27628 se produjo en la propia Compraventa, cuya cláusula cuarta menciona expresamente dicha norma.
- 2.8. Para COMERCIO entonces, la norma aplicable a la operación llevada a cabo con AATE es la Ley N° 27628 y no la Ley N° 30025. A diferencia de aquella, esta última sí regula la expropiación.
- 2.9. Además, COMERCIO descarta la aplicación del Decreto Legislativo N° 1192, que como ya se indicó, contiene un plazo de caducidad para cuestionar el monto recibido a cambio de la transferencia de propiedad.
- 2.10. COMERCIO se ampara en lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1192, la cual establece lo siguiente:

“Primera. - Lo establecido en el presente Decreto Legislativo es de aplicación inmediata a los procedimientos en trámite sobre Adquisición, Expropiación, liberación de Interferencias y transferencia de inmuebles de propiedad del Estado para la ejecución de Obras de Infraestructura, y se adecuarán en la etapa en que se encuentren”.

- 2.11. Según COMERCIO, el procedimiento de Adquisición por el Trato Directo terminó el 24 de abril de 2015, fecha de suscripción de la Compraventa entre COMERCIO y la AATE, y culminó con la inscripción de la independización del terreno a favor del AATE en junio de 2015, bajo el marco legal establecido por la Ley N° 27628. Por ello, según COMERCIO, se configuró el supuesto de la teoría de los hechos cumplidos, recogida por el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, el cual establece lo siguiente:

“(…) la Ley desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en ambos supuestos, en materia penal, cuando favorece al reo. La Ley se deroga sólo por otra Ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”.

- 2.12. Según COMERCIO, la Constitución ha establecido como principio o regla general con relación a la aplicación de la norma en el tiempo, a la irretroactividad –y como excepción- a la retroactividad en materia penal,

siempre que favorezca al reo. De igual forma, el artículo III del Título Preliminar del Código Civil recoge la teoría de los hechos cumplidos cuando señala que *“La Ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú”*.

- 2.13. El artículo 2121° del Código Civil recoge la lógica subyacente al artículo 103° de la Constitución y al artículo III del Título Preliminar del Código Civil. La norma señala: *“A partir de su vigencia, las disposiciones de este Código se aplicarán inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”*.

Al respecto, el profesor Marcial Rubio Correa señala: *“En cuanto al artículo 2121, este repite, en las disposiciones transitorias del Código Civil, el mandato establecido en el artículo III del Título Preliminar. En consecuencia, valen para él todas las consideraciones hechas a propósito de aquella norma”*¹.

- 2.14. Por consiguiente, pretender la aplicación del Decreto Legislativo N° 1192 implicaría realizar una aplicación retroactiva de la norma, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley.

POSICIÓN DE AATE

- 2.15. AATE argumenta que el proceso de adquisición del predio afectado –al contrario de lo expuesto por COMERCIO- no se efectuó bajo los alcances de la Ley N° 27628, sino al amparo de la Ley N° 30025, debido a las siguientes razones.
- 2.16. En primer lugar, debido a que la Ley N° 30025 incorporó de manera expresa la declaratoria de necesidad pública del proyecto de la Línea 2 de la RBML-SETMLC, y de esta forma, se autorizaba la expropiación de los predios necesarios para el desarrollo de dicho proyecto. En otras palabras, existía la obligación legal de proceder a la adquisición de predios para dicho proyecto mediante la Ley N° 30025, ya que esta fue emitida con dicho propósito y regulaba el procedimiento para ello en específico.
- 2.17. En segundo lugar, señala que el proceso metodológico para efectuar la tasación del predio, así como la emisión de la Resolución Ministerial N° 062-2015-MTC/02 por la cual se aprueba el valor de la tasación del predio afectado, fueron efectuados conforme a la Ley N° 30025. Puede observarse –por ejemplo- en la Cláusula Tercera de la Escritura Pública de Establecimiento de Cláusulas Arbitrales, que COMERCIO no se encuentra conforme con los valores arribados en la tasación comercial, de acuerdo al numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley N° 30025.

¹ RUBIO CORREA, Marcial. Comentarios al artículo 2121° del Código Civil. En: Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Lima, 2007, p. 729.

- 2.18. Por las razones anteriormente expuestas, AATE considera que la norma pertinente es la Ley N° 30025, toda vez que resulta aplicable: (i) en el tiempo de su vigencia, (ii) por especialidad y obligación legal; y, (iii) por la metodología para la tasación y adquisición, la cual se efectuó bajo sus alcances.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 2.19. Como se ha indicado en los numerales precedentes, en la presente controversia es relevante determinar cuál es la ley aplicable y respecto de qué cuestiones. La razón es concreta: la respuesta determinará si el derecho reclamado mediante el presente proceso arbitral ha caducado o no.
- 2.20. El Tribunal Arbitral se referirá a la afirmación vertida por COMERCIO, según la cual, la Ley N° 30025 no es aplicable a la transferencia del inmueble a AATE. El Tribunal Arbitral discrepa con la demandante en este punto.
- 2.21. El Tribunal Arbitral considera que sí es aplicable la Ley N° 30025, por varias razones.
- 2.22. Una de las razones es porque la norma vigente al momento de la Compraventa fue la Ley N° 30025. Sostener lo contrario supondría la aplicación ultractiva de la norma anterior, la Ley N° 27628. Por cierto, esta última fue incluso modificada por aquella.
- 2.23. La Ley N° 27628 regula el trato directo únicamente. La Ley N° 30025 regula el trato directo y la expropiación. El propósito es que, si el trato directo no prospera, se lleve a cabo la expropiación en los términos que se indican en la norma. Dicho de otro modo, si COMERCIO no hubiera transferido el inmueble a través de la Compraventa, lo que hubiera correspondido es que se expropié.
- 2.24. De hecho, la Ley N° 30025 declaró de necesidad pública la ejecución de obras de infraestructura de interés nacional y de gran envergadura, señaladas en la propia norma, autorizando la expropiación de los inmuebles necesarios para tales fines, e incluyendo el Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao. El inmueble transferido es necesario para este último.
- 2.25. La cláusula cuarta de la Compraventa señala que la "transacción" se lleva a cabo en aplicación de la Ley N° 27628 (ello, en aplicación de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025). Ello, no obstante, no es razón suficiente para enervar la aplicación de la Ley N° 30025.
- 2.26. La propia Compraventa, en su cláusula cuarta, señala que *"la AATE paga a la propietaria, a la firma de la escritura pública que esta minuta genere, la suma de S/. 6 635 587.95 (...); monto que incluye el 10% establecido en la Ley N° 27628 y/o Ley N° 30025"*.

- 2.27. Por su parte, el Convenio Arbitral, suscrito en la misma fecha, señala que COMERCIO *"no se encuentra de acuerdo con el valor de tasación del inmueble aprobado mediante Resolución Ministerial N° 062-2015-MTC/02 en ninguno de los 2 componentes **a que se refiere el numeral 5.1 del art. 5° de la Ley N° 30025**, es decir, en cuanto al valor comercial del predio y el importe de la indemnización por el perjuicio causado"* (énfasis agregado).
- 2.28. Como puede apreciarse, a propósito de la misma operación, las partes aluden a la aplicación de la Ley N° 30025.
- 2.29. La Resolución Ministerial N° 062-2015-MTC/02 que se menciona en el Convenio Arbitral, fue publicada el 19 de febrero de 2015 y fijó el valor de tasación a pagar a COMERCIO. Esta Resolución fue notificada a la empresa mediante Carta Notarial N° 31-2015-MTC/33 el 19 de febrero de 2015; es decir, antes de la transferencia del inmueble.
- 2.30. En la referida Carta Notarial se menciona, además, la Ley N° 30025, de modo que ambas partes sabían que la transferencia se produciría al amparo de dicha norma.
- 2.31. El propósito de la Ley N° 30025 es facilitar la adquisición de inmuebles para ser destinados a obras de infraestructura de la mayor relevancia. De allí que se haya dictado para prever aquellas situaciones en las que el trato directo fracasa. Así, el artículo 8° señala que, concluida la etapa de trato directo, sin que el sujeto pasivo haya aceptado la oferta de adquisición, ésta se considera rechazada y se da inicio a la etapa de expropiación en la vía arbitral.
- 2.32. Un dato importante es que, a la demanda de expropiación, el sujeto activo debe anexar la consignación en el Banco de la Nación por el monto del valor total de tasación. A este dato volveremos más adelante.
- 2.33. El Tribunal Arbitral sostiene entonces, que la adquisición del inmueble por parte de la AATE se llevó a cabo al amparo de la Ley N° 30025. Sin embargo, ello no excluye la aplicación del Decreto Legislativo N° 1192, como veremos a continuación, y respecto de un asunto específico: el plazo con que cuenta COMERCIO para reclamar el pago de la diferencia a la que tendría derecho, según lo planteado en la demanda.
- 2.34. En efecto, en la cláusula tercera del Convenio Arbitral, COMERCIO *"deja expresa constancia que no se encuentran de acuerdo con el valor de tasación del inmueble aprobado por Resolución Ministerial N° 062-2015-MTC/02 en ninguno de los 2 componentes a que se refiere el numeral 5.1 del art. 5° de la Ley N° 30025, es decir, en cuanto al valor comercial del predio y el importe de la indemnización por el perjuicio causado. En el primer caso, por considerar que no se han empleado los criterios más razonables para establecer dicho valor comercial (...). En el segundo caso, se ha omitido todos los aspectos objetivos y*

subjetivos así como el valor real de la indemnización por el perjuicio causado respecto al daño emergente y lucro cesante ...”.

- 2.35. En la cláusula cuarta las partes añaden que los aspectos cuestionados por COMERCIO, *“así como otros aspectos que pudieran haberse omitido, serán revisados y discutidos en el marco de un proceso arbitral”.*
- 2.36. Como puede apreciarse, la lógica subyacente a la transferencia fue llevar a cabo negociaciones en trato directo, aceptar el precio ofrecido por el Estado y dejar la discusión pendiente sobre el monto supuestamente faltante, para un momento posterior, en la vía arbitral. Con ello se evitaba acudir al proceso expropiatorio.
- 2.37. Las partes dejaron pues abierta una discusión referida a la contraprestación a pagar por la transferencia del inmueble. ¿Cuál es la norma aplicable para determinar el marco temporal de esa discusión pendiente?
- 2.38. En el año 2015, pero luego de la transferencia, se emitió el Decreto Legislativo, que derogó la Ley N° 30025 (salvo una de sus disposiciones). La Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1192 señala lo siguiente:

*“Primera. - Lo establecido en el presente Decreto Legislativo es de **aplicación inmediata a los procedimientos en trámite** sobre Adquisición, Expropiación, liberación de Interferencias y transferencia de inmuebles de propiedad del Estado para la ejecución de Obras de Infraestructura, y se adecuarán en la etapa en que se encuentren” (énfasis agregado).*

- 2.39. ¿El procedimiento de expropiación se encuentra en trámite? Es posible argumentar que sí, debido a que COMERCIO dejó expresa constancia de que no se encontraba de acuerdo con la tasación del inmueble, indicando pues de manera expresa que la definición completa de las condiciones de la transferencia se encontraba pendiente.
- 2.40. Como ya se ha indicado, en la cláusula tercera de la Escritura Pública de Transacción de Establecimiento de Cláusulas Arbitrales de fecha 24 de abril de 2015, las partes acordaron lo siguiente:

*“LA PROPIETARIA DEJA EXPRESA CONSTANCIA QUE NO SE ENCUENTRA DE ACUERDO CON EL VALOR DE TASACIÓN DEL INMUEBLE APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 062-2015-MTC/02 EN NINGUNO DE LOS 2 COMPONENTES A QUE SE REFIERE EL NUMERAL 5.1 DEL ART. 5 DE LA LEY N° 30025, ES DECIR, **EN CUANTO AL VALOR COMERCIAL DEL PREDIO Y EL IMPORTE DE LA INDEMNIZACIÓN POR EL PERJUICIO CAUSADO** (...)” (énfasis agregado).*

- 2.41. En contraposición, se podría argumentar que el procedimiento de expropiación no se encuentra en trámite, debido a que AATE realizó el pago por el inmueble



adquirido el 24 de abril de 2015, tal como consta en el inciso a) de la cláusula cuarta de la Escritura Pública de Transacción de Compra-Venta con Independización, el cual establece lo siguiente:

*“A) EN ESE SENTIDO, **LA AATE PAGA A LA PROPIETARIA, A LA FIRMA DE LA ESCRITURA PÚBLICA QUE ESTA MINUTA GENERE, LA SUMA DE S/. 6 635 587.95** (SEIS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 95/100 NUEVOS SOLES); MONTO QUE INCLUYE EL 10% ESTABLECIDO EN LA LEY N° 27628 Y/O LEY N° 30025”* (énfasis agregado).

- 2.42. Bajo esta línea de argumentación, el procedimiento administrativo destinado a lograr la adquisición del inmueble, ya habría terminado. Es más, podría añadirse que una evidencia de ello sería que la transferencia a favor del Estado se encuentra inscrita en los Registros Públicos.
- 2.43. Como se puede constatar, la clave del asunto está en determinar si el procedimiento se encuentra en trámite o si es que este ya ha terminado. ¿De qué depende que un procedimiento de expropiación se encuentre en trámite?
- 2.44. Al respecto, una sentencia del Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

*“[...] el Estado se encuentra obligado a pagar previamente una **indemnización justipreciada que incluya el precio del bien expropiado y la compensación por el eventual perjuicio, que, a su vez, debe ser establecida en el procedimiento expropiatorio**. Sólo a través del mencionado desembolso, la expropiación podrá considerarse válida en tanto sacrificio del derecho a la propiedad. En consecuencia, el Estado está en **la obligación de indemnizar en forma previa, plena y completa** al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar²”* (énfasis agregado).

- 2.45. Según se desprende de la cláusula tercera del Convenio Arbitral, la indemnización justipreciada otorgada por AATE sí incluyó: (i) el precio del bien expropiado, y (ii) la compensación por el eventual perjuicio.
- 2.46. Sin embargo, como indica el Tribunal Constitucional, el Estado tiene la obligación de indemnizar en forma previa, plena y completa. Se ha verificado que AATE sí indemnizó de forma previa. Ahora bien, ¿lo hizo de forma plena y completa?
- 2.47. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

“La fijación del pago del justiprecio no es una atribución discrecional de la Administración, ni tampoco un concepto jurídico indeterminado, sino que se trata

² Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 03140-2010-PC, de fecha 21 de julio de 2011.

de un concepto reglado específicamente por el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1192, el cual establece lo siguiente. Por tal motivo, el justiprecio, en tanto concepto jurídico reglado, tiene una sola definición normativa que la autoridad administrativa deberá observar objetivamente con la finalidad de garantizar el valor de la propiedad que expropie. En todo caso, como regla general, el sujeto pasivo siempre tendrá la vía judicial o arbitral para cuestionar el monto de la indemnización dispuesta por la autoridad administrativa, recordando además que ésta comprende el justiprecio (o valor del bien) y la compensación por el perjuicio causado por la expropiación³”.

- 2.48. El Tribunal Arbitral se adhiere a la posición según la cual el procedimiento estaba en trámite cuando se expidió el Decreto Legislativo N° 1192. La mención a “trámite” alude a una situación no resuelta, a la cual le falta una definición; en este caso, una definición referida a la compensación por la transferencia, para así poner fin a las discrepancias entre las partes. De hecho, las propias partes previeron dichas discrepancias; éstas no se suscitaron de manera inesperada luego de la ejecución de la Compraventa, sino que, al momento de su celebración, las partes sabían que la discusión no había acabado.
- 2.49. La conclusión anterior no es incompatible con la Octava Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1192, como pretende COMERCIO. Dicha Disposición señala que los bienes adquiridos al amparo de las Leyes N° 27628 y 30025, que no hayan sido inscritos a nombre del beneficiario, deben acogerse al Decreto Legislativo.
- 2.50. El Tribunal Arbitral discrepa con COMERCIO, pues la norma indicada en el párrafo precedente no es incompatible con aquella que ordena la aplicación inmediata del Decreto Legislativo N° 1192.
- 2.51. El propósito del Decreto Legislativo N° 1192 es aplicarse inmediatamente a los procedimientos en trámite, pues con dicha norma se pretende regular discusiones sobre las cuales no existe certeza de la decisión final. Se busca así unificar el tratamiento legal tanto para situaciones nuevas como para aquellas anteriores a la norma, pero que han suscitado asuntos pendientes.
- 2.52. Respecto a la falta de unificación del tratamiento legal, la propia Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1192 menciona lo siguiente:

“(…) actualmente, la obtención de inmuebles de propiedad privada para la ejecución de Obras de Infraestructura, dependiendo del tipo de proyecto y la necesidad de las entidades públicas, se rige principalmente por 4 leyes, todo lo cual genera dispersión normativa y poca claridad sobre los inversionistas y los funcionarios públicos que aplican las normas”.

³ HUAPAYA TAPIA, Ramón y SÁNCHEZ POVIS, Lucio Andrés. “El Régimen Jurídico de la Expropiación Forzosa en el Ordenamiento Administrativo Peruano. Evolución Normativa y Perspectivas Actuales”. Revista THEMIS N°69, Lima, 2016, p.108.

- 2.53. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que –dado que COMERCIO ha recurrido a la vía arbitral- es justamente el Tribunal el encargado de determinar si debe o no ampararse la pretensión de obtener un pago mayor al ya recibido por la transferencia del inmueble. Esto evidencia que el procedimiento referido a la titularidad que necesita el Estado para llevar a cabo la obra de infraestructura, aún se encuentra en trámite.
- 2.54. La transferencia a favor del Estado no se hizo a título gratuito sino oneroso. Se ha intercambiado un bien a cambio de un precio. Las partes no están de acuerdo –y nunca lo estuvieron- sobre un elemento esencial de la operación. Dado que se encuentra pendiente un asunto medular –la contraprestación por la transferencia- la controversia no ha terminado; el procedimiento sigue en trámite.
- 2.55. En consecuencia, es lógico que el Decreto Legislativo N° 1192 sea aplicable, en lo pertinente, a la controversia materia del presente proceso arbitral. Es más, la aplicación inmediata propiciada por el Decreto Legislativo N° 1192 conlleva plena armonía con nuestro ordenamiento jurídico.
- 2.56. El artículo 103° de la Constitución señala:

*“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, **se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos**; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.*

La Constitución no ampara el abuso de derecho” (énfasis agregado).

- 2.57. En la misma línea, el artículo III del Título Preliminar del Código Civil señala:

“La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú”.

- 2.58. *“Llegados a este punto debemos referirnos a los hechos cumplidos, que es en realidad la teoría consagrada en el Código, al establecer que las relaciones y situaciones jurídicas existentes al tiempo de darse la ley serán gobernadas por ésta, incluso si aquéllas le antecedieron en el tiempo. Por lo tanto, la aplicación ultractiva de la norma vía interpretación está vedada”⁴.*

- 2.59. Para determinar la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo, puede aplicarse la teoría de los derechos adquiridos o la de los hechos cumplidos. Es

⁴ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. Comentarios al artículo 2121° del Código Civil. En: Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Lima, 2007, p. 32.

esta última la que recoge el ordenamiento jurídico peruano, por así estipularlo la Constitución y el Título Preliminar del Código Civil.

- 2.60. "... León Barandiarán entendía que el derecho adquirido es aquel que ha sido ejercido, que se ha manifestado en el mundo de los hechos, con la verificación de sus efectos, es decir, derecho adquirido es el que ya ha encontrado su realización fáctica.

*Esos efectos son intangibles. **Pero los efectos que sobrevengan con posterioridad, así procedan de hechos anteriores a la nueva ley, caen dentro de ésta, porque no son derechos adquiridos. Con este punto de vista se distingue el hecho de sus efectos**, discriminando respecto a estos últimos según que aparezcan antes o después de la ley. (...). Se exige así distinguir los efectos, entre los que surgen concomitantes a la vieja ley y los que surgen luego de la vigencia de ésta, pese a que hayan sido producto de la misma situación o relación jurídica"*⁵ (énfasis agregado).

- 2.61. Es importante distinguir pues el hecho de sus efectos. Si se produce un hecho – en este caso, la Compraventa del inmueble- éste se rige por la Ley vigente cuando aconteció (Ley N° 30025). Sin embargo, los efectos de ese hecho –en este caso, la posibilidad del transferente de cuestionar el pago recibido por la vía arbitral- sí se rigen por la nueva ley (Decreto Legislativo N° 1192).
- 2.62. En otras palabras, la validez de la transferencia del inmueble debe analizarse teniendo en cuenta los requisitos y en general las disposiciones establecidas por la ley aplicable en el momento en que se produjo. La transferencia es un hecho jurídico regido por la norma vigente cuando ocurrió.
- 2.63. Sin embargo, tal hecho jurídico sigue desplegando efectos. Aunque la transferencia de propiedad ya se haya perfeccionado, y aunque el pago del valor calculado por el Estado ya se haya realizado, la Compraventa y el Convenio Arbitral siguen generando un efecto: el transferente tiene la posibilidad, prevista expresamente por las partes, de cuestionar arbitrariamente el pago recibido.
- 2.64. En consecuencia, para el Tribunal Arbitral, la transferencia a favor de AATE estuvo regida por la Ley N° 30025, pero el derecho de COMERCIO de cuestionar el pago recibido por considerarlo insuficiente, se rige por el Decreto Legislativo N° 1192.
- 2.65. Este último estableció un plazo de caducidad para ejercerlo, que COMERCIO considera inaplicable, pero que AATE ha invocado por la vía de la excepción de caducidad.

3. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD INTERPUESTA POR AATE

⁵ Ibídem.

POSICIÓN DE AATE

- 3.1. AATE argumenta que el artículo 34.4 del Decreto Legislativo N° 1192, publicado el 23 de agosto de 2015, establece que el cuestionamiento dispuesto en el numeral 34.1 caduca a los dos años contados desde la fecha de consignación de la indemnización justipreciada. Señala que el pago se efectuó el 24 de abril de 2015, razón por la cual su solicitud debió ser presentada hasta el 23 de abril de 2017; no obstante, la presentó el 31 de agosto de 2017.
- 3.2. Según AATE, el numeral 34.4 del Decreto Legislativo N° 1192 establece un plazo de dos años para incoar la vía arbitral desde producida la consignación del valor comercial del predio, en todo caso homologable a la fecha en que COMERCIO tuvo a disposición el monto del valor justipreciado.
- 3.3. Conforme a ello, el 30 de abril de 2015 –mediante el Acuerdo de Distribución de Pago, Reconocimiento de Deuda y Transacción Extrajudicial- COMERCIO realizó actuaciones de disposición patrimonial derivadas y con incidencia respecto del valor justipreciado producto de la adquisición del predio, lo cual presupone la recepción del pago de la adquisición.
- 3.4. Según AATE, COMERCIO presentó su solicitud el 31 de agosto de 2017 –fuera del plazo para ejercer su prerrogativa- cuando ya había caducado su derecho.
- 3.5. En conclusión, AATE argumenta que –al amparo del Decreto Legislativo N° 1192- no resulta posible continuar con el desarrollo del proceso arbitral, dado que no se ha cumplido con el plazo de caducidad precisado en el artículo 34° del citado cuerpo normativo.
- 3.6. Según AATE, dado que el pago se efectuó el 24 de abril de 2015, la solicitud de arbitraje debió ser presentada hasta el 23 de abril de 2017.

POSICIÓN DE COMERCIO

- 3.7. Según COMERCIO, AATE sustenta que el arbitraje debe regularse por el Decreto Legislativo N° 1192, cuyo artículo 34.3 establece un plazo de caducidad para el reclamo arbitral y judicial respecto del valor de tasación y otros, en los siguientes términos:

“34.4 El cuestionamiento dispuesto en el numeral 34.1 caduca a los dos años contados desde la fecha de consignación de la indemnización justipreciada”.

- 3.8. Según COMERCIO, el primer inciso del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1192 hace referencia al cuestionamiento que se puede hacer en la vía arbitral o judicial contra el valor de la tasación y otros, pero siempre bajo el supuesto de que estemos ante un procedimiento expropiatorio, tal como se desprende del texto a continuación:



“34.1 Son causales de cuestionamiento en vía arbitral o judicial, únicamente:

- a. Revisión del valor de Tasación del bien inmueble objeto de Expropiación.*
- b. La solicitud de Expropiación total del inmueble, en los casos que el Sujeto Activo realice una Expropiación parcial, solo cuando el remanente del bien inmueble que no es afectado por el acto expropiatorio sufre una real desvalorización o resultare inútil para los fines a que estaba destinado con anterioridad a la Expropiación parcial”.*

- 3.9. Según COMERCIO, dichos cuestionamientos parten del supuesto que, ante el rechazo de la Oferta de Adquisición, el Estado inicie el procedimiento de expropiación. No obstante, el presente arbitraje trata de un proceso de adquisición por trato directo, que se materializó a través de la Escritura Pública de Transacción de Compra-venta con Independización de fecha 24 de abril de 2015, y no mediante proceso de expropiación. Por ello, señala COMERCIO, no puede invocarse el artículo 34.4 en concordancia con el artículo 34.1 del Decreto Legislativo N° 1192.
- 3.10. Por otro lado, COMERCIO señala que, de lo establecido en el citado artículo, se desprende que para cuestionar el valor de Tasación y otros en la vía arbitral o judicial, se cuenta con un plazo de dos años contados desde la fecha de consignación de la indemnización. No obstante, en el presente caso no ha habido una consignación de la indemnización; por el contrario, el pago por la venta del terreno mediante Trato Directo se efectuó de manera directa y al momento de la firma de la Escritura Pública de Transacción de Compra-venta con Independización de fecha 24 de abril de 2015.
- 3.11. Por las razones anteriormente expuestas, COMERCIO considera que su derecho al cuestionamiento judicial o arbitral no ha caducado.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 3.12. Como se ha indicado, el Tribunal Arbitral estima que la Compraventa y Convenio Arbitral se llevaron a cabo al amparo de la Ley N° 30025; sin embargo, también estima que, si bien a tales hechos jurídicos es aplicable la norma citada, sus efectos –el derecho de COMERCIO de cuestionar el pago recibido- se rige por el Decreto Legislativo N° 1192.
- 3.13. La indicada distinción es importante. Debe separarse el hecho de sus efectos. Al primero se le aplica la norma vigente cuando se produce; a los segundos se aplica la norma posterior, vigente cuando dichos efectos son desplegados a través del tiempo.
- 3.14. *“En armonía con los conceptos expuestos, ya en el terreno práctico conviene precisar que, en línea de principio, **la aplicación de la nueva ley no alcanza a los elementos constitutivos de las relaciones jurídicas ya constituidas y menos aún extinguidas**; así un matrimonio ya celebrado, una sucesión ya*

*otorgada, un contrato, no podrán ser alcanzados por la nueva ley. **No obstante, no puede sostenerse lo mismo respecto a los efectos posteriores de tales relaciones jurídicas.** Tal lo que sucedería (sic), por ejemplo, con aquella pareja que contrajo matrimonio bajo la vigencia de la antigua ley, pero que decidiera divorciarse bajo el imperio de la nueva ley; lo propio sucedería con derechos reales, derechos sucesorios e incluso respecto de relaciones enmarcadas dentro del Derecho Mercantil ...”⁶ (énfasis agregado).*

- 3.15. Bajo tales premisas, corresponde analizar si ha caducado el derecho de COMERCIO a cuestionar el pago recibido por parte de la AATE por la transferencia del inmueble. La respuesta es afirmativa, por las razones que siguen.
- 3.16. COMERCIO cuestiona esta posición, señalando que el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1192, que sustenta la excepción de caducidad, se aplica únicamente a situaciones en las que hay expropiación y no trato directo (de allí su esfuerzo en sostener que no se aplica la Ley N° 30025 y sí la N° 27628, que no regula la expropiación sino únicamente el trato directo).
- 3.17. Sin embargo, el Tribunal Arbitral considera que el propósito de la norma es establecer un límite temporal a la posibilidad de cuestionar la contraprestación por la transferencia.
- 3.18. La vocación de la norma es eliminar cualquier incertidumbre jurídica vinculada a la operación, aun cuando la transferencia de propiedad se haya perfeccionado. Debe recordarse que se trata de obras viales de singular importancia, declaradas de necesidad pública.
- 3.19. La lógica subyacente a la norma que fija un límite al derecho a cuestionar el pago, es que sea aplicable a aquellas situaciones en que todos los términos de la transferencia se hayan estipulado de manera absolutamente voluntaria. Ello ocurre no solamente cuando el sujeto pasivo se opone o no acepta la transferencia, sino además cuando habiéndola aceptado, no está conforme con todas las condiciones propuestas por el Estado.
- 3.20. La transferencia de propiedad de COMERCIO a AATE no es una compraventa ordinaria regida por el Código Civil, según el cual no hay contrato si las partes no están de acuerdo en todas sus estipulaciones, sino que se trata de una operación en la que, mediando interés público, las normas establecen un procedimiento que permita al Estado adquirir la propiedad incluso contra la voluntad del afectado.
- 3.21. Es más, las propias partes dejaron claramente establecida la posibilidad de COMERCIO de cuestionar el pago recibido por la vía arbitral. Carecería pues de toda lógica sostener que cuando el pago proviene de un procedimiento

⁶ Ibidem.

expropiatorio sí aplica la regla de caducidad, pero que ésta no aplica cuando el pago proviene de un trato directo en el que no hay total conformidad sobre las estipulaciones.

- 3.22. Esta falta de sentido es todavía mayor si tenemos en cuenta que el ya mencionado artículo 8° de la Ley N° 30025 sostiene que en caso que el trato directo no prospere, a la demanda de expropiación debe anexarse el pago por consignación del valor total de la tasación. Esto revela, una vez más, que la naturaleza que subyace a este pago no es consensual, sino impuesta por el Estado.
- 3.23. En todo caso, y considerando que la norma aplicable a la operación realizada en abril de 2015 es la Ley N° 30025, debemos remitirnos a sus definiciones de trato directo y expropiación.
- 3.24. El artículo 4° de la Ley N° 30025 señala que la expropiación de bienes inmuebles para la ejecución de obras de infraestructura, se realiza en dos etapas: a) trato directo; y, b) proceso de expropiación por vía arbitral o judicial, según corresponda.
- 3.25. Como puede apreciarse, esta norma subsume el trato directo en la categoría general de expropiación, de modo que bajo este argumento de corte literal – reforzado por la interpretación lógica ya mencionada- el artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1192 sí resulta aplicable. Por tanto, la regla de caducidad sí sería aplicable para cuestionar el pago recibido por la vía del trato directo.
- 3.26. AATE sostiene que el derecho a cuestionar caducó a los dos años de recibido el pago por parte de COMERCIO; es decir, en abril de 2017.
- 3.27. Sin embargo, es posible sostener una posición todavía más conservadora, favorable al afectado, según la cual, el plazo de dos años no debe computarse desde que se recibió el pago, sino desde el día siguiente en que el Decreto Legislativo N° 1192 fue publicado; esto último ocurrió el 23 de agosto de 2015.
- 3.28. Asumiendo que esta tesis, el plazo de dos años de caducidad habría vencido el 23 de agosto de 2017. Sin embargo, la solicitud de arbitraje se interpuso el 31 de agosto de 2017.
- 3.29. Aunque claramente no es aplicable a esta controversia, a manera ilustrativa es pertinente mencionar el artículo 2122° del Código Civil, que establece lo siguiente:

“Artículo 2122.-

*La prescripción iniciada antes de la vigencia de este Código, se rige por las leyes anteriores. Empero, **si desde que entra en vigencia, transcurre el tiempo requerido en él para la prescripción, ésta surte su efecto, aunque por***

dichas leyes se necesitare un lapso mayor. La misma regla se aplica a la caducidad" (énfasis agregado).

3.30. Mediante Casación N° 286198 la Corte Suprema ha señalado:

*"Las normas contenidas en los artículos tercero del Título Preliminar y artículo 2021 del Código Civil, **recogen la teoría de los hechos cumplidos**, señalando que la ley se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes, en tal sentido, en el caso de poseedores que entraron en posesión del bien antes de la vigencia del Código Civil, el cómputo del inicio del plazo para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva se realiza a partir del 14 de noviembre de 1984, fecha en que entró en vigencia el Código sustantivo"* (énfasis agregado).

3.31. En conclusión, asumiendo una posición conservadora, favorable al afectado con la adquisición por parte del Estado, el plazo de caducidad debería computarse desde la publicación del Decreto Legislativo N° 1192, razón por la cual, al momento de presentación de la solicitud de arbitraje el derecho de COMERCIO había caducado.

3.32. COMERCIO ha aportado como medio probatorio el Informe elaborado por el doctor Giovanni Priori Posada. Sin embargo, discrepa con el referido Informe (en adelante, "el Informe").

3.33. El Informe señala que el plazo de caducidad regulado en el artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1192 se extiende únicamente al derecho de una persona cuyos bienes fueron objeto de expropiación, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, en el cual medió trato directo. Señala que la doctrina y diversas normas, incluyendo el Decreto Legislativo N° 1192, define la expropiación como una transferencia forzosa, mientras que en el presente caso se celebró a cabo una compraventa consensuada. Siendo la expropiación y el trato directo opciones alternativas, son excluyentes, añade el Informe.

3.34. También señala el Informe que el régimen de trato directo previsto en la Ley N° 27628 es especial, reñido con la regulación del carácter forzoso de la expropiación, para lo cual se apoya en diversos métodos de interpretación jurídica.

3.35. Sin embargo, el Tribunal se ratifica en la posición antes expresada, en virtud de la cual la Ley N° 27628 regula el trato directo únicamente, mientras que la Ley N° 30025 regula el trato directo y la expropiación. El propósito de ello es que, si el trato directo no prospera, puede realizarse la expropiación. Y es en el marco de esta última que se realizó la adquisición por parte de la AATE.

3.36. La adquisición del inmueble por parte de la AATE se llevó a cabo al amparo de la Ley N° 30025, pero ello no excluye la aplicación del Decreto Legislativo N° 1192 en relación con el plazo con que cuenta COMERCIO para reclamar el pago de la diferencia a la que tendría derecho.

- 3.37. En efecto, la idea fue negociar mediante trato directo, aceptar el precio ofrecido y dejar abierta la discusión sobre el monto supuestamente faltante. Así se evitó acudir a la expropiación. Quedando abierta la discusión, la norma aplicable para determinar el marco temporal de esa discusión pendiente es el Decreto Legislativo N° 1192, pues el procedimiento estaba en trámite cuando se expidió esta norma. La mención a "trámite" alude a una situación no resuelta, a la cual le falta una definición; en este caso, una definición referida a la compensación por la transferencia, para así poner fin a las discrepancias entre las partes.
- 3.38. El Tribunal insiste en que se debe distinguir el hecho de sus efectos. El hecho es la Compraventa del inmueble, que se rige por la Ley vigente cuando aconteció (Ley N° 30025). Los efectos de ese hecho es la posibilidad de cuestionar el pago recibido, lo cual se rige por el Decreto Legislativo N° 1192.
- 3.39. Entonces, la transferencia se rige por la Ley N° 30025, pero el derecho de cuestionar el pago se rige por el Decreto Legislativo N° 1192. Dado que la operación se hizo en el marco de la Ley N° 30025, se aplican sus definiciones de trato directo y expropiación. Para la Ley N° 30025 la expropiación se realiza en dos etapas: trato directo y proceso de expropiación; es decir, la norma subsume el trato directo en la categoría general de expropiación.
- 3.40. El Informe señala que la noción de expropiación debe excluirse de la operación de transferencia porque en ésta no hubo falta de acuerdo, sino que se dejó la determinación del precio al arbitrio de un tercero: el Tribunal Arbitral. Sin embargo, el Tribunal Arbitral discrepa con esta conclusión. De hecho, si las partes se hubieran puesto de acuerdo sobre el saldo de precio a pagar, se habría evitado el presente proceso arbitral.
- 3.41. Tampoco está de acuerdo el Tribunal Arbitral con el Informe en cuanto a la pertinencia de alegar que las normas de caducidad son restrictivas de derechos y que por tanto debe excluirse la analogía. De hecho, no es necesario acudir a la analogía para concluir que son aplicables.
- 3.42. También señala el Informe que la toma de posesión del inmueble por parte de la AATE excluye toda posibilidad de existencia de la expropiación. El Tribunal Arbitral discrepa, pues si bien se produjo la transferencia de propiedad, las partes dejaron pendiente una discusión fundamental, referida al precio. Ello, en el marco de un trato directo que, según la norma aplicable al realizarse la transferencia, era parte de la expropiación.
- 3.43. Por todo lo anterior, el Tribunal Arbitral declara fundada la excepción de caducidad interpuesta por AATE. En consecuencia, corresponde archivar el presente arbitraje, porque el derecho que COMERCIO pretende se reconozca, ha caducado.

4. OPOSICIÓN AL PRESENTE ARBITRAJE



POSICIÓN DE AATE

- 4.1. Mediante escrito de fecha 29 de setiembre de 2017, AATE formuló su oposición a la solicitud de arbitraje presentada por COMERCIO, debido a que el arbitraje se debe regular por el Decreto Legislativo N° 1192 y no por la normatividad citada por COMERCIO, es decir, la Ley N° 27628.
- 4.2. Mediante escrito del 20 de marzo de 2018, AATE reiteró su oposición al presente proceso arbitral, señalando que no existe fuente legal que avale iniciar un proceso arbitral derivado del proceso de adquisición del predio afectado, considerando las Leyes N° 27117 y 30025.
- 4.3. Según AATE, la Ley N° 27117 no resulta aplicable al proceso arbitral iniciado por COMERCIO, ya que no regulaba los procesos de adquisición de predios para proyectos de gran envergadura, en específico al proyecto de la Línea 2 de RBML-SETMLC.
- 4.4. Señala que la Ley N° 30025 no puede regular un arbitraje derivado de un proceso de expropiación que acabó mediante trato directo y respecto del cual la AATE como sujeto activo de la expropiación no tendría interés para obrar; ello debido a que se estaría desnaturalizando lo dispuesto en dicha norma, toda vez que el Laudo Arbitral que pondría fin al proceso no establecería la expropiación.
- 4.5. Según AATE, bajo el alcance de la Ley N° 30025, quien debe incoar la demanda resulta ser la propia AATE y es ésta quien cuenta única y exclusivamente con la legitimidad para obrar, no pudiendo atribuirse tal potestad a COMERCIO.

POSICIÓN DE COMERCIO

- 4.6. El 29 de enero de 2018, COMERCIO presentó escrito en el que se pronunció sobre la oposición a la solicitud de arbitraje presentada por AATE.
- 4.7. Según COMERCIO, el supuesto de hecho que contempla el artículo 34.3 del Decreto Legislativo N° 1192 referido a la consignación de la indemnización no se presenta en el presente caso, debido a tres razones:
 - (i) El cuestionamiento judicial o arbitral que se puede realizar –y que caduca a los dos años- está supeditado a que se trate de un procedimiento de expropiación y no uno de adquisición.
 - (ii) No ha habido una consignación de la indemnización, ya que el pago por la venta del terreno mediante trato directo se efectuó de manera directa.

(iii) El establecimiento de la cláusula arbitral y la facultad de acudir a ella no fueron dados por la ley, sino por la voluntad de las partes. Por ello, no existe plazo de caducidad.

- 4.8. Por otro lado, cuando el Decreto Legislativo N° 1192 entró en vigencia, se aplicaba a los procedimientos en trámite, no a los ya culminados. Según COMERCIO, el proceso de adquisición culminó el 25 de junio de 2015 (fecha de anotación del asiento de la partida registral) y el Decreto Legislativo N° 1192 recién entró en vigencia el 23 de agosto de 2015, es decir, cuatro meses después.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 4.9. Dado que el sustento de la oposición al arbitraje y de la defensa frente a ella se basa en la determinación de la norma aplicable, el Tribunal Arbitral se remite a lo expuesto en la sección que sustenta su posición respecto a la excepción de caducidad interpuesta por AATE. Sin perjuicio de ello, considera conveniente reiterar la conclusión a la que arribó: a la transferencia producida en abril de 2015 a favor del Estado se le aplica la Ley N° 30025, pero a los efectos de tal hecho jurídico –el derecho a cuestionar el pago recibido– se le aplica la regla de caducidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1192.

5. RESPECTO A LA INCORPORACIÓN DE LOS ALAMOS AL PRESENTE ARBITRAJE:

- 5.1. Mediante Decisión N° 4 se desestimó la solicitud de participación de LOS ÁLAMOS en el presente arbitraje al amparo del artículo 14° de la Ley de Arbitraje. Sobre el particular, se indicó que el hecho que no se deba admitir a LOS ALAMOS en el presente arbitraje en calidad de parte no signataria del convenio arbitral y sobre la base del artículo 14° de la Ley de Arbitraje, no significaba que se encuentre privado de participar sobre la base de otra normativa aplicable. Ello teniendo en consideración lo que a continuación se señala (razonamiento incluido en la Decisión N° 4).
- 5.2. La Única Disposición Modificatoria de la Ley No. 27117 –Ley General de Expropiaciones– modifica algunas normas del Código Procesal Civil y establece lo siguiente:

“(i) Artículo 521.- Emplazamiento de tercero al proceso. - Cuando se trate de bienes inscritos y exista registrado derecho a favor de tercero, se debe notificar con la demanda a éste, bajo sanción de nulidad de lo actuado.

Si de los actuados resulta que el bien expropiado o el crédito por la expropiación estuvieran afectos a gravámenes, embargos u otra medida judicial o extrajudicial, el Juez retendrá el monto para asegurar el pago de dichas cargas con conocimiento del interesado.



Admitida la demanda, el Juez ordenará el bloqueo registral de la partida donde consta inscrito el inmueble a expropiar hasta la expedición de la sentencia.

Tratándose de bienes no inscritos y siempre que conste fehacientemente o razonablemente que el bien objeto de la expropiación está siendo explotado o poseído por tercero, éste será notificado con la demanda, bajo sanción de responder al demandante por los daños y perjuicios que tal omisión ocasione”.

“(ii) Artículo 529.- Pretensión de tercero. - Salvo los casos indicados en el Artículo 521 no se admitirá ninguna intervención de tercero en el proceso.

El poseedor u otro tercero que se considerará perjudicado por la expropiación o que estimará tener derecho sobre el monto del justiprecio, puede ejercer sus derechos en la vía que corresponda sin entorpecer el proceso expropiatorio”.

- 5.3. La Ley N° 27117 fue derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1192, publicado el 23 de agosto de 2015, con excepción de su Única Disposición Modificatoria, que es la mencionada en el numeral anterior. En otras palabras, dichos artículos no han sido derogados.
- 5.4. En ese sentido, el Tribunal Arbitral solicitó a las partes que informen si LOS ALAMOS tiene algún derecho inscrito en relación con el inmueble materia de controversia.
- 5.5. De la información brindada tras dicho requerimiento, el Tribunal Arbitral ha verificado que LOS ÁLAMOS carece de derecho inscrito en la partida registral del inmueble materia de transferencia a la AATE; por lo que no corresponde su participación en el presente arbitraje.

6. COSTOS ARBITRALES:

- 6.1. En el Convenio Arbitral del que deriva el presente arbitraje se estableció lo siguiente:

“[...] LAS PARTES ACUERDAN QUE CADA UNA PAGARÁ EL 50% DE LOS GASTOS CORRESPONDIENTES AL ARBITRAJE. SIN EMBARGO, UNA VEZ EMITIDO EL LAUDO ARBITRAL, LA AATE DEBERÁ ASUMIR EN FORMA TOTAL LOS GASTOS INCURRIDOS EN EL PROCESO ARBITRAL POR LO QUE SE OBLIGARÁ A REINTEGRAR A LA PROPIETARIA LOS GASTOS ASUMIDOS EN DICHO PROCESO. [...].”

6.2. Al respecto, se tiene que COMERCIO canceló los siguientes gastos arbitrales:

- S/ 1,350.00 más IGV por concepto de tasa por presentación de solicitud de arbitraje. Cabe precisar que dicha tasa forma parte de los gastos administrativos del Centro de conformidad con el artículo 76° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017.
- S/ 72,971.00 neto por concepto de honorarios arbitrales.
- S/ 27,675.00 más IGV por concepto de tasa administrativa del Centro.
- S/ 29,445.00 más IGV por concepto de tasa administrativa del Centro en subrogación de AATE. Cabe precisar que dicho monto incluye el recargo por envío de comunicaciones y notificaciones del presente arbitraje en físico, conforme lo señalado en el artículo 8° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017.

6.3. En tal sentido, corresponde que la AATE reintegre a COMERCIO las sumas antes descritas de conformidad con lo establecido en el Convenio Arbitral.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral en mayoría **LAUDA:**

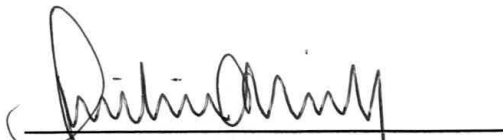
PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción de caducidad interpuesta por la AATE mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2018.

SEGUNDO: DESESTIMAR la oposición al arbitraje presentada por la AATE el 20 de marzo de 2018, respecto del inicio del presente proceso arbitral.

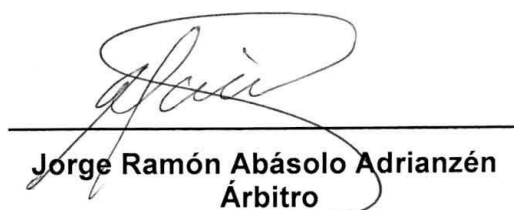
TERCERO: DESESTIMAR la solicitud de incorporación de LOS ALAMOS al arbitraje.

CUARTO: DECLARAR el archivo del presente arbitraje por cuanto el derecho que COMERCIO pretende se reconozca, ha caducado; y, en consecuencia, **DECLARAR** que **CARECE DE OBJETO** continuar con las actuaciones del presente arbitraje de conformidad con el numeral 5) del Artículo 41° de la Ley de Arbitraje.

QUINTO: DISPONER que la AATE reintegre a COMERCIO el monto de S/ 58,470.00 más IGV por concepto de tasa administrativa del Centro y de S/ 72,971.00 neto por concepto de honorarios arbitrales conforme al numeral 6.2. del presente laudo de conformidad con el Convenio Arbitral.



Cecilia O'Neill de la Fuente
Presidenta



Jorge Ramón Abásolo Adrianzén
Árbitro

Exp. 1486-198-17

**COMERCIO & CIA S.A. – AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL SISTEMA ELÉCTRICO DE
TRANSPORTE MASIVO DE LIMA Y CALLAO AATE**

Lima, 29 de agosto de 2018

VOTO EN DISCORDIA DEL ÁRBITRO PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO

Discrepo con la decisión en mayoría emitida por mis coárbitros, en el extremo contenido en el primer resolutivo de la Decisión N° 13, en virtud de la cual se declara fundada la excepción de caducidad interpuesta por la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao (en adelante, AATE) mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2018. En igual sentido, también discrepo con el efecto de tal decisión, señalado en el cuarto resolutivo de la Decisión N° 13, esto es, que se declare el archivo del presente arbitraje por cuanto el derecho que Comercio & Cía S.A. (en adelante, COMERCIO) pretende se reconozca ha caducado; y, en consecuencia, se declare que carece de objeto continuar con las actuaciones del presente arbitraje, de conformidad con el numeral 5) del Artículo 41° de la Ley de Arbitraje.

A mi juicio, el derecho de COMERCIO a que un tercero (en este caso, el Tribunal Arbitral, por pacto expreso de las partes) determine el precio final del inmueble objeto de adquisición por parte de la AATE, no ha caducado. Por el contrario, está plenamente vigente, siendo el proceso arbitral el medio de resolución correcto, y el Tribunal Arbitral el órgano competente, para dirimir esa controversia.

En conclusión, considero que la excepción de caducidad deducida por la AATE debe ser declarada infundada, debiendo continuarse con el trámite del arbitraje iniciado por COMERCIO, de acuerdo a su estado.

Antes de empezar a desarrollar las consideraciones que me llevan a la conclusión anterior, resulta pertinente indicar que, al no existir ni haberse planteado duda alguna respecto de los hechos, recojo los antecedentes señalados en el voto en mayoría. Igualmente, no voy a señalar la posición de las partes -salvo contadas menciones- por cuanto los argumentos de ambas han sido recogidos de forma clara y prolija en el voto en mayoría.

A continuación, paso a destacar los fundamentos de mi voto y las consideraciones jurídicas que, a mi criterio, amparan mi decisión.

1. En primer lugar, resulta esencial definir cuál es la ley aplicable a la transferencia de propiedad del inmueble objeto de este arbitraje. Ello, para determinar con exactitud los alcances y efectos de ese acto jurídico, entre los cuales está el plazo para interponer una acción, como es la solicitud arbitral.
2. No se discute que el instrumento que formaliza la transferencia de propiedad es la Escritura Pública de Transacción Extrajudicial de Compra-Venta con Independización sobre la parte del inmueble afectado de fecha 24 de abril de 2015 (en adelante, la



Compraventa). Hago notar que la cláusula cuarta de la Compraventa señala que esta se efectúa al amparo del artículo 1302 del Código Civil y de la Ley N° 27628, Ley que facilita la ejecución de obras públicas viales.

3. Ambas menciones legales no resultan ociosas; por el contrario, delimitan el marco normativo sobre el cual se celebra el acto jurídico en cuestión. Por un lado, la aplicación de normas e instituciones del derecho privado, como los son el Código Civil y la transacción; y por el otro, una ley especial, y con características diferentes a la expropiación, en cuanto a la posibilidad que, por medio del trato directo, el Estado pueda adquirir predios para que se facilite la ejecución de obras viales.
4. Cabe recordar, también, que la transacción es un contrato por el cual las partes, a través de concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, teniendo este acuerdo el valor de la cosa juzgada. Bajo esta premisa, y al amparo de la Ley N° 27628, la compra venta del inmueble se celebró correctamente y desplegó todos sus efectos.
5. Sin embargo, como expresamente quedaba pendiente definir el valor total de tasación del inmueble, las partes -bajo el marco normativo anterior- celebran, en la misma fecha de la Compraventa, una Transacción de Establecimiento de Cláusulas Arbitrales (en adelante, el Convenio Arbitral). Entre otros aspectos, el Convenio Arbitral establece (y así lo declara la AATE en el mismo) que el monto fijado en la Compraventa *"...no da por cancelada toda la obligación respecto del valor total y real del predio, subsistiendo la misma hasta que el proceso arbitral concluya"*.
6. De este modo, los dos contratos (Compraventa y Convenio Arbitral) se complementan y dan eficacia a la adquisición del inmueble. Por un lado, se transan distintas cuestiones para lograr de forma rápida y eficaz la adquisición voluntaria del predio, vía el trato directo regulado en la Ley N° 27628, y con esto se poner término a ese proceso; y por otro lado, la única cuestión pendiente referida al valor del predio, se acuerda discutirla y resolverla a través de un proceso arbitral, en un momento posterior.
7. El acuerdo de las partes, en ningún lado, refleja intención de acudir al proceso expropiatorio regulado en normas posteriores a la Ley N° 27628.
8. No obstante ello, la AATE plantea su oposición al arbitraje, argumentando que el proceso de adquisición del predio afectado -al contrario de lo expuesto por COMERCIO- no se efectuó bajo los alcances de la Ley N° 27628, sino al amparo de la Ley N° 30025.
9. De hecho, esta es la discusión central en este caso, por cuanto determinar cuál es la ley aplicable, y respecto de qué cuestiones, permitirá concluir si el derecho reclamado por COMERCIO en este proceso arbitral ha caducado o no.



10. A mi criterio, la Ley N° 27628 es aplicable a este caso, por los siguientes fundamentos:

- a) Puntualmente, como ya fue observado, la cláusula cuarta de la Compraventa señala que esta se efectúa al amparo del artículo 1302 del Código Civil y de la Ley N° 27628, Ley que facilita la ejecución de obras públicas viales.
- b) La propia Ley N° 30025 faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a utilizar el procedimiento de adquisición por trato directo de inmuebles previsto por la Ley N° 27628. De esa manera, coexisten ambas normas, dependiendo del mecanismo de adquisición (trato directo o expropiación) que se trate. Al respecto, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025, modificada por la Ley N° 30230, dice:

***“PRIMERA.-** Lo establecido en la presente Ley es de aplicación inmediata a las expropiaciones en trámite sobre bienes inmuebles que resulten necesarios para la ejecución de obras de infraestructura, y que se adecuarán en la etapa en que se encuentren.*

Sin perjuicio de ello, tratándose de los procedimientos de adquisición de inmuebles por trato directo iniciados al amparo de la Ley 27628, antes de la vigencia de la presente Ley y que se encuentran comprendidos en la quinta disposición complementaria final de la misma, se autoriza al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a culminar dichos procedimientos de trato directo bajo los alcances de la Ley 27628.

Asimismo, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones puede utilizar el procedimiento de adquisición por trato directo de inmuebles previsto por la Ley 27628, aun cuando dichos inmuebles sean necesarios para la ejecución de las obras de infraestructura vial de interés nacional y de gran envergadura señaladas en la quinta disposición complementaria final, en los casos que se acredite que dicho procedimiento de trato directo resulta más favorable para los fines buscados por la mencionada disposición” (El subrayado es agregado).

- c) Así, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30025, modificada por la Ley N° 30230, estipula que dicha Ley es de aplicación inmediata para las expropiaciones en trámite; en tanto, en el caso de adquisición de inmuebles por trato directo, sí cabe seguir con el procedimiento previsto en la Ley N° 27628. Nótese la distinción que la misma Ley N° 30025 hace de los dos conceptos: la “expropiación” para adquirir bienes, del “trato directo” para el mismo fin. Esta distinción no es gratuita, obedece a que en el primero (la expropiación) la adquisición es forzosa y reviste una serie de formas y aspectos especiales previstos en la Ley N° 30025 (de allí su aplicación inmediata, incluso a las expropiaciones en trámite); en tanto, en el segundo supuesto (el trato directo) la adquisición es voluntaria, sin los formalismos de la expropiación, y bajo el amparo de la Ley N° 27628 de contenido especial para ese único caso de adquisición, regido además, por normas del derecho civil (de allí la alusión directa a la transacción).



- d) El considerando 2.23 del voto en mayoría señala: *“La Ley N° 27628 regula el trato directo únicamente. La Ley N° 30025 regula el trato directo y la expropiación. El propósito es que, si el trato directo no prospera, se lleve a cabo la expropiación en los términos que se indican en la norma. Dicho de otro modo, si COMERCIO no hubiera transferido el inmueble a través de la Compraventa, lo que hubiera correspondido es que se expropié”*. Comparto totalmente lo anterior, justamente en este caso, como el trato directo -al amparo de la Ley N° 27628- sí prosperó, toda vez que el inmueble se transfirió de forma voluntaria e incluso se inscribieron los derechos correspondientes en los Registros Públicos, no cabía ingresar al proceso de expropiación regulado en la Ley N° 30025.
- e) En resumen, el proceso de adquisición del inmueble entre COMERCIO y AATE se inició y culminó al amparo de la Ley N° 27628, de manera voluntaria y a través del mecanismo de trato directo; de ese modo, nunca hubo ni se aplicó el proceso de expropiación para alcanzar la adquisición del bien. Por tanto, no cabe aplicar la Ley N° 30025, ni mucho menos el Decreto Legislativo N° 1192, que derogó a la ley anterior, pero que entró en vigencia cuando la Compraventa en cuestión ya había surtido sus efectos, a través del trato directo.
11. Ahora bien, ¿puede el plazo de caducidad previsto en el Decreto Legislativo N° 1192 ser aplicado al tema pendiente de las partes, referido al valor total del bien objeto de la adquisición, y que fue materia del Convenio Arbitral? A mi criterio, no puede aplicarse, por las siguientes razones:
- a) La Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1192 señala lo siguiente:
- “Primera. - Lo establecido en el presente Decreto Legislativo es de **aplicación inmediata a los procedimientos en trámite** sobre Adquisición, Expropiación, liberación de Interferencias y transferencia de inmuebles de propiedad del Estado para la ejecución de Obras de Infraestructura, y se adecuarán en la etapa en que se encuentren”* (el subrayado es agregado).
- Como quiera que el proceso de adquisición por trato directo no está en trámite (de hecho, ya concluimos que éste culminó satisfactoriamente con la celebración de la Compraventa por las partes) no resulta aplicable dicha norma.
- b) El artículo 34.1 del Decreto Legislativo N° 1192 señala que *“Son causales de cuestionamiento en vía arbitral o judicial, únicamente:*
- a. *Revisión del valor de Tasación del bien inmueble objeto de Expropiación*”. (El subrayado es agregado)
- (...)

Lo anterior, va de la mano con el plazo de caducidad previsto en el artículo 34.4 del citado Decreto Legislativo, que a la letra dice que *“El cuestionamiento*



dispuesto en el numeral 34.1 caduca a los dos años contados desde la fecha de consignación de la indemnización justipreciada”.

- c) En el presente caso no hubo proceso de expropiación, por tanto, no hubo inmueble expropiado, y menos consignación de una indemnización justipreciada por parte de la AATE, frente a la cual COMERCIO tenga dos (2) años para reclamar, antes que opere la caducidad de su derecho.
 - d) Sobre este particular, comparto la opinión del doctor Giovanni Priori Posada expuesta en el Informe Jurídico presentado por COMERCIO. En el numeral 43 del citado Informe señala *“... el plazo de caducidad regulado en el artículo 34.4 del D.L. N° 1192 (consecuencia jurídica) se extiende, únicamente, al derecho que tiene una persona, natural o jurídica, cuyos bienes han sido comprendidos dentro en un proceso de expropiación, de cuestionar del valor de la indemnización justipreciada determinada por el Estado en el marco de dicha expropiación (supuesto de hecho). En mi concepto el artículo 34.4 del D.L. N° 1192 no es, ni debe ser aplicado para aquellos casos en que el Estado adquiere, voluntariamente, un bien de un privado por trato directo, independientemente de la norma que se haya utilizado como base legal de dicho acuerdo”.*
 - e) Aquí, pues, no hubo una adquisición forzosa vía Expropiación, sino una adquisición voluntaria vía Trato Directo, que empezó y terminó con éxito al amparo de una norma (Ley N° 27628) con reglas de juego disímiles a aquéllas propias de la normativa de expropiación. En consecuencia, el plazo de caducidad antes citado no resulta aplicable al proceso de adquisición voluntario (trato directo), como se dio en este caso.
 - f) La caducidad -que resulta ser una sanción o limitante al derecho de acción de cualquier persona- por mandato del mismo Decreto Legislativo N° 1192 solamente puede aplicarse ante una situación específica: la Expropiación, esto es, el mecanismo de adquisición forzosa de un bien.
12. Sin embargo, si bien el proceso de adquisición por trato directo culminó (tan claro es esto que la transferencia de propiedad ya está inscrita a favor del Estado), quedó pendiente un tema no menos importante: fijar el valor total del inmueble. Para esto, las partes, con la misma autonomía que siguieron para alcanzar la compraventa (a través del mecanismo de trato directo), pactaron un arbitraje para que se discuta y defina ese tema pendiente, y este acuerdo se plasmó en el documento que hemos denominado “Convenio Arbitral”.
13. En ese sentido, para dar eficacia a sus acuerdos, las partes celebraron 2 contratos:
- (i) la Compraventa para lograr una expedita adquisición del inmueble, a través del trato directo (no expropiación) regulado en una norma especial, la Ley N° 27628; y
 - (ii) el Convenio Arbitral para que un Tribunal Arbitral determine el mayor valor del bien en cuestión. Esto último resultaba, a mi juicio, necesarísimo para dar viabilidad a la Compraventa, caso contrario esta última corría el riesgo de ser nula, por cuanto



hubiera faltado un elemento esencial del contrato (el precio), conforme lo prevén los artículos 219 y 1359 del Código Civil.

14. Igualmente, con la celebración de ambos contratos, no sólo se plasma la voluntad de las partes de agotar la negociación y el trato directo para que se transfiera la propiedad del bien, sin necesidad de acudir a la expropiación; sino también, su voluntad expresa de dejar en manos de un Tribunal Arbitral la determinación del “valor total y real” de dicho bien. Como dice la propia cláusula arbitral cuando se refiere al monto fijado en la Compraventa “...no da por cancelada toda la obligación respecto del valor total y real del predio, subsistiendo la misma hasta que el proceso arbitral concluya”.
15. Comparto la aseveración hecha en el considerando 3.37 del voto en mayoría en el sentido que, “... la idea fue negociar mediante trato directo, aceptar el precio ofrecido y dejar abierta la discusión sobre el monto supuestamente faltante. Así se evitó acudir a la expropiación”. En efecto, con el trato directo exitoso, en cuanto a la transferencia de propiedad se refiere, se evitó acudir a la expropiación, nunca hubo proceso de expropiación, por ende, no cabía aplicar la Ley N° 30025 ni el Decreto Legislativo N° 1192.
16. Así, lo que corresponde aplicar para dilucidar el “tema pendiente” o “discusión abierta” referida al valor total del bien, es justamente el Convenio Arbitral, pactado voluntariamente por las partes, y sobre el cual no pesa el plazo de caducidad regulado en el artículo 34.4 del Decreto Legislativo N° 1192.
17. A mi criterio, no puede soslayarse la voluntad arbitral implícita de las partes al celebrar el Convenio Arbitral. Por un lado, fueron conscientes que la Compraventa se perfeccionó por medio del trato directo previsto en la Ley N° 27628, siendo así innecesario acudir a un proceso de expropiación; por el otro, y en uso de esa misma autonomía, dejaron en la decisión de un Tribunal Arbitral la determinación del valor total y real del bien objeto del contrato de compraventa, no existiendo para el ejercicio de ese derecho un plazo de caducidad.

Por las consideraciones expuestas, este árbitro reafirma lo señalado al inicio de su voto en el sentido que la excepción de caducidad deducida por la AATE debe ser declarada infundada, debiendo continuarse con el trámite del arbitraje iniciado por COMERCIO, de acuerdo a su estado.



Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio
Árbitro