

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

LAUDO ARBITRAL
(Resolución n.º 08)

En la ciudad de Lima, con fecha 14 de julio de 2016, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en la Avenida Arequipa 2327, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima; se reunió el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Mario Castillo Freyre, en su calidad de Presidente, Miguel Grau Quinteros y Ludwig Bautista Rado, árbitros, en el proceso arbitral iniciado Teva Perú S.A. y Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de marzo de 2015,¹ Teva Perú S.A. (en adelante, Teva) y Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao (en adelante, AATE) celebraron una Transacción por Trato Directo (en adelante, la Transacción).

Que en los literales E), F) y G) de la Cláusula Quinta de la Transacción se pactó lo siguiente:

«CLÁUSULA QUINTA: ACUERDOS DE LA TRANSACCIÓN
Mediante el presente documento y al amparo del artículo 1302 del Código Civil, las partes transigen y acuerdan lo siguiente:

(...)

E) Las partes declaran que la presente transacción, únicamente está referida al acuerdo definitivo entre ellas en lo que respecta a la valorización comercial de la nueva área de afectación y a la forma de viabilizar la transferencia de la misma para el proyecto, estando en curso el reclamo de la propietaria frente a la AATE, y que **ambas han decidido llevar a arbitraje** para ser definido, respecto del monto total del justiprecio conforme a lo indicado en el artículo 15.1. de la Ley 27117, ya que en el mismo no se comprende la indemnización que por concepto de daño emergente le correspondería a la propietaria, así como tampoco la indemnización por concepto de lucro cesante ha

¹ Elevada a Escritura Pública con fecha 15 de julio de 2015.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

considerado la real dimensión del impacto negativo a la propietaria respecto de sus actividades económicas, que realmente le corresponden y deben ser abonados a su favor.

La compensación exigida por la propietaria, tiene su sustento en el menor valor comercial que se asignó por la DNC al valor del metro cuadrado, y por los ingresos a futuro que dejarán de percibir por la explotación de la nueva área de afectación, que constituyen perjuicios originadas (sic) de forma inmediata, directa y exclusiva por la naturaleza forzosa de la expropiación.

F) En ese sentido las partes acuerdan que los aspectos cuestionados por la propietaria, así como otros aspectos que pudieran haberse omitido, sean revisados y discutidos en el marco de un proceso arbitral, a cuyo efecto convienen en que el arbitraje será ad hoc, donde cada parte nombrará a su árbitro en un plazo no mayor a 30 días calendarios (sic) posteriores a la demanda de proceso arbitral dirigida a la otra parte y éstos nombrarán al Presidente del Tribunal Arbitral en un plazo no mayor a 15 días calendarios (sic) luego de haberse producido la designación de los árbitros por las partes. El lugar del arbitraje será la ciudad de Lima.

(...)

G) (...) este laudo arbitral será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes (...). (El subrayado y la negrita son nuestros).

- Por escrito n.º 01, presentado con fecha 25 de enero de 2016, Teva presentó su escrito de demanda, designando como árbitro al doctor Miguel Grau Quinteros.
- Por escrito n.º 01, presentado con fecha 8 de febrero de 2016, AATE contestó la demanda, designando como árbitro al doctor Ludwig Bautista Rado. En dicho escrito, el demandado afirmó que con la demanda presentada no se adjuntaron los medios probatorios respectivos.
- Por Carta de fecha 15 de marzo de 2016, los doctores Grau y Bautista designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Mario Castillo Freyre.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

- Por Carta de fecha 16 de marzo de 2016, el doctor Castillo aceptó la designación como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Por escrito n.º 02, presentado con fecha 6 de abril de 2016, Teva presentó nuevamente el escrito de demanda, adjuntando los medios probatorios de la misma.
- Con fecha 8 de abril de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral. En dicha Audiencia, se emitió la Resolución n.º 01, a través de la cual se admitieron a trámite la demanda y la contestación de demanda, otorgando a AATE un plazo de diez (10) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho en torno al escrito n.º 02 de Teva.
- Por escrito n.º 02, presentado con fecha 21 de abril de 2016, AATE absolvió el traslado conferido mediante Resolución n.º 01.
- Mediante Resolución n.º 02, de fecha 25 de abril de 2016, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 01 por parte de AATE.
- Mediante Resolución n.º 03, de fecha 25 de abril de 2016, se fijaron los puntos controvertidos y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que expresen lo conveniente a su derecho en torno a la posibilidad de realizar una pericia de oficio sobre el tema indemnizatorio (daño emergente) materia de la presente controversia.
- Por escrito n.º 03, presentado con fecha 2 de mayo de 2016, AATE se opuso a la realización de una pericia de oficio.
- Por escrito n.º 03, presentado con fecha 6 de mayo de 2016, Teva indicó que no era necesaria la realización de una pericia de oficio, adjuntando algunos documentos.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Miguel Grau Quinteros

Ludwig Bautista Rado

- Mediante Resolución n.º 04, de fecha 11 de mayo de 2016, se tuvo por efectuado el pago íntegro de los honorarios y gastos arbitrales.
- Mediante Resolución n.º 05, de fecha 11 de mayo de 2016, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 03 y se otorgó a AATE un plazo de cinco (5) días hábiles, para que se pronunciara en torno a los documentos adjuntos al escrito n.º 03 de Teva.
- Por escrito n.º 04, presentado con fecha 17 de mayo de 2016, AATE absolvió el traslado conferido mediante Resolución n.º 05.
- Por Carta presentada con fecha 20 de mayo de 2016, el doctor Castillo amplió su declaración.
- Mediante Resolución n.º 06, de fecha 20 de mayo de 2016, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 05 por parte de AATE. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presenten sus alegatos escritos.
- Por escrito n.º 05, presentado con fecha 26 de mayo de 2016, AATE presentó sus alegatos escritos.
- Por Carta presentada con fecha 31 de mayo de 2016, el doctor Bautista amplió su declaración.
- Por escrito n.º 04, presentado con fecha 2 de junio de 2016, Teva presentó sus alegatos escritos.
- Mediante Resolución n.º 07, de fecha 6 de junio de 2016, se tuvo presentes los alegatos escritos y se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

- Con fecha 23 de junio de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en donde se estableció que el plazo para laudar no podría exceder del 9 de octubre de 2016, según lo establecido en el Acta de la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que Teva presentó su demanda y que AATE fue debidamente emplazada con la misma, ejerciendo plenamente su derecho de defensa; (iii) que no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (iv) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (v) que las partes presentaron sus alegatos escritos e hicieron uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales; y, (vi) que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. El Colegiado también deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

CONSIDERANDO:

1. Que Teva interpuso demanda en contra de AATE, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ordene a la AATE el pago de la suma de US\$104,426.00 (Ciento cuatro mil cuatrocientos veintiséis con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de Norte América) por concepto de indemnización por el daño emergente sufrido producto de la expropiación de parte del terreno de la Planta.

PRETENSIÓN ACCESORIA:

Se condene a la AATE al pago de los costos y costas que genere el proceso arbitral.

2. Que AATE cumplió con contestar la demanda.
3. Que, en tal sentido y de conformidad a lo establecido en la Resolución n.º 03, de fecha 25 de abril de 2016, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie en torno a cada uno de los puntos controvertidos.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A AATE EL PAGO DE US\$104,426.00, POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO EMERGENTE SUFRIDO PRODUCTO DE LA EXPROPIACIÓN DE PARTE DEL TERRENO DE LA PLANTA

Posición de Teva

- 3.1. Que Teva desarrolla sus actividades económicas de fabricación y distribución de productos farmacéuticos en la planta ubicada en la Avenida La Molina, cruce con Avenida Nicolás Ayllón, Ate.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Miguel Grau Quinteros

Ludwig Bautista Rado

3.2. Que, con fecha 11 de marzo de 2014, PROINVERSIÓN adjudicó la buena pro para la elaboración del expediente técnico y ejecución de las obras de infraestructura del proyecto de la Línea 2 del Metro de Lima al Consorcio Nuevo Metro de Lima.

3.3. Que, a través de la Carta n.º 007-2014-MTC/33.8 del 17 de octubre de 2014, se comunicó a Teva que el predio sería afectado por la ejecución de obras e implementación del proyecto de construcción de la Línea 2 del Metro de Lima.

3.4. Que, mediante Carta Notarial de fecha 11 de febrero de 2015, la AATE remitió a Teva la Resolución Ministerial n.º 040-2015-MTC/02, que resolvió aprobar el valor total de la tasación correspondiente al área afectada de la Planta; a saber: S/2'949,627.71.

3.5. Que, con fecha 15 de julio de 2015, Teva y AATE suscribieron la Escritura Pública de la Transacción por Trato Directo, la misma que tuvo por objeto transferir la propiedad de un área de 402,52m².

Que dicha transacción sólo estuvo referida a la valorización comercial del área afectada y se estableció que en la vía arbitral se determinaría la indemnización por concepto de daño emergente y lucro cesante que correspondía a Teva.

3.6. Que el numeral 4.12 del artículo 4 del Decreto Legislativo n.º 1192 establece que en el supuesto que la expropiación del inmueble genere un perjuicio, el propietario tiene derecho a solicitar el pago de una indemnización correspondiente al daño emergente respectivo.

Que, asimismo, el numeral 13.2 del artículo 13 de la referida norma, precisa que el perjuicio económico a solicitar debe estar acreditado o contenido en un informe debidamente sustentado.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Miguel Grau Quinteros

Ludwig Bautista Rado

- 3.7. Que, en el presente caso, el daño emergente está referido a las modificaciones y adecuaciones en las que tuvo que incurrir Teva en la Planta, luego de la expropiación por parte de AATE, a fin de continuar con su actividad comercial. De no realizar las modificaciones, la Planta no podría continuar operando, toda vez que no podría recibir la afluencia de tránsito de vehículos pesados con una carga de 20 a 40 toneladas, que oscila de dos a tres veces por semana, por la importación de productos farmacéuticos.
- 3.8. Que el perjuicio económico en desmedro de Teva, consistente en la pérdida que experimentó en su patrimonio y está simbolizado por los gastos efectuados para la modificación de la Puerta n.º 1 de la Planta (ubicada en la Avenida La Molina) y para la modificación de la Puerta n.º 02 de la Planta (ubicada en la Avenida Nicolás Ayllón).
- 3.9. Que las modificaciones en las instalaciones indicadas resultaban de necesaria ejecución, toda vez que resultan ser la puerta de ingreso y salida de los vehículos pesados utilizados por Teva para el normal desarrollo de su actividad comercial. Las características de la Puerta n.º 1 de la Planta no permiten el ingreso de vehículos pesados a la Planta, impidiendo que Teva pueda recibir productos. Esta modificación es necesaria, considerando que la Puerta n.º 2 estará inutilizada por un período de 2 años, según lo informado por AATE. Por ello, se debe habilitar el ingreso de vehículos pesados por la Puerta n.º 1, lo que requiere de modificaciones que tienen que ver con el ensanchamiento de la puerta de 4 a 6 metros, para con ello permitir el ingreso de vehículos de 20 toneladas. En el caso de la Puerta n.º 2, los trabajos de modificación están relacionados con la construcción del nuevo cerco perimétrico, torreón de vigilancia, caseta de control y loza de asfalto, costos incurridos por Teva producto de la expropiación de la Planta.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

- 3.10. Que el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a indemnizar por el perjuicio económico que se ocasione como consecuencia de una expropiación.
- 3.11. Que, por lo tanto, es obligación de AATE indemnizar a Teva por el perjuicio que causa la expropiación de parte del área que conformaba la Planta, en aplicación de lo dispuesto en la normativa aplicable.

Que, en ese sentido, Teva solicita el pago de US\$ 104,426.00 por concepto de indemnización por el daño emergente, monto debidamente sustentado en la valorización consignada en el Certificado n.º 20150911.

Posición de AATE

- 3.12. Que la valuación económica elaborada por la empresa Valucorp (presentada por la demandante) es arbitraria y carece de sustento técnico, ya que en ella se puede apreciar:
- Respecto al Ingreso Vehicular - Trabajo de adecuación vía y pavimentación: la cotización n.º 146-2015 / 156-2015 no refleja el verdadero valor de mercado, siendo que los precios detallados en los documentos se encuentran por encima de su valor comercial.
 - Respecto a la Puerta de Ingreso - Trabajo de instalación y adecuación de puerta: la cotización n.º 135-2015 / 142-2015 no refleja el verdadero valor de mercado, siendo que los precios detallados en los documentos se encuentran por encima de su valor comercial.
 - Respecto a las Instalaciones eléctricas - Trabajo de reubicación y adecuación: la cotización n.º 69-2015 no refleja el verdadero valor de mercado, siendo que los precios detallados en los documentos se encuentran por encima de su valor comercial.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

- Respecto a los gastos logísticos mensuales: una declaración jurada no constituye un medio probatorio idóneo para acreditar los gastos logísticos mensuales.
- Respecto a los Sistemas de cámaras - Trabajo de reubicación: la cotización n.º 082-2015-JWK no refleja el verdadero valor de mercado, siendo que los precios detallados en los documentos se encuentran por encima de su valor comercial.
- Respecto a la Construcción de cerco perimétrico - Después de la expropiación: los documentos adjuntados no reflejan el verdadero valor de mercado, siendo que los precios detallados en los documentos se encuentran por encima de su valor comercial.
- Respecto al Sistema Eléctrico - Trabajo de reubicación y adecuación: la cotización n.º 97-2015 no refleja el verdadero valor de mercado, siendo que los precios detallados en los documentos se encuentran por encima de su valor comercial.
- Respecto a la Garita de Vigilancia - Adecuación y reubicación, traslado de puerta: los documentos adjuntados no reflejan el verdadero valor de mercado, siendo que los precios detallados en los documentos se encuentran por encima de su valor comercial.
- Respecto a las Instalaciones eléctricas por modificación de ítem 4: la cotización n.º 133-2015-JWR no refleja el verdadero valor de mercado, siendo que los precios detallados en los documentos se encuentran por encima de su valor comercial.
- Respecto a las Adecuaciones de seguridad por ítem 4: la cotización n.º 110-2015 no refleja el verdadero valor de mercado,

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

siendo que los precios detallados en los documentos se encuentran por encima de su valor comercial.

- 3.13. Que tal y como se puede apreciar, la evaluación económica presentada por Teva carece de sustento técnico y no se encuentra debidamente acreditada.
- 3.14. Que, sin perjuicio de lo anterior, el monto que fuera ofrecido por AATE es mayor al monto que reclama el demandante en el presente proceso arbitral. Ello ha traído como consecuencia el inicio de acciones innecesarias que tan sólo han generado gastos innecesarios.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.15. Que debemos tener en cuenta que la expropiación es aquella transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso a favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales, previo pago —en efectivo— de una indemnización justipreciada que incluya una compensación por el eventual perjuicio.
- 3.16. Que, al respecto, Guerra Cerrón² señala que se entiende que la expropiación —también llamada dominio eminente— es el acto administrativo que se caracteriza por la compra y venta o transferencia forzosa, a través de la cual se priva de la propiedad a su legítimo titular, como consecuencia del ejercicio del poder soberano del Estado.

Que, asimismo, para Gutiérrez Camacho,³ la expropiación es la expresión más radical de las limitaciones al derecho de propiedad, ya

² GUERRA CERRÓN, J. María Elena. «El procedimiento especial de expropiación y el proceso de expropiación. Análisis de la Ley n.º 29320». En *Actualidad Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, tomo 184, pp. 109 y 112.

³ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. «La expropiación». En *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2002, tomo V, p. 213.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

que elimina la «perpetuidad» de este derecho, para trasladarlo a la esfera patrimonial del Estado.

Que, en el mismo sentido, García de Enterría y Fernández⁴ señalan que la propiedad es un derecho *inviolable et sacré*, aceptándose como único límite del mismo la posibilidad de ser privado de él cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de manera evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización.

3.17. Que, por otro lado, respecto de la justificación para realizar una expropiación, García de Enterría y Fernández⁵ afirman lo siguiente:

«[...]ha de justificarse en una finalidad legal de utilidad pública o de interés social, sin la cual no cabe siquiera iniciarla, pero ha de legitimarse, una vez consumada, en el servicio efectivo de esa finalidad legal, que es algo que se llama técnicamente causa, y que supone una transformación ulterior del bien expropiado, material o jurídica, en el sentido postulado por esa finalidad, sin lo cual la expropiación, aun realizada no puede mantenerse».

Que, en el mismo sentido, Gutiérrez Camacho⁶ establece que la primera y más importante de las etapas para que se configure correctamente la expropiación es que se dé una ley autoritativa, la cual deberá contener la calificación de necesidad pública o seguridad nacional de la expropiación. En efecto, la necesidad pública es la causa y fin de la expropiación, y quien califica dicha necesidad es el Congreso. Sin embargo, que el juicio sobre necesidad pública pertenezca al Congreso no significa que resulte desprovisto de controles, toda vez que su decisión es revisable ante el Tribunal Constitucional.

Que, asimismo, debe resaltarse que la necesidad pública o seguridad nacional que justifica la expropiación, será plasmada en una ley,

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de derecho administrativo*. Lima: Palestra editores S.A.C., 2006, p. 1115.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. *Op. cit.*, p. 1141.

⁶ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. *Op. cit.*, p. 216.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Miguel Grau Quinteros

Ludwig Bautista Rado

denominada —como hemos visto— ley autoritativa, en la cual no necesariamente deberá individualizarse el bien o los bienes a expropiarse; sin embargo, sí es una exigencia que sean determinables, es decir, que posteriormente se puedan individualizar. En consecuencia, queda entendido que para el acto mismo de la afectación del bien, ya deberá consignarse correctamente el fin o destino, para cuyo propósito se afecta el bien.

- 3.18. Que, en relación al pago previo de una justa indemnización exigida por la ley, Gutiérrez Camacho⁷ indica que el cumplimiento de este pago está protegido por la Constitución, la cual exige que antes de consumarse la expropiación deberá hacerse el pago indemnizatorio, lo cual significa que antes de transferir la propiedad al Estado, éste deberá cumplir con tal exigencia.

Que, asimismo, el citado autor resalta que el incumplimiento del pago previo de la indemnización justipreciada, convierte en inconstitucional el proceso expropiatorio, pese a que la calificación de necesidad pública del bien sea razonable y a todas luces inatacable, con lo cual, no se permite un pago parcial o posterior.⁸

Que, en la misma línea, García de Enterría y Fernández⁹ señalan que la indemnización no sólo es un requisito para la procedencia de la figura de la expropiación, sino que además la califica como un elemento esencial. De esta manera, el citado autor afirma que:

«La indemnización es, pues, un elemento esencial de la institución expropiatoria; si no está presente, estaremos en presencia de otra institución esencialmente diferente (comisos, confiscaciones, socializaciones generalizadas, etc; en otro sentido, limitación de derechos no indemnizables)».

⁷ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. *Op. cit.*, p. 216.

⁸ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. *Op. cit.*, p. 217.

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. *Op. cit.*, p. 1185.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

Que, en consecuencia, la regla del previo pago está configurada como una técnica sustancial de garantía del derecho de propiedad. Ello, toda vez que se trata de evitar que se produzcan desapoderamientos patrimoniales con su efecto de empobrecimiento inmediato y que se evite que el resarcimiento de esas situaciones de empobrecimiento se realice en un futuro indeterminado, ya que la espera provoca siempre onerosidades adicionales a la de la expropiación en sí misma.¹⁰

- 3.19. Que, además, debe tenerse en cuenta que la expropiación es un derecho constitucional regulado en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente:

Artículo 70.- «El derecho de propiedad es inviolable. El estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por Ley, y que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio». (El subrayado es nuestro).

- 3.20. Que, en el presente caso, las partes acordaron que se llevara a cabo la expropiación parcial del bien inmueble de propiedad de Teva a cambio del pago de S/.2'184,666.31,¹¹ quedando pendiente de discusión relativa al pago de una indemnización.

- 3.21. Que, en el literal E) de la citada Cláusula Quinta de la Transacción se estableció que, en el presente proceso, se resolverían las controversias relativas al «monto total del justiprecio, conforme a lo indicado en el artículo 15.1. de la Ley 27117, ya que en el mismo no se comprende la indemnización que por concepto de daño

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. *Op. cit.*, p. 1189.

¹¹ Correspondiente al pago de los conceptos valorizados por la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, más el 10% establecido en la Ley General de Expropiaciones.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

emergente le correspondería a la propietaria, así como tampoco la indemnización por concepto de lucro cesante (...).».

- 3.22. Que, como señalan Osterling y Castillo,¹² el daño material o patrimonial puede manifestarse en dos formas típicas, a saber: 1) como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, esto es, como un empobrecimiento del patrimonio, lo que se conoce como daño emergente o positivo; o bien como 2) la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, lo que se denomina lucro cesante.

Que la distinción clásica entre daño emergente (*damnum emergens*) y lucro cesante (*lucrum cessans*) está dada por la disminución del patrimonio en el primero, y por la privación del aumento o por la supresión de la ganancia esperable en el segundo.

Que, así, el daño emergente se traduce en el empobrecimiento del factor económico actual del patrimonio del sujeto. De ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido. El lucro cesante, por su parte, es la frustración traducida en un empobrecimiento patrimonial.

Que según la valuación económica realizada por Valucorp, a pedido de Teva, el daño emergente asciende a la suma de US\$104,426.00.

- 3.23. Que el único cuestionamiento por parte de AATE para negar el pago del monto reclamado es que los documentos sustentatorios «no reflejan el verdadero valor de mercado, siendo que los precios detallados en los documentos se encuentran por encima de su valor comercial»; sin presentar medio probatorio alguno para acreditar dicha afirmación.

¹² OSTERLING PARODI, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra Editores S.A.C., 2008, p. 867.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

- 3.24. Que, en efecto, Teva ha presentado una valuación comercial y cotizaciones de proveedores para sustentar el *quantum* de su pretensión indemnizatoria; mientras que AATE no ha acreditado cuáles serían los «verdaderos valores de mercado», pudiendo, por ejemplo, presentar otras cotizaciones o alguna pericia de parte.

Que, en ese sentido, este Colegiado coincide con Teva cuando señala que «AATE debió haber realizado un estudio de precios del mercado de construcción, eléctrico y de seguridad, del cual se desprendera que las cotizaciones recibidas por TEVA y las cuales resultaron ganadoras para realizar los trabajos necesarios en la planta, se encontraban por encima de los valores obtenidos por la AATE».¹³

- 3.25. Que, asimismo, se debe dejar constancia de que AATE no ha negado la existencia de los trabajos que Teva realizó; únicamente, ha cuestionado los valores, pero sin presentar medio probatorio alguno para dicho cuestionamiento.

Que, incluso, el Tribunal Arbitral —en la Resolución n.º 03, de fecha 25 de abril de 2016— otorgó a las partes un plazo para que expresaran lo conveniente a su derecho en torno a la posibilidad de realizar una pericia de oficio sobre el tema indemnizatorio (daño emergente) materia de la presente controversia.

Que, ante dicho requerimiento, AATE indicó expresamente «su oposición a la realización de una pericia de oficio», solicitando que para la determinación del *quantum* indemnizatorio, el Tribunal Arbitral tenga presente lo expresado en los escritos presentados en el presente caso.

- 3.26. Que, finalmente, este Colegiado no puede dejar de resaltar que la propia AATE ha señalado que «el monto que fuera ofrecido por la

¹³ Punto 3.6. del escrito n.º 04, presentado con fecha 2 de junio de 2016.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

recurrente es mayor al monto que viene reclamando nuestra contraparte en el presente proceso arbitral».¹⁴

Que, dentro de tal orden de ideas, dado que la propia AATE reconoce que ofreció —por concepto de monto indemnizatorio— una cuantía mayor a la pretendida por Teva, no resulta válido que ahora el demandado pretenda cuestionar, sin medio probatorio alguno, el monto que Teva pretende por daño emergente, cuando éste resulta siendo menor al ofrecido.

- 3.27. Que, en consecuencia, corresponde amparar la pretensión principal de la demanda de Teva.

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE EL PAGO DE LOS COSTOS ARBITRALES.

- 3.28. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

¹⁴ Numeral 4 del escrito n.º 05, presentado con fecha 26 de mayo de 2016.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Miguel Grau Quinteros

Ludwig Bautista Rado

3.29. Que el convenio arbitral recogido en los literales E), F) y G) de la Cláusula Quinta de la Transacción regula el tema de los costos arbitrales de la siguiente manera:

«CLÁUSULA QUINTA: ACUERDOS DE LA TRANSACCIÓN
Mediante el presente documento y al amparo del artículo 1302 del Código Civil, las partes transigen y acuerdan lo siguiente:
(...)

G) (...) Asimismo, las partes acuerdan que cada una pagará el 50% de los gastos correspondientes al arbitraje, debiendo asumir la totalidad de estos gastos quien pierda total o parcialmente el proceso arbitral (...). (El subrayado es nuestro).

3.30. Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo al pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo.

Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:

- (i) Que Teva asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

3.31. Que, en torno a los costos arbitrales, se debe tener en cuenta la siguiente liquidación:

Honorarios y gastos

Honorarios del Tribunal Arbitral:	S/.28,725.00 netos
Honorarios de la Secretaria Arbitral:	S/. 1,436.00 netos
Gastos administrativos	S/.4,308.74 incluido I.G.V.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Miguel Grau Quinteros
Ludwig Bautista Rado

Que dichos costos arbitrales fueron asumidos en partes iguales por Teva y por AATE.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral por unanimidad **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Teva Perú S.A. y, en consecuencia, se ordena a la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao pagar la suma de US\$104,426.00 (Ciento cuatro mil cuatrocientos veintiséis y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de Norte América) por concepto de indemnización (daño emergente).

SEGUNDO: En torno a los costos arbitrales, este Tribunal Arbitral ordena que:

- (i) Que Teva asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

MARIO CASTILLO FREYRE
Presidente del Tribunal Arbitral

LUDWIG BAUTISTA RADO
Árbitro

MIGUEL GRAU QUINTEROS
Árbitro

RITA SABROSO MINAYA
Secretaria Arbitral Ad Hoc