

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO



“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA No.  
00319-2013-AA/TC, SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN S.A. vs  
SUNAT, INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA GRAVADA CON EL  
IMPUESTO A LA RENTA”

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que  
presenta:

Helen Sofía Jauregui Yallico

Revisora:

Lourdes Rocío Chau Quispe

Lima, 2022

## RESUMEN

Sociedad Agrícola San Agustín S.A. recibió indemnización justipreciada por la expropiación de uno de sus inmuebles, luego realizó los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de los meses mayo y julio del ejercicio 2011 bajo protesto. Posteriormente, presentó demanda de amparo contra el artículo 5º de la Ley del Impuesto a la Renta, debido a que consideró que dicho artículo califica a la expropiación como una enajenación, por lo cual recibe el tratamiento tributario de una ganancia de capital gravada con el impuesto. El presente informe jurídico analiza a la sentencia del Tribunal Constitucional No. 00319-2013-PA/TC que resolvió el referido caso a partir de un enfoque del Derecho Procesal Constitucional, Derecho Tributario y Derecho Constitucional Tributario. Por un lado, se evaluará la procedencia de la demanda de amparo presentada. Por otro lado, se analizará si la indemnización justipreciada recibida es renta gravada con el Impuesto a la Renta, así como la constitucionalidad de gravarlo con el referido impuesto. Además, el análisis tomará en cuenta la especial naturaleza de la expropiación al ser una transferencia forzosa cuyo objetivo es alcanzar la indemnidad del propietario y el equilibrio económico, es decir, mantenerlo en la situación que se encontraba con anterioridad a la expropiación.

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>II. HECHOS RELEVANTES DEL CASO</b> .....	7
2.1. Antecedentes .....	7
2.2. Procedimiento de expropiación .....	7
2.3. Proceso de Amparo .....	10
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	14
<b>IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	15
4.1. ¿Procede la demanda de amparo presentada por SASA? .....	16
4.1.1.Reglas aplicables .....	16
a. Amparo .....	16
b. Normas autoaplicativas .....	16
c. Amparo contra normas autoaplicativas .....	17
d. Improcedencia de las demandas de amparo .....	18
4.1.2.Análisis .....	18
a. El proceso de amparo procede contra normas autoaplicativas.....	18
b. El artículo 5° de la LIR califica como una norma autoaplicativa ...	21
c. La demanda de amparo de SASA no incurre en la causal de improcedencia de existencia de otra vía procesal específica igualmente satisfactoria .....	23
d. No existe vía previa en las demandas de amparo contra normas autoaplicativas .....	24
4.1.3.Posición sobre la STC No. 139-2013-PA/TC .....	24
4.1.4.Conclusión .....	25
4.2. ¿Califica como renta gravable con el IR el pago de la indemnización justipreciada recibida en el marco de la expropiación? .....	27
4.2.1.Reglas aplicables .....	27
a. Expropiación .....	27
b. Indemnización justipreciada .....	28
c. Impuesto a la Renta .....	28
d. Teorías de la renta .....	29
4.2.2.Análisis .....	31
a. La indemnización justipreciada no es renta producto .....	31
b. La indemnización justipreciada es ganancia de capital gravada con el IR .....	32

c. Correcta aplicación del inciso g) del artículo 1 del Reglamento de la LIR .....	33
4.2.3. Posición sobre la STC No. 139-2013-PA/TC .....	35
4.2.4. Conclusión .....	35
4.3. ¿Es constitucional gravar con el IR a la indemnización justipreciada? .....	37
4.3.1. Reglas aplicables .....	37
a. Derecho de propiedad .....	37
b. Garantía de indemnidad .....	38
c. Potestad tributaria .....	39
4.3.2. Principios constitucionales .....	39
a. Principio de capacidad contributiva .....	39
b. Principio de igualdad .....	40
c. Principio de no confiscatoriedad .....	41
4.3.3. Análisis .....	41
a. Vulneración de la garantía de indemnidad del derecho de propiedad.....	42
b. Vulneración del principio de capacidad contributiva .....	44
c. Vulneración del principio de igualdad .....	45
d. Vulneración del principio de no confiscatoriedad .....	46
e. Inaplicación del artículo 5° de la LIR al caso de SASA .....	46
f. Devolución de los pagos a cuenta abonados bajo protesto .....	47
4.3.4. Posición sobre la STC No. 139-2013-PA/TC .....	47
4.3.5. Conclusión .....	48
<b>V. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>51</b>
<b>VI. ANEXOS .....</b>	<b>54</b>

## I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Perú (en adelante, Constitución), promulgada el 29 de diciembre de 1993, en su artículo 70° admite la expropiación cuando se justifique en la seguridad nacional o necesidad pública declarada mediante ley, asimismo es necesario que previamente se pague la indemnización justipreciada.

En el presente caso, Sociedad Agrícola San Agustín S.A. (en adelante, SASA) fue expropiada con la finalidad de ampliar el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, Aeropuerto). Ante ello, SASA recibió el pago de una indemnización justipreciada y realizó los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta (en adelante, IR) de los meses mayo y julio del 2011 bajo protesto. Posteriormente, presentó demanda de amparo contra el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, LIR), aprobado por Decreto Supremo No. 179-2004-EF, al considerar que este artículo califica a la indemnización justipreciada como una enajenación, por ello recibe el tratamiento tributario de una ganancia de capital gravada con el impuesto. Esto generó, según SASA, la afectación de su derecho a la propiedad y vulneración del principio de capacidad contributiva.

El presente informe jurídico analiza a la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) No. 00319-2013-PA/TC a partir de los tres problemas jurídicos identificados los cuales serán abordados desde distintas ramas del Derecho:

En primer lugar, el Derecho Procesal Constitucional referido a la procedencia de la demanda de amparo presentada por SASA. En este punto se analizará si proceden las demandas de amparo contra normas autoaplicativas, el artículo 5° de la LIR es una norma autoaplicativa y la demanda presentada incurre en alguna causal de improcedencia establecida en el Código Procesal Constitucional.

En segundo lugar, el Derecho Tributario en el cual se desarrollará si la indemnización justipreciada califica como renta gravable con el IR. Para ello, se evaluará si dicho ingreso está comprendido dentro de alguna de las teorías de la renta recogidas en la LIR (renta producto o ganancia de capital).

En tercer lugar, el Derecho Constitucional Tributario al tener que cuestionar la constitucional del referido artículo en relación a la vulneración del derecho de propiedad

y principios constitucionales del derecho tributario, así como valorar si corresponde inaplicar el artículo 5º de la Ley del Impuesto a la Renta.

A efectos de realizar un óptimo análisis de los referidos problemas jurídicos, el presente informe jurídico los abordará a partir de una estructura especial: reglas jurídicas, principios constitucionales, análisis, posición sobre la sentencia objeto de análisis y conclusión. Esto permitirá identificar las reglas y principios relevantes, luego utilizarlos en el desarrollo del análisis a fin de determinar una respuesta frente al problema jurídico, posteriormente contrastarlos con los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional.

Por último, el motivo para la elección del expediente reside en que en este caso se cuestiona una norma legal que grava a la indemnización justipreciada, pero es necesario confirmar que efectivamente existe renta gravable de acuerdo a la LIR y si existe una vulneración al ordenamiento constitucional. Además, es una oportunidad para analizar la procedencia del amparo contra normas autoaplicativas, así como profundizar sobre las causales de improcedencia de las demandas de amparo (vías previas y vías procesales específicas igualmente satisfactorias).

## **II. HECHOS RELEVANTES DEL CASO**

### **2.1 Antecedentes**

1. Con fecha 12 de diciembre de 1900, SASA adquirió la propiedad del Fundo San Agustín (en adelante, Fundo) mediante contrato de compraventa celebrado por escritura pública.
2. Con fecha 8 de noviembre de 1972, se emitió la Resolución Suprema No. 675-72-VI-DU mediante la cual se declaró de necesidad pública la modificación de los planos de zonificación de Lima Metropolitana. Esto generó que la zona a la que pertenece el Fundo fuera declarada como un área de reserva para la ampliación del Aeropuerto.

### **2.2 Proceso de expropiación**

3. Con fecha 25 de julio de 2000, se publicó la Ley No. 27329, “Ley que Declara de Necesidad Pública la Expropiación de Inmuebles Adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez” (en adelante, Ley de Expropiación), cuyo artículo 2° señala los inmuebles materia de expropiación, entre ello, el Fundo San Agustín (en adelante, Fundo).
4. Con fecha 24 de julio de 2008, se publicó la Resolución Suprema No. 093-2008-MTC, “Autorizan al Ministerio la ejecución de la expropiación de 16 inmuebles adicionales adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez” (en adelante, Resolución de Expropiación), la cual aprueba la ejecución de la expropiación y autoriza al Ministerio de Transporte y Comunicaciones (en adelante, MTC) a expropiar dieciséis inmuebles, entre ellos, el Fundo.

Es importante advertir que el inciso 1 del artículo 7° de la Ley N° 27117<sup>1</sup>, “Ley General de Expropiaciones” (en adelante, LGE) establece que la ejecución de la expropiación se iniciará en un plazo de dos años contado desde la promulgación

---

<sup>1</sup> Esta norma fue derogada el 23 de agosto de 2015 y actualmente se encuentra vigente el Decreto Legislativo No. 1192, “Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura”.

de la Ley de Expropiación. En el presente caso, la Resolución de Ejecución fue emitida ocho años después de la referida ley.

5. Con fecha 12 de diciembre de 2008, el MTC presentó demanda de expropiación ante el Tribunal Arbitral en razón a que SASA rechazó su oferta de indemnización justipreciada. Esta demanda fue admitida a trámite mediante Resolución No. 3 de fecha 29 de diciembre de 2008.
6. Con fecha 30 de abril de 2011, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución No. 147 (laudo arbitral) que establece el monto de la indemnización justipreciada<sup>2</sup> que el MTC debía pagar por la expropiación del Fondo. En los siguientes párrafos se detalla dicho pago:

➤ Tasación comercial del fondo:

7. El Tribunal Arbitral concuerda con el informe elaborado por el perito Ernst & Young que determinó (i) el valor del metro cuadrado del terreno en \$48.40 y (ii) el valor de la tasación comercial del Fondo, de acuerdo a lo siguiente:

Concepto	Monto
Valor del terreno <sup>3</sup>	S/ 506´196,432.15
Valor de las edificaciones	S/ 7´742,210.71
Tasación comercial total	S/ 513´938,642.86

➤ Pagos adicionales por la demora en la ejecución de la expropiación:

8. El inciso c) del artículo 7.1 de la LGE reconoce un primer pago adicional por la demora en la emisión de la resolución que ejecuta la expropiación, equivalente a los intereses contados desde la promulgación de la Ley de Expropiación hasta por un máximo de dos años.

El inciso d) del artículo 7.1 de la LGE establece un segundo pago adicional por el retraso en la ejecución de la expropiación ascendente al 10% del valor comercial del inmueble.

---

<sup>2</sup> Es importante precisar que el MTC no abonó indemnización por daños y perjuicios a favor de SASA. Por consiguiente, la indemnización justipreciada está conformada únicamente por el valor de la tasación comercial.

<sup>3</sup> El área expropiada fue de 3´440,112.98 metros cuadrados.



El Tribunal Arbitral determinó que el monto que le correspondía a SASA en este caso es el siguiente:

Concepto	Pago adicional inciso c) del art 7.1 LGE	Pago adicional inciso d) del art 7.1 LGE
Terreno	S/ 249'028,396.76	S/ 50'619,643.21
Edificaciones	S/ 3'808,857.98	S/ 774,221.07
Pago total	<b>S/ 252'837,254.</b>	<b>S/ 51'393,864.28</b>

9. En cumplimiento del laudo arbitral, el MTC realizó el pago de la indemnización justipreciada y pagos adicionales, conforme se muestra a continuación:

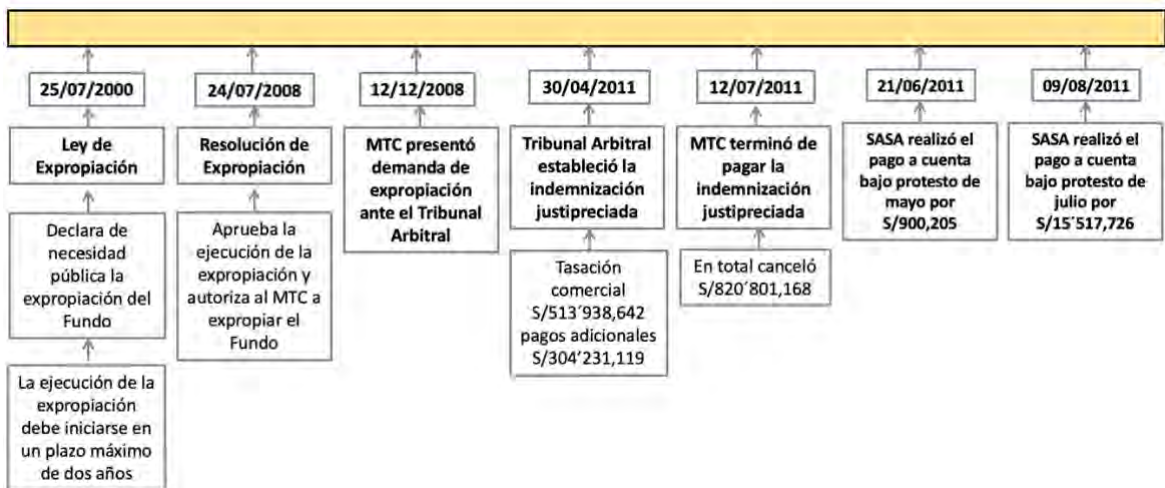
Concepto	Fecha	Monto
Primer pago	19.05.2011	S/ 45'010,235.41
Segundo pago	12.07.2011	S/ 775'790,932.79
Monto total pagado por el MTC		<b>S/ 820'801,168.20<sup>4</sup></b>

10. SASA realizó los pagos a cuenta del IR del ejercicio 2011 bajo protesto conforme a lo siguiente:

Pago a cuenta	Fecha	Monto
Mayo	21.06.2011	S/ 900,205
Julio	09.08.2011	S/ 15'517,726

11. A continuación, se muestran los principales hechos del proceso de expropiación en una línea del tiempo:

<sup>4</sup> Cabe precisar que SASA no recibió la totalidad de dicho monto, debido a las transacciones extrajudiciales que suscribió con los poseionarios que ocupaban el Fundo. Estos se comprometieron a lo siguiente: (i) reconocer SASA como sujeto pasivo de la expropiación, (ii) aceptar el 30% del valor del metro cuadrado que reciba SASA por la expropiación y (iii) recibir el íntegro del monto abonado por concepto de construcciones y mejoras incorporadas en los terrenos ocupados.



### 2.3 Proceso de Amparo

- Con fecha 13 de octubre de 2011, SASA presentó demanda de amparo contra el artículo 5° de la LIR al considerar que gravar a la indemnización justipreciada afectó la garantía de indemnidad patrimonial del derecho de propiedad. Asimismo, alegó que se habría vulnerado el principio de capacidad contributiva al no existir renta gravable, sino un intercambio de valores donde el propietario entrega el bien y en su lugar recibe la indemnización justipreciada (no existía ganancia ni pérdida). Por otro lado, señaló que la referida norma es autoaplicativa la cual le generó una amenaza cierta e inminente al estar SASA obligado a pagar el IR en marzo del siguiente año.

Por estos motivos, solicitó como pretensión al Juzgado que (i) declare inaplicable el referido artículo y ordene a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en adelante, SUNAT) que (ii) no efectúe acciones de cobro del IR por la indemnización justipreciada y (iii) restituya los pagos a cuenta abonados bajo protesto.

- Con fecha 26 de diciembre de 2011, el Décimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, Juzgado) emitió la Resolución No. 1 con la medida cautelar. Esta suspendió los efectos del artículo 5° de la LIR y ordenó a la SUNAT que se abstenga de realizar acciones de cobro.

14. Con fecha 27 de diciembre de 2011, SUNAT presentó excepciones al proceso de amparo en tanto consideró que faltó agotar la vía previa y existía una vía procesal específica igualmente satisfactoria.
15. Con fecha 31 de enero de 2012, el Juzgado emitió la Resolución No. 6 que absolvió las excepciones presentadas por la SUNAT. En ella afirmó que el artículo 5° de la LIR es una norma autoaplicativa en razón a que SASA es el sujeto pasivo del impuesto y al configurarse el hecho generador de la obligación tributaria se encontraba obligado a pagar el impuesto (no era necesario que medien acciones de cobro). Además, añadió que procede el amparo contra normas autoaplicativas sin agotar la vía previa lo cual fue reconocido por el Tribunal Constitucional.

Conforme a ello, el juzgado declaró infundadas las excepciones presentadas por SUNAT y saneado el proceso.

16. Con fecha 23 de marzo de 2012, el Juzgado emitió la Resolución No. 8 con la sentencia de amparo mediante la cual afirmó que el artículo 5° de la LIR vulnera el derecho a la propiedad. Esto se debe a que la indemnización justipreciada tiene por naturaleza jurídica asegurar la garantía de indemnidad y proteger el contenido esencial del derecho de propiedad. Agregó que se produciría injustificadamente una doble afectación a SASA: privación del inmueble y una parte de la indemnización justipreciada a través del cobro del impuesto.

Por otro lado, afirmó que el citado artículo es una norma autoaplicativa, porque la obligación de pagar el IR no estuvo condicionado a la realización de un acto posterior, asimismo esta obligación se origina por imperio de la ley cuando se realiza el hecho generador de la obligación tributaria.

Por tales motivos, resolvió (i) declarar fundada la demanda de amparo, (ii) inaplicar el artículo 5° de la LIR y (iii) ordenar a la SUNAT que restituya los pagos a cuenta cancelados bajo protesto por SASA.

17. Con fecha 26 de marzo de 2012, SASA presentó su declaración jurada del IR considerando como ingreso no gravado a la totalidad del monto recibido por la indemnización justipreciada.

18. Con fecha 30 de marzo de 2012, SUNAT interpuso recurso de apelación contra la Resolución No. 8 al considerar, entre otros argumentos, que el artículo cuya constitucionalidad se cuestiona no es una norma autoaplicativa, porque su eficacia estaba condicionada a la declaración del ingreso. También, señaló que en el presente caso era necesario actuar pruebas a fin de determinar la afectación a los derechos de SASA, lo cual no es posible en un proceso de amparo.
19. Con fecha 14 de agosto de 2012, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, Corte Superior) emitió la Resolución No. 16 con la sentencia de vista de la causa de la Corte Superior.

En dicha sentencia afirmó que SASA se encuentra exceptuada de agotar la vía previa conforme al artículo 46° del Código Procesal Constitucional (en adelante, CPC), aprobado por la Ley No. 28237<sup>5</sup>, al no existir una vía previa establecida para pedir la inaplicación de una ley autoaplicativa.

Adicionalmente, SUNAT afirmó, entre otros argumentos, que el Fondo es un bien de capital cuya enajenación genera renta gravada conforme a la teoría de flujo de riqueza. De esta forma, al existir una manifestación de riqueza no se vulnera al principio de capacidad contributiva. También, añadió que la determinación del IR a pagar por SASA requería de actividad probatoria lo cual no puede llevarse a cabo en un proceso de amparo.

La Corte Superior resolvió lo siguiente: (i) confirmó la Resolución No. 6 que declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, (ii) revocó la Resolución No. 8 que declaró fundada la demanda de amparo y (iii) declaró improcedente la referida demanda.

20. Con fecha 06 de diciembre de 2012, SASA presentó recurso de agravio constitucional al considerar que la sentencia de la Corte Superior vulneró su derecho a la propiedad. Para ello, se sustentó en que la indemnización justipreciada, desde un enfoque constitucional, busca mantener indemne al expropiado de tal forma que la situación patrimonial antes y después de la

---

<sup>5</sup> Publicada el 31 de mayo de 2004 y vigente a partir del 31 de noviembre de 2004. Actualmente, está vigente la Ley N°31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, publicada el 23 de julio de 2021.

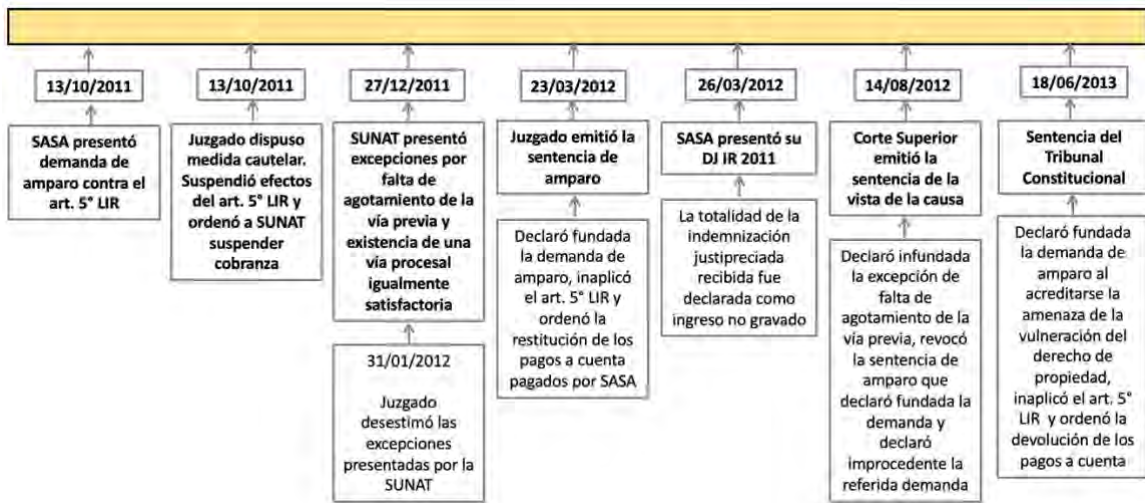
expropiación sea la misma (no enriquece ni empobrece). Por lo tanto, afirmó que la indemnización justipreciada no es renta.

21. Con fecha 18 de junio de 2013, se realizó el Pleno del Tribunal Constitucional que resolvió el presente caso de SASA en base a los principales siguientes argumentos:

- La expropiación es distinta a una enajenación voluntaria en razón a que en la última existen variables subjetivas que inciden positivamente en el precio de venta. En cambio, en la expropiación el sujeto pasivo está obligado a transferir su inmueble y dichas variables no existen, por lo tanto no se generan ganancias.
- La LIR grava a las ganancias de capital, pero en la expropiación no se generan ganancias ni existe capacidad contributiva, porque se busca alcanzar el equilibrio económico del sujeto pasivo. De esta forma, la diferencia entre la indemnización justipreciada y el costo de adquisición no es renta.
- Desde 1972, SASA mantuvo la titularidad del Fondo, pero al haber sido declarado como un área de reserva para la ampliación del Aeropuerto no pudo explotarlo plenamente ni transferirlo al ser poco atractivo para los terceros. En consecuencia, SASA se perjudicó por más de treinta y cinco años lo cual debía ser reconocido mediante el pago de una indemnización justipreciada justa que no podía generar renta.
- Corresponde devolver los pagos a cuenta del IR realizados bajo protesto en razón a que SASA no está obligada a asumir el pago de un impuesto cuando no existe capacidad contributiva que justifique su pago.

El fallo del Tribunal Constitucional fue el siguiente: (i) declaró fundada la demanda de amparo al haberse acreditado la amenaza de la vulneración del derecho de propiedad, (ii) inaplicó el artículo 5° de la LIR que grava el pago de la indemnización justipreciada y (iii) ordenó la devolución de los pagos a cuenta cancelados bajo protesto por SASA.

22. En la siguiente línea del tiempo se muestran los principales hechos del proceso de amparo:



### III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

23. A continuación, detallaremos los tres problemas jurídicos identificados, así como los problemas secundarios que se desprenden de cada uno de ellos.

- Problema jurídico principal 1: ¿Procede la demanda de amparo presentada por SASA?
  - Problema jurídico secundario 1: ¿El amparo procede contra normas autoaplicativas?
  - Problema jurídico secundario 2: ¿El artículo 5° de la LIR es una norma autoaplicativa?
  - Problema jurídico secundario 3: ¿La demanda de amparo presentada incurre en alguna causal de improcedencia establecida en el artículo 5° del CPC?
  
- Problema jurídico principal 2: ¿Califica como renta gravable con el IR el pago por la indemnización justipreciada recibida en la expropiación?
  - Problema jurídico secundario 1: ¿La indemnización justipreciada califica como renta producto gravada con el IR?

- Problema jurídico secundario 2: ¿La indemnización justipreciada califica como ganancia de capital gravada con el IR?
  - Problema jurídico secundario 3: ¿Debe aplicarse el inciso g) del artículo 1 del Reglamento de la LIR a las ganancias de capital gravadas con el IR?
- Problema jurídico principal 3: ¿Es constitucional gravar con el IR a la indemnización justipreciada?
- Problema jurídico secundario 1: ¿Gravar con el IR a la indemnización justipreciada vulnera a la garantía de indemnidad del derecho de propiedad?
  - Problema jurídico secundario 2: ¿Gravar con el IR a la indemnización justipreciada vulnera algún principio constitucional?
  - Problema jurídico secundario 3: ¿Corresponde inaplicar el artículo 5° de la LIR al caso concreto de SASA?
  - Problema jurídico secundario 4: ¿Debe ordenarse la devolución de los pagos a cuenta abonados bajo protesto?

#### **IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

24. A fin de realizar un óptimo análisis de cada uno de los problemas jurídicos, se considerarán los siguientes puntos como parte del esquema del presente informe:
- Reglas jurídicas: desarrollo de los conceptos a partir de las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina los cuales son relevantes para el análisis.
  - Principios constitucionales: explicar los principios jurídicos relevantes si los hubiera.
  - Análisis: empleo de las reglas jurídicas y/o principios constitucionales aplicables a los hechos del caso con el objetivo de resolver la controversia.
  - Posición sobre la STC No. 319-2013-AA/TC: postura frente a los argumentos del Tribunal Constitucional utilizados para resolver el caso.
  - Conclusión: resultado del análisis y postura frente al problema jurídico.

## PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

### 4.1. ¿Procede la demanda de amparo presentada por SASA?

25. El problema jurídico radica en resolver la procedencia de la demanda de amparo interpuesta por SASA conforme al ordenamiento jurídico vigente al momento del caso. Para ello, corresponde determinar si la Constitución admite presentar una demanda de amparo contra norma autoaplicativa. Luego, procede analizar si el artículo 5° de la LIR cuya constitucionalidad cuestiona SASA, califica como una norma autoaplicativa. En adición a ello, es relevante verificar que la referida demanda no incurra en ninguna causal de improcedencia establecida en el CPC.

#### 4.1.1. Reglas aplicables

##### a. *Amparo:*

26. El proceso constitucional del amparo ha sido reconocido por la Constitución en su artículo 200°. Este artículo establece que el amparo es un mecanismo de tutela ante amenazas o vulneraciones de los derechos constitucionales con excepción aquellos protegidos por los procesos constitucionales de habeas data y habeas corpus.
27. Cabe precisar que el artículo II del Título Preliminar del CPC señala que son fines de los procesos constitucionales, por un lado, garantizar la primacía de la Constitución y, por otro lado, la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

Es importante agregar que en este proceso constitucional al procurar la tutela efectiva de los derechos constitucionales se requiere de una tutela urgente.

28. El artículo 37° del CPC establece los derechos que pueden ser protegidos en un proceso constitucional de amparo, entre ellos, se encuentra el derecho de propiedad.

##### b. *Normas autoaplicativas:*

29. El artículo 3° del CPC señala que las normas autoaplicativas son aplicables inmediata e incondicionada a partir de su entrada en vigencia. Asimismo, dichas



normas no condicionan su eficacia a la realización de un acto posterior o reglamentación<sup>6</sup>. De esta forma, la amenaza o vulneración de un derecho constitucional se realiza desde su entrada en vigencia.

c. *Amparo contra normas autoaplicativas:*

30. El inciso 2 del artículo 200° de la Constitución establece expresamente que no proceden los proceso de amparo contra normas legales.
31. En relación al CPC, publicado el 31 de mayo 2004, el artículo 3° no se pronunció sobre el amparo directo contra normas autoaplicativas. Posteriormente, el 24 de diciembre de 2006 se publicó la Ley No. 28946 la cual modificó el referido artículo admitiendo la procedencia de los amparos exclusivamente contra normas autoaplicativas.

En el siguiente cuadro se muestran las normas previamente señaladas:

Constitución	CPC posterior a la modificación de la Ley No. 28946
<p>“Artículo 200.- Son garantías constitucionales (...)                      2. La acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, (...). <b>No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular</b>” (énfasis agregado)</p>	<p>“Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas <b>Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución</b>, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma” (énfasis agregado)</p>

Por lo tanto, se encontraba vigente, por un lado, la Constitución que prohíbe expresamente el amparo contra normas legales y, por otro lado, el CPC vigente al caso de SASA que lo admite tratándose de normas autoaplicativas.

<sup>6</sup> STC No. 1535-2006-PA/TC, fundamento 33.

d. *Improcedencia de las demandas de amparo:*

32. El artículo 5° del CPC señala las causales de improcedencia de los procesos constitucionales. Así, las demandas de amparo serán procedentes en la medida que no existan vías específicas igualmente satisfactorias o se haya cumplido con agotar las vías previas correspondientes.

En relación a la primera causal de improcedencia, Gerardo Eto señaló que *“la protección de los derechos fundamentales puede llevarse a cabo a través de las diferentes vías procesales (...) si para alcanzar la protección de un derecho fundamental existe otro proceso judicial diferente del amparo, pues a aquel deberá acudir en forma obligatoria”*<sup>7</sup> (Eto 2019: 162-163). De esta forma, en la medida que existan una vía procesal distinta al amparo que cumplan con satisfacer la necesidad de tutela de derechos, debe necesariamente recurrir a ella primero en tanto que este es un proceso excepcional.

En relación a la segunda causal de improcedencia, es indispensable que se cumpla con agotar la vía previa establecida en el ordenamiento jurídico para que proceda el proceso de amparo. No obstante, es importante señalar que el artículo 46° del CPC regula las excepciones a la referida exigencia entre las cuales destaca cuando no se haya regulado dicha vía previa.

4.1.2. Análisis

33. La procedencia de la demanda de amparo presentada por SASA será analizada en función a (i) admitir el proceso de amparo contra normas autoaplicativas, (ii) confirmar que la norma cuestionada califica como autoaplicativa y (iii) no incurrir en ninguna causal de improcedencia establecida en el CPC.

a. *El proceso de amparo procede contra normas autoaplicativas*

34. La Constitución expresamente prohíbe en el segundo inciso del artículo 200° al proceso de amparo contra normas jurídicas. No obstante, el artículo 3° del CPC,

---

<sup>7</sup> ETO CRUZ, Gerardo. Año 2019. “Las causales de improcedencia”. *El proceso de amparo principios, vías previas, improcedencias, demanda y sentencias*. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 143-200.

posterior a la modificación de la Ley No. No. 28946, admitió su procedencia en el caso de normas autoaplicativas. Por consiguiente, existía una oposición entre lo establecido en la Constitución y el CPC.

A efectos de determinar la procedencia del amparo contra las normas autoaplicativas, los referidos artículos serán analizados considerando el derecho de acceso a la justicia, los fines de los procesos constitucionales y el principio pro homine. Posteriormente, se evaluará la posición del Tribunal Constitucional.

35. A continuación, detallaremos los argumentos que sustentan esta posición:

- (i) El derecho de acceso a la justicia permite que las personas accedan a los órganos jurisdiccionales a fin de obtener tutela de sus derechos y eliminar los impedimentos que frustran dicho acceso. Es importante señalar que este derecho puede ser sujeto a limitaciones; no obstante, estas no deben obstaculizar ni impedir irrazonablemente el acceso a los tribunales<sup>8</sup>.

Las normas autoaplicativas producen efectos desde su entrada en vigencia, por tanto las vulneraciones de derechos constitucionales inician en este momento sin requerir de un acto posterior. En este caso, impedir el amparo contra normas autoaplicativas produciría que la persona no pueda obtener tutela de sus derechos, pese a que la norma produjo efectos jurídicos que vulneran sus derechos. Además generaría un estado de indefensión al no existir otra vía procesal que otorgue tutela a las personas como bien se desarrollará más adelante.

- (ii) El principio pro hominem procura que a fin de otorgar un mejor y mayor protección de derechos (uno de los fines de los procesos constitucionales), se prefiera aquella interpretación que permita la plena efectividad del derecho afectado y no optar por aquella que restrinja el derecho<sup>9</sup>.

De acuerdo a ello, una interpretación literal del segundo inciso del artículo 200° de la Constitución conllevaría a una afectación del derecho de acceso a la justicia, por lo tanto no debe elegirse esta opción.

---

<sup>8</sup> STC No. 2070-2003-AA/TC, fundamento 6.

<sup>9</sup> STC No. 02061-2013-PA/TC, fundamento 5.11.

- (iii) La defensa de los derechos constitucionales como uno de los fines de los procesos constitucionales<sup>10</sup> se afectaría al amparar la vulneración del derecho de acceso a la justicia<sup>11</sup>.

Conforme a lo expuesto, no debe realizarse una interpretación literal del inciso 2 del artículo 200° de la Constitución que niega la procedencia del amparo contra normas autoaplicativas. Por el contrario, debe preferirse una interpretación que permita la plena efectividad del derecho de acceso a la justicia y evite estados de indefensión, es decir, admitir la procedencia del amparo contra normas autoaplicativas. En este sentido, el Tribunal Constitucional reconoció en la STC No. 2308-2004-PA/TC (fundamento 6) que la restricción establecida en el referido artículo de la Constitución está dirigida a que *“se cuestione una ley cuando el propósito de esta sea poner en tela de juicio su validez en abstracto”* como sucede con el proceso de inconstitucionalidad.

- 36. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha emitido importantes sentencias admitiendo la procedencia del amparo contra normas autoaplicativas, incluso con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley No. 28946 que modificó el artículo 3° del CPC.

- (i) El referido artículo antes de su modificación no se pronunció sobre la procedencia del amparo directo contra normas autoaplicativas; sin embargo, el Tribunal Constitucional con el fin de proteger los derechos constitucionales y no permitir un estado de indefensión admitió su procedencia, conforme se muestra en la STC No. 1152-97-AA/TC (fundamento 2):

*“[D]e tratarse de normas jurídicas autoaplicativas (...) el amparo constitucional, de ser el caso, puede prosperar válidamente, desde que **de optarse por una interpretación rígida (...) supondría que la violación de un derecho constitucional por normas de esta naturaleza quedara en total indefensión**”* (énfasis agregado)

---

<sup>10</sup>El artículo II del Título Preliminar del CP especifica que estos son asegurar la supremacía de la Constitución y vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

<sup>11</sup>Este forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido en el artículo 139° de la Constitución.

- (ii) Posterior a la referida modificación, en la sentencia No. 1535-2006-PA/TC (fundamento 34) indicó que debe realizarse una interpretación restrictiva del inciso 2 del artículo 200° de la Constitución a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de acceso a la justicia.

Estas sentencias confirman que debe realizarse una interpretación restrictiva del referido artículo de la Constitución, caso contrario se generaría una situación de indefensión contrario a los fines de los procesos constitucionales.

*b. El artículo 5° de la LIR califica como una norma autoaplicativa*

- 37. El proceso de amparo brinda tutela a las personas ante amenazas o vulneraciones de sus derechos constitucionales. Ahora bien, la concepción del amparo estuvo en principio entendida para afectaciones originadas por un acto lesivo. No obstante, al verificarse que una norma incompatible con la Constitución también puede afectar directamente dichos derechos, corresponde que en estos casos también se les otorgue tutela.

Las normas autoaplicativas son aquellas cuya eficacia inicia con su vigencia y no están condicionadas a la realización de un acto posterior, por lo cual la amenaza o vulneración de un derecho constitucional se realiza desde su entrada en vigencia.

- 38. El artículo 5° de la LIR otorga a la expropiación el tratamiento tributario de una enajenación, por ello la indemnización justipreciada que se obtenga de ella calificará como ganancia de capital gravada con el IR.

El referido artículo es una norma autoaplicativa, debido a que desde su entrada en vigencia todos los contribuyentes que realicen el hecho generador de la obligación tributaria (expropiación) están obligados a pagar el impuesto. En efecto, al llevarse a cabo esta se daría el nacimiento de la obligación tributaria la cual no está sujeta a ningún acto posterior que condicione dicho nacimiento.

Al respecto, esta última es desarrollada en el artículo 2° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo No. 133-2013-EF, (en adelante, Código Tributario) al señalar que el nacimiento de la obligación tributaria surge cuando se realiza el hecho generador de la obligación tributaria

39. En este sentido, el Tribunal Constitucional se pronunció en la sentencia No. 7365-2005-PA/TC (fundamento 3):

*“[E]l Decreto Supremo 128-2001-EF es del tipo autoaplicativo, pues su exigencia se produce en tanto el demandante **califique como sujeto pasivo del tributo**, cada vez que realice la venta de los nuevos bienes afectos y, por consiguiente, **se configura en su caso el hecho imponible, sin tener que esperar a que la Administración efectúe la cobranza de la deuda**”.* (énfasis agregado)

Esto evidencia que no se requiere de un acto posterior como el cobro de la deuda para evitar el nacimiento de la obligación tributaria, siendo solo necesario que el sujeto pasivo (SASA) realice el hecho descrito en la norma (expropiación) para que surja el nacimiento de la obligación del pago del impuesto.

40. En adición a lo señalado previamente, es relevante agregar que el artículo 5° de la LIR, por un lado, vulneró el derecho a la propiedad de SASA cuando realizó los pagos a cuenta del IR y, por otro lado, existía una amenaza cierta e inminente al mismo derecho. Este último punto será desarrollado a continuación:

- (i) En relación al primero, esta se genera en razón a que el artículo 5° de la LIR al reconocer a la expropiación como enajenación genera que se configure una ganancia de capital, a partir de ello todos los contribuyentes expropiados están obligados realizar el pago del IR y no pueden oponerse a cumplir con su obligación.
- (ii) En relación al segundo, es inminente<sup>12</sup> en tanto el artículo 87° de la LIR establece que la diferencia entre el monto del impuesto y los pagos a cuenta deberán ser cancelados al momento de presentar la declaración jurada. Conforme a la Resolución de Superintendencia No. 289-2011/SUNAT que aprobó las disposiciones para la presentación de la declaración jurada anual del IR del 2011, SASA debía presentar la referida declaración el 26 de marzo de 2012 considerando su número de RUC. De esta forma, la amenaza era inminente al tener una fecha establecida para el pago del impuesto.

---

<sup>12</sup>El Tribunal Constitucional afirmó en la sentencia No. 3283-2003-AA/TC (fundamento 7) que una amenaza es inminente cuando “*existe fecha determinada para la consolidación de tales actos*”.

Conforme a lo expuesto, se acreditó que el artículo 5° de la LIR califica como una norma autoaplicativa que genera una amenaza cierta e inminente.

*c. La demanda de amparo de SASA no incurre en la causal de improcedencia de existencia de otra vía procesal específica igualmente satisfactoria*

41. Las demandas de amparo serán procedentes en tanto no existan vías procesales específicas igualmente satisfactorias y se haya cumplido con agotar la vía previa correspondientes, conforme al artículo 5° del CPC.

42. En relación a la primera, si existen otros procesos distintos al amparo que cumplan con satisfacer la necesidad de tutela de derechos de SASA, esta deberá recurrir primero a ellas en tanto el amparo es un proceso excepcional. A continuación, se analizará si en el presente caso existen estas otras vías procesales:

Por un lado, es importante señalar que el proceso de amparo contra normas autoaplicativas busca tutelar los derechos constitucionales frente a amenazas o vulneraciones originados por estas normas. Esta finalidad no puede ser alcanzada a través del proceso de inconstitucionalidad o acción popular. El primero solo puede ser interpuesto por los sujetos establecidos en la Constitución<sup>13</sup> entre los cuales no se encuentra SASA. El segundo no discute la inconstitucionalidad de una ley, sino de un reglamento. Por consiguiente, ninguno de estos procesos puede tutelar los derechos de SASA afectados por una ley autoaplicativa.

Por otro lado, SASA aún no había realizado el pago del IR al momento de la presentación de la demanda de amparo; sin embargo, la lesión a su derecho de propiedad era cierta e inminente como bien se desarrolló previamente. En este caso, no existía un acto administrativo que impugnar, por ello SASA no podía recurrir a un procedimiento contencioso tributario<sup>14</sup> para satisfacer su necesidad

---

<sup>13</sup>El artículo 203° de la Constitución señala que los sujetos autorizados para interponer acción de inconstitucionalidad son los siguientes: (i) Presidente de la República, (ii) Defensor del Pueblo, (iii) Fiscal de la Nación, (iv) 25% del número legal de congresistas, (v) presidentes de Región, (vi) colegios profesionales en su especialidad y (vii) cinco mil ciudadanos.

<sup>14</sup>En este procedimiento se actúan pruebas lo cual no es necesario para determinar si corresponde inaplicar el artículo 5° de la LIR, incluso sería contraproducente pues nos encontramos frente a una discusión estrictamente jurídica.

de tutela de derechos. De acuerdo a ello, este procedimiento tampoco cumple con ser una vía paralela igualmente satisfactoria al proceso constitucional de amparo.

Conforme a lo expuesto, el proceso de inconstitucionalidad, acción popular ni el procedimiento contencioso tributario son vías igualmente satisfactorias. En este sentido, coincidimos con la STC No. 06591-2015-PA/TC (fundamento 10) la cual afirma que *“no existe una vía igualmente satisfactoria, menos aún específica, en la cual pueda analizarse exclusiva y únicamente la constitucionalidad de una norma legal autoejecutiva o autoaplicativa”*.

d. *No existe vía previa en las demandas de amparo contra normas autoaplicativas*

43. En relación a la segunda, no se exigirá el agotamiento de la vía previa cuando estas no se encuentren reguladas conforme al artículo 46° del CPC.

El proceso de amparo contra normas autoaplicativas no tienen vías previas porque en estos casos se cuestiona una norma y no un acto administrativo. Así, no existe un procedimiento administrativo donde se pueda cuestionar una norma legal que afecta derechos constitucionales.

Al respecto, Samuel Abad señaló que *“en los procesos de amparo contra normas autoaplicativas no existirá vía previa. Ella ha sido concebida frente a actos individuales (actos administrativos) y no contra normas”*<sup>15</sup> (Abad 2017: 459) Esta posición ha sido respaldada por el Tribunal Constitucional en la STC No. 02724-2007-AA/TC (fundamento 3) al reconocer expresamente que no existe vía previa que permita cuestionar una norma legal, debido a que esta surge para revisar actos administrativos y no una manifestación de la potestad normativa.

Conforme a lo expuesto, SASA no habría incurrido en la causal de improcedencia por falta de agotamiento de la vía previa, porque en las demandas contra normas autoaplicativas esta vía no existe.

#### 4.1.3. Posición sobre la STC No. 319-2013-PA/TC

---

<sup>15</sup>ABAD YUPANQUI, Samuel. Año 2017. “El proceso de amparo contra normas”. *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta jurídica S.A., pp. 429-470.



44. El Tribunal Constitucional afirmó que las demandas de amparo contra normas autoaplicativas sí proceden y reconoció que el artículo 5° de la LIR es una norma autoaplicativa. Además, señaló que al admitir su procedencia no implica que vaya a declararse fundada la demanda, sino que debe realizarse un análisis posterior del fondo de la controversia. Al respecto, nos encontramos de acuerdo con este extremo de la sentencia.
45. Ahora bien, es importante advertir que el Tribunal Constitucional no analizó si esta demanda de amparo incurrió en ninguna causal de improcedencia como bien desarrollamos en los puntos precedentes.

Consideramos que hubiera sido idóneo que el Tribunal reafirme su postura en un caso tributario sobre la inexistencia de una vía previa en las demandas de amparo contra norma autoaplicativa. Esto con la finalidad de que la SUNAT no pretenda exigir a los contribuyentes que acudan previamente a un procedimiento contencioso tributario para lo cual deben esperar una fiscalización y posterior emisión de valores. Asimismo, perdió la oportunidad de establecer expresamente que el procedimiento contencioso tributario no es una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo para la protección de derechos constitucionales afectados por normas autoaplicativas.

#### 4.1.4. Conclusiones

46. No debe realizarse una interpretación literal del inciso 2 del artículo 200° de la Constitución que niega la procedencia de amparo contra normas autoaplicativas. Para ello deberá considerarse al derecho de acceso a la justicia, los fines de los procesos constitucionales y el principio pro homine.
47. El artículo 5° de la LIR califica como una norma autoaplicativa en razón a que desde su entrada en vigencia los contribuyentes que realicen el hecho generador de la obligación tributaria están obligados a pagar el impuesto. Asimismo, el nacimiento de la obligación tributaria no está condicionado a actos posteriores.
48. El referido artículo, por un lado, vulneró el derecho a la propiedad de SASA cuando realizó los pagos a cuenta del IR y, por otro lado, generó una amenaza cierta e inminente al mismo derecho.

49. No existen vías específicas igualmente satisfactorias al proceso de amparo contra normas autoaplicativas, debido a que no puede obtener tutela a sus derechos mediante otros procesos (inconstitucionalidad, acción popular ni contencioso administrativo).
50. El amparo contra normas autoaplicativas no tienen vías previas, porque en estos casos se cuestiona una norma y no un acto administrativo. Cabe precisar que no existe un procedimiento administrativo donde se pueda cuestionar una norma legal que vulnera derechos constitucionales.



## SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

### 4.2. ¿Califica como renta gravable con el IR el pago por la indemnización justipreciada recibido en el marco de la expropiación?

- a. El problema jurídico consiste en determinar si la indemnización justipreciada que recibió SASA por la expropiación califica como renta conforme a la LIR. Para ello, se determinará si nos encontramos frente a una renta producto o flujo de riqueza como es el caso de las ganancias de capital. Asimismo, abordaremos la aplicación del inciso g) del artículo 1 del Reglamento de la LIR a fin de resolver si este es aplicable a las ganancias de capital gravadas con el impuesto. Cabe precisar que el análisis que se realice en el presente problema jurídico será estrictamente tributario.

#### 4.2.1 Reglas aplicables

##### a. *Expropiación*

51. La Constitución en su artículo 70° reconoce a la expropiación como un límite del derecho de propiedad, asimismo establece que la potestad expropiatoria del Estado debe (i) respetar las causales establecidas de seguridad nacional o necesidad pública, (ii) aprobarse por ley y (iii) cumplirse con el pago previo de la indemnización justipreciada que podría incluir una compensación por los daños y perjuicios ocasionados como el daño emergente o lucro cesante.

En relación a la causa justificativa, la expropiación deberá sustentarse en la seguridad nacional o necesidad pública. El primero está referido a la defensa del territorio nacional. El segundo, es definido por Martín Mejorada como indispensables para asistir un interés de la Nación que beneficie a la ciudadanía<sup>16</sup> (Mejorada 2009: 77) y por su parte García Toma señala que un ejemplo son las obras públicas<sup>17</sup> (García Toma 1998: 139). Así, la necesidad pública será cubierta

---

<sup>16</sup>MEJORADA CHAUCA, Martín. Año 2009. "La necesidad de expropiar: a propósito de la Ley 29320". *IUS ET VERITAS*. Lima, No. 38, pp. 74-79. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12192/12757>

<sup>17</sup>GARCÍA TOMA, Victor. Año 1998. "Estado y régimen económico". *Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 1993*. Tomo II. Lima: Universidad de Lima, Fondo De Desarrollo Editorial, pp. 115-193.

con una obra de infraestructura, por ejemplo la ampliación del aeropuerto como sucede en el caso de SASA.

52. En relación a la aprobación por ley, el artículo 2° de la LGE señala que será “*autorizada por ley expresa del Congreso*”, por lo cual existe una reserva de ley absoluta que impediría que las expropiaciones sean aprobadas por normas con rango de ley como el decreto legislativo.

*b. Indemnización justipreciada*

53. El artículo 70° de la Constitución condiciona la ejecución de la expropiación al pago de la indemnización justipreciada. En el supuesto que la entidad estatal omita su pago, generará que la referida expropiación sea invalida al no haberse compensado el sacrificio del sujeto pasivo.
54. Conforme al inciso 1 del artículo 15° de la LGE, la indemnización justipreciada está conformada, por un lado, por el valor de la tasación comercial el cual se determina de forma objetiva considerando uno de los métodos de valoración establecidos. De esta forma, la suma que se paga no incluye una etapa de negociación entre las partes.

Por otro lado, esta conformada por la compensación por los daños y perjuicios originados por la expropiación como el daño emergente o lucro cesante. Al respecto, el Tribunal precisó que este pago responde al daño que el expropiado no tenía el deber de soportar, asimismo debe cumplir con ser previo, pleno y completo. Cabe precisar que los daños y perjuicios deben ser acreditados fehacientemente a fin de exigir el pago correspondiente.

En adición a ello, la compensación abonada corresponde a una obligación legal de indemnizar, debido a que en estos casos no existe un factor de atribución (dolo o culpa) ni conducta antijurídica. En este sentido, debe analizarse únicamente la relación de causalidad entre la acción que genera el daño (expropiación) y el daño ocasionado<sup>18</sup>.

*c. Impuesto a la Renta*

---

<sup>18</sup> Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación No. 4664-2010-PUNO, fundamento 59.

55. El artículo 74° de la Constitución señala que los impuestos son creados por el Congreso mediante ley o el Poder Ejecutivo a través de un decreto legislativo, previa delegación de facultades. En relación a los impuestos, la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario indica que el contribuyente no recibe a cambio ninguna actuación estatal a su favor. En complemento, Héctor Villegas afirma que el hecho generador de la obligación tributaria debe manifestar capacidad contributiva lo cual deberá ser valorado por el legislador<sup>19</sup> (Villegas 2001: 70).

La obligación del pago del impuesto surge cuando el contribuyente realiza el hecho generador de la obligación tributaria descrito en la norma. Este deberá demostrar capacidad contributiva a fin de que los contribuyentes colaboren con el sostenimiento del gasto público. Por otro lado, es importante señalar que el IR grava a las rentas, el Impuesto General a las Ventas grava el consumo y el Impuesto Predial grava el patrimonio.

d. *Teorías de la renta*

56. En cuanto al IR, debe determinarse si existe renta gravada de acuerdo al concepto de renta establecido en la LIR. Para ello, es importante abordar las teorías de la renta las cuales son (i) la teoría de renta producto, (ii) la teoría de flujo de riqueza y (iii) la teoría de consumo más incremento patrimonial. Cabe precisar que estas son teorías, por lo tanto es importante contrastarlas con la legislación a fin de determinar el concepto de renta.
57. La primera teoría, considera como renta a aquel enriquecimiento que cumple con provenir de una fuente durable, ser un producto periódico y haber sido habilitado racionalmente.

La fuente de la renta puede originarse en el capital, trabajo o aplicación conjunta de ambos como bien indica el inciso a) del artículo 1° de la LIR. Asimismo, dicha fuente calificará como durable cuando no se agote una vez generada la renta, por lo tanto es susceptible de generarla nuevamente<sup>20</sup> (Sevillano 2004: 2).

---

<sup>19</sup>VILLEGAS, Hector. Año 2001. "los tributos el impuesto" *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, pp. 67-88. Fecha de consulta: 06 de junio de 2021. <http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/libro9.pdf>

<sup>20</sup>SEVILLANO, Sandra. Año 2004. El concepto de renta en la legislación peruana.

Esto se vincula con la periodicidad de la renta según la cual es posible que se genere ingresos habituales futuros. Además, la referida renta debe ser un producto independiente a la fuente de acuerdo a lo señalado por García Mullin “una riqueza nueva, distinta y separable de la fuente que la produce”<sup>21</sup> (García Mullin 1978: 14).

En adición a lo señalado previamente, la fuente debe haber sido habilitada racionalmente para que genere la renta lo cual “significa que es la voluntad del hombre la que convierte al capital en productivo”<sup>22</sup> (García Mullin 1978: 15). La fuente al estar en un estado productivo por causa del contribuyente es capaz de generar renta periódica.

58. La segunda teoría, no mantiene los mismos requisitos desarrollados previamente, sino que se concentra en el desplazamiento de riqueza a favor del contribuyente. Al respecto, Humberto Medrano afirma que lo fundamental es que la renta provenga de una operación con terceros y en estos casos no es relevante la existencia de una fuente durable<sup>23</sup> (Medrano 2018: 23). No obstante, advertimos que algunos ingresos que provienen de una fuente durable pueden encajar en la presente teoría, por ejemplo los arrendamientos.
59. La tercera teoría, considera a la totalidad de consumos realizados en el ejercicio y al incremento patrimonial. Este último es definido por Humberto Medrano conforme a lo siguiente: “diferencia entre el patrimonio que se tenía al inicio del ejercicio y el que se cuenta al cierre de este, con independencia del origen”<sup>24</sup> (Medrano 2018:23). De acuerdo a ello, esta teoría considera como renta a la variación de la situación en la que se encontraba el contribuyente al inicio del

---

<sup>21</sup>GARCÍA MULLIN, Roque. Año 1978. “Concepto de renta”. *Impuesto sobre la renta: teoría y técnica del impuesto*. Buenos Aires: Centro Interamericano de Estudios Tributarios (CIET), pp. 12-34- Fecha de consulta 20 de julio de 2021. [https://www.academia.edu/28715712/Impuesto\\_sobre\\_la\\_Renta\\_Teor%C3%ADa\\_y\\_T%C3%A9cnica\\_del\\_Impuesto](https://www.academia.edu/28715712/Impuesto_sobre_la_Renta_Teor%C3%ADa_y_T%C3%A9cnica_del_Impuesto)

<sup>22</sup>GARCÍA MULLIN, Roque. Año 1978. “Concepto de renta”. *Impuesto sobre la renta: teoría y técnica del impuesto*. Buenos Aires: Centro Interamericano de Estudios Tributarios (CIET), pp. 12-34- Fecha de consulta 20 de julio de 2021. [https://www.academia.edu/28715712/Impuesto\\_sobre\\_la\\_Renta\\_Teor%C3%ADa\\_y\\_T%C3%A9cnica\\_del\\_Impuesto](https://www.academia.edu/28715712/Impuesto_sobre_la_Renta_Teor%C3%ADa_y_T%C3%A9cnica_del_Impuesto)

<sup>23</sup> MEDRANO, Humberto. Año 2018. “El concepto de renta”. *Derecho tributario. Impuesto a la Renta: aspectos significativos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 17-42.

<sup>24</sup> MEDRANO, Humberto. Año 2018. “El concepto de renta”. *Derecho tributario. Impuesto a la Renta: aspectos significativos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 17-42.

ejercicio respecto al fin del mismo, incluyendo a los consumos como manifestación de capacidad contributiva.

#### 4.2.2 Análisis

60. En el presente caso, SASA recibió por indemnización justipreciada únicamente el monto correspondiente al valor de la tasación, pero no la compensación por daños y perjuicios ocasionados por la expropiación. Cabe precisar que SASA no lo solicitó dentro de sus pretensiones en el arbitraje ni lo cuestionó luego de emitirse el laudo arbitral.

61. Sin perjuicio de lo señalado previamente, consideramos que el tratamiento tributario correspondiente a la referida compensación es el establecido en el inciso a) del artículo 3° de la LIR referido a indemnizaciones. Este inciso señala que se encuentran gravados con el IR aquellas indemnizaciones que no tiene como fin la reparación de un daño. En complemento, el inciso e) del artículo 1° del Reglamento de la LIR indica que no se encuentran gravados los daños emergentes.

Por lo tanto, en el supuesto que SASA hubiese recibido la referida compensación, se debía realizar una distinción entre aquella indemnización que tienen como objetivo reparar un daño (daño emergente) o no (lucro cesante) a fin de determinar si estaban gravados con el IR.

a. *La indemnización justipreciada no es renta producto*

62. A continuación, analizaremos el tratamiento tributario que corresponde a la indemnización justipreciada, respecto a al valor de tasación comercial, a fin de determinar si califican como renta gravada con el IR o no.

63. La teoría de la renta producto ha sido recogida en la LIR cuyo inciso a) del artículo 1° considera como renta gravable a aquellos ingresos que provengan de una fuente durable (capital, trabajo o aplicación conjunta de ambos) y que puedan generar ingresos habituales en el futuro.

Considerando ello, la indemnización justipreciada no califica como renta producto por los siguientes motivos:

- (i) El concepto de “fuente durable” implica que esta no se agota una vez generada la renta. En este caso, SASA pierde la propiedad del Fondo al realizarse la expropiación, por ello la fuente (Fundo) no permanece dentro de su patrimonio y ya no puede disponer de ello para seguir generando renta.
- (ii) Si bien nos encontramos frente a un producto independiente y distinto a la fuente, este no puede generar ingresos periódicos futuros al haber perdido la fuente con posterioridad a su transferencia.

Conforme a lo expuesto, la indemnización justipreciada no cumple con tener una fuente durable ni ser un producto susceptible de generar ingresos periódicos. En consecuencia, no es renta producto.

*b. La indemnización justipreciada es ganancia de capital gravada con el IR*

64. La teoría del flujo de riqueza ha sido recogida en nuestra legislación en los incisos b) y c) del artículo 1° de la LIR. En el inciso b) reconoce a las ganancias de capital y en el inciso c) a los otros ingresos que provienen de terceros.

En relación al primero, el artículo 2° de la referida ley señala que la ganancia de capital gravada con el IR es el ingreso que se origine por la enajenación de bienes de capital. Asimismo, esta última es definida como los bienes que no están destinados a ser comercializados en el giro de negocio de la empresa (por ejemplo activos fijos). Asimismo, el artículo 5° de la LIR considera a la expropiación como una forma de enajenación.

En aplicación de la legislación previamente detallada, advertimos que en el presente caso existe una ganancia de capital gravada con el IR por los siguientes motivos:

- (i) El Fondo era un bien de capital, debido a que formaba parte de los activos de la empresa y no estaba destinado a ser comercialización como parte del giro de negocio de SASA (agricultura y ganadería).



(ii) La expropiación es reconocida expresamente por la LIR como un supuesto de enajenación (artículo 5° de la LIR), por lo cual le corresponde el tratamiento tributario de las enajenaciones.

(iii) El artículo 2° de la LIR establece que son ganancias de capital aquellos ingresos que se originen de la enajenación de bienes de capital. En este sentido, al verificarse que existe un bien de capital (Fundo) que fue enajenado (expropiado), corresponde que el ingreso obtenido sea una ganancia de capital gravada con el IR.

65. Es importante tener presente que la teoría del flujo de riqueza (ganancias de capital) se concentra en el desplazamiento de riqueza a favor del contribuyente, por ello en el presente caso lo relevante es el ingreso obtenido por la expropiación sin importar si la enajenación fue voluntaria o forzada.

c. *Correcta aplicación del inciso g) del artículo 1 del Reglamento de la LIR*

66. La LIR reconoce como renta gravable con el impuesto no solo a las ganancias de capital, sino también a otros ingresos que provienen de terceros (inciso c) del artículo 1° de la LIR). Esto último, es desarrollado en el artículo 3° de la LIR, de acuerdo a lo siguiente:

*“Artículo 3°.- Los ingresos provenientes de terceros que se encuentran gravados por esta ley, cualquiera sea su denominación, especie o forma de pago son los siguientes:*

*a) Las indemnizaciones en favor de empresas por seguros de su personal y aquellas que no impliquen la reparación de un daño, así como las sumas a que se refiere el inciso g) del Artículo 24°.*

*b) Las indemnizaciones destinadas a reponer, total o parcialmente, un bien del activo de la empresa, en la parte en que excedan del costo computable de ese bien, salvo que se cumplan las condiciones para alcanzar la inafectación total de esos importes que disponga el Reglamento.*

Penúltimo párrafo

*En general, constituye renta gravada de las empresas, cualquier ganancia o ingreso derivado de operaciones con terceros, así como el resultado por exposición a la inflación determinado conforme a la legislación vigente.*

*También constituye renta gravada de una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, cualquier ganancia o ingreso que provenga de operaciones realizadas con instrumentos financieros derivados”/*

El referido artículo establece que se encontrarán gravados con el IR, entre otros, las ganancias derivadas de operaciones con terceros (penúltimo párrafo del referido artículo).

67. Además, el inciso g) del artículo 1° del Reglamento de la LIR señala lo siguiente:

**“Artículo 1º.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL IMPUESTO**

*A fin de determinar los ingresos comprendidos en el ámbito de aplicación del Impuesto a la Renta, se aplicarán las siguientes reglas:*

*(...)*

Referencia al penúltimo párrafo del artículo 3º de la LIR

*g) La ganancia o ingreso derivado de operaciones con terceros a que alude el penúltimo párrafo del Artículo 3º de la Ley, se refiere a la obtenida en el devenir de la actividad de la empresa en sus relaciones con otros particulares, en las que los intervinientes participan en igualdad de condiciones y consienten el nacimiento de obligaciones. En consecuencia; constituye ganancia o ingreso para una empresa, la proveniente de actividades accidentales, los ingresos eventuales y la proveniente de transferencias a título gratuito que realice un particular a su favor.”*

Este artículo introduce que las operaciones con terceros estarán gravadas, siempre que provengan de la actividad de la empresa con otros sujetos en igualdad de condiciones y estos coincidan con en el nacimiento de la obligación.

68. Al respecto, advertimos que el referido artículo del reglamento complementa exclusivamente al penúltimo párrafo del artículo 3º de la LIR (ingresos obtenidos por operaciones con terceros) por los siguientes motivos:

- (i) El inciso g) del artículo 1º del Reglamento de la LIR inicia señalando que el *“ingreso derivado de operaciones con terceros a que alude el **penúltimo párrafo del Artículo 3º de la Ley, se refiere a”** (énfasis agregado), por lo tanto, realiza una remisión expresa al artículo que desarrolla.*
- (ii) Las ganancias de capital se encuentran regulados en el inciso b) del artículo 1º y 2º de la LIR. Por consiguiente, se encuentran en un artículo distinto al señalado en el párrafo anterior y tienen su propio tratamiento tributario.

Por estos motivos, los requisitos establecidos en el inciso g) del artículo 1º del Reglamento (relación entre particulares en igualdad de condiciones que consientan el nacimiento de la obligación) pueden ser aplicados únicamente al penúltimo párrafo del artículo 3º de la LIR, pero no a las ganancias de capital gravadas con el impuesto.

69. En el presente caso, si bien los referidos requisitos no existen, esto no es obstáculo para que se genere una ganancia de capital gravada con el IR. Afirmar lo contrario implicaría sustentar que el inciso b) del artículo 1º y 2º de la LIR reconocieron como requisitos para la generación de rentas que exista igualdad de

condiciones entre los particulares y que ambos coincidan en el nacimiento de la obligación, lo cual no es posible.

#### 4.2.3 Posición sobre la STC No. 319-2013-PA/TC

70. El Tribunal Constitucional realizó un análisis sobre la existencia o no de renta en las indemnizaciones justipreciadas. Este análisis fue principalmente constitucional y no abordó el concepto de renta recogido en la LIR para este caso (ganancia de capital).

Consideramos que el análisis del Tribunal debía partir por afirmar que en aplicación de la LIR, la indemnización justipreciada recibida por SASA se encuentra gravada. Luego, aplicar los principios constitucionales correspondientes y evaluar si es constitucional gravar con el IR a la indemnización justipreciada

71. Por otro lado, advertimos que en la sentencia se realizó una incorrecta aplicación del concepto de renta. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional en el fundamento 13<sup>25</sup> señala que todas las rentas gravadas en el artículo 1° de la LIR deben provenir de una fuente de capital, trabajo o aplicación conjunta de ambos. No obstante, como bien fue detallado en nuestro análisis, las ganancias de capital pertenecen a la teoría de flujo de riqueza la cual se concentran en el desplazamiento de riqueza sin depender de la existencia de una fuente durable.
72. Conforme a lo expuesto, consideramos que sí es importante realizar un análisis constitucional mediante la aplicación de principios constitucionales. Sin embargo, no debe dejarse de lado que nos encontramos frente a una controversia de naturaleza tributaria, por lo cual es relevante considerar el concepto de renta recogido en la LIR.

#### 4.2.4 Conclusiones

---

<sup>25</sup> “[S]on 4 los hechos imponible del Impuesto a la Renta que definen su estructura, siendo que cada uno de ellos alude a la existencia de renta cuando nos encontramos frente a un plus, ingreso adicional, ganancia o utilidad económica generada como consecuencia del manejo de una fuente permanente de explotación económica (capital, trabajo y la aplicación conjunta de ambos)” (énfasis agregado)

73. SASA recibió por concepto de indemnización justipreciada solamente el valor de la tasación comercial (no incluyó compensación por daños y perjuicios). Este ingreso no califica como renta producto en razón de que no proviene de una fuente durable que pueda generar ingresos periódicos futuros.
74. El artículo 2° de la LIR establece que son ganancias de capital aquellos ingresos que se originen de la enajenación de bienes de capital. En este sentido, al verificarse que existe un bien de capital (Fundo) que fue enajenado (expropiado), conforme al artículo 5° de la LIR, corresponde que el ingreso obtenido sea una ganancia de capital.
75. El inciso g) del artículo 1° del Reglamento de la LIR establece que las operaciones con terceros estarán gravadas siempre que provengan de la actividad de la empresa con otros particulares en igualdad de condiciones y estos coincidan en el nacimiento de la obligación. No obstante, advertimos que este artículo complementa exclusivamente al penúltimo párrafo del artículo 3° de la LIR (ingresos obtenidos por operaciones con terceros). De esta forma, no pueden ser aplicados a las ganancias de capital como es el caso de SASA.
76. SASA no recibió compensación por los daños y perjuicios ocasionados por la expropiación. No obstante, en el supuesto que los hubiese recibidos estos estarían sujetos al tratamiento tributario del inciso a) del artículo 3° de la LIR. Ante ello, sería necesario distinguir entre aquella indemnización que tienen como objetivo reparar un daño o no a fin de determinar si están gravadas con el IR.

## TERCER PROBLEMA JURÍDICO

### 4.3. ¿Es constitucional gravar con el IR a la indemnización justipreciada?

77. Habiendo determinado que la indemnización justipreciada, respecto al valor de tasación comercial, se encuentra gravado con el IR corresponde determinar si es constitucional que se le grave con el referido impuesto. En primer lugar, se analizará la constitucionalidad del artículo cuestionado por SASA, para ello se tomará en cuenta la posible vulneración de la garantía de indemnidad del derecho de propiedad y/o alguno de los principios constitucionales tributarios. En segundo lugar, se abordará si correspondía inaplicar el artículo 5° de la LIR al presente caso, además si fue correcto que el Tribunal Constitucional ordenara la devolución de los pagos a cuenta del IR pagados por SASA bajo protesto.

#### 4.3.1. Reglas jurídicas

##### a. *Derecho de propiedad*

78. El derecho de propiedad se encuentra reconocido en la Constitución en sus incisos 8 y 16 del artículo 2°, así como en el artículo 70° cuyo texto normativo es el siguiente:

*“Artículo 70.- Inviolabilidad del derecho de propiedad El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.”*

Este artículo admite limitar dos de las características del derecho de propiedad: pleno e irrevocable. Conforme a estos, el propietario puede usar, disfrutar, disponer y reivindicar su bien dentro de los límites dispuestos por el ordenamiento jurídico, además la decisión de transferir o extinguir este derecho es exclusiva del propietario<sup>26</sup>.

Asimismo, el referido artículo incorpora a su vez a la función social del derecho de propiedad al señalar que “se ejerce en armonía con el bien común”. Esta fue

---

<sup>26</sup> Según la STC No. 01342-2012-PA/TC (fundamento 4).

desarrollada en la STC No. 06251-2013-PA/TC (fundamento 11) según la cual el derecho de propiedad tiene dos dimensiones entre la cual se encuentra la exigencia del cumplimiento de obligaciones referidos al ejercicio del derecho de propiedad justificado en el interés de la Nación. En este sentido, la función social de dicho derecho implica que la propiedad no responde únicamente a los intereses individuales del propietario, sino a los intereses colectivos de la sociedad y en razón a ella puede admitirse forzar la pérdida de la titularidad de un bien a su propietario.

b. *Garantía de indemnidad*

79. El artículo 70° de la Constitución, previamente citado, reconoce a la garantía de indemnidad como parte de la dimensión constitucional del derecho de propiedad, de acuerdo a lo siguiente:

***“[L]a "inviolabilidad" de la propiedad a la que refiere el artículo 70 de la Constitución debe interpretarse no sólo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como garantía de indemnidad. Así las cosas, el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona y, por consiguiente, prohíbe la indebida detracción del mismo”***<sup>27</sup>  
(énfasis agregado)

El Tribunal Constitucional de esta forma afirma que la referida garantía busca asegurar la conservación de la integridad del patrimonio, por lo cual prohíbe mermar el patrimonio de forma indebida.

En relación a la expropiación, Raffo Velásquez señala que la indemnidad de la situación patrimonial del expropiado se alcanza con la indemnización justipreciada en razón a que este no se queda con las manos vacías luego de perder la propiedad de su bien<sup>28</sup> (Velásquez 2013: 360). De acuerdo a ello, la indemnidad se consigue mediante la recepción de la indemnización justipreciada.

Al respecto, esta tiene como característica que sea una conversión de valores por la cual el expropiado entrega la propiedad del bien a cambio de la titularidad del

<sup>27</sup>STC No. 00228-2009-PA/TC, fundamento 35.

<sup>28</sup>VELÁSQUEZ, RAFFO. Año 2013. “Inconstitucionalidad del impuesto a la renta sobre el justiprecio de las expropiaciones”. *Asociaciones Público-Privadas*. Lima. Revista de Derecho Administrativo No. 13, pp. 355-373. Fecha de consulta: 11 de julio de 2021  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13484/14111>

monto de dinero correspondiente<sup>29</sup> (Marienhoff s/f: 54). Así, mediante el intercambio de valores el propietario entrega el bien y a cambio recibe la indemnización justipreciada. Esto permite que dicho sujeto se mantenga indemne, es decir, en la situación que se encontraba con anterioridad a la expropiación y así se respeta la garantía de indemnidad.

c. *Potestad tributaria*

80. El artículo 74° de la Constitución regula a la potestad tributaria por la cual los diferentes niveles de gobierno (central, regional y local) están facultados a crear, modificar o derogar tributos. El referido artículo establece que el Congreso y el Poder Ejecutivo<sup>30</sup>, previa delegación de facultades, podrán crear impuestos los cuales permiten proveer al Estado de recursos para satisfacer las necesidades públicas. Para ello, es fundamental que en el ejercicio de la potestad tributaria se respeten los principios constitucionales tributarios y derechos fundamentales, conforme se muestra a continuación:

*“Artículo 74.- Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.*

Principios constitucionales { *Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio”. (énfasis agregado)*

4.3.2. Principios constitucionales

a. *Principio de capacidad contributiva*

81. El artículo 74° de la Constitución, previamente citado, no consagra expresamente al principio de capacidad contributiva; sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional No.

<sup>29</sup>MARIENHOFF, Miguel. s/f. “Expropiación por utilidad pública” *Tratado de Derecho administrativo*. Volumen IV. s/l: s/e, pp. 44-153. Fecha de consulta: 12 de junio de 2021. [http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/TRATADO\\_DE\\_DERECHO\\_ADMINISTRATIVO\\_Tomo\\_IV.pdf](http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_Tomo_IV.pdf)

<sup>30</sup>Por otro lado, los Gobiernos Regionales y Locales pueden crear tasas y contribuciones dentro de su jurisdicción.

00053-2004-PI/TC (página 24) que este principio se encuentra presente implícitamente en el referido artículo en base a los siguientes argumentos:

***“[S]u fundamento y rango constitucional es implícito en la medida que constituye la base para la determinación de la cantidad individual con que cada sujeto puede/debe en mayor o menor medida, contribuir a financiar el gasto público; además de ello, su exigencia no sólo sirve de contrapeso o piso para evaluar una eventual confiscatoriedad, sino que también se encuentra unimismado con el propio principio de igualdad, en su vertiente vertical.”*** (énfasis agregado)

82. Además, en la STC No. 033-2004-AI/TC (fundamento 12) el Tribunal afirma que el hecho generador de la obligación tributaria y los tributos deben tener una relación directa con la capacidad contributiva, caso contrario no se respetará la aptitud del contribuyente para contribuir con el financiamiento del gasto público. De esta forma, se vulneraría el principio de capacidad contributiva.

Conforme a lo señalado en las referidas sentencias, el principio de capacidad contributiva es un límite a la potestad tributaria del Estado, pese a que este no haya sido reconocido expresamente en la Constitución. Este principio es importante para evaluar la vulneración al principio de no confiscatoriedad y principio de igualdad. En adición a ello, los tributos gravan hechos que manifiestan capacidad contributiva, caso contrario no se estaría respetando a este principio.

*b. Principio de igualdad*

83. El artículo 74° de la Constitución reconoce expresamente al principio de igualdad como un límite a la potestad tributaria, asimismo este también es un derecho establecido en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución. Además, este principio admite realizar un trato diferenciado cuando existan justificaciones objetivas debidamente acreditadas, conforme a la STC No. 01473-2009-PA/TC (fundamento 41) *“La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”*.
84. En materia tributaria, el principio de igualdad tributaria consiste en que el reparto de la carga tributaria considere la capacidad contributiva de cada contribuyente, de tal forma que aquellos que se encuentren en una situación similar reciban un



mismo tratamiento en el pago de sus tributos<sup>31</sup>. (Sevillano 2014: 105). Así, aquellos contribuyentes que no cuenten con capacidad contributiva estarán justificados de no pagar el impuesto, debido a que este principio admite realizar un trato diferenciado.

c. *Principio de no confiscatoriedad*

85. El artículo 74° de la Constitución también reconoce como un límite a la potestad tributaria al principio de no confiscatoriedad al señalar que *“ningún tributo puede tener carácter confiscatorio”*.

En la STC No. 0004-2004-AI/TC (fundamento 18), el Tribunal Constitucional señaló que este principio busca garantizar que no se afecte irrazonable y desproporcionalmente el patrimonio. Asimismo, en el fundamento 19 agregó que corresponde a un concepto jurídico indeterminado por tanto su contenido constitucionalmente protegido será determinado en cada caso concreto, para ello se evaluará la clase de tributo y las circunstancias involucradas.

86. Es importante advertir que este principio tiene dos variantes: cuantitativo y cualitativo. Por un lado, la confiscatoriedad cuantitativa consiste, según Francisco Ruiz de Castilla en que *“la base imponible es muy alta o la alícuota del impuesto resulta ser muy elevada”*<sup>32</sup> (Ruiz de Castilla 2017: 141). De esta forma, se tomará en cuenta la relación entre base imponible y la tasa del impuesto a fin de verificar si existe una afectación desproporcionada a la propiedad.

Por otro lado, en la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional No. 00053-2004-PI/TC (página 22) se afirmó que la confiscatoriedad cualitativa se ocasiona cuando el Estado exige el pago del impuesto vulnerando a los principios constitucionales tributarios.

#### 4.3.3. Análisis

---

<sup>31</sup>SEVILLANO. Sandra. Año 2014. “El derecho constitucional tributario”. *Lecciones de derecho tributario: principios generales y código tributario*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 83-122.

<sup>32</sup>RUIZ DE CASTILLA, Francisco. Año 2017. “Derecho Constitucional Tributario” *Derecho Tributario: Temas básicos.*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo editorial, pp. 127- 144.

87. Previamente, hemos concluido que la indemnización justipreciada, respecto al valor de tasación, se encuentra gravada con el IR al calificar como ganancia de capital. En el presente análisis, evaluaremos si es constitucional que la LIR grave con el IR a la indemnización justipreciada. Para ello, se tomará en cuenta si se vulneró la garantía de indemnidad del derecho de propiedad y los principios constitucionales tributarios (capacidad contributiva, igualdad y no confiscatoriedad). Posteriormente, evaluaremos si correspondía inaplicar el artículo 5° de la LIR al caso concreto de SASA y la devolución de los pagos a cuenta del IR pagados bajo protesto.

a. *Vulneración de la garantía de indemnidad del derecho de propiedad*

88. A efectos de determinar si el artículo 5° de la LIR vulneró la garantía de indemnidad del derecho de propiedad, se debe partir por desarrollar dicha garantía:

89. En primer lugar, el artículo 70° de la Constitución admite la expropiación y a su vez establece que el derecho de propiedad es inviolable. Esto genera aparentemente una contradicción en tanto, por un lado, acepta forzar la pérdida de la titularidad de un bien y, por otro lado, reconoce que la propiedad es inviolable. Al respecto, es importante distinguir entre el contenido esencial del derecho de propiedad y las limitaciones admitidas por la Constitución. En este sentido, corresponde determinar si la garantía de indemnidad protege dicho contenido esencial o puede ser objeto de limitaciones.

Ahora bien, es importante señalar que en la STC No. 05312-2009-AA (fundamento 21) el Tribunal Constitucional cita a Eduardo García de Enterría a fin de señalar que *“la esencia de la expropiación forzosa es dejar indemne al expropiado”*<sup>33</sup> (García de Enterría 1976: 37). De esta forma, el Tribunal reconoce que en la expropiación si bien se ocasiona que el propietario pierda la titularidad sobre el bien, este debe mantener su situación patrimonial indemne.

Conforme a ello, la limitación al derecho de propiedad aceptada por la Constitución es la pérdida de la titularidad del bien. No obstante, afectar la indemnidad del

---

<sup>33</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Año 1976. “Expropiación forzosa y devaluación monetaria”. En Revista de Administración Pública. Mayo-agosto, pp. 9-38.

propietario sería una vulneración a dicho derecho, pues esta forma parte de su contenido esencial de acuerdo al Tribunal.

90. En segundo lugar, la garantía de indemnidad del derecho de propiedad tiene como objetivo asegurar la conservación de la integridad del patrimonio, en otras palabras, mantener al propietario en la situación patrimonial que se encontraba con anterioridad a la expropiación (no empobrecerlo ni enriquecerlo). Para ello, en la expropiación se realiza un intercambio de valores por el cual el propietario deja de ser titular del bien y a cambio se convierte en titular de la indemnización justipreciada. El referido intercambio garantiza que el sujeto se mantenga en la misma situación patrimonial que tenía antes de la expropiación. Esta posición ha sido desarrollada por el jurista Luis Castillo-Córdova:

*“[E]quivalencia entre el daño por el sacrificio de perder la propiedad de un bien en contra de la voluntad de su titular, y el monto de la indemnización justipreciada. Esta relación de equivalencia proscrib[e], por un lado el empobrecimiento y el enriquecimiento del patrimonio del afectado por la expropiación. Se trata de una sustitución de un bien por otro de modo que el patrimonio se mantenga íntegro (...). Esta es una exigencia de la garantía de indemnidad patrimonial que brota del contenido esencial del derecho de propiedad”<sup>34</sup>. (Castillo-Córdova 2011: 9) (énfasis agregado)*

Conforme a lo expuesto, la garantía de indemnidad forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad y su objetivo es el equilibrio de la situación patrimonial del propietario. Asimismo, mediante el intercambio de valores (entrega del Fondo a cambio de la indemnización justipreciada), el propietario consigue alcanzar la indemnidad. Des esta forma, se mantiene en la situación que se encontraba con anterioridad a la expropiación y se respeta la garantía de indemnidad.

91. Ahora bien, el IR grava a las expropiaciones al considerarlas como una enajenación susceptible de generar rentas; sin embargo, el legislador omitió comprender la esencia de la expropiación: la garantía de indemnidad.

---

<sup>34</sup>CASTILLO-CÓRDOVA, Luis. Año 2011. “La inconstitucionalidad de gravar la indemnización justipreciada entregada por la expropiación de un bien”. Universidad de Piura, Repositorio Institucional Pirhua. Lima, pp. 1-20. Fecha de consulta: 12 de julio de 2021. [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2093/Inconstitucionalidad\\_gravar\\_indemnizacion\\_justipreciada\\_entregada\\_expropiacion\\_bien.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2093/Inconstitucionalidad_gravar_indemnizacion_justipreciada_entregada_expropiacion_bien.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

En efecto, en la expropiación se busca mantener al propietario en la situación patrimonial en la que se encontraba con anterioridad a ella, a diferencia de otros tipos de enajenación. De esta forma, al gravar con el IR a la indemnización justipreciada se produce una detracción indebida de la misma, rompiéndose así la indemnidad alcanzada con el intercambio de valores y se empobrece a SASA, contrario al fin deseado por la Constitución.

Es importante advertir que la potestad tributaria del Estado puede realizar limitaciones al derecho de propiedad en razón al principio de solidaridad y deber de contribuir; sin embargo, no puede afectar el contenido esencial del derecho de propiedad.

b. *Vulneración del principio de capacidad contributiva*

92. El principio de capacidad contributiva no está reconocido expresamente en el artículo 74° de la Constitución, por tanto a efectos de dotarlo de contenido citamos a Alberto Tarsitano quien lo define como “*una aptitud efectiva del contribuyente para ser sujeto pasivo de obligaciones tributarias, aptitud inherente a la presencia de hechos reveladores de riqueza (capacidad económica)*”<sup>35</sup> (Tarsitano 2005: 409-410)

Conforme al referido autor, este principio es el fundamento que justifica la imposición de un tributo y que la persona sea un contribuyente. Además, este se encuentra sujeto a la realización de un hecho imponible que manifieste riqueza, caso contrario se estaría vulnerando a este principio. En este sentido, corresponde cuestionarnos si SASA al recibir la indemnización justipreciada, manifiesta capacidad contributiva.

93. A fin de absolver dicho cuestionamiento, es importante tomar en consideración la especial naturaleza de la expropiación cuyo objetivo es dejar indemne al expropiado. Así, la indemnización justipreciada tiene una protección constitucional que impide la generación de ganancias, pues esta busca dejar al propietario en la

---

<sup>35</sup>TARSITANO, Alberto. Año 2005. “El principio de capacidad contributiva un enfoque dogmático”. *Estudio de derecho tributario constitucional e internacional*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL. pp, 407-423. Fecha de consulta 15 de julio de 2021. <http://www.albertotarsitano.com/interpretacion/5principiodelacapacidad.pdf>

situación patrimonial anterior a la realización de la expropiación. En esta línea, Raffo Velásquez comenta lo siguiente:

*“[P]ara las expropiaciones la norma constitucional insta una garantía de indemnidad -sobre todo el derecho de propiedad-, entonces no puede sostenerse que una parte pueda ser considerada de modo distinto a efecto de que pueda ser gravada. **Todo el justiprecio tiene el propósito de generar indemnidad, lo que significa que no genera beneficios ni perjuicios (al menos eso es lo que espera el sistema constitucional) y, por consiguiente, que no existe una manifestación de riqueza que se parezca a una ganancia.**”<sup>36</sup> (Velásquez 2014: 426-427)*

De acuerdo a ello, la indemnización justipreciada, incluyendo a la diferencia entre la suma recibida y el costo computable, no puede generar ganancias por la garantía de indemnidad del derecho de propiedad.

94. Conforme a lo expuesto, el principio de capacidad contributiva exige que el hecho generador de la obligación tributaria manifieste riqueza a fin de ser el fundamento legitimador de la imposición del IR<sup>37</sup>. En este caso, en la indemnización justipreciada no existe manifestación de capacidad contributiva susceptible de ser gravada con el IR, por lo tanto se vulneró el principio de capacidad contributiva.

*c. Vulneración del principio de igualdad*

95. Habiendo determinado que en la indemnización justipreciada no existe capacidad contributiva susceptible de ser gravada con el IR, corresponde analizar si la LIR vulnera al principio de igualdad cuando lo grava con el impuesto.
96. A partir del principio de capacidad contributiva se puede evaluar si se vulneró el principio de igualdad. En esta línea, el Tribunal Constitucional señaló en la STC No. 5970-2006-PA/TC (fundamento 17) confirmó la estrecha relación que existe entre ambos principios e indicó que el principio de igualdad en materia tributaria exige que los contribuyentes paguen sus tributos considerando su capacidad

---

<sup>36</sup> VELÁSQUEZ, RAFFO (2013) .“Inconstitucionalidad del impuesto a la renta sobre el justiprecio de las expropiaciones”. Asociaciones Público-Privadas. Lima. Revista de Derecho Administrativo No. 13, pp. 355-373. Fecha de consulta: 11 de julio de 2021. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13484/14111>

<sup>37</sup> STC No. 033-2004-AI/TC, fundamento 15.

contributiva, de tal forma que la distribución de la carga tributaria se realice conforme a iguales capacidades contributivas.

97. Es importante traer a colación el tratamiento tributario de las ganancias de capital. El artículo 2° de la LIR establece que *“constituye ganancia de capital cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital”*, asimismo el artículo 5° de la citada norma establece que *“se entiende por enajenación la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso”*

De acuerdo a ello, el legislador equiparó a la expropiación con otras formas de transferencia de la propiedad, pese a que en el primero no existe un enriquecimiento ni capacidad contributiva. En este sentido, el legislador vulneró el principio de igualdad al realizar la distribución de la carga tributaria ante distintas capacidades contributivas. En efecto, correspondía que SASA recibiera un trato diferenciado (no considerarlo como una enajenación que pudiera generar una ganancia de capital) al no existir capacidad contributiva gravable con el IR.

*d. Vulneración del principio de no confiscatoriedad*

98. En el presente análisis, evaluaremos la vulneración a la confiscatoriedad cualitativa la cual es desarrollada en la STC No. 00361-2004-AI/TC (fundamento 5). En dicha sentencia indica que la afectación se produce cuando el Estado exige el pago de un tributo en contra del ordenamiento constitucional (principios y derechos constitucionales), resultando así ilegítima.

99. Conforme a lo expuesto previamente, gravar con el IR a la indemnización justipreciada vulnera a los principios de capacidad contributiva e igualdad, así como el derecho de propiedad. Esto genera que la afectación al patrimonio sea contraria al orden constitucional, en consecuencia el artículo 5° de la LIR vulnera al principio de no confiscatoriedad cualitativa.

*e. Inaplicación del artículo 5° de la LIR al caso de SASA*

100. A lo largo del presente análisis, hemos evidenciado que gravar con el IR a la indemnización justipreciada vulnera el principio de capacidad contributiva, igualdad y no confiscatoriedad cualitativa, así como la garantía de indemnidad del

derecho patrimonial. En este sentido, nos encontramos de acuerdo con las palabras de Juan Miranda quien señala que debe prevalecer la supremacía de la Constitución frente a la norma tributaria cuestionada, además agrega que los expropiados como es el caso de SASA “*tengan que sufrir, tras la piedra de la expropiación, el palo del impuesto*”<sup>38</sup> (Miranda 2012)

Al respecto, el artículo 3° del CPC establece que la sentencia que declare fundada el amparo contra norma autoaplicativa ordenará a su vez la inaplicación del artículo cuya constitucionalidad fue cuestionado. En el presente caso, al haberse acreditado la vulneración de los principios constitucionales previamente detallados y la garantía de indemnidad del derecho de propiedad, corresponde que se declare fundada la demanda de amparo y se inaplique el artículo 5° de la LIR al caso particular de SASA.

Cabe precisar que la norma cuestionada continúa vigente, por tanto podrá ser aplicada a futuros casos en la medida que no sea derogada o se declare su inconstitucionalidad en el marco de un proceso de inconstitucionalidad.

*f. Devolución de los pagos a cuenta abonados bajo protesto*

Por último, es importante abordar si corresponde que la SUNAT devuelva los pagos a cuenta del IR de los meses mayo y julio abonados bajo protesto por SASA. Para ello, debe considerarse que el artículo 1° del CPC indica que la finalidad del proceso de amparo es la protección de los derechos constitucionales para lo cual es importante que se repongan las cosas al estado anterior de la vulneración del derecho constitucional.

En el presente caso, al haberse acreditado la violación al derecho de propiedad y principios constitucionales, corresponde que se ordene la devolución de los referidos pagos a cuenta. De esta forma, se cumpliría con regresar a SASA a la situación en la que se encontraba con anterioridad a la violación de su derecho constitucional.

#### 4.3.4. Posición sobre la sentencia del Tribunal Constitucional No. 139-2013-PA/TC

---

<sup>38</sup>MIRANDA, Juan- Año 2012. “Tras piedras, palos”. *El Comercio*. Lima, 17 de setiembre. Fecha de consulta: 13 de julio de 2021. <https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#vid/397789870>

101. Coincidimos con el Tribunal Constitucional al señalar en su fundamento 29 que en la expropiación no existe capacidad contributiva susceptible de ser gravada con el IR. Esto al no existir beneficios económicos a favor de SASA.

Asimismo, en el fundamento 30 el Tribunal señala que el objetivo de la indemnización justipreciada es alcanzar el equilibrio económico, por ello no podría generarse renta. Esta afirmación es correcta e importante, pues se relaciona con la garantía de indemnidad la cual busca no afectar la situación patrimonial del expropiado. Además, esta garantía tiene una protección constitucional al provenir del derecho de propiedad. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estuvo de acuerdo en la existencia de una vulneración al derecho de propiedad al gravar a la indemnización justipreciada.

102. No obstante, advertimos que el análisis del Tribunal Constitucional no consideró a la vulneración de otros principios constitucionales. Al respecto, no estamos de acuerdo con la omisión del Tribunal, debido a que se produjo una afectación al principio de igualdad y no confiscatoriedad cualitativo. En este sentido, el análisis del Tribunal fue limitado en relación a la vulneración de los principios constitucionales. Por último, coincidimos con el Tribunal al ordenar que se inaplique el artículo 5° de la LIR al caso particular de SASA y restituya los pagos a cuenta del IR abonados bajo protesto.

#### 4.3.5. Conclusiones

103. La garantía de indemnidad forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad, asimismo tiene como objetivo asegurar la conservación de la integridad del patrimonio, es decir, mantener al propietario en la situación patrimonial que se encontraba con anterioridad a la expropiación (no empobrecerlo ni enriquecerlo).
104. Mediante el intercambio de valores (entrega del Fondo a cambio de la indemnización justipreciada), el propietario consigue alcanzar la indemnidad. Así, se mantiene en la situación que se encontraba con anterioridad a la expropiación y se respeta la garantía de indemnidad.
105. Gravar con el IR a la indemnización justipreciada evita que el propietario reciba la totalidad de la indemnización justipreciada, por lo cual su situación patrimonial se



empeora. En consecuencia, no se cumple con el fin deseado por la Constitución y se vulnera a la garantía de indemnidad del derecho patrimonial.

106. El principio de capacidad contributiva es un límite a la potestad tributaria, también es el fundamento que justifica la imposición tributaria y que el sujeto sea un contribuyente del impuesto.

La expropiación tiene una protección constitucional (garantía de indemnidad) que impide la generación de ganancias, pues esta busca dejar al propietario en la situación patrimonial anterior a su realización. Así, no se manifiesta capacidad contributiva susceptible de ser gravada con el IR. En consecuencia, gravar con el referido impuesto a la indemnización justipreciada vulnera al principio de capacidad contributiva.

107. El principio de igualdad en materia tributaria exige que los contribuyentes paguen sus tributos considerando su capacidad contributiva, por lo tanto, debe distribuirse la carga tributaria conforme a iguales capacidades contributivas.

Al haber considerado a la expropiación y otras formas de transferencia de la propiedad como enajenaciones susceptibles de generar rentas, se les otorgó un mismo tratamiento tributario. No obstante, en el primero no existe un enriquecimiento ni capacidad contributiva, por lo tanto se vulneró al principio de igualdad.

108. El principio de no confiscatoriedad cualitativa es vulnerado cuando se exige el pago de un tributo en contra del ordenamiento constitucional, por ejemplo principios constitucionales. Así, al haberse vulnerado los principios de capacidad contributiva e igualdad, se afectó al referido orden. En consecuencia, el artículo 5° de la LIR vulneró al principio de no confiscatoriedad cualitativa.

109. Corresponde que se inaplique el artículo 5° de la LIR al caso particular de SASA. No obstante, esta norma continúa vigente, por lo tanto será aplicada a futuros casos en la medida que no sea derogada o se declare su inconstitucionalidad en un proceso de inconstitucionalidad.

110. Es correcto que el Tribunal Constitucional haya ordenado la devolución de los pagos a cuenta del IR abonados bajo protesto. Esto con la finalidad de que se

repongan las cosas al estado anterior de la vulneración del derecho constitucional de SASA.



## V. BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel

2017 “El proceso de amparo contra normas”. *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta jurídica S.A., pp. 429-470.

2011 “La inconstitucionalidad de gravar la indemnización justipreciada entregada por la expropiación de un bien”. Universidad de Piura, Repositorio Institucional Pirhua. Lima, pp. 1-20. Fecha de consulta: 12 de julio de 2021. [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2093/Inconstitucionalidad\\_gravar\\_indemnizacion\\_justipreciada\\_entregada\\_expropiacion\\_bien.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2093/Inconstitucionalidad_gravar_indemnizacion_justipreciada_entregada_expropiacion_bien.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

ETO CRUZ, Gerardo

2019 “Las causales de improcedencia”. *El proceso de amparo principios, vías previas, improcedencias, demanda y sentencias*. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 143-200.

GARCÍA MULLIN, Roque

1978 “Concepto de renta”. *Impuesto sobre la renta: teoría y técnica del impuesto*. Buenos Aires: Centro Interamericano de Estudios Tributarios (CIET), pp. 12-34- Fecha de consulta 20 de julio de 2021. [https://www.academia.edu/28715712/Impuesto\\_sobre\\_la\\_Renta\\_Teor%C3%ADa\\_y\\_T%C3%A9cnica\\_del\\_Impuesto](https://www.academia.edu/28715712/Impuesto_sobre_la_Renta_Teor%C3%ADa_y_T%C3%A9cnica_del_Impuesto)

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.

1976 “Expropiación forzosa y devaluación monetaria”. En *Revista de Administración Pública*. Mayo-agosto, pp. 9-38.

GARCÍA TOMA, Víctor

1998 “Estado y régimen económico”. *Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 1993*. Tomo II. Lima: Universidad de Lima, Fondo De Desarrollo Editorial, pp. 115-193.

MARIENHOFF, Miguel

s/f “Expropiación por utilidad pública” *Tratado de Derecho administrativo*. Volumen IV. s/l: s/e, pp. 44-153. Fecha de consulta: 12 de junio de 2021.

MEDRANO, Humberto

2018. "El concepto de renta". *Derecho tributario. Impuesto a la Renta: aspectos significativos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 17-42

MEJORADA CHAUCA, Martín

2009. "La necesidad de expropiar: a propósito de la Ley 29320". *IUS ET VERITAS*. Lima, No. 38, pp. 74-79.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12192/12757>

MIRANDA, Juan.

2012. "Tras piedras, palos". *El Comercio*. Lima, 17 de setiembre. Fecha de consulta: 13 de julio de 2021. <https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#vid/397789870>

RUIZ DE CASTILLA, Francisco

2017. "Derecho Constitucional Tributario" *Derecho Tributario: Temas básicos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo editorial, pp. 127- 144.

SEVILLANO, Sandra

2004 El concepto de renta en la legislación peruana.

2014 "El derecho constitucional tributario". *Lecciones de derecho tributario: principios generales y código tributario*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 83-122.

TARSITANO, Alberto.

2005. "El principio de capacidad contributiva un enfoque dogmático". *Estudio de derecho tributario constitucional e internacional*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL. pp, 407-423. Fecha de consulta 15 de julio de 2021.  
<http://www.albertotarsitano.com/interpretacion/5principiodelacapacidad.pdf>

VELÁSQUEZ, RAFFO.

2013. "Inconstitucionalidad del impuesto a la renta sobre el justiprecio de las expropiaciones". *Asociaciones Público-Privadas*. Lima. Revista de Derecho

Administrativo No. 13, pp. 355-373. Fecha de consulta: 11 de julio de 2021.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13484/14111>

2014.” La inafectación del justiprecio. Nota a la STC 0319-2013-AA”. Pensamiento constitucional vol.19 num. 19, pp. 423-432. Fecha de consulta: 15 de julio de 2021.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12535/13095>

VILLEGAS, Hector.

2001 “los tributos el impuesto” *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, pp. 67-88. Fecha de consulta: 06 de junio de 2021. <http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/libro9.pdf>



## **VI. ANEXOS**

Anexo A: Sentencia del Tribunal Constitucional No. 00319-2013-PA/TC de fecha 18 de junio de 2013.

Anexo B: Recurso de Agravio Constitucional de fecha 28 de noviembre de 2012 contra la Resolución No. 16.

Anexo C: Resolución No. 16 de fecha 14 de agosto de 2012 que revocó la Resolución No. 8.

Anexo D: Recurso de Apelación de fecha 30 de marzo de 2012, interpuesto por la SUNAT contra la Resolución No. 8.

Anexo E: Resolución No. 8 de fecha 23 de marzo de 2012 que declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por SASA.

Anexo F: Resolución No. 6 de fecha 30 de enero de 2012 que declaró saneado el proceso y declaró infundado la excepción de falta de agotamiento de la vía previa presentado por SUNAT.

Anexo G: Contestación de la demanda de amparo y excepción por falta de agotamiento de la vía previa y existencia de una vía procesal específica igualmente satisfactoria de fecha 27 de diciembre de 2011.

Anexo H: Demanda de amparo de SASA de fecha 13 de octubre de 2011.

Anexo I: Laudo arbitral recaído en la Resolución No. 147 de fecha 30 de abril de 2011.



# ANEXO A



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de junio de 2013 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli, Álvarez Miranda y Eto Cruz, y con el voto singular del magistrado Calle Hayen; votos, todos, que se agregan a los autos.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Sociedad Agrícola San Agustín S.A contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 452, su fecha 14 de agosto de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 28 de octubre de 2011, la Sociedad recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT) solicitando la inaplicación del artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N.° 179-2004-EF, norma autoaplicativa que grava con dicho impuesto a la indemnización justipreciada recibida el 19 de mayo de 2011 y el 12 de julio de 2011, como consecuencia de la expropiación sufrida del Fundo San Agustín para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez en Lima. Asimismo solicita la restitución de S/. 16'417,931.00, efectuados bajo protesta por concepto del impuesto a la renta. Solicita tutela judicial de su derecho de propiedad generado por el cobro del impuesto a la renta y la amenaza que existe sobre futuros cobros de dicho impuesto respecto del justiprecio recibido.

Sostiene que mediante Resolución Suprema N.° 675-72-VI-DU del 8 de noviembre de 1972, el Estado declaró de necesidad pública la modificación de los planos de zonificación general del Sistema Vial de Lima Metropolitana, estableciendo al sector Noroeste del Callao, donde se sitúa el Fundo San Agustín, como área de reserva para la futura ampliación del referido aeropuerto, razón por la cual, aun cuando mantuvo la titularidad de dicho fundo, en los hechos se vio en la imposibilidad de explotar dicho bien. Agrega que en 1978, fue despojada de una parte importante del referido predio de manera ilegal mediante el otorgamiento de títulos irregulares por parte de la Dirección General de la Reforma Agraria a favor de terceros, actuación que





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S A (SASA)

más de 30 años, sino que también le produjo una carga económica injustificada por el litigio que tuvo que enfrentar, daños que no han sido compensados por el Estado.

Agrega que luego de casi 30 años, el Estado trató de retomar la medida adoptada en 1972, por lo que con fecha 25 de julio de 2000, publicó la Ley N.º 27329 que declaró de necesidad pública la expropiación de los inmuebles adyacentes al aeropuerto, lo que suponía la expropiación del Fundo San Agustín equivalente a un área de 3'440,112.983 M<sup>2</sup>, proceso que debía tardar 2 años como máximo según lo que dispone el artículo 7º de la Ley N.º 27117; sin embargo, luego de 8 años, con la emisión de la Resolución Suprema N.º 053-2008-MTC del 4 de mayo de 2008, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) recién autorizó la ejecución de la expropiación de dichos predios, siendo que con la publicación de la Resolución Suprema N.º 093-2008-MTC, el 24 de julio de 2008, se dio inicio al procedimiento expropiatorio el cual culminó mediante el laudo de conciencia contenido en la Resolución N.º 147 del 30 de abril de 2011, que dispuso el pago de la indemnización justipreciada ascendente a S/.820,069,761.80 (sic) nuevos soles, monto respecto del cual se tuvo que otorgar el 30% a los poseedores que ocupaban los terrenos del fundo, por lo que únicamente la Sociedad demandante recibió la suma de S/. 490'801,009.00 monto que viene siendo gravado por el Impuesto a la Renta cuestionado, pese a que dicho bien no ha generado rentas gravables.

Finalmente agrega que ha procedido a pagar a la SUNAT las sumas de S/. 900, 205.00 y S/. 15'517,726.00 bajo protesta, por concepto de impuesto a la renta en los meses de mayo y junio de 2011, desembolso que lesiona su patrimonio y la situación de indemnidad en la que debería encontrarse como consecuencia de la expropiación sufrida, pues la enajenación obligatoria que ha supuesto la expropiación de su bien de capital sumado al gravamen del referido impuesto resulta contraria al principio de capacidad contributiva pues la indemnización justipreciada de origen expropiatorio no se constituye en una ganancia del capital ni genera rentas y por lo tanto no puede dar lugar al pago del impuesto cuestionado.

La procuradora Ad hoc de la SUNAT propone excepción de falta de agotamiento de la vía previa y contesta la demanda manifestando que existe una vía igualmente satisfactoria como lo son el procedimiento contencioso tributario y el procedimiento contencioso administrativo. Asimismo refiere que la Administración aun no ha fiscalizado a la Sociedad demandante a efectos de verificar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias incluyendo la liquidación del impuesto a la renta correspondiente al año 2011, por lo que no se ha emitido o notificado orden de pago o resolución de determinación de deuda alguna al respecto; así como tampoco se ha notificado resolución de ejecución coactiva alguna, por lo tanto no existe amenaza cierta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

o de inminente realización que le pudiera generar un perjuicio real, efectivo o tangible sobre sus derechos reclamados.

El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 30 de enero de 2012, declaró infundada la excepción propuesta y sancado el proceso, y con fecha 23 de marzo de 2012, declaró fundada la demanda por estimar que el artículo 5º del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N.º 179-2004-EF, al gravar la indemnización justipreciada recibida por la expropiación del Fundo San Agustín, lesionó el derecho a la propiedad de la Sociedad demandante por cuanto gravar la indemnización justipreciada que recibió como compensación del proceso expropiatorio al que fue sometida disminuye en la práctica el valor de su patrimonio y se constituye en una situación doblemente gravosa, pues en dicho proceso ya ha sido privada de un predio que posiblemente pudo constituirse en una fuente permanente de utilidades, beneficios económicos y rentas; por lo que pretender gravar dicho justiprecio resulta irrazonable y afecta la garantía de indemnidad patrimonial y el contenido esencial del derecho a la propiedad.

La Sala revisora revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por estimar que el impuesto a la renta no grava todo el justiprecio sino solo la renta, plusvalía o ganancia de existir esta, razón por la cual no afecta la garantía de indemnidad que se desprende del proceso expropiatorio. Agrega que en autos la recurrente no ha acreditado la confiscatoriedad que se produciría por el cobro del impuesto a la renta.

Mediante recurso de agravio constitucional, la Sociedad recurrente solicita que se revoque la recurrida y se declare fundada su demanda por cuanto el impuesto a la renta del cual pretenden la inaplicación, lesiona la garantía de indemnidad que le asiste como consecuencia del proceso expropiatorio al que ha sido sometida por el Fundo San Agustín, por cuanto afirmar que dicho impuesto grava a la indemnización justipreciada considerando que el valor actualizado del inmueble cumple la función de un precio que permite una ganancia, resulta errado en la medida que dicha indemnización viene a ser un medio de reparación de daños, cuyo pago solo busca asegurar una indemnización plena e integral a favor del expropiado, asegurando una justa compensación económica por el bien del que ha sido privado. Agrega que recibir la indemnización justipreciada no enriquece ni empobrece al expropiado ya que solo repara la pérdida de aquello que ya formaba parte de su propiedad, por lo tanto no se genera renta gravable de impuesto.

**FUNDAMENTOS**

**Delimitación del petitorio**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S A (SASA)

1. La Sociedad recurrente solicita la inaplicación del artículo 5° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N.° 179-2004-EF, norma autoaplicativa que grava con dicho impuesto a la indemnización justipreciada recibida el 19 de mayo de 2011 y el 12 de julio de 2011, como consecuencia de la expropiación sufrida del Fundo San Agustín. Asimismo solicita la restitución de S/. 16'417,931 00, efectuados bajo protesta por concepto del impuesto a la renta. Solicita tutela judicial de su derecho de propiedad generado por el cobro del impuesto a la renta y la amenaza que existe sobre futuros cobros de dicho impuesto respecto de la indemnización justipreciada recibida.

**Sobre el amparo contra las normas autoaplicativas**

- 2 En reiterada jurisprudencia este Colegiado ha establecido que "si bien no son procedentes los amparos contra normas heteroaplicativas, sí proceden contra normas autoaplicativas, es decir, contra aquellas normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. En efecto, del fundamento 10 de la STC 03283-2003-AA/TC, se infiere que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigencia generará una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales" (STC N.° 2835-2010-PA/TC, FJ 2).

"Sin embargo, debe quedar claro que esta afirmación no significa una valoración del fondo de la controversia, pues sólo se pronuncia sobre la procedibilidad de la demanda de amparo. Así, la determinación del carácter autoaplicativo de una disposición no conlleva necesariamente a estimar la demanda, porque la verificación de su carácter es sólo un presupuesto procesal, más no un elemento determinante para su inaplicación porque una ley autoaplicativa no siempre es inconstitucional. Impide, en todo caso, que el proceso de amparo (*control concreto*) se desnaturalice frente al proceso de inconstitucionalidad (*control abstracto*)" (STC 00606-2008-PA/TC, FJ 4).

En el presente caso, se pretende la inaplicación del impuesto a la renta sobre el supuesto de la "expropiación que regula el artículo 5° del TUO de la LIR, Decreto Supremo N.° 179-2004-EF, supuesto que se constituye en una norma autoaplicativa en el caso de la Sociedad recurrente en la medida que el Fundo San Agustín, que fuera de su propiedad ha sido materia de un procedimiento expropiatorio y en el año 2011, ha recibido el pago de la indemnización justipreciada por dicho bien,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A (SASA)

razón por la cual, corresponde efectuar un análisis sobre el fondo de la controversia.

### Análisis de la controversia

#### Argumentos de las partes

3. La **Sociedad demandante** sostiene que el artículo 70º de la Constitución Política debe interpretarse como una garantía de indemnidad, pues considera que el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona, en tal sentido, sostiene que al producirse una expropiación, el Estado se encuentra en el deber de indemnizar en forma completa y plena al titular del derecho por el daño que le produce, razón por la cual, la indemnización justipreciada asegura que la situación patrimonial sea igual antes y después de la expropiación, pues así garantiza la indemnidad patrimonial del expropiado al reparar la pérdida de aquello que ya formaba parte de su patrimonio, por lo tanto no sufre pérdida pero tampoco obtiene beneficio alguno, razón por la que afirma que la indemnización justipreciada forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad frente al proceso expropiatorio. En tal sentido, manifiesta que la indemnización justipreciada recibida, no puede calificarse como ganancia sino como reparación y por lo tanto no corresponde aplicar sobre ella, el impuesto a la renta.

Asimismo, refiere que la Ley General de Expropiaciones, Ley N.º 27117, reconoce la referida garantía al establecer una distinción entre el valor actualizado del inmueble y el valor de los daños adicionales generados por la expropiación, pues busca asegurar una indemnización plena e integral a favor del expropiado.

4. Por su parte, la **SUNAT** manifiesta que el impuesto a la renta no grava la indemnización justipreciada como tal, sino que grava la posible renta que pueda resultar de comparar la indemnización justipreciada recibida (que incluye el valor comercial actual del inmueble) con el valor de adquisición actualizado con normas de inflación con incidencia tributaria. En ese sentido afirma que el impuesto a la renta empresarial grava la utilidad comercial de una empresa luego de realizar el procedimiento de determinación donde se consideran todos los ingresos, costos y gastos de un año, siendo la indemnización justipreciada un ingreso de la empresa y solo en la medida de que pueda representar una utilidad para ella, será incidido por el impuesto a la renta respecto de la posible ganancia que conlleve.

Agrega que el deber de contribuir constituye una restricción constitucionalmente válida del derecho de propiedad, por lo que gravar con el impuesto a la renta la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

posible ganancia derivada de la indemnización justipreciada, no lesiona dicho derecho, puesto que la manifestación de riqueza que justifica la imposición del impuesto, que en el caso de la Sociedad demandante se presenta por el hecho de que en la actualidad estaría recibiendo un mayor valor por el bien expropiado de lo que a ella le costó al momento de su adquisición, hecho que conlleva el gravamen de la posible ganancia de capital (renta) como consecuencia de la realización económica de la propiedad. También afirma que si bien la propiedad como índice de manifestación de riqueza hace que el tributo sea patrimonial y que la base imponible de ese tributo esté directamente vinculado al valor del bien de cuya propiedad se trate, ello no sucede en el caso de la Sociedad demandante, pues el índice de manifestación de riqueza es la utilidad (renta) neta anual que obtenga el contribuyente luego de considerar todos sus ingresos anuales (incluida la indemnización justipreciada) y restar todos sus costos (que incluye el costo de adquisición del inmueble expropiado) y gasto, lo que hace que el tributo no sea patrimonial sino un tributo sobre la renta.

Por otro lado, refiere que el nacimiento de la obligación tributaria sobre la posible ganancia de capital que puede existir con ocasión de la percepción de la indemnización justipreciada es totalmente ajena al derecho de propiedad vinculado a la expropiación, pues el impuesto a la renta grava hechos económicos (posible ganancia en la transferencia de bienes a título oneroso) sin que sea muy relevante para efectos tributarios la causa jurídica de éstos (la posible ganancia puede provenir de una venta, una permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte de sociedades, etc), siendo lo fundamental el hecho de que puede llegar a determinarse renta o utilidad como consecuencia de dichos hechos económicos, razón por la cual, al haberse llevado a cabo un proceso expropiatorio en los términos que exige la Constitución, no se ha afectado el derecho de propiedad denunciado, pues este se agotó con el pago de la indemnización justipreciada, no debiéndose perder de vista que la demandante es una empresa, razón por la cual, para ella, dicha indemnización viene a ser un ingreso que podría representar algún tipo de utilidad o ganancia de capital, constituyéndose así, en un hecho nuevo que genera una relación jurídica tributaria independiente a la expropiación, por tener un origen, contenido y fundamento distinto.

**Consideraciones del Tribunal Constitucional**

- 5. En el presente caso, se advierte que la pretensión demandada se encuentra referida a determinar si la indemnización justipreciada recibida por la Sociedad demandante como consecuencia del proceso de expropiación que ha sufrido del Fundo San Agustín, se constituye como un hecho constitucionalmente válido de ser gravado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN S.A. (SASA)

por el impuesto a la renta. El artículo 5º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N.º 179-2004-EF dispone lo siguiente:

"Para los efectos de esta ley, se entiende por enajenación la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso"

6. En primer lugar, cabe recordar que este Colegiado en la STC N.º 3666-2008-PA/TC, ha establecido lo siguiente:

"De acuerdo con nuestra Constitución (artículo 74º), la potestad tributaria es la facultad del Estado para crear, modificar o derogar tributos, así como para otorgar beneficios tributarios. Esta potestad se manifiesta a través de los distintos niveles de Gobierno u órganos del Estado – central, regional y local–. Sin embargo, es del caso señalar que esta potestad no es irrestricta o ilimitada, por lo que su ejercicio no puede realizarse al margen de los principios y límites que la propia Constitución y las leyes de la materia establecen.

La imposición de determinados límites que prevé la Constitución permite, por un lado, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado sea constitucionalmente legítimo; de otro lado, garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas

Por ello, se puede decir que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también son garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida que su ejercicio se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74º de la Constitución, tales como el de legalidad, reserva de ley, igualdad, respeto de los derechos fundamentales de las personas y el principio de interdicción de la [arbitrariedad] ( . )

De ahí que la potestad tributaria del Estado, a juicio de este Colegiado, debe ejercerse principalmente de acuerdo con la Constitución –principio de constitucionalidad– y no sólo de conformidad con la ley –principio de legalidad–. Ello es así en la medida que nuestra Constitución incorpora el principio de supremacía constitucional y el principio de fuerza normativa de la Constitución (artículo 51º)" (FJ 6 a 8 y 10)

7. Asimismo, teniendo en cuenta que todo tributo se encuentra vinculado a la capacidad económica del contribuyente, también se ha determinado que

"( ) la capacidad contributiva tiene un nexo indisoluble con el hecho sometido a imposición, es decir, siempre que se establezca un tributo, éste deberá guardar íntima relación con la capacidad económica de los sujetos obligados, ya que sólo así se respetará la aptitud del contribuyente para tributar o, lo que es lo mismo, sólo así el tributo no excederá los límites de la capacidad contributiva del sujeto pasivo, configurándose el presupuesto legitimador en materia tributaria y respetando el criterio de justicia tributaria en el cual se debe inspirar el legislador, procurando siempre el equilibrio entre el bienestar general y el marco constitucional tributario al momento de regular cada figura tributaria. De modo que, cuando el Tribunal Constitucional reconoce que todo tributo que establezca el legislador debe sustentarse en una manifestación de capacidad contributiva (STC N.º 2727-2002-AA/TC), lo que hace es confirmar que la relación entre capacidad económica y tributo constituye el marco que, en términos generales, legitima la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

existencia de capacidad contributiva como principio tributario implícito dentro del texto constitucional". (STC N° 33-2004-PI/TC, FJ 12)

- 8. También cabe precisar que en anterior jurisprudencia este Colegiado ha tenido la oportunidad de evaluar la constitucionalidad de diversos impuestos, tomando como base de análisis, la estructura del tributo cuestionado. Así, corresponde recordar que en el caso de la determinación de la inconstitucionalidad del Impuesto Mínimo a la Renta (IMR) y el Anticipo Adicional al Impuesto a la Renta (AAIR), este Tribunal arribó a la conclusión de la existencia de una incongruencia entre la finalidad del tributo (pretendía gravar la renta) y el hecho imponible sobre el que recae el mismo (gravaba el patrimonio generador de la renta), dado que en los hechos, dichos tributos gravaban la fuente productora de renta y no la renta como producto de la explotación de dicha fuente (Cfr. STC N.º 2727-2002-PA/TC y STC N.º 033-2004-PI/TC).

Posteriormente, al efectuar el análisis sobre el Impuesto Extraordinario a los Activos Netos (IEAN) y el Impuesto Temporal a los Activos Netos (ITAN), este Colegiado consideró legítima la regulación de impuestos sobre la capacidad contributiva que suponía la existencia de los activos netos de una empresa, siempre y cuando se utilicen mecanismos congruentes para tal fin. Así, estimó constitucional que se produzcan gravámenes sobre el patrimonio empresarial, por resultar este una manifestación de la capacidad contributiva de este tipo de entidades, sobretodo porque dichos tributos fueron de carácter temporal y por un porcentaje que no incidía de manera confiscatoria en el patrimonio gravado (STC N.º 2727-2002-PA/TC y 3797-2006-PA/TC).

- 9. Conforme lo hemos expuesto en el fundamento 5 *supra*, de lo que trata la presente controversia, es de determinar si en efecto la indemnización justipreciada producto de un proceso de expropiación resulta un supuesto de hecho pasible de ser gravado por el impuesto a la renta, razón por la cual corresponde determinar, en primer lugar, qué es lo que se entiende por expropiación.

- 10. Al respecto, la Ley General de Expropiación, Ley N.º 27117, dispone lo siguiente:

"Artículo 2 - La expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

Artículo 3 - El único beneficiario de una expropiación es el Estado.

Artículo 4.- En la ley que se expida en cada caso deberá señalarse la razón de necesidad pública o seguridad nacional que justifica la expropiación, así como también el uso o destino que se dará al bien o bienes a expropiarse.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

Artículo 5 - La expropiación es improcedente cuando se funda en causales distintas a las previstas en la presente Ley, cuando tiene por objeto el incremento de las rentas públicas o cuando responde a la necesidad de ejercitar derechos reales temporales sobre el bien"

Como es de verse, el supuesto expropiatorio implica una transferencia de carácter forzosa a favor del Estado por causas únicamente vinculadas a la necesidad pública o seguridad nacional, debidamente justificadas y aprobada por una ley, situación que evidencia que al margen de que el supuesto expropiatorio se trate de la enajenación de un bien, pues hay una transferencia del derecho de propiedad, la misma resulta compulsiva, pues el titular del derecho no puede oponerse a dicho procedimiento, salvo que la expropiación no reúna los requisitos legales antes expuestos, tal y conforme la propia ley lo dispone en su artículo 23°, razón por la cual, no nos encontramos a un supuesto ordinario de enajenación, sino de una de naturaleza obligatoria.

ii Por otra parte y en cuanto a la indemnización justipreciada, la citada Ley dispone lo siguiente:

Artículo 15.- De la indemnización justipreciada

15.1 La indemnización justipreciada comprende el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien que se expropia y la compensación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia.

15.2 La entrega efectiva y total del monto de la indemnización justipreciada, se efectuará en dinero, una vez transcurrido el plazo para la contestación de la demanda o de la contestación de la reconvenición, según corresponda. En caso de oposición del sujeto activo a la compensación, el sujeto pasivo deberá otorgar garantía real o fianza bancaria por la diferencia existente entre su pretensión y la del Estado

15.3 La indemnización justipreciada no podrá ser inferior al valor comercial actualizado conforme a lo dispuesto en el Artículo 16 de la presente Ley, ni podrá exceder de la estimación del sujeto pasivo

15.4 En ningún caso la indemnización justipreciada podrá comprender el valor de las mejoras realizadas en el bien a expropiar por el sujeto pasivo con posterioridad a la fecha de publicación de la resolución a que se refiere el Artículo 8 de la presente Ley

Artículo 16 - De la tasación

El valor del bien se determinará mediante tasación comercial actualizada que será realizada exclusivamente por el Consejo Nacional de Tasaciones - CONATA

Asimismo, de la propia Ley se desprende que la transferencia que supone la expropiación, por tratarse de una enajenación forzosa otorga a favor del expropiado no solo el pago del justiprecio por el bien materia de dicho procedimiento, sino que también le otorga el pago de una indemnización

Al respecto, la propia norma establece que la indemnización justipreciada se constituye por dos elementos, uno viene a ser el valor de la tasación comercial del





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

bien materia de la expropiación debidamente actualizado y el otro viene a ser la compensación que el Estado debe otorgar al titular del bien expropiado como consecuencia de la generación de daños y perjuicios producto de dicho procedimiento, los cuales deben ser acreditados de manera fehaciente.

Entonces, queda claro que dependiendo de diversos factores, como lo pueden ser el uso, la explotación, la zonificación del bien materia de expropiación u otros, es que se producirá un valor comercial (X) y una compensación por los daños (Y) a pagarse a favor del propietario del bien, siendo incluso que este segundo elemento de la expropiación, puede no generarse, en el supuesto hipotético de que dicho procedimiento se produzca respecto de un bien inmueble abandonado por su titular, por ejemplo.

12. En tal sentido, teniendo en cuenta que la expropiación viene a ser una enajenación forzosa de un bien, lo que corresponde evaluar es si ¿la imposición del impuesto cuestionado sobre la indemnización justipreciada resulta legítimo en términos constitucionales? Al respecto, en el caso de autos, la SUNAT sostiene que sí, pues considera que el Impuesto a la Renta se impone sobre todas las rentas que haya percibido una persona jurídica durante un año y que la indemnización justipreciada resulta ser un ingreso más de la Sociedad demandante que puede generar utilidades para el ejercicio fiscal en que la recibió; sin embargo, dicho alegato no responde coherentemente con la interrogante, pues no cabe duda que el Impuesto a la Renta es liquidado al final de cada ejercicio fiscal en donde se determinará si se generó o no renta en los términos que la ley refiere, pese a ello, corresponde identificar, si la recepción de una indemnización justipreciada como consecuencia de la expropiación es necesariamente un supuesto gravable por el referido impuesto, para lo cual se hace necesario determinar los supuestos bajo los cuales se generan hechos imponible del impuesto a la renta y así verificar si la recepción de la indemnización justipreciada resulta o no un hecho pasible del gravamen de la Ley del Impuesto a la Renta.

13. En términos legales el TUO de la Ley del Impuesto de la Renta define como hechos imponibles de dicho impuesto, los siguientes supuestos:

"Artículo 1.- El Impuesto a la Renta grava

- a) Las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos
- b) Las ganancias de capital
- c) Otros ingresos que provengan de terceros, establecidos por esta Ley.
- d) Las rentas imputadas, incluyendo las de goce o disfrute, establecidas por esta Ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

Están incluidas dentro de las rentas previstas en el inciso a), las siguientes:

- 1) Las regalías
- 2) Los resultados de la enajenación de
  - (i) Terrenos rústicos o urbanos por el sistema de urbanización o lotización.
  - (ii) Inmuebles, comprendidos o no bajo el régimen de propiedad horizontal, cuando hubieren sido adquiridos o edificados, total o parcialmente, para efectos de la enajenación
- 3) Los resultados de la venta, cambio o disposición habitual de bienes".

De la norma antes mencionada, se advierte que son 4 los hechos impositivos del Impuesto a la Renta que definen su estructura, siendo que cada uno de ellos alude a la existencia de renta cuando nos encontramos frente a un plus, ingreso adicional, ganancia o utilidad económica generada como consecuencia del manejo de una fuente permanente de explotación económica (capital, trabajo y la aplicación conjunta de ambos).

14. A la luz de lo antes descrito y teniendo en cuenta que la pretensión demandada se encuentra directamente vinculada al cuestionamiento del procedimiento de expropiación como un supuesto de hecho imponible del impuesto a la renta, se hace necesario conocer sus alcances para verificar si en su ejecución, puede producirse o no alguna situación que pueda definirse como "renta" a favor del expropiado para evaluar la pretensión demandada.

#### Alcances del procedimiento de expropiación y la indemnización justipreciada

15. La Ley General de Expropiaciones (Ley N.º 27117) dispone que luego de emitirse la ley que autoriza la expropiación (únicamente por necesidad pública o seguridad nacional), corresponde emitirse la norma (Resolución Suprema, la norma regional respectiva o el Acuerdo de Consejo) para que se dé inicio a la ejecución de dicho procedimiento (artículo 6º). Posteriormente a ello, de no existir duplicidad registral o proceso judicial que discuta la propiedad del inmueble, se procederá en primer lugar al trato directo para lo cual, luego de 5 días de publicada la resolución que da inicio a la ejecución de la expropiación, el sujeto activo procede vía notarial a efectuar una oferta por el valor comercial del inmueble actualizado más un 5% de dicho valor a modo de compensación por el eventual perjuicio que le pueda causar la pérdida del bien inmueble al expropiado (artículo 9.1 de la Ley N.º 27117 y artículo 70º de la Constitución). Si éste acepta la oferta, el procedimiento culmina con la cancelación del monto aceptado, el cual debe ser pagado dentro de los 45 días siguiente de publicada la resolución que da inicio a la ejecución de la expropiación (artículo 9.2 de la Ley N.º 27117).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

En el caso de que el sujeto pasivo no acepte el trato directo, en un plazo de 20 días contados desde la publicación de la resolución que da inicio a la expropiación, éste deberá justificar documentalmente su negativa sobre la base de la compensación de los perjuicios que le pudieran ocasionar este proceso (artículo 9.3 de la Ley N.º 27117)

Asimismo, el sujeto pasivo tiene 20 días para comunicar al sujeto activo su decisión de acudir a la vía arbitral para dilucidar el monto de la indemnización justipreciada. De no presentarse esta situación, el sujeto activo recurrirá a la vía judicial (artículo 9.4 de la Ley N.º 27117) Finalmente, cabe precisar que ambas partes tienen el derecho de oponerse o cuestionar los montos que ellas planteen sobre la determinación del valor comercial del inmueble, así como la compensación por los daños (artículo 9.5 de la Ley N.º 27117).

16. Como es de verse, el procedimiento legalmente establecido para ejecutar una expropiación, no regula posibilidad de negociación respecto de la transferencia del derecho de propiedad –aspecto que desarrollaremos en el fundamento 21 *infra*–, únicamente le da la posibilidad al titular del derecho para oponerse o cuestionar el monto que el sujeto activo (Estado) ofrece a cancelar como indemnización justipreciada, pues es claro que una vez autorizada la expropiación, el sujeto pasivo se encuentra compulsivamente obligado a perderlo –salvo que ésta no cumpla con los requisitos que la Constitución y la ley establecen– pudiendo únicamente objetar el monto que recibirá por su inmueble por no encontrarse debidamente calculado al valor comercial actualizado y el monto de la compensación por no cubrir los daños que dicho procedimiento genera en el titular del derecho.

17. En este punto del análisis, corresponde aclarar que lo que el Texto Constitucional y legal regulan sobre la indemnización justipreciada como consecuencia de la expropiación, no solo debe entenderse como el pago de dos conceptos a favor del sujeto pasivo, sino como una garantía a su favor que le permite obtener una “indemnización o reparación justa” por la pérdida compulsiva de su bien inmueble y la restricción que este procedimiento supone de su derecho de propiedad, pues si bien resulta legítimo que el Estado acceda a la transferencia (forzosa) de un bien inmueble para desarrollar, implementar o realizar un fin en beneficio del interés general (necesidad pública y seguridad nacional), ello no supone que dicha transferencia admita la transmisión de dicho derecho de manera gratuita, sino que el propio procedimiento implica necesariamente otorgarle al sujeto pasivo una compensación que le permita resarcir dicha pérdida de manera equitativa o justa, de ahí que se le otorgue al sujeto pasivo el derecho de cuestionar en sede arbitral o judicial el monto dinerario que el Estado le ofrece cancelar por dicho predio y los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

daños que ocasiona. Este concepto, también encuentra identidad con lo que dispone el numeral 2 del artículo 21º de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando señala que:

“Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

Sobre esta materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador estableció lo siguiente respecto a la práctica internacional en la determinación de la indemnización justa:

“Esta Corte nota que en el derecho internacional, a través de la práctica de diferentes tribunales internacionales, no existe un criterio uniforme para establecer la justa indemnización, sino que cada caso es analizado teniendo en cuenta la relación que se produce entre los intereses y derechos de la persona expropiada y los de la comunidad, representados en el interés social. Por su parte, se puede observar que la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “Corte Europea” o “Tribunal Europeo”) aplica distintos métodos de cálculo sobre los cuales fundamenta sus decisiones sobre reparaciones. Entre éstos destaca que para elegir el método de cálculo que servirá de base en la evaluación del valor del bien, toma en cuenta los precios en el mercado inmobiliario de bienes similares y examina las justificaciones a los avalúos propuestos por las partes. En caso de existir una diferencia importante entre las evaluaciones de los peritajes, el Tribunal Europeo ha desechado alguno de estos como elemento de referencia. Asimismo, la Corte Europea distingue entre expropiaciones lícitas e ilícitas, utilizando diferentes métodos de cálculo, dependiendo del caso, para determinar el monto de la justa indemnización. En su jurisprudencia reciente ha establecido nuevos criterios en casos de expropiaciones ilícitas, el cual ha sido reformado en los últimos casos aplicándolo también para expropiaciones consideradas como lícitas

...  
Además, en el análisis del “*fair balance*” (justo equilibrio) entre la protección del derecho a la propiedad y las exigencias del interés público, el Tribunal Europeo observa las circunstancias particulares de cada caso, tales como las modalidades previstas por la legislación interna, la existencia de un recurso interno efectivo, el otorgamiento de una indemnización de la parte expropiatoria, el tiempo transcurrido o situaciones de incertidumbre de los derechos del propietario, para así determinar si la medida empleada por parte del Estado fue proporcional a su objetivo establecido. En razón de esa ponderación, si la carga que ha debido asumir el beneficiario ha sido excesiva, y sumando los demás requisitos, puede encontrar una violación del derecho a la propiedad, lo cual va a influir al fijar la justa indemnización.

Por su parte, la Corte Permanente de Justicia Internacional estableció que en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general en derecho internacional, y que una reparación equitativa es aquella que corresponde ‘al valor que tenía la empresa al momento de la desposesión’. En la práctica de los tribunales de arbitraje internacional destaca que la fijación del monto de la indemnización se realiza sobre la base del ‘justo valor del mercado’, lo que es equivalente a la reparación integral y efectiva por el daño sufrido. Para determinar dicho monto, estos tribunales se basan normalmente en peritajes, pero en ocasiones han también determinado el valor del bien sobre la base de una aproximación en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN S A (SASA)

atención a los avalúos propuestos por las partes. Asimismo, los tribunales han tomado en cuenta otras circunstancias relevantes, incluyendo las 'consideraciones equitativas' y se observan diferentes criterios en cuanto a la fecha a partir de la cual se calcula el monto de la indemnización. Además, la práctica internacional ha recogido los principios de que la indemnización deberá ser adecuada, pronta y efectiva" (Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador, párrafos 57 a 59 de la Sentencia de 3 de marzo de 2011, Reparaciones y costas)

- 18. Estando al referente internacional sobre el análisis de la indemnización justa, la Corte Interamericana concluyó en el citado caso que:

"Respecto a la justa indemnización, la Corte estableció en su Sentencia de 6 de mayo de 2008 que, en casos de expropiación, además de tomar como elemento de referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública, se debe atender 'el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular'. Así, el Tribunal refirió que 'a fin de que el Estado pueda satisfacer legítimamente un interés social y encontrar [dicho] justo equilibrio [...] debe utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción'. Para ello, resulta indispensable ~~obtener los justos beneficios de una sociedad democrática~~ valorar los distintos intereses en juego y las necesidades de preservar el objeto y fin de la Convención". (Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador, párrafo 76 de la Sentencia de 3 de marzo de 2011, Reparaciones y costas)

- 19. Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que el procedimiento expropiatorio genera un pago justo que, para la legislación peruana, se determina por 2 elementos, uno de ellos viene a ser la determinación del valor comercial actualizado del bien y el otro es la compensación por los daños que dicha pérdida forzosa le genera al titular del derecho. En términos de la Corte Interamericana, los factores que se observan para la determinación de la indemnización justa en los procedimientos expropiatorios, deben resultar objetivos, pues ha estimado que.

"(...) para fijar el valor de un bien objeto de expropiación, se debe tomar en cuenta sus características esenciales, es decir, naturales (tales como su ubicación o sus características topográficas y ambientales) y jurídicas (tales como las limitaciones o posibilidades del uso del suelo y su vocación)" (Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador, párrafo 67 de la Sentencia de 3 de marzo de 2011, Reparaciones y costas)

Como es de verse, los factores que la legislación peruana estipulan al respecto, resultarán adecuados a lo que la jurisprudencia interamericana ha acogido como factores de determinación de la indemnización justa, siempre que se tome en cuenta las características que dicho bien ofrece.

- 20. Expuesto los alcances de la indemnización justa, resulta oportuno preguntarnos: ¿Existe la posibilidad de producción de ganancia, utilidad o mejora, en los términos que el artículo 1º de la LIR regula, ante una enajenación forzosa como lo es el procedimiento expropiatorio?



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

21. Estando claro que el procedimiento expropiatorio genera una indemnización justa limitada al valor comercial actualizado del inmueble expropiado y la compensación por daños, sin embargo no podría afirmarse que dicho monto genere algún tipo de "renta" o "ganancia" por su sola recepción o que dicha enajenación obligatoria genere los mismos efectos que una enajenación voluntaria, pues en este último supuesto, siempre se presentará la posibilidad de mejoría económica a favor de ambas partes pues existe la libertad en el establecimiento del valor de la transferencia ya sea que ello resulte impulsado por variables (subjetivas) como lo serían la ventaja comercial de la ubicación del inmueble, los diversos usos comerciales que se puede brindar para su explotación, el aprovechamiento máximo de los ambientes que mantiene en pie para la inversión que se pretende formular, por ejemplo. Estas variables (subjetivas) no constituyen elementos propios del procedimiento expropiatorio, pues este es un proceso compulsivo por naturaleza, y por lo tanto no presenta ventajas a favor del titular del bien expropiado dado la ausencia de una negociación para la traspasación del derecho de propiedad, razón por la cual no podría afirmarse que en su configuración se permita la generación de beneficios económicos a favor del propietario, todo lo contrario, genera en él la obligación de traslación de un bien inmueble sin encontrar en dicho procedimiento alguna forma de beneficio que se pueda identificar como una ganancia, utilidad o ingreso adicional que se configure como un hecho imponible del impuesto a la renta en los términos que la Ley regula.

22. Queda claro entonces que el procedimiento expropiatorio resulta compulsivo y limitado al pago de una indemnización justa, por lo que corresponde ahora verificar si en el procedimiento expropiatorio llevado a cabo en el Fundo San Agustín, se produjo algún tipo de "renta" o "ganancia" que pudiera ser pasible del Impuesto a la renta, razón por la que corresponde a continuación, establecer los detalles de dicho procedimiento.

**Sobre la expropiación del Fundo San Agustín**

23. De acuerdo con la información contenida en el laudo de conciencia, obrante a fojas 19 y ss., se aprecia que mediante la Resolución Suprema N.º 675-72-VI-DU de fecha 8 de noviembre de 1972, se declaró de necesidad y utilidad pública la modificación de los Planos de Zonificación General y Sistema Vial de Lima Metropolitana para desarrollar la futura ampliación del aeropuerto internacional de Lima, para lo cual se realizó un cambio de zonificación que afectó el Sector Nor Oeste del Callao, ubicación en la que se encontraba el Fundo San Agustín. Con la dación la Ley N.º 27329 (publicada el 25 de julio de 2000), se declaró de necesidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

pública la expropiación a los bienes inmuebles de dominio privado adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez para la ampliación mejora y desarrollo del citado aeropuerto.

Con fecha 12 de julio de 1978, se dictó la Resolución Directoral N.º 482-78-AA/DZAG, que otorgó la calidad de campesinos calificados y beneficiarios de la Reforma Agraria del Fundo San Agustín a más de 90 familias, adjudicándoles en propiedad los predios que ocupaban, siendo que la Dirección General de Reforma Agraria con fecha 9 de mayo de 1979, interpuso una demanda de expropiación por dichos predios (expediente N.º 70-79); sin embargo, este proceso culminó sin sentencia sobre el fondo 17 años después al emitirse la Resolución N.º 32 del 24 de enero de 1996, en aplicación de la Ley N.º 26505 que dispuso la conclusión de todos los procesos de expropiación y afectación para fines de la Reforma Agraria (f. 34 y 35).

Mediante la Resolución Suprema N.º 093-2008-MTC, del 24 de julio de 2008 (f. 10 a 18), se aprobó la ejecución de la expropiación, entre otros, del Fundo San Agustín, se aprecia que dicho predio tenía la calidad de bien inmueble inscrito en registros públicos a favor de la Sociedad demandante, es decir, que formaba parte del patrimonio de una persona jurídica y por lo tanto, se constituía como un bien de su capital societario.

Posteriormente y al no prosperar la propuesta del Estado con relación al pago de indemnización justipreciada ofrecida a la Sociedad recurrente, éste decidió someter dicho extremo de la expropiación a un proceso de arbitraje para determinar el monto de la indemnización justipreciada a la que alude la Constitución y la Ley General de Expropiaciones para culminar la expropiación del referido Fundo, estableciéndose a través del laudo de conciencia recaído en la Resolución N.º 147, de fecha 30 de abril de 2011 (f. 19 y ss.), que el Estado representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones debía efectuar el pago de S/. 506'196,432.15 correspondiente a la valorización comercial actualizada al 30 de abril de 2011 del predio ascendente a 3'440,112.983 m<sup>2</sup>. Cabe precisar que en la medida de que la titularidad del derecho de propiedad de la Unidad Agrícola 82, que formaba parte integrante del predio expropiado, se encontraba en litigio judicial, el Tribunal Arbitral consideró pertinente reservar el pago de S/. 2'221,893.922, hasta que se determinara judicialmente la titularidad de dicha extensión de terreno, razón por la cual la Sociedad recurrente recibiría únicamente S/ 503'974,538.23. Asimismo, se ordenó el pago de S/. 7'742,210.71 a favor de la Sociedad demandante por el valor de las construcciones efectuadas en el terreno expropiado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A (SASA)

A modo de indemnización adicional o compensación por la producción de daños y perjuicios producto de la demora en la ejecución del proceso de expropiación el monto de S/. 247'935,313.83 por el valor del terreno expropiado y S/. 3'808,857.98 por el valor de las edificaciones y obras complementarias, en función del interés según la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN), por el periodo del 23 de setiembre de 2000 al 24 de julio de 2002, en aplicación a lo que dispone el inciso c) del artículo 7.1 de la Ley General de Expropiaciones. Por otro lado, en atención a lo que establece el inciso d) del artículo 7.1 de la Ley General de Expropiaciones dispuso el pago adicional del 10 % del valor del terreno a favor de la Sociedad demandante ascendente a S/. 50'397,453.82, así como el 10% adicional por el valor de las edificaciones y obras complementarias, monto ascendente a S/. 774'221.07. Finalmente, se dispuso que el MTC consigne S/. 1'093,082.93 calculados con arreglo a la Tasa Activa de Moneda Nacional (TAMN) y S/. 222,189.39 correspondiente al 10% del valor del terreno a favor del que resulte titular de la Unidad Agrícola 82.

24. Como es de verse, *prima facie*, la expropiación del fundo San Agustín, se llevó a cabo en cumplimiento de las normas constitucionales y legales que regulan dicho procedimiento, emitiéndose un laudo arbitral en los términos requeridos por las partes y estableciéndose el valor comercial del predio expropiado y el pago de la compensación por los daños y perjuicios correspondientes.

**¿Existe o no la presencia de renta o ganancia en la expropiación del Fundo San Agustín?**

25. Teniendo en cuenta lo anteriormente detallado, no debemos perder de vista que en el caso de la expropiación del citado fundo, nos hallamos frente a un bien del capital social de la Sociedad demandante que sufrió una transferencia forzosa en los términos que la Constitución y la ley dispone, es decir que los montos que se asignaron por cada elemento de la indemnización justipreciada únicamente versan sobre el contenido que la legislación peruana dispone y respecto del cual el Estado no ha procedido a efectuar cuestionamiento alguno. En dicho sentido, corresponde preguntarnos, ¿si por el hecho de que el sujeto pasivo de la expropiación es una persona jurídica que desarrolla una actividad económica, implica *per se* que la transferencia forzosa del bien expropiado genera ganancia con el solo pago?

26. Al respecto la SUNAT sostiene que "en el presente caso estamos ante un impuesto que grava la ganancia o utilidad que pueda derivarse del mayor valor recibido por el inmueble respecto a lo que le costó adquirir el mismo, lo que se conoce como





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN S.A. (SASA)

ganancia de capital según la Ley del Impuesto a la Renta ..." (f 57 del cuaderno del Tribunal Constitucional).

Sin embargo, estimamos que dicha afirmación no podría sostenerse en los hechos pues conforme lo detalláramos en el fundamento 13 *supra*, los hechos imponderables del referido impuesto se encuentran directamente relacionados a la presencia de una ganancia económica generada como producto de la aplicación del trabajo y el capital o de ambos factores de generación de riqueza (capacidad contributiva), situación que no se identifica con el desarrollo de una expropiación, dado que este procedimiento carece de una etapa de negociación que permita al Estado y al expropiado obtener un beneficio económico (lo que sí sucede en la enajenaciones voluntarias) pues el uso de esta potestad estatal se limita al desarrollo de obras en beneficio del interés general, las cuales en definitiva, buscan un bienestar en la ciudadanía y no una generación de ingresos.

27 Asimismo y con relación a lo afirmado por la SUNAT, corresponde precisar también que si la Constitución y la Ley establecen pagar a favor del sujeto pasivo de la expropiación el valor del bien actualizado a la fecha de la transferencia forzosa, dicho cálculo no podría generar "renta" como consecuencia de una ganancia de capital en los términos que la LIR regula, pues conforme lo hemos detallado en el fundamento 17 *supra*, la indemnización justipreciada implica la existencia de un "pago justo" a favor del sujeto pasivo por la pérdida de su bien en beneficio del interés general, carácter del cual no puede nacer "renta", pues cuando puede existir diferencia económica entre el valor que tuvo dicho bien a su fecha de adquisición (incluso actualizado) y el que presenta a la fecha de la ejecución de la expropiación, los factores que son aplicados para la determinación de dicho pago solo buscan el equilibrio económico del sujeto pasivo por la pérdida que sufre, hecho por el cual no se puede equiparar la recepción de la indemnización justipreciada con la transferencia voluntaria de un bien del capital social, dado que no existe la posibilidad de obtener beneficios económicos adicionales en la aplicación de otros factores que no sean los que la ley ha establecido, razón por la cual corresponde desestimar dicho alegato por infundado.

28. Ahondando más en el detalle de los montos cancelados a favor de la Sociedad demandante, no queremos dejar de destacar que los pagos a los que hace alusión el laudo arbitral sobre los literales c) y d) del numeral 7.1 de la Ley N.º 27117, corresponden a la compensación por los daños ocasionados en perjuicio de la Sociedad demandante como consecuencia de la demora en la ejecución de dicho procedimiento, pues pese a que desde la dación de la Resolución Suprema N.º 675-72-VI-DU de fecha 8 de noviembre de 1972, se estableció la reserva de los terrenos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S.A. (SASA)

de dicho fundo para la construcción de la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, no fue hasta el 25 de julio del año 2000 que el Estado mediante la Ley N.º 27329, autorizó la expropiación de dicho fundo, siendo incluso que la ejecución del procedimiento recién se inició con la publicación de la Resolución Suprema N.º 093-2008-MTC del 24 de julio de 2008.

Esta situación temporal, en el caso de una persona jurídica que en su momento se dedicaba a explotar los terrenos agrícolas del Fundo San Agustín, se traduce en los hechos, en daños de tipo económico, pues dado el periodo de tiempo que existe entre la declaratoria de reserva de dicho predio para la ampliación del Aeropuerto citado hasta la realización y culminación efectiva del procedimiento expropiatorio – entre otros hechos de pérdida del dominio como los expresados en el párrafo segundo del fundamento 23 *supra*–, evidencia la existencia de 36 años en los que la Sociedad demandante, pese a que mantenía la titularidad de dicho bien, no podía haber hecho uso del mismo en términos que le generaran beneficios económicos, pues el gravamen que cargaba como consecuencia de la reserva para el desarrollo del futuro aeropuerto y la afectación del predio para fines de la reforma agraria, le impidieron materialmente, la posibilidad de explotación de dicho fundo o su transferencia en términos beneficiosos (pues dichas cargas hicieron poco atractivo la transferencia del predio), hechos que evidencian la depreciación del valor del predio y la consecuente existencia de daños y perjuicios que correspondían ser compensados con un *pago justo*, razones por las cuales, tampoco podría considerarse que el monto establecido por la transferencia del predio y la compensación económica otorgada a favor de la Sociedad demandante, ha generado una “renta” o “ganancia” en los términos que exige el TUO de la LIR, dado esta particular y perjudicial situación

29. Consecuentemente, el hecho de que el procedimiento de expropiación recaiga sobre un bien del capital social y que por ello el Estado se encuentre en la obligación de efectuar el pago de la indemnización justipreciada (en dinero) a favor del sujeto pasivo, no implica que en el caso de la Sociedad demandante se haya producido un ingreso adicional a su patrimonio como afirma la SUNAT, pues el monto dinerario recibido tiene como función el equilibrio patrimonial del sujeto pasivo dado la pérdida compulsiva de su bien inmueble, lo que supone en términos constitucionales, asegurar la situación económica del sujeto pasivo de un modo similar o igual a la que mantenía antes de la expropiación, razón por la cual, la configuración de esta enajenación forzosa en sí misma no genera señales de capacidad contributiva pasible de ser gravada por el impuesto a la renta en los términos que su propia estructura exige.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00319-2013-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S A (SASA)

Por esta misma razón, *tampoco se puede admitir como válida la tesis de la SUNAT referida a que la recepción del pago de la indemnización justipreciada genera un hecho jurídico nuevo, capaz de la imposición del impuesto a la renta*, pues admitir dicha tesis equivaldría a justificar la aplicación de este impuesto sobre el patrimonio de la Sociedad demandante que no ha generado renta –dado la particular situación a la que ha sido sometida y que ha sido descrita en el fundamento 23 *supra*–, hecho que claramente no evidencia la presencia de capacidad contributiva (plus, renta, ganancia o ingreso adicional) en los términos que la LIR regula.

30. En consecuencia, se advierte que el supuesto de “expropiación” contenido en el artículo 5° del TUO de la LIR no se identifica como un hecho imponible del impuesto a la renta, pues la naturaleza del pago de la indemnización justipreciada se encuentra destinada a buscar el equilibrio económico del sujeto pasivo de la expropiación, más no la generación de “renta” en los términos para los que ha sido creado dicho impuesto, razón por la cual corresponde estimar la demanda.
31. Asimismo, corresponde manifestar que los fundamentos expuestos en la presente sentencia no deben ser entendidos como una forma de exoneración tributaria, pues del estudio del caso, se advierte que la incorporación de la “expropiación” como un hecho imponible del impuesto a la renta, distorsiona en sí mismo la finalidad de dicho impuesto, pues según la SUNAT se busca imputar la existencia de rentas producto de la “ganancia del capital”, sin embargo el pago de la indemnización justipreciada tiene por finalidad el equilibrio económico del sujeto pasivo de la expropiación, lo que evidencia la inexistencia de renta y por tanto la imposibilidad de la imposición legítima del referido impuesto.
32. Finalmente, teniendo en cuenta que la pretensión demandada se encuentra dirigida también a la restitución del impuesto pagado por adelantado bajo protesta, este Tribunal considera que dicha pretensión resulta atendible en la medida de que pese a que la norma legal establece un supuesto impositivo que podría ser materia de cobranza por parte de la Administración, ello no supone que el administrado se encuentre en la obligación de asumir el pago de un impuesto cuando en los hechos no se llegue a configurar el hecho imponible de dicho impuesto, pues no existe capacidad contributiva que en los hechos justifique el cobro del tributo, razón por la cual corresponde disponer la devolución de lo indebidamente pagado a cuenta por dicho tributo

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN  
S A (SASA)

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la amenaza de la violación del derecho de propiedad de la Sociedad Agrícola San Agustín S.A. respecto de la indemnización justipreciada recibida con ocasión de la expropiación del Fundo San Agustín.
2. Inaplicar el artículo 5º del del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N.º 179-2004-EF referente a la imposición del impuesto a la renta sobre el pago de la indemnización recibida por la Sociedad demandante.
3. Disponer que la SUNAT proceda a la devolución del pago adelantado del impuesto a la renta ascendente a S/. 16'417,931.00.

Publíquese y notifíquese.

SS  
 URVIOLA HANI  
 VERGARA GOTELLI  
 MESÍA RAMÍREZ  
 ETO CRUZ  
 ÁLVAREZ MIRANDA

**Lo que certifico:**

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
 SECRETARIO RELATOR  
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN S A  
(SASA)

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. La Sociedad recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT) solicitando la inaplicación del artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N° 179-2004-EF, norma autoaplicativa que grava con dicho impuesto a la indemnización justipreciada recibida el 19 de mayo de 2011 y el 12 de julio de 2011, como consecuencia de la expropiación sufrida del Fundo San Agustín para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez en Lima.
2. Para poder resolver el presente caso debemos centrarnos en lo que es tema de discusión, esto es determinar si la indemnización justipreciada producto del proceso expropiatorio resulta un supuesto de hecho que debe ser gravado por el impuesto a la renta, razón por la que es necesario conocer los antecedentes y establecer si el justiprecio pagado como consecuencia de la expropiación debe ser gravado por el impuesto a la renta.
3. Los antecedentes del caso son:
  - a) Por Resolución Suprema N° 675-72-VI-DU del 8 de noviembre de 1972, el Estado declaró de necesidad pública la modificación de los planos de zonificación general del Sistema Vial de Lima Metropolitana, estableciendo al sector noroeste del Callao, donde se encuentra ubicado el Fundo San Agustín –propiedad de la sociedad recurrente– como área de reserva para la futura ampliación del referido aeropuerto, razón por la cual, aun cuando mantuvo la titularidad de dicho fundo, en los hechos se vio en la imposibilidad de explotar dicho bien
  - b) Con fecha 25 de julio de 2000 se publicó la Ley N° 27329 que declaró de necesidad pública la expropiación de los inmuebles adyacentes al aeropuerto, lo que suponía la expropiación del Fundo San Agustín equivalente a un área de 3'440,112,983 mts<sup>2</sup>, proceso que debía tardar 2 años como máximo según lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones.
  - c) Luego de 8 años, con la emisión de la Resolución Suprema N° 053-2008-MTC, del 4 de mayo de 2008, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) recién autorizó la ejecución de la expropiación de dichos predios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- d) Por Resolución Suprema N° 093-2008-MTC, de fecha 24 de julio de 2008, se dio el inicio del procedimiento expropiatorio el cual culminó mediante el laudo de conciencia contenido en la Resolución N° 147 del 30 de abril de 2011, que dispuso el pago de la indemnización justipreciada ascendente a S/ 820,069,761 80 nuevos soles, monto respecto del cual se tuvo que otorgar el 30% a los poseionarios que ocupaban los terrenos del fundo. por lo que la sociedad demandante solo recibió la suma de S/. 490'801,009 00 nuevos soles.
- e) Dicho monto S/. 490'801,009.00 es el monto que viene siendo gravado por el impuesto a la renta, acción del emplazado que viene siendo cuestionado por la sociedad demandante en el presente proceso de amparo.

- 4 La pregunta después de recorrer los antecedentes del caso sería ¿La indemnización justipreciada como consecuencia del proceso de expropiación puede ser gravada por el impuesto a la renta?, ¿La indemnización justipreciada constituye una indemnización o reparación por un daño o un pago que genera un beneficio que puede ser gravado por el impuesto a la renta? ¿Con el gravado del impuesto a la renta se está garantizando la indemnidad que le asiste al afectado con el proceso expropiatorio?
- 5. Para dar respuestas a dichas interrogantes tendremos que analizar lo referido al derecho de propiedad y a la expropiación, así como si puede gravarse el monto justipreciado obtenido como consecuencia del procedimiento expropiatorio.

**El derecho de propiedad y la expropiación**

- 6. El derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporeal) para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social. De ahí que en el artículo 70.º de la Constitución se reconozca que el "derecho de propiedad es inviolable" y que el "Estado lo garantiza".
- 7 Por ello, el derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia. De ahí que el artículo 70.º de la Constitución precise que el derecho de propiedad se "ejerce en armonía con el bien común". Y no solo esto; además, incluye el derecho de defender la propiedad contra todo acto que tenga efectos de privación en la integridad de los bienes protegidos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. En este orden de ideas, como ya este Tribunal lo ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N.º 05614-2007-PA/TC, el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos, y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política

9. En consecuencia, el goce y ejercicio del derecho de propiedad solo puede verse restringido en los siguientes supuestos a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En conclusión, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución.

10. No obstante la protección constitucional del derecho de propiedad, el mismo artículo 70.º de la Constitución, con fundamento en la prevalencia del bien común, contempla la figura de la expropiación como potestad del Estado, esto es, la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular. Por ello puede considerarse que la propiedad es un derecho que puede ser sacrificado en cualquier momento si así lo exige la seguridad nacional o la necesidad pública, según lo señala el artículo 70.º de la Constitución.

11. Pues bien para que la expropiación como acto sea legítima debe observarse, en primer término, el principio de legalidad en virtud del cual la actividad de todas las personas y la Administración Pública está sometida, primero, a la Constitución Política y, segundo, al ordenamiento jurídico positivo. En segundo término, para que la expropiación como procedimiento sea legítima tiene que respetarse el derecho al debido proceso del titular del derecho de propiedad

12. Según el artículo 70.º de la Constitución vigente el acto de expropiación, para que sea constitucionalmente válido, requiere:

- a) Que existan motivos de seguridad nacional o de necesidad pública definidos por el Congreso de la República mediante una ley especial porque la naturaleza de las cosas así lo exige. Los motivos expropiatorios de la Constitución de 1979, en cambio, tenían que fundamentarse en la necesidad y la utilidad públicas o en el interés social.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- b) Que el Estado pague previamente, en efectivo, una indemnización justipreciada que incluya el precio del bien expropiado y la compensación por el eventual perjuicio el que a su vez debe ser establecida en el procedimiento expropiatorio. Es decir, que el Estado tiene el deber de indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar
13. Así pues las entidades de la Administración Pública tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad. Por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles por los supuestos expresados en la Constitución del Estado, deben obrar con sujeción al principio de legalidad y al derecho al debido proceso; es decir entendemos entonces que para que el Estado pueda llevar válidamente el acto expropiatorio se requieren determinados supuestos tales como que exista una ley del Congreso de la República que exprese alguno de los motivos contemplados en la Constitución para que proceda la expropiación así como el pago del justiprecio al despojado. El Estado a través de dicha normativa ha pretendido legitimar el acto de expropiación, buscando que la imposición de la entrega de un bien por parte de alguien encuentre como contraparte una equivalencia que satisfaga o por lo menos no perjudique de manera más gravosa al expropiado

14. La Ley General de Expropiación, Ley N° 27117, dispone que:

*“Artículo 2°.- La expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.*

*Artículo 3°.- El único beneficiario de una expropiación es el Estado*

*Artículo 4°.- En la ley que se expida en cada caso deberá señalarse la razón de necesidad pública o seguridad nacional que justifica la expropiación, así como también el uso o destino que se dará al bien o bienes a expropiarse.*

*Artículo 5°.- La expropiación es improcedente cuando se funda en causales distintas a las previstas en la presente Ley, cuando tiene por objeto el incremento de las rentas públicas o cuando responde a la necesidad de ejercitar derechos reales temporales sobre el bien*

*Artículo 15°.- De la indemnización justipreciada*





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

151 La indemnización justipreciada comprende el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien que se expropia y la compensación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia (subrayado agregado)

Artículo 16 - De la tasación

*El valor del bien se determinará mediante tasación comercial actualizada que será realizada exclusivamente por el Consejo Nacional de Tasaciones - CONATA "*

- 15. Se observa entonces de la norma referida que se ha establecido no solo los supuestos y los requisitos para que se dé el procedimiento expropiatorio, sino también se ha determinado que la indemnización justipreciada comprende i) el valor de la tasación comercial actualizada del bien; y ii) la compensación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse daños y perjuicios para el sujeto pasivo.
- 16. Con ello se corrobora que el procedimiento expropiatorio es un acto impuesto por el Estado por supuestos expresados en la ley al propietario de determinado bien; es decir la expropiación no es un acto voluntario en el que las partes se ponen de acuerdo para ceder un bien con el objeto de que exista un beneficio para ambas partes, sino un acto estatal que constituye una imposición al propietario de un inmueble para determinados fines, correspondiéndole por dicho acto realizar un pago que propiamente constituye una indemnización por la imposición que se le realiza al propietario, buscando garantizar la indemnidad que le asiste al propietario por el procedimiento expropiatorio, puesto que el obligar que una persona se desprenda de un bien constituye a todas luces la afectación de su derecho de propiedad, razón por la que el Estado busca resarcir dicho acto con el pago de la indemnización justipreciada -considerando que el derecho de propiedad también está sujeto a límites- a efectos de que dicho acto estatal finalmente no se constituya en un acto arbitrario
- 17. Partimos entonces del hecho de que a) la entrega del bien no es voluntaria, es una imposición estatal, b) que no existe la intención del despojado de adquirir un beneficio económico por dicha entrega del bien, y c) que no existe acuerdo entre las partes por lo que se busca reparar el daño a través de la indemnización denominada justiprecio.
- 18. Por tanto al no existir una acto voluntario de disposición de un bien, ni una intención de obtener una ganancia por dicho despojo, ¿es constitucionalmente admisible que se grave con el impuesto a la renta la indemnización justipreciada por la expropiación?.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para ello debemos tener claro que es el impuesto a la renta y que conceptos son gravables por dicho impuesto.

19. El TUO de la Ley del Impuesto a la Renta establece en su artículo 1º como hechos imponibles de dicho impuesto

- a) Las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.
- b) Las ganancias de capital.
- c) Otros ingresos que provengan de terceros, establecidos por esta Ley
- d) Las rentas imputadas, incluyendo las de goce o disfrute, establecidas por esta Ley.

Están incluidas dentro de las rentas previstas en el inciso a), las siguientes

- 1) Las regalías.
- 2) Los resultados de la enajenación de:
  - (i) Terrenos rústicos o urbanos por el sistema de urbanización o lotización.
  - (ii) Inmuebles, comprendidos o no bajo el régimen de propiedad horizontal, cuando hubieren sido adquiridos o edificados, total o parcialmente, para efectos de la enajenación.
- 3) Los resultados de la venta, cambio o disposición habitual de bienes.

20. Se advierte entonces que la renta grava propiamente la ganancia, beneficio económico o plus que se obtiene de determinada transacción, evidenciándose que el Estado grava lo que se obtiene de un acto voluntario que va a generar al sujeto activo un beneficio o plus económico. A manera de ejemplo ilustrativo podemos decir que:

“a” tiene una propiedad que adquirió el 2005 por el monto de S/ 500 nuevos soles. En el año 2010 decide voluntariamente vender su propiedad a 1,000 soles y “b” quiere comprar dicho bien, realizan una serie de negociaciones y finalmente el bien es vendido por 1,000 nuevos soles a “b”. En la línea de lo que es materia del caso, el impuesto a la renta (IGR) se gravará por los S/. 500.00 nuevos soles que ha ganado “a” con la venta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del inmueble, puesto que ese monto es el plus o beneficio económico que ha obtenido por dicha transacción, previamente analizada

Tal monto es la recaudación que realiza el Estado buscando solventar los gastos de salud, educación, vivienda, etc que está obligado a brindar a la sociedad, haciendo para ello participe a todos los ciudadanos. Por tanto sólo es admisible que el Estado exija a los ciudadanos el otorgamiento de determinado monto -a través del impuesto- siempre que este ciudadano obtenga algún beneficio económico por sus actos, puesto que imponer a todas las personas -sin distinción- el impuesto a la renta, implicaría afectar el patrimonio de los ciudadanos y por ende su propia subsistencia, ya que si no existe ganancia o beneficio económico no puede existir hecho generador del impuesto a la renta

En el presente caso

- 21. Es evidente que en el procedimiento expropiatorio al que fue sometido la Sociedad Agrícola San Agustín (SASA), no fue un acto en el que existió **acuerdo de voluntades, discusión o negociación** respecto de la transferencia de la propiedad ni, mucho menos, del monto que se obtendrá por dicha transferencia, es decir en dicho procedimiento el propietario no ha tenido la libertad -como es en cualquier transacción- de imponer un monto que él considere justo por transferir su propiedad, ni ha tenido la oportunidad de establecer sus condiciones como titular del bien (libertad de contratar). En tal sentido al estar frente a un acto forzoso e impuesto al propietario, por lo menos corresponde que el Estado le otorgue una justa indemnización por el despojo al que está siendo sometido, de manera que se busque, de una u otra manera, que si bien la propiedad no está de manera física se tiene su equivalente en términos monetarios
- 22. De lo expuesto se evidencia entonces que no existe una posibilidad de ganancia por parte del expropiado respecto de su propiedad Y digo esto porque es ilógico suponer que un acto impuesto en el que no se discute precio alguno ni condiciones para la transferencia puede originar un beneficio económico. Además debe tenerse presente que si el acto no es voluntario y por ende impuesto al titular originario de la propiedad, la imposición de un impuesto sobre ello constituye una doble afectación al derecho de propiedad del expropiado, puesto que, primero se le impone el despojo sin la posibilidad de que el expropiado imponga sus condiciones, afectándose su derecho de propiedad y su libertad de contratación, y segundo, sin constituir un acto en el que el propietario haya buscado una ganancia, se le grava sobre la indemnización justipreciada el impuesto a la renta, viéndose nuevamente afectado su derecho de propiedad, ya que ello constituye una reducción al monto percibido por el supuesto daño causado, lo que en puridad significa que el monto pagado por la reparación por la expropiación en realidad es menor al monto que se refiere.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23. Por ello, partiendo de la idea de que no existe ganancia alguna que beneficie al expropiado en el procedimiento expropiatorio, no se puede considerar a la expropiación como hecho generador del impuesto a la renta, razón por la que considero que dicho acto de gravar el monto obtenido por dicha expropiación es arbitrario y vulnerador del derecho a la propiedad del actor. Por ende no puede aplicarse el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, puesto que -como hemos expresado- la expropiación no puede generar una renta o ganancia para el expropiado. Por tanto corresponde estimar la demanda, e inaplicar el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N° 179-2004-ef, referente a la imposición del impuesto a la renta al pago de la indemnización recibida por la sociedad demandante. Ello de ninguna manera constituye una exoneración del impuesto, simplemente el acto expropiatorio no puede ser gravado con el impuesto a la renta por las razones que hemos expresado en el presente voto.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y en consecuencia se debe **INAPLICAR** el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N° 179-2004-ef, referente a la imposición del impuesto a la renta al pago de la indemnización justipreciada recibida por la sociedad demandante. Disponer a la SUNAT la devolución del pago adelantado cobrado por concepto del impuesto a la renta ascendente a la suma de S/. 16'417,931.00

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

OSCAR OJÁZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ**

No obstante suscribir los fundamentos de la sentencia de autos, y por tanto, concuerdo con el fallo al que finalmente se ha llegado, deseo añadir los siguientes fundamentos:

1. El artículo 5º de la Ley del Impuesto a la Renta dispone que *"para los efectos de esta ley, se entiende por enajenación la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso"*. Contrario a lo dispuesto en ésta normativa, la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones, señala en su Tercera Disposición Final que. *"Las enajenaciones por causa de expropiación quedan expresamente excluidas del ámbito de aplicación de todos los tributos que graven transferencias"* (Subrayado nuestro).
2. Aparentemente, existiría incompatibilidad entre las normas citadas; ya que, por un lado, la Ley del Impuesto a la Renta, al asimilar dentro del concepto de enajenación, la venta con la expropiación, estaría gravando a ésta última con el referido impuesto; mientras que, la Ley General de Expropiaciones, al señalar expresamente que una expropiación por parte del Estado, se encontraría excluida del impuesto a la renta, esto es, no se configuraría el supuesto hecho imponible del referido impuesto. Sin embargo, no existe contradicción alguna entre las referidas normas, pues no debemos olvidar que la ley especial prima sobre la ley general; por lo que, en el presente caso, la Ley General de Expropiaciones prima sobre la Ley del Impuesto a la Renta. En consecuencia, la indemnización justipreciada recibida por la recurrente no resulta gravable.
3. Entonces, se observa que la Ley General de Expropiaciones, tiene por finalidad que el propietario expropiado reciba en su patrimonio, un monto indemnizatorio que sustituya equivalentemente al bien que se ha visto forzado por el Estado a transferir. Denotándose con ello, que la indemnización justipreciada no tiene por finalidad generar un beneficio económico, una renta, una ganancia de capital al expropiado; sino mantener el equilibrio patrimonial de expropiado, sustituyéndose un bien con otro; puesto que, el derecho de propiedad exige que la expropiación no suponga una pérdida patrimonial (ni tampoco una ganancia); sino que se mantenga indemnc el patrimonio



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En consecuencia, asumo los fundamentos y la decisión expuestos en el proyecto en mayoría.

S.

**ETO CRUZ**

**Lo que certifico:**

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO BELETOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados emito el presente fundamento de voto pues la justificación por la cual estimo la presente demanda es la siguiente:

*Marco Constitucional de la Tributación*

1. La búsqueda de una sociedad más equitativa, propia del Estado Social y Democrático de Derecho, se logra justamente a través de diversos mecanismos, entre los cuales la tributación juega un rol preponderante y esencial, pues mediante ella cada ciudadano, respondiendo a su capacidad contributiva, aporta parte de su riqueza para su redistribución en mejores servicios y cobertura de necesidades estatales.
2. Y es que, en buena cuenta, el reparto de los tributos ha de realizarse de forma tal que se trate igual a los iguales y desigual a los desiguales, por lo que las cargas tributarias han de recaer, en principio, donde exista riqueza que pueda ser gravada, lo que evidentemente implica que siempre se tenga en consideración la riqueza de los contribuyentes.
3. La imposición de determinados límites que prevé la Constitución permite, por un lado, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado sea constitucionalmente legítimo; de otro lado, garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas.
4. En tal sentido, se puede decir que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también son garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida que su ejercicio se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74º de la Constitución.

f

4



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN

5. En tales circunstancias, el legislador podrá gravar determinadas manifestaciones o fuentes de riqueza sustentando para ello la naturaleza, medios y fines del tributo siempre que respete los lineamientos establecidos en la Constitución.
6. Ahora bien, la Constitución no ha constitucionalizado ningún tributo, ni tampoco ha determinado qué tipo de actividades económicas puedan ser, o no, objeto de regulaciones fiscales. En consecuencia, el Estado, a través de sus órganos constitucionales competentes, es libre de crear los gravámenes que considere atendibles, sin más límites que los que emanen del propio texto constitucional y, fundamentalmente, del conjunto de principios constitucionales tributarios establecidos en su artículo 74°.
7. Entre tales principios, que bajo ningún concepto puede ser desconocido por el legislador, tenemos al de proscripción de la confiscatoriedad, que si bien garantiza que la ley tributaria no pueda afectar irrazonable y desproporcionadamente la esfera patrimonial de las personas; tiene también una faceta institucional, toda vez que asegura que ciertas instituciones que conforman nuestra Constitución económica (pluralismo económico, propiedad, empresa, ahorro, entre otras), no resulten suprimidas o vaciadas de contenido cuando el Estado ejerce su potestad tributaria.
8. En tal sentido, si el Estado reconoce la propiedad privada y la legitimidad de la actividad de los particulares encaminada a obtener ganancias económicas, mal podría admitirse la existencia de tributos que impliquen una verdadera expropiación de facto de la propiedad o de los beneficios de la iniciativa económica de los particulares (Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana N.° 409-96).

***Impuesto a la Renta e indemnizaciones Justipreciadas en materia de expropiaciones***

9. A través del impuesto a la renta, no cabe duda que el legislador busca gravar la ganancia, esto es, beneficios económicos netos. Independientemente de las teorías sobre lo que entiende por renta ("renta producto", "flujo de riqueza" y "consumo más incremento patrimonial"), que a nivel doctrinario se haya desarrollado (Cfr. Roque García Mullín), el TUO de la Ley del Impuesto a la Renta recoge, entre otros





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTÍN

conceptos, a las ganancias de capital<sup>1</sup>, vale decir, a las originadas en la realización de bienes de capital no destinados al rubro comercial del negocio (mercadería).

10. Sin embargo, en la medida que a través de la indemnización justipreciada únicamente se persigue restablecer el equilibrio económico<sup>2</sup> del expropiado dado que no busca empobrecerlo ni enriquecerlo a costa del erario público, en puridad no existe renta alguna susceptible de ser gravada en la medida que simple y llanamente busca salvaguardar la indemnidad patrimonial del expropiado de los innegables perjuicios materiales que la expropiación trae consigo.

E

11. En tales circunstancias, admitir que dicha indemnización se encuentre sujeta a impuesto a la renta importa, en la práctica, destruir esa situación de equilibrio que se ha tratado de reparar con la indemnización. Al respecto, resulta necesario precisar que aunque existen ganancias de capital que incrementan la capacidad contributiva del contribuyente y, por ende, pueden ser susceptibles de ser gravadas, la indemnización justipreciada en nada incrementa la riqueza del expropiado por lo que su gravamen es inconstitucional.

12. En ese orden de ideas, la opción legislativa que grava tal indemnización justipreciada resulta confiscatoria en la medida que vacía de contenido a la garantía de indemnidad patrimonial prevista en el artículo 70° de nuestra Constitución.

Por tales consideraciones, también considero que la presente demanda resulta **FUNDADA**.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

.....  
OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<sup>1</sup> Las que técnicamente se encuadran en la teoría del "flujo de riqueza".

<sup>2</sup> Al respecto, cabe precisar que dicha indemnización comprende: (i) el justiprecio que equivale al valor comercial del predio y (ii) los eventuales daños y perjuicios (Cfr artículo 15° de la Ley General de Expropiaciones, Ley N° 27117)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN**

Haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 5° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, manifiesto a través de este voto, mi parecer discrepant en la ponencia, por las consideraciones siguientes:

1. Que es de verse de autos, que la pretensión está dirigida a que se declare inaplicable el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, que grava con ese tributo a la indemnización justipreciada recibida por SASA con motivo de la expropiación de su fundo San Agustín; y que se ordene a la SUNAT abstenerse de realizar acciones tendientes al cobro del impuesto a la renta y que se le restituya los pagos realizados a cuenta del impuesto a la renta que abonó, debido a la indemnización justipreciada percibida.
2. El artículo 3° del Código Procesal Constitucional dispone que es procedente un proceso de amparo *"cuando se invoque amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma auto aplicativa incompatible con la Constitución (...)"* Este mismo artículo señala que *"[s]on normas auto aplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada"*. Entonces, es necesario determinar si la norma cuya inaplicación se solicita en el presente proceso de amparo tiene la calidad de auto aplicativa, a fin de verificar la procedencia de la demanda de amparo de autos.
3. En reiteradas oportunidades, este Colegiado ha señalado, que no procede el amparo directo contra norma cuando se trata de normas heteroaplicativas, es decir, que tienen su eficacia condicionada a la realización de actos posteriores; contrario a ello, si procede cuando el acto lesivo es causado por normas auto aplicativas, esto es, cuando no requieren de un acto posterior de aplicación sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma (Expedientes N° 1311-2000-AA/TC; N° 504-2000-AA/TC; N° 0830-2000-AA/TC; N° 2670-2002-AA/TC; y, N° 487-2003-AA/TC) Específicamente, en relación al carácter autoaplicativo de las normas tributarias, este Tribunal ha manifestado que *"[.] Estas normas tributarias son del tipo auto aplicativas, pues en la medida que el demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado al pago sin esperar que la administración desemboque su actuación administrativa para ejercer la*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN

*cobranza de la deuda" (Exp N° 02302-2003-AA/TC, Fundamento 9).*

4. Siguiendo el mismo criterio establecido en la sentencia recaída en el Exp. N° 1311-2000-AA/TC, cuando se cuestiono la conformidad con el principio de legalidad, del Decreto Supremo N° 158-99-EF, se afirmo que "[...] *si bien parece que el acto lesivo no se había producido al interponerse la demanda, pues no constaba en autos prueba de que el impuesto había sido aplicado o cobrado al accionante, es opinión de este Tribunal que el hecho de que el Decreto Supremo N.º 158-99-EF no requiera de acto posterior alguno para su obligatoriedad, lo cual hace un dispositivo legal de eficacia inmediata, imperativo frente a los sujetos pasivos del impuesto, por lo que no puede negarse su naturaleza autoaplicativa o de acto aplicatorio, es decir, con mayor certeza de ocurrencia que la amenaza de violación del derecho (...) y por ende, procedía esta acción de amparo, aún cuando en la práctica no se hubiera realizado todavía el acto de aplicación de cobranza del impuesto [...]*".

Por tanto, no cabe duda que, el artículo 5° del TUO de la LIR, aprobado por Decreto Supremo N.º 179-2004-EF, sea una norma autoaplicativa, así se advierte del texto del norma, "[s]e entiende por enajenación la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso", desprendiéndose del mismo que la expropiación es considerada como una forma de enajenación, al igual que una venta; y por ende, gravada con el impuesto a la renta

5. Que el artículo 74° de la Constitución, refiere que la potestad tributaria es la facultad del Estado para crear, modificar o derogar tributos, así como para otorgar beneficios tributarios. Esta potestad se manifiesta a través de los distintos niveles de Gobierno u órganos del Estado —central, regional y local—. Sin embargo, esta potestad no es irrestricta o ilimitada, por lo que su ejercicio no puede realizarse al margen de los principios y límites que la propia Constitución y las leyes que la materia establecen. En ese sentido, la imposición de determinados límites que prevé la Constitución permite, por un lado, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado sea constitucionalmente válido; de otro lado, garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, se puede afirmar que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también son garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida en que su ejercicio se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74°



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN

de la Constitución, tales como el de legalidad, reserva de ley, igualdad, respeto de los derechos fundamentales de las personas e interdicción de la confiscatoriedad.

Más aún, en materia tributaria, el poder constituyente ha tenido un mayor cuidado al regular los límites constitucionales que debe respetar el legislador. En reiteradas oportunidades, este Tribunal ha reconocido que el ejercicio de la potestad tributaria del legislador está limitada por los principios implícitos y expresos derivados del artículo 74° de la Constitución —el mismo que, en su último párrafo prescribe que *"no surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo"*, tales como el principio de legalidad, reserva de ley, igualdad, respeto de los derechos fundamentales, interdicción de la confiscatoriedad y capacidad contributiva.

6.- Que el artículo 5° de la LIR —norma cuya inaplicación se solicita en el presente caso, dispone que *"para los efectos de esta Ley, se entiende por enajenación la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso"* Contrario a lo dispuesto en el citado artículo de la LIR, la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones, señala en su Tercera Disposición Final que: *"Las enajenaciones por causa de expropiación quedan expresamente excluidas del ámbito de aplicación de todos los tributos que graven transferencias"*.

7.- Así podríamos afirmar *prima facie*, que existiría incompatibilidad entre las normas citadas, ya que por un lado, la norma general —Ley del Impuesto a la Renta, al asimilar dentro del concepto de enajenación, la venta con la expropiación, estaría gravando a esta última con el referido impuesto; mientras que, la ley especial —Ley de Expropiación, al señalar expresamente que una expropiación por parte del Estado, se encontraría inafecta del impuesto a la renta, esto es, no se configuraría el supuesto de hecho imponible del referido impuesto.

Estando a lo expuesto supra, corresponde determinar si la norma que solicita su inaplicación que grava con el impuesto a la renta a la expropiación transgrede derechos fundamentales y el orden objetivo de valores y principios constitucionales.

8.- El artículo 70° de la Constitución Política dispone que *"El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada"*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN

*por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio"*

Asimismo, el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que *"1) Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social 2) Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley [...]"*

*9.*

9.- Sobre el ejercicio del derecho a la propiedad privada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos Ivcher Bronstein (sentencia del 6 de febrero de 2001) y Palamara Iribarne (sentencia del 22 de noviembre de 2005), ha precisado *"que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y que el artículo 21 2 de la Convención establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la Convención, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley"* Esta forma de tutela del derecho a la propiedad privada se deriva del artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 70° de la Constitución, que expresamente señalan como requisito para poder llevar a cabo una legítima privación de la propiedad privada el pago de una justa indemnización.

10.- Al respecto, resulta importante subrayar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los Casos James and others v the United Kingdom (sentencia del 21 de febrero de 1986) y Lithgow and Others v. the United Kingdom (sentencia del 8 de julio de 1986), ha destacado que por la privación de la propiedad privada existe un derecho intrínseco a recibir una indemnización. En sentido similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Salvador Chinboga (sentencia del 6 de mayo de 2008), ha precisado que *"en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional"*.

11. Por su parte, este Colegiado en la sentencia recaída en el Exp. N° 0008- 2003-AI) ha establecido que *[..] el concepto constitucional de la propiedad difiere y, más aún, amplía los contenidos que le confiere el derecho civil Así,*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN

*mientras que en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda "enclaustrada" en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica" (fundamento 26).*

12. En el mismo sentido ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. N° 7364-2006-PA/TC, que "[...] la comprensión constitucional de la propiedad comprende, prima facie, además la garantía de indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de la persona. La "inviolabilidad" de la propiedad a la que refiere el artículo 70° de la Constitución debe interpretarse no solo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como garantía de indemnidad. Así las cosas, el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona y, por consiguiente, prohíbe la indebida detracción del mismo" (fundamento 6) (subrayado agregado).

**Naturaleza jurídica de la indemnización justipreciada en una expropiación**

- 13.- El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 00864-2009-PA/TC, ha señalado que la expropiación consiste "[...] en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio (artículo 2° de la Ley General de Expropiaciones, Ley N° 27177). Así, se le debe entender como una potestad del Estado de la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular. Asimismo, ha dejado sentado que "El Estado está en la obligación de indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar, toda vez que las entidades de la Administración Pública tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad. Esto viene a significar que cuando el Estado requiera bienes inmuebles deben obrar con sujeción al principio de legalidad y al derecho al debido procedimiento para que pueda expropiarse; caso contrario, no será constitucional". [Fundamentos 21 y 27] (Subrayado agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN

Igualmente, en la sentencia recaída en el Exp. N° 5614-2007-PA/TC, se señala que, "[...] 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 como válida en tanto límite del derecho a la propiedad" [Fundamentos 11.b y 12].

14.

En ese sentido, podemos afirmar que la expropiación, es una excepción a la inviolabilidad del derecho de propiedad —artículos 2° inciso 16 y 70° de la Constitución, y que a su vez, genera la obligación del Estado, en tanto sujeto activo, de compensar y/o indemnizar al sujeto pasivo de la expropiación del daño causado como consecuencia del acto expropiatorio. Así, siguiendo al tratadista Roberto Dromi, el elemento material de la expropiación es la indemnización "[...] la competencia constitucional para adquirir el dominio sobre el bien desapropiado esta subordinada a la condición de que el patrimonio de su propietario quede indemne, es decir, sin daño Una expropiación sin indemnización, o con indemnización injusta importa una confiscación o despojo carente de sustento jurídico. Asimismo, el citado autor precisa que "[ ] la indemnización debe ser integralmente justa Si bien la Constitución no lo declara de modo expreso, ello surge del carácter y sentido de la indemnización, como modo de resarcimiento Indemnizar quiere decir dejar indemne o sin daño Equivale a dar al expropiado en dinero, el mismo valor de la propiedad que se le priva La expropiación no debe empobrecer ni enriquecer al expropiado, sino dejarlo en igual situación económica La indemnización, para ser justa, debe ser objetiva, actual e integral." [Dromi, Roberto, Tratado de Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, p. 470] (Subrayado agregado).

15.- Por su parte, precisa Marienhoff, que "[ ] la indemnización acordada al expropiado no puede ser afectada o disminuida mediante la aplicación de impuestos, porque ello afectaría el requisito de que tal indemnización debe ser integralmente justa Refiere también que "[...] la indemnización expropiatoria solo es integral cuando ella trasunte efectivamente un equilibrio de valores entre el bien objeto de la expropiación y lo que en definitiva recibirá el expropiado por la privación de dicho bien. El patrimonio del expropiado debe permanecer inalterado. Como consecuencia de que la indemnización debe ser integral, el resarcimiento debe involucrar y considerar diversos rubros: la depreciación monetaria, los intereses; la exención de impuestos, todos los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN

*valores que integren la consistencia jurídica de lo que se expropie"*  
[Marienhoff, Miguel], Tratado de Derecho Administrativo. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, Tomo IV, p. 303 y 273] (Subrayado agregado).

16. Siendo esto así y estando a que la expropiación es un acto forzado de poder público, en el que el expropiado no puede oponerse, por el contrario, se le priva de un bien generador de renta —causándole un daño no buscado por el afectado; por ende, no equivale a una enajenación, puesto que se trata de una medida de fuerza a través de la cual el Estado se apropia de un bien con prescindencia de la voluntad del expropiado, tratándose de un ingreso que se origina en un mandato legal, -en el presente caso, contenido en la Ley N° 27329, que declara de necesidad pública la expropiación de inmuebles adyacentes al Aeropuerto Internacional "Jorge Chavez", con lo cual no existe un consentimiento previo de la persona afectada con la expropiación, pues no surge como consecuencia de una relación en que los intervinientes hayan participado en igualdad de condiciones y consentido el nacimiento de obligaciones de pago, sino que es el Estado el que de manera unilateral y por causas de seguridad nacional o necesidad pública, decide privar de su propiedad a un particular y por ello abonar un justiprecio, siendo este el valor de sustitución del bien, con lo cual no se puede entender este justiprecio como ganancia de capital. Si se aceptase la tesis de que el artículo 5° de la LIR grave a la indemnización justipreciada, producto de la expropiación, el expropiado no tendría una reparación plena y completa, que le asegure indemnidad patrimonial; pues, estaría devolviendo, de ser el caso, al mismo Estado - en calidad de tributos, parte de la suma que recibió como consecuencia de la expropiación sufrida. Es decir, se mermaría el valor económico que le garantizaba mantener el equilibrio patrimonial entre el antes y después de la expropiación; por lo que la indemnización justipreciada al ser una garantía constitucional de la propiedad que asegura una situación de indemnidad patrimonial, cualquier afectación tributaria acarrearía la vulneración mismo al derecho de propiedad; consecuentemente, el artículo 5° del TUO de la LIR, resulta incompatible con el orden objetivo de principios y valores constitucionales que irradia nuestro ordenamiento, contraviniendo la garantía de indemnidad patrimonial que comprende el derecho de propiedad del sujeto expropiado, el mismo que resulta inaplicable al monto de la indemnización justipreciada recibida por SASA, originada en la expropiación de su predio agrícola Fundo San Agustín.

Por estos fundamentos, mi voto es por:





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00319-2013-PA/TC  
LIMA  
SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN

- 1. Declarar **FUNDADA** la demanda disponiendo que se inaplique al caso concreto el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley de Impuesto a la Renta en lo referido a la indemnización justipreciada recibida por la demandante producto de la expropiación de su Fundo San Agustín.
- 2. Dejar expedito el derecho que le asiste al demandante para iniciar y proseguir las acciones administrativas a que hubiere lugar para lograr el reembolso de las sumas pagadas y/o cobradas por SUNAT, en relación a los pagos realizados a cuenta del impuesto a la renta que abonó, debido a la indemnización justipreciada percibida.

S

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

# ANEXO B



Expediente 21290-2011  
Cuaderno Principal  
**AGRAVIO CONSTITUCIONAL**  
-----

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA CUARTA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:**

**SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN S.A. ("SASA")**, en los seguidos contra la SUPERINTENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA ("SUNAT"), sobre Proceso de Amparo, a Ustedes atentamente decimos:

Conforme al artículo 18 del Código Procesal Constitucional, formulamos **RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL** contra la **RESOLUCIÓN DE VISTA No. 16**, notificada el 22 de noviembre de 2012, que declara Improcedente la demanda de amparo de SASA. Al respecto, **SOLICITAMOS** se **REVOQUE** la decisión impugnada y se declare **FUNDADA** la demanda en virtud de las siguientes consideraciones:

**I. OBJETO DEL PROCESO DE AMPARO.-**

SASA solicita que se inaplique el artículo 5° de la Ley de Impuesto a la Renta que grava con ese tributo a la indemnización justipreciada recibida como consecuencia de la expropiación de su fundo.

**II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE SASA.-**

Los fundamentos que sustentan nuestra demanda son los siguientes:

**Primero**, la inviolabilidad de la propiedad del artículo 70 de la Constitución debe interpretarse "como **GARANTÍA DE INDEMNIDAD**. *Así las cosas, el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona*"<sup>1</sup>

**Segundo**, la expropiación da lugar a una indemnización justipreciada que - como exige la garantía de indemnidad- busca reparar toda afectación

<sup>1</sup> Tribunal Constitucional, Expediente 0228-2009-PA, fd. 35 y STC 7364-2006-AA, fd. 6.

producida, ello porque "el Estado tiene el deber de indemnizar en forma **PLENA Y COMPLETA** al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar"<sup>2</sup>.

**Tercero**, la indemnización justipreciada asegura que la situación patrimonial sea igual antes y después de la expropiación. Así garantiza la "indemnidad patrimonial" del expropiado, quien no sufre merma, ni obtiene beneficios<sup>3</sup>.

**Cuarto**, es inconstitucional aplicar el impuesto a la renta a la indemnización justipreciada de SASA, pues quebraría la indemnidad patrimonial que dicha reparación busca asegurar.

### **III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-**

Del ambiguo pronunciamiento que impugnamos, se desprende que la Sala Civil sustenta su pronunciamiento en cuatro fundamentos:

**Primero**, refiere que la indemnización justipreciada no tiene un régimen de inafectación o exoneración, pues no lo declara así la Constitución Política, que sí lo hace para los tributos a las Universidades y centros educativos<sup>4</sup>.

**Segundo**, considera que la indemnización justipreciada comprende el valor actualizado del bien y la compensación por los daños. Lo primero lo asimila al precio de una compraventa (donde puede haber ganancias) y lo segundo sólo a una compensación por la venta forzada o compulsiva (y por ende aquí no hay ganancias)<sup>5</sup>.

**Tercero**, indica que el expropiado obtendría ganancias cuando difiere el valor de adquisición del bien y el valor que se paga al momento de su expropiación.

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional, Expediente 5614-2007-AA, fd. 11.

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, CASO CANTORAL BENAVIDES Vs. Perú, sentencia del 3 de diciembre de 2001 (reparaciones y costas), párrafo 42; CASO CESTI HURTADO Vs. Perú, Sentencia del 31 de mayo de 2001 (reparaciones y costas), párrafo 20; CASO "NIÑOS DE LA CALLE" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, sentencia de 26 de mayo de 2001 (reparaciones y costas), párrafo 39; CASO TRUJILLO OROZA Vs. Bolivia, sentencia de 27 de febrero de 2002 (reparaciones y costas), párrafo 63...

<sup>4</sup> Considerando 10 de la Resolución de Vista No. 16.

<sup>5</sup> Considerandos 25 y 28 de la Resolución de Vista No. 16.

Es sólo sobre el incremento en el valor patrimonial del bien (y no sobre toda la indemnización justipreciada) que se aplicaría el impuesto a la renta<sup>6 7</sup>.

**Cuarto**, de lo anterior concluye que para saber si es aplicable el impuesto a la renta se debe determinar si en el pago del precio (valor actualizado del bien) hubo ganancia o no, cuestión que no puede hacerse en el amparo que carece de etapa probatoria, por lo que la demanda es improcedente<sup>8</sup>.

#### **IV. ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO EN LA RESOLUCIÓN DE VISTA IMPUGNADA.-**

##### **4.1. PRIMER ERROR DE LA SALA CIVIL ¿INAFACTACIÓN, EXONERACIÓN O NINGUNA?**

La **Resolución de Vista 16** sustenta parte de su decisión en el siguiente argumento vertido en su Décimo Considerando:

*"10. Dicho acto expropiatorio por parte del Estado no ha merecido a nivel constitucional un régimen de inafectación o exoneración de naturaleza tributaria a favor del o los expropiados, pues el constituyente cuando ha considerado necesario que exista dicho régimen tributario excepcional lo ha establecido de modo expreso, como es en el caso del Artículo 19 [de la Constitución que prevé la inmunidad tributaria de las Universidades y otros]. Trato similar no ha ocurrido con la expropiación ni el justiprecio".*

Con ello la Sala Civil comete un **ERROR** porque en ningún momento SASA invocó a su favor la aplicación de un régimen de inafectación, exoneración o inmunidad tributaria<sup>9</sup>, de manera que el argumento allí vertido resulta carente de sentido, pues no tiene conexión ni relevancia con este caso.

La única discusión consiste en determinar si el impuesto a la renta sobre la indemnización justipreciada respeta o no el contenido esencial del derecho de propiedad, el mismo que –al igual que todos los derechos fundamentales– constituye una garantía frente al ejercicio de la potestad tributaria.

<sup>6</sup> Considerandos 14 a 18; 31, 36, 39 de la Resolución de Vista No. 16.

<sup>7</sup> Considerandos 28, 29, 40, 49 y 50 de la Resolución de Vista No. 16.

<sup>8</sup> Considerando 29 de la Resolución de Vista No. 16.

<sup>9</sup> El Tribunal Constitucional diferencia esos institutos en el Expediente 0042-2004-AI, fd. 13.

Para que la exigencia constitucional de respetar los derechos constitucionales sea cumplida, no se requiere que el titular del derecho afectado tenga a su favor un régimen de inafectación, exoneración o inmunidad tributaria similar al que reconoce el artículo 19 de la Constitución para las Universidades.

Además, se trata de normas constitucionales con finalidades completamente distintas. Mientras el artículo 19 de la Constitución tiene como objetivo "promover la inversión en el sector educación" (y por eso establece una inafectación tributaria para las instituciones educativas), el artículo 70 de la Constitución tiene como finalidad "proteger al expropiado asegurándole indemnidad patrimonial<sup>10</sup>" (y por eso regula una indemnización justipreciada).

Si siguiéramos el argumento de la Sala Civil, deberíamos concluir que "todos" los amparos contra normas tributarias serían desestimados si el amparista no tiene a su favor un régimen especial en materia tributaria. El absurdo de este argumento se evidencia con la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional que va en sentido contrario, pues no impone dicha exigencia.

Por tanto, es patente que el argumento esgrimido por la Sala Civil carece del menor sustento constitucional, por lo que debe ser desestimado.

#### 4.2. SEGUNDO ERROR DE LA SALA CIVIL: CARÁCTER UNITARIO DE LA INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA.

En los Considerandos Vigésimo Cuarto y Quinto, la Sala Civil sostiene que:

*"24. Dicha indemnización justipreciada comprende el **valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien** que se expropia y **la compensación** que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia."*

*25. En tal sentido, si la indemnización justipreciada está formada por el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien (...) dicho valor no representa sino el precio que en cualquier contrato de compraventa se pagaría por adquirir la propiedad del bien, haciéndose presente que en adición a ello - cuando estamos frente a una expropiación- se paga una indemnización por la*

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional, Expediente 5312-2009-AA, fd. 21.

*naturaleza forzosa de la transferencia, de modo que no sólo se compensa por los posibles daños causados que se deriven de la transferencia forzada sino que además se entrega como contraprestación el valor comercial actual de la propiedad”.*

La Ley 27117 distingue los montos que integran la indemnización justipreciada: (i) el valor actualizado del inmueble y (ii) el valor de los daños adicionales generados. La Sala Civil usa esta distinción para sostener que en la indemnización justipreciada esos sub-conceptos tienen objetos distintos: el primero sirve para pagar el precio del bien y el otro para indemnizar daños.

Como en el imaginario de la Sala Civil el valor actualizado del inmueble se “parece” a un “precio”, comete el error de sostener que efectivamente cumple la función de “precio” y que, en cuanto tal, permite un margen de ganancias. Con ello altera la finalidad constitucional de ese sub-concepto consistente en ser un medio de reparación de daños, pues olvidó que sigue siendo parte de la “indemnización” justipreciada.

Precisa la Corte Interamericana de Derechos Humanos que **entregar el valor actualizado de un inmueble, sólo es una manera adecuada de reparar su pérdida<sup>11</sup>. Eso no significa que la suma entregada como reparación se convierta en un “precio” de compraventa.**

El segundo error de la Sala Civil es tratar de interpretar un concepto constitucional desde la Ley, **cuando lo que se exige es interpretar ésta desde la Constitución<sup>12</sup>**. Si se interpreta la “indemnización justipreciada” a partir de la Constitución se apreciará que la distinción que hace la Ley 27117 entre el valor actualizado del inmueble y el valor de los daños adicionales, sólo busca asegurar una indemnización plena e integral al expropiado.

<sup>11</sup> "98. La Corte estima que, en casos de expropiación, **para que la justa indemnización sea adecuada se debe tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular a que se ha hecho referencia en la presente Sentencia**". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, sentencia de 6 de mayo de 2008 (excepción preliminar y fondo).

<sup>12</sup> En reiterados casos el Tribunal Constitucional sostiene que: "En aplicación del principio constitucional de interpretación de las leyes desde la Constitución (...) establece la interpretación de las normas del ordenamiento legal según los principios y preceptos constitucionales" (Expediente 773-1999-AA, fd. 2). Debe añadirse que "un texto normativo de carácter superior como la Constitución habilita perfectamente al funcionario, considerando además el respeto del principio de coherencia normativa del sistema jurídico, para que efectúe una aplicación desde la Constitución de las disposiciones normativas" Expediente 0022-2007-AA, fd. 7.

Para comprender lo afirmado, debe recordarse que el derecho de propiedad es una **"GARANTÍA DE INDEMNIDAD"** es decir, *"garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona"*<sup>13</sup>. La expropiación no hace desaparecer esa garantía, sino que, al contrario, la materializa al exigir que la "indemnización justipreciada" reemplace la situación patrimonial que existía antes de la expropiación<sup>14</sup>.

Esto es ratificado por el Tribunal Constitucional cuando señala que la expropiación es *"una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes (...) se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial"*<sup>15</sup>. En ese marco, sentencia que **"LA ESENCIA DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA ES DEJAR INDEMNE AL EXPROPIADO"**<sup>16</sup>.

Por consiguiente, la indemnización justipreciada es parte del contenido esencial de la propiedad, pues asegura que la indemnidad del expropiado, esto es, que su situación patrimonial existente antes y después de la expropiación se mantenga igual<sup>17</sup>.

Para lograr esa indemnidad patrimonial se entregará un monto que **SUSTITUYA EQUIVALENTEMENTE A LA SITUACIÓN PATRIMONIAL QUE SE FORZÓ A DEJAR**. Por ello es que, como explica el Tribunal Constitucional, la indemnización justipreciada incluye el valor del bien expropiado y la compensación por perjuicios adicionales, dado que *"el Estado tiene el deber de indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el DAÑO que no tenía el deber de soportar"*<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional, Expediente 7364-2006-AA, fd. 6.  
<sup>14</sup> En ese sentido, explica el tratadista argentino Rafael BIELSA: **"La expropiación no implica lesión patrimonial injusta; sólo determina una transformación del derecho del expropiado, es decir, que un derecho 'real' cuando se trata de cosas, se transforma en un derecho personal de 'crédito' (derecho a ser indemnizado)"**. BIELSA, Rafael. *Principios de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Depalama Editores, 1966, pp. 999-1000.  
<sup>15</sup> Tribunal Constitucional, Expediente 5312-2009-AA, fd. 9.  
<sup>16</sup> Tribunal Constitucional, Expediente 5312-2009-AA, fd. 21.  
<sup>17</sup> En ese sentido, Luis Castillo Córdova señala que *"(...) es posible concluir que el contenido esencial del derecho a la propiedad si bien no proscribire la expropiación, sí exige que cuando esta se decida, se prevea el pago de un monto tal que evite el quiebre de la garantía de indemnidad patrimonial exigida constitucionalmente"*. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "La inconstitucionalidad de gravar la indemnización justipreciada entregada por la expropiación de un bien". En: *Gaceta Constitucional* No. 47, 2011, p. 171.  
<sup>18</sup> Tribunal Constitucional, Expediente 5614-2007-AA, fd. 11, b.



**EN CONCLUSIÓN, LA INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA SÓLO PUEDE TENER UNA FINALIDAD CONSTITUCIONAL: INDEMNIZAR EN FORMA PLENA Y COMPLETA AL EXPROPIADO. PARA ELLO SUSTITUYE UNOS BIENES POR OTROS DE IGUAL VALOR, DE MODO QUE NO ENRIQUECE NI EMPOBRECE, SINO QUE SÓLO DA INDEMNIDAD PATRIMONIAL.**

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa que:

*"Las reparaciones (...) consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. **LAS REPARACIONES NO PUEDEN IMPLICAR NI ENRIQUECIMIENTO NI EMPOBRECIMIENTO PARA LA VÍCTIMA O SUS SUCESORES**"<sup>19</sup> (énfasis agregado).*

En efecto, afectar, reducir o limitar de cualquier manera todo o parte de la indemnización justipreciada quebraría esa indemnidad patrimonial que la Constitución –a través de la indemnización justipreciada- busca asegurar.

**Si la Sala Civil hubiera realizado una interpretación "desde la Constitución" hubiera notado que la distinción que hace la Ley 27117 entre el valor actualizado del bien y valor de daños adicionales, sólo busca asegurar que el monto fijado brinde una indemnización plena al expropiado.** Como la expropiación genera daños por la pérdida del bien y daños adicionales, la garantía de indemnidad patrimonial que protege el derecho de propiedad exige que ambos perjuicios sean reparados.

Por tanto, la Sala Civil incurre en un grave error al considerar que el pago del valor actualizado del inmueble deja de ser medida indemnizatoria para convertirse en "precio", ya que ello implica interpretar la Ley 27117 (y la indemnización justipreciada) de un modo distinto al que prevé la Constitución.

<sup>19</sup> CASO CANTORAL BENAVIDES Vs. Perú, sentencia del 3 de diciembre de 2001 (reparaciones y costas), párrafo 42; CASO CESTI HURTADO Vs. Perú, Sentencia del 31 de mayo de 2001 (reparaciones y costas), párrafo 20; CASO "NIÑOS DE LA CALLE" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, sentencia de 26 de mayo de 2001 (reparaciones y costas), párrafo 39; CASO TRUJILLO OROZA Vs. Bolivia, sentencia de 27 de febrero de 2002 (reparaciones y costas), párrafo 63...

### 4.3. TERCER ERROR DE LA SALA CIVIL: ¿GANANCIAS DERIVADAS DE LA INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA?

La Sala Civil señala que el impuesto a la renta no puede recaer sobre una indemnización, pues allí no hay ganancias. Para superar esto y aplicar el impuesto a la renta sobre la indemnización justipreciada hace esta distinción: (i) la compensación de daños adicionales es la única que califica como indemnización; y, (ii) el valor actualizado del bien es un "precio", por lo que, como cualquier compraventa, allí sí pueden haber ganancias. Citamos:

*"11.- La justificación constitucional para no disponer de la inafectación de la indemnización justipreciada puede entenderse por cuanto el impuesto a la renta no grava la propiedad, sino la posible ganancia, en la medida que lo haya, para ello se les permite a las empresas restar del valor comercial actual el costo de adquisición del inmueble actualizado por normas de inflación, resultando por lo tanto, razonable y proporcionado que las empresas, atendiendo al deber constitucional de colaboración con el sostenimiento de las cargas públicas, tributen por la posible plusvalía generada al momento de enajenar sus inmuebles".*

*"14.- (...) si un bien inmueble del expropiado aumenta su valor desde que lo adquirió hasta la fecha en que perdió su pleno dominio sobre él por transmisión, por ministerio de la Ley, como consecuencia de su expropiación forzosa, ese incremento de patrimonio es una alteración patrimonial **-de la que pudiera derivarse una ganancia o pérdida patrimonial-** que permite la sujeción del aumento de valor al impuesto a la renta".*

*"26.- (...) es evidente que el concepto de precio o de valor comercial actualizado del bien comprende dicho concepto (la utilidad o ganancia), ya que es una máxima de experiencia que nadie vende para perder (...) por tanto aún cuando estamos frente a una venta forzada está implícito -dentro del valor comercial actualizado del bien- la utilidad o la ganancia que pudiera existir".*

*"31.- (...) si la empresa recibe un ingreso muy superior al gasto que tuvo en el pasado, y por lo tanto se habría producido un incremento patrimonial del bien (por la ganancia) deberá pagar un impuesto. Lo que va a generar renta o no es la comparación entre el precio al que adquirió el bien, previo ajuste por inflación con incidencia tributaria, comparado con el valor comercial actualizado del bien que le pagaron al expropiarlo".*

*"50.- (...) el daño que pudiera sufrir el propietario-expropiado al verse forzado a enajenar su bien es compensado o indemnizado de modo separado o diferenciado respecto del valor comercial actualizado del bien (del precio) que recibe como contraprestación, lo que no recibiría si la venta se realizara en forma libre o voluntaria. En donde se ubica la posible ganancia que pudiera obtener el expropiado, en éste caso SASA, es en la diferencia entre el pago o ingreso que recibe como valor comercial actualizado del bien (precio) y el costo de adquisición de dicho inmueble, actualizado por normas de ajuste por inflación con incidencia tributaria".*

Ya vimos que es inconstitucional que la Sala Civil atribuya distinta naturaleza a los sub-conceptos que integran la indemnización justipreciada. Sin

embargo, la Sala Civil se vale de ese argumento para considerar que hay ganancias cuando hay un saldo positivo entre el valor de adquisición del bien y el valor actualizado que se paga al expropiado. Así refiere que como este último pago es un "precio", no habría problemas en que ahí se generen ganancias pasibles de ser gravadas con el impuesto a la renta.

De esta manera, para la Sala Civil se respeta la garantía de indemnidad, pues no se afecta la propiedad del afectado, sino las ganancias que éste obtendría con la expropiación. Citamos:

*"45.- (...) la vigencia de la referida norma legal [Ley de Impuesto a la Renta] no constituye una amenaza de violación a la garantía de la indemnidad de la propiedad de la demandante toda vez que no se trata de un impuesto al patrimonio, sino uno aplicado a la renta o ganancias, por consiguiente la propiedad no se podría ver amenazada, menos afectada".*

El primer error aquí, y el más patente es que, tanto el bien que ingresa al patrimonio de una persona, como su eventual aumento de valor, pasan a formar parte del derecho de propiedad del sujeto. De manera que sobre ambos se extiende la protección constitucional de la indemnidad patrimonial.

El Tribunal Constitucional establece que el derecho de propiedad "se extiende a la pluralidad **in totum** de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica"<sup>20</sup>. La Corte Interamericana señala que haber "desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como **TODO DERECHO QUE PUEDA FORMAR PARTE DEL PATRIMONIO DE UNA PERSONA**. Asimismo, la Corte ha protegido (...) los **DERECHOS ADQUIRIDOS, ENTENDIDOS COMO DERECHOS QUE SE HAN INCORPORADO AL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS**"<sup>21</sup>.

Por tanto, **EL EVENTUAL AUMENTO DE VALOR DE UN BIEN PASA A FORMAR PARTE DEL DERECHO DE PROPIEDAD, DEBIENDO MANTENERSE TAMBIÉN INDEMNE LA PÉRDIDA DE ESE VALOR.**

<sup>20</sup> Tribunal Constitucional, Expedientes 0008-2003-AI, fd. 26; 0228-2009-AA, fd. 35 y 7364-2006-AA, fd. 6.

<sup>21</sup> *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador*, Sentencia del 21 de noviembre de 2007 (reparaciones), fd. 174; *Caso Acevedo Buendía y otros ("cesantes y jubilados de la Contraloría") vs. Perú*, sentencia de 1 de julio de 2009 (excepción, fondo, reparaciones y costas), fd. 84.

Por ende, si se aplica el impuesto a la renta sobre aquella parte de la indemnización justipreciada que busca resarcir la pérdida de dicho valor, se quebraría la garantía de indemnidad patrimonial, pues el afectado no mantendría la misma situación patrimonial que tenía antes de la expropiación, se reduciría el monto de la indemnización justipreciada, por lo que ya no tendría una reparación plena y completa.

Lo mencionado permite advertir el segundo error de la Sala Civil: *sólo una parte de los bienes expropiados tendrían protección constitucional*. En efecto, para la Sala Civil la indemnidad patrimonial sólo alcanzaría al valor original de los bienes y no al aumento de valor de estos.

**La posición de la Sala Civil contraviene el principio de fuerza normativa de la Constitución pues proclamaría que sólo una parte del derecho constitucional de propiedad goza de la garantía de indemnidad patrimonial, mientras que la otra parte del mismo derecho no tiene la misma protección.**

Como bien señala el Tribunal Constitucional, el principio de fuerza normativa de la Constitución exige que la interpretación de la norma constitucional (en este caso del derecho de propiedad) debe resaltar y respetar la naturaleza la condición de norma jurídica de la Constitución, de modo que sea vinculante *in toto* y no sólo parcialmente<sup>22</sup>.

**Es inconstitucional la posición de la Sala Civil cuando sostiene que la indemnización justipreciada referida a los "aumentos de valor" del bien expropiado no están protegidos por la garantía de indemnidad patrimonial. Basta con que algo sea "susceptible de apreciación económica" para que forme parte del derecho de propiedad y, por ende, para que goce de la garantía de indemnidad necesaria para los casos de expropiación.**

En efecto, también en ese caso el expropiado no recibe ganancia alguna, sino sólo una reparación por la pérdida de aquello que ya formaba parte de su propiedad. Por consiguiente, si el expropiado no se enriquece ni empobrece

---

<sup>22</sup> Tribunal Constitucional, Expediente 5854-2005-AA, fd. 12, e.

con esa parte de la indemnización justipreciada recibida, no es posible aplicar sobre ella el impuesto a la renta, ya que tampoco existe ganancia alguna.

#### **4.4. NECESARIA PRECISIÓN: COMPRAVENTA Y EXPROPIACIÓN**

Sin perjuicio de lo expuesto, estimamos necesario resaltar el error en el que incurre la Sala Civil al tratar a una parte de la indemnización justipreciada como si fuera un "precio". Lo que subyace bajo ese argumento es una burda equiparación entre expropiación y compraventa.

En términos resumidos, la Sala Civil sostiene que así como la ganancia obtenida en una compraventa está gravada con impuesto a la renta, también lo debe estar aquello que se asemeja a esa "ganancia de capital" en el caso de la indemnización justipreciada (el aumento de valor del bien).

La confusión es mayúscula: **UN PROBLEMA DE NATURALEZA CONSTITUCIONAL SE ANALIZA DESDE EL PUNTO DE VISTA CIVIL-TRIBUTARIO!!!!!!**. O sea, se repite el error del artículo 5° del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta, pues se equipara compraventa y expropiación como si fueran iguales formas de enajenación. Esa inconstitucional equiparación es precisamente el sustento de la demanda.

Estamos ante dos instituciones distintas que ameritan tratos tributarios también distintos. Veamos:

- **Expropiación e indemnización justipreciada**, son garantías de la propiedad reconocidas constitucionalmente. No goza de esa garantía la compraventa que sólo está reconocida a nivel legal (artículo 1529° del Código Civil).

Por tanto, **lo que el legislador puede hacer respecto de la compraventa no puede hacerlo, sin más, con la indemnización justipreciada, pues ésta es una garantía constitucional que limita al legislador (incluyendo su potestad de imponer tributos).**

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXPRESAMENTE EXTIENDE UNA GARANTÍA DE "INDEMNIDAD PATRIMONIAL" EN EL EXPROPIADO.**

Por ende, el legislador no puede gravar con un tributo aquella garantía, pues alteraría la indemnidad patrimonial que la Constitución busca proteger en los casos de expropiación.

- **La expropiación** implica un acto de enajenación impuesto por el Estado, en cambio, la compraventa es un acuerdo sobre la cosa y precio que proviene de una actuación del particular propietario.
- Como la expropiación es un acto del Estado no existe manifestación de voluntad del expropiado, lo cual es esencial para que haya una compraventa por parte del particular propietario. No puede por tanto decirse que en la expropiación hay un vendedor que obtiene el precio acordado.
- **La indemnización justipreciada** busca mantener indemne al expropiado frente al despojo forzado de sus bienes y no generar ganancia, ni pérdida.

Por el contrario, el precio busca convencer al vendedor que venda o al comprador que compre. Es sólo en esa situación que se puede usar la *máxima* de la Sala Civil "*nadie vende para perder*", es decir, sólo allí podría pensarse la posibilidad de ganancias o utilidades pasibles de ser gravadas.

- **En la expropiación** no hay precio. La Constitución es muy clara al decir que hay indemnización justipreciada, y, por ende, no puede haber ganancia

En resumen, la analogía que hace la sala Civil para decir que estamos ante un hecho imponible, es jurídicamente imposible porque LA EXPROPIACIÓN NO ES UNA VENTA y, además, porque el mandato constitucional es inequívoco: el justiprecio de la expropiación es una garantía constitucional que busca mantener la indemnidad patrimonial, de modo que su afectación por parte del artículo 5º del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta es inconstitucional.

#### **4.5. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO.**

Si la indemnización justipreciada asegura la indemnidad patrimonial del expropiado, sin empobrecerlo, ni enriquecerlo, es inconstitucional pensar que allí existan ganancias. No es necesario un proceso con etapa probatoria para saber si hubo o no ganancias en la indemnización justipreciada de SASA.

Por tanto, el argumento de que es improcedente el amparo por carecer de etapa probatoria, también es errado, pues no existen ganancias cuyo monto sea necesario determinar. Ello evidencia, una vez más, los errores cometidos por la Sala Civil en este proceso.

**V. AGRAVIO QUE CAUSA LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA:**

La Resolución de Vista No. 16 nos causa un agravio de naturaleza jurídica, porque, con base en los errores de hecho y de derecho explicados en los puntos 4.1, 4.2, 4.3, 4.4 y 4.5, nos niega nuestro derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y lesiona nuestro derecho de propiedad.

En efecto, el Estado ahora quiere quitar parte de una indemnización justipreciada que desde el año 1972 (cuando se dictó la Resolución Suprema 675-72-VI-DU que preveía la expropiación) se demoró en entregar.

Aunque durante esos cuarenta (40) años de espera SASA siguió ostentando la titularidad de su Fundo, en la práctica perdió toda posibilidad de disposición o explotación plena del bien, pues poco atractivo es comprar y/o explotar un inmueble que se sabe será expropiado. Estos daños por cierto no fueron indemnizados. Asumió también una "carga económica" para afrontar los litigios con los posesionarios que ocupaban parte de su Fundo como consecuencia de la ilegítima actuación del Estado, lo que además le "obligó a renunciar" al 30% de la indemnización justipreciada a favor de esos posesionarios. Estos daños tampoco fueron indemnizados.<sup>23</sup>

La indemnización justipreciada no consideró esos daños de la expropiación lo que, evidentemente, no permite "mantener la indemnidad patrimonial". **La Sala Civil ahora pretende legitimar un daño adicional consistente en la inconstitucional aplicación de la ley del impuesto a la renta sobre la indemnización justipreciada que recibió.**

---

<sup>23</sup> En el año 1978, SASA fue ilegalmente "despojada" de una parte importante de su Fundo mediante el otorgamiento de títulos irregulares a terceros por parte del Estado (adjudicaciones hechas por la Dirección General de la Reforma Agraria). Esos títulos fueron luego anulados por la Corte Suprema de Justicia, reconociéndose a SASA como titular del Fundo San Agustín. Aquella actuación ilegal del Estado también generó graves daños a SASA, pues **NO SÓLO SE LE PRIVÓ DE LA POSESIÓN (Y POR ENDE DEL USO Y DISFRUTE) DE UNA PARTE IMPORTANTE DE FUNDO SAN AGUSTÍN DURANTE MÁS DE TREINTA (30) AÑOS, SINO QUE ADEMÁS SE LE OBLIGÓ A LITIGAR ANTE EL PODER JUDICIAL DURANTE AÑOS OCACIONÁNDOSELE "UNA CARGA ECONÓMICA INJUSTIFICADA". A PESAR DE ELLO, NINGUNO DE ESOS DAÑOS FUERON COMPENSADOS POR EL ESTADO.**

**POR LO TANTO**

**A LA SALA CIVIL SOLICITAMOS:** Se sirva conceder el presente recurso de agravio constitucional y elevar el expediente al Tribunal Constitucional para su resolución, conforme a ley.



**JUAN LUIS AVENDAÑO**  
**ABOGADO**  
Registro N° 3761

Lima, 28 de noviembre de 2012



**RAFFO VELASQUEZ MELENDEZ**  
Registro C.A.I. 3509



# ANEXO C

152  
1574

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA CIVIL

REFERENCIA SALA: 00838 - 2012

Expediente de Origen Nro.21290- 2011

CUARTA SALA CIVIL  
Resolución N° 5-672  
Fecha 19-11-12

RESOLUCIÓN NÚMERO 46

Lima, catorce de agosto del año dos mil doce.

Habiéndose analizado y debatido la presente, conforme lo prescribe los Artículos 131°, 132° y 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, luego de recibir los informes orales de la defensa de las partes, este colegiado integrado por los Señores: Carbajal Portocarrero, Jaeger Requejo y Arias Lazarte, quien interviene como ponente, impartiendo justicia en nombre del Pueblo, emite la siguiente decisión judicial:

I. ASUNTO.

Son materia del grado, los recursos que se indican a continuación interpuestos por la Procuraduría Pública Ad Hoc de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT:

- a) Recurso de apelación<sup>1</sup> contra la Resolución número Seis (Auto)<sup>2</sup> de fecha 30 de enero del 2012, emitida por el Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, que declara infundada la excepción de falta de

20 NOV 2012

<sup>1</sup> Obrante de folios 250 a 252.

<sup>2</sup> Obrante de folios 268 a 276.

153  
513

agotamiento de la vía previa propuesta por la demandada (en adelante '*apelación de auto*').

b) Recurso de apelación<sup>3</sup> contra la Resolución número Ocho (Sentencia)<sup>4</sup> de fecha 23 de marzo del 2012, emitida por el órgano jurisdiccional citado, que declara fundada la demanda de amparo interpuesta por Sociedad Agrícola San Agustín S.A. (en adelante '*SASA*'); en consecuencia, inaplicable a la actora el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF que grava con el impuesto a la renta a la indemnización justipreciada pagada por el Estado por la expropiación del predio agrícola Fundo San Agustín y ordena que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante '*SUNAT*') cumpla con restituir a favor de la actora los pagos a cuenta del impuesto a la renta que haya efectuado por dicho concepto, exonerando a la parte demandada del pago de costos (en adelante '*apelación de sentencia*').

II. ANTECEDENTES

§ Demanda

1. *SASA* interpone demanda de amparo contra la *SUNAT* y su Procuraduría Pública, con el objeto de que se inaplique el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto supremo N° 179-2004-EF (en adelante '*norma legal impugnada*'), norma autoaplicativa que grava con el citado tributo a la '*indemnización justipreciada*' recibida por *SASA* el 19 de mayo de 2011 y 12 de julio del 2011, de modo que le ordena devolver al Estado el 30% de lo recibido por la expropiación sufrida, ~~dejando por tanto de~~

<sup>3</sup> Obrante de folios 312 a 327.  
<sup>4</sup> Obrante de folios 268 a 276.

REPÚBLICA DEL PERÚ  
CORTE SUPERIOR DE LIMA  
WILLY FERRER HERNANDEZ  
Escribano Diligente 275  
ATA S.C.L.

154  
512

percibir la indemnización justipreciada exacta que le corresponde y contraviniendo así la indemnidad patrimonial que garantiza el artículo 70° de la Constitución Política. En consecuencia solicita se ordene a la **SUNAT**: (i) abstenerse de realizar acciones tendientes al cobro del impuesto a la renta por dicho concepto; y, (ii) restituir la suma de S/.16'417,931.00 pagado bajo protesta por **SASA** como pago a cuenta del Impuesto a la Renta por la indemnización justipreciada.

Manifiesta que solicita tutela de su derecho a la propiedad y de las garantías contra el poder de imposición tributaria.

Refiere que luego de más de 40 años de dictada la Resolución Suprema N° 675-72-VI-DU del 8 de noviembre de 1972 se concluyó con la expropiación del Fundo San Agustín, de su propiedad, que había sido calificado como área de reserva para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, situación que hizo inviable toda posibilidad de disposición o explotación de dicho bien, a lo que se agrega que en el año 1978 la Dirección de Reforma Agraria los despojó para una parte importante del fundo San Agustín y todos los daños para su recuperación no fueron compensados por el Estado, a lo que se agrega el que el Estado le obligó a renunciar a una parte importante de la indemnización justipreciada a favor de los poseionarios que ocupaban parte de su fundo como consecuencia de una actuación ilegal.

Señala que aunque la indemnización justipreciada no tomó en cuenta todos los daños ocasionados a **SASA** por la expropiación, con éste proceso pretenden evitar que a los daños sufridos por **SASA** se sume un nuevo daño inconstitucional que consistiría en la ilegítima aplicación de la ley del impuesto a la renta sobre la indemnización justipreciada que recibió.

20 NOV 2012

455  
511

Afirma la demandante que *la lesión del derecho invocado* se da por cuanto el Ministerio de Transportes y Comunicaciones le ha abonado S/.45'010,235.41 el 19 de mayo de 2011 y S/.775'790,932.79 el 12 de julio del 2011, los que suman S/. 820'801,168.2 nuevos soles, de los cuales sólo pudo recibir S/.490'801,009.00 dando lugar a que el 21 de junio y 9 de agosto del 2011, bajo protesta, SASA se viera obligada a pagar las sumas de S/,900,205.00 y S/. 15'517,726.00, respectivamente, por concepto de pago a cuenta del impuesto a la renta de los meses de mayo y junio de 2011. Además de la lesión, *existe la amenaza cierta e inminente* que tal gravamen suponga la reducción de hasta la tercera parte de la indemnización justipreciada.

§ Contestación de demanda

2. El Procurador Público Ad Hoc de la *SUNAT* por escrito de fecha 27 de diciembre 2011 propone la excepción de falta de agotamiento de la vía previa por considerar que *SASA* no ha iniciado el procedimiento de solicitud de devolución con la presentación del formulario N° 4949 y documentación sustentatoria, respecto de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría del año 2011, y aún en caso que en ese procedimiento se le deniegue el pedido puede iniciar reclamación ante la Administración Tributaria y Tribunal Fiscal, el que en base al precedente vinculante del caso Salazar Yarlenque (STC N° 3741-2004-AA/TC) del 14 de noviembre 2005, podría inaplicar la norma cuestionada en éste proceso; y, contesta<sup>5</sup> la demanda negando y contradiciendo los cinco argumentos en que se sustenta la demanda: la indemnidad patrimonial, la aplicación del principio de capacidad contributiva, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el amparo contra normas autoaplicativas por lesión y amenaza, el tiempo y amparo contra norma autoaplicativa. Respecto de todo ello invoca como

<sup>5</sup> Folios 210 a 230

PODER JUDICIAL  
 TRIBUNAL SUPLENTE DE LIMA  
 WILLY ESTEBAN BERMEOZA  
 Escribano Público  
 473-45

456  
590

sustento de su contestación de demanda el hecho de que existe una vía procesal específica igualmente satisfactoria, que sería el procedimiento contencioso tributario y el Contencioso Administrativo.

**§ Auto que resuelve excepción**

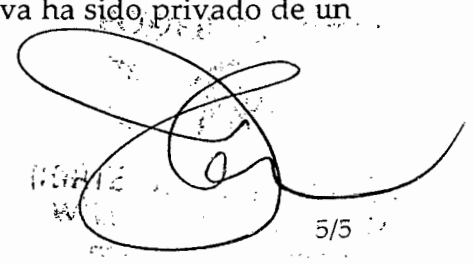
3. Por resolución N° 6, de fecha 30 de enero del 2012<sup>6</sup>, el Juez declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa por considerar que la *norma legal impugnada*, es una norma tributaria de tipo autoaplicativa, pues en la medida que el demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado al pago sin esperar que la administración inicie su actuación administrativa para ejercer la cobranza de la deuda, situación que hace que se configure una excepción a la regla del agotamiento de la vía previa.

**§ Sentencia de primera instancia**

4. Mediante Resolución N° 87, de fecha 23 de marzo del 2012, el Juez declara fundada la demanda, argumentando que [...] resulta irrazonable e injustificado gravar la indemnización justipreciada con el impuesto a la renta, pues en la práctica resulta que el titular del bien expropiado, recibiría por parte del Estado una cantidad muy inferior al monto de la indemnización justipreciada, con lo cual se estaría afectando la garantía de la indemnidad patrimonial y el contenido esencial del derecho a la propiedad y configuraría la expropiación una situación doblemente gravosa para el titular del predio expropiado, pues, por un lado, de manera compulsiva ha sido privado de un

<sup>6</sup> Folios 250 a 252  
<sup>7</sup> Folios 268 a 276

20 NOV 2012



5/5

predio de su propiedad, el cual posiblemente habría podido constituir una fuente permanente de utilidades, beneficios económicos o rentas y, por otro lado, es privado de una parte significativa de la indemnización justipreciada, por el propio Estado expropiante, disminuyendo significativamente en la práctica el valor de su patrimonio [...]º.

III. FUNDAMENTOS

§ Identificación del problema

1. A partir del contradictorio ocurrido en el presente proceso, éste colegiado considera que dos son los problemas jurídicamente relevantes que se pueden identificar:


*Problema de forma*

Determinar si para la procedencia de la presente demanda de amparo era exigible o no a la demandante SASA el agotamiento de la vía previa ante la Administración Tributaria utilizando la vía contenciosa administrativa tributaria.

*Problemas de fondo*

- a) Determinar si el justiprecio derivado de una expropiación puede ser gravado con el impuesto a la renta.
- b) Determinar si en el caso concreto se ha acreditado lesión al derecho a la indemnidad patrimonial de la demandante, y si existe amenaza de violación al mismo derecho invocado.

º Ver sétimo considerando de la sentencia, folio 273.

PODER JUDICIAL  
  
 CORTE SUPERIOR DE LIMA  
 WILLY REYES HERMOZA  
 Escribano Diligente  
 A.P.A. S. C. U.

§ Análisis del Problema de forma

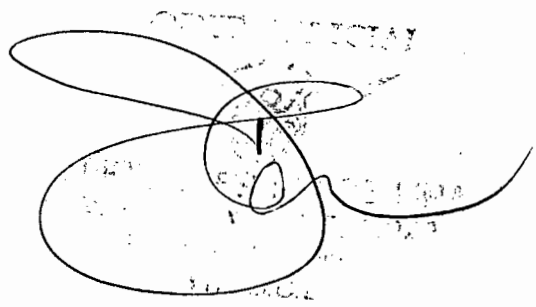
2. La **SUNAT** sostiene en su escrito del 27 de diciembre del 2011<sup>9</sup>, al proponer la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, lo siguiente:

- a) La Administración Tributaria no ha realizado fiscalización alguna tendiente a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de **SASA**, ni ha emitido orden de pago, resolución de determinación ni resolución de multa, así como tampoco se le ha notificado resolución de ejecución coactiva, puesto que aún no hay deuda exigible por impuesto a la renta.
- b) **SASA** no ha iniciado el procedimiento de solicitud de devolución con la presentación del Formulario N° 4949 y documentación sustentatoria, respecto de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría del año 2011.
- c) Mientras el fallo de Inversiones Dreams (STC 2302-2003-AA) data del 13 de abril del 2005 respecto a la no necesidad de agotamiento de las vías previas en el caso de norma autoaplicativas, cuando el demandante adquirió la calidad de sujeto pasivo del impuesto a la renta, se encontraba vigente el caso Salazar Yarlenque (STC N° 3741-2004-AA/TC), emitido el 14 de noviembre del 2005, que fija como precedente vinculante el que los Tribunales Administrativos, como el Tribunal Fiscal, pueden efectuar el control difuso de ser el caso. Por tanto en sede administrativa puede obtener lo que pretende en sede constitucional, en caso corresponda.

3. Por su parte, la demandante **SASA** sostiene, conforme a su escrito de fecha 13 de enero del 2012, por el cual absuelve el traslado de la excepción propuesta, lo siguiente:

20 NOV 2012

<sup>9</sup> Folios 210 a 230





459  
507

- a) La defensa procesal de la demandada es infundada toda vez que al tiempo de la demanda -28 de octubre 2011- no existía procedimiento administrativo alguno en trámite donde SASA pueda solicitar la inaplicación del artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, conforme lo exige el precedente vinculante STC 3741-2005-AA/TC (caso Salazar Yarlenque) por cuanto el pago del impuesto total del impuesto a la renta recién tendría lugar en marzo del 2012.
- b) No es cierto que el precedente Inversiones Dreams haya quedado sin efecto por el precedente Salazar Yarlenque, que a juicio del demandante si exige agotar la vía previa, toda vez que con posterioridad a éste precedente el Tribunal Constitucional ha dictado otras sentencias estimando demandas contra normas autoaplicativas tales como las STC 3116-2009-AA/TC, 4899-2007-PA.
- c) De otro lado en cuanto al pedido de devolución de lo indebidamente pagado, se debe tener en cuenta que para atender dicha petición se necesitaría que la SUNAT cuente con facultades para ejercer control difuso administrativo, cosa que no ocurre.
- d) Por tales razones la presente demanda se encuentra incurso en el supuesto de excepción que prevé el artículo 46° inciso 3) del Código Procesal Constitucional.

4. *El Juez*, en el auto apelado considera que el Tribunal Constitucional, en diversa jurisprudencia, ha sostenido que cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas lógicamente, no resultaría exigible el agotamiento de la vía previa, pues al ser susceptibles de afectar derechos fundamentales con su sola vigencia, el tránsito por ésta vía podría convertir en irreparable la agresión, a lo que añade que el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta es una norma tributaria de tipo autoaplicativa, pues en la medida que el demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado al pago sin

PODER JUDICIAL  
 CORTE SUPERIOR DE LIMA  
 WILLY REYES HERMOZA  
 Escribano Diligenciero  
 4TA. S.C.L.

esperar que la administración inicie su actuación administrativa para ejercer la cobranza de la deuda.

5. Teniendo en cuenta el problema identificado, las posiciones de las partes y la consideración asumida por el Juez de origen, éste Colegiado estima oportuno expresar lo siguiente:

a) La pretensión contenida en la demanda es la de *'amparo contra ley*, en específico contra el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta' cuya inaplicación se pretende, por considerar que contraviene la indemnidad patrimonial que garantiza el artículo 70° de la Constitución, por lo que absolver el grado supone determinar si existe o no una vía previa para dicha pretensión.

b) Sobre el particular, debe considerarse que la regulación de la vía previa en materia constitucional *-proceso de amparo-* establece, de un lado, un régimen general o regla de actuación; y, de otro lado, una situación de excepción a dicha regla.

La regla, según el artículo 45° del Código Procesal Constitucional, dispone que [...] el amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas.

El régimen de excepción a dicha regla está normado en el artículo 46° del mismo Código en el que se establece que [...] no será exigible el agotamiento de las vías previas si: (i) una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; (ii) por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; (iii) la vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o (iv) no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución [...].

20 NOV 2012

A dicha regulación debemos añadir que [...] en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo [...] conforme lo determina el artículo 45º antes citado incorporando el principio *pro actione o pro homine*.

AD

c) En el presente caso nos encontramos dentro del supuesto de inexigibilidad de agotamiento de vía previa por no encontrarse ésta regulada. En efecto, no existe en el orden jurídico administrativo una *vía previa* pre establecida para solicitar la inaplicación de una ley que se dice es de naturaleza autoaplicativa.

[Handwritten scribble]

d) En efecto, en diversa jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que "...no será exigible el agotamiento de la vía previa si esta no se encuentra regulada. En el presente caso, no se encuentra normado en la ley, recurso administrativo alguno que revierta los efectos de un Decreto Supremo que ha sido dictado contraviniendo lo dispuesto en el artículo 74º de la Constitución..." (STC 489-2000-AA/TC, STC 930-2001-AA/TC, STC 323-2001-AA/TC, STC 022-2000-AA/TC). Por tanto, si no resulta exigible la vía previa para cuestionar un Decreto Supremo que se considera inconstitucional y autoaplicativo, con mayor razón no se exigirá agotar la vía previa si la norma que se cuestiona es una Ley cuya inconstitucionalidad se denuncia y que tendría la naturaleza de autoaplicativa.

[Handwritten scribble]

e) Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado, que no procede el amparo directo contra normas cuando se trata de normas heteroaplicativas, es decir, que tienen su eficacia condicionada a la realización de actos posteriores; contrario a ello, si procede cuando el acto lesivo es causado por normas autoapliactivas, esto es, cuando no requieren de un acto posterior de aplicación sino que la afectación se

PODER JUDICIAL

TE SUPLEN DE LIMA  
LLY RE...  
Escribano D...  
ATA...

produce desde la vigencia de la propia norma (STC 1314-2000-AA/TC, 504-2000-AA/TC, 0830-2000-AA/TC, 2670-2002-AA/TC, 487-2003-AA/TC).

f) Si ello es así, resulta irrelevante la discusión sostenida entre las partes en lo relacionado con la vigencia o prevalencia de la STC 2302-2003-AA/TC (Caso Inversiones Dreams) sobre la STC N° 3741-2005-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque), o viceversa, toda vez que cuando el Tribunal Constitucional ha reconocido que los Tribunales Administrativos, como el Tribunal Fiscal, pueden ejercer el control difuso de las leyes en los casos concretos que conocen, según sus competencias, no ha establecido una vía previa, sino se ha limitado a declarar que esa potestad pueden o deben ejercerse atendiendo a la naturaleza jurisdiccional -desde la perspectiva material- de dicha función en el caso concreto que sea de su conocimiento.

g) Cabe preguntarse entonces, si la norma tributaria cuestionada en autos, es norma autoaplicativa. En la STC 1311-2000-AA/TC cuando se cuestionó la conformidad con el principio de legalidad, del Decreto Supremo N° 158-99-EF, el Tribunal constitucional señaló que *"...si bien parece que el acto lesivo no se había producido al interponerse la demanda, pues no constaba en autos prueba de que el impuesto había sido aplicado o cobrado al accionante, es opinión de este Tribunal que el hecho de que el Decreto Supremo N° 158-99-EF no requiera de acto posterior alguno para su obligatoriedad, lo cual hace un dispositivo legal de eficacia inmediata, imperativo frente a los sujetos pasivos del impuesto, por lo que no puede negarse su naturaleza autoaplicativa o de acto aplicatorio, es decir, con mayor certeza de ocurrencia que la amenaza de violación del derecho (...) y por ende, procedía esta acción de amparo, aún cuando en la práctica no se hubiera realizado todavía el acto de aplicación para la cobranza del impuesto..."*.

20 NOV 2012

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE LIMA  
WILLY REYES HERMOZA  
Escribano Diligenciero  
ATA S.O.L.

Este criterio es, de igual manera, aplicable al caso de autos toda vez que en el presente caso el pago parcial del impuesto a la renta derivado del acto expropiatorio se ha materializado, lo que da lugar a la pretensión restitutoria, y la obligación de declarar la renta y consecuente pago del saldo del impuesto se mantiene vigente, por tanto exigible por la sola vigencia de la *norma legal impugnada*, lo que da lugar a la pretensión preventiva del amparo.

h) Por tanto, la *norma legal impugnada* es del tipo autoaplicativa, pues en la medida que la demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado al pago sin esperar que la administración desemboque su actuación administrativa para ejercer la cobranza de la deuda. De ello se desprende que este sea un caso de excepción a la regla del agotamiento de la vía previa.

Establecida así la procedencia de la demanda, corresponde resolver el fondo de la controversia.

**§ Análisis del Problema de fondo**

6. La sentencia impugnada se planteó, como cuestión objeto de la litis, la determinación de si corresponde ordenar que cesen los actos que lesionan los derechos constitucionales de la demandante SASA a la propiedad y afectan el principio de capacidad contributiva en materia tributaria y, en consecuencia, si corresponde declarar inaplicable a la actora el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta<sup>10</sup>, que grava con el impuesto a la renta a la indemnización

<sup>10</sup> Aprobado mediante D.S, N° 179-2004-EF

PODER JUDICIAL  
12/5

464  
502

justipreciada pagada por el Estado por la expropiación del predio agrícola Fundo San Agustín; y ordenar a la *SUNAT* cumpla con restituir la suma de dieciséis millones cuatrocientos diecisiete mil novecientos treintiún nuevos soles que pagara la demandante como pago a cuenta del impuesto a la renta<sup>11</sup>.

RP

7. El criterio del Juez Constitucional de primer grado, reflejado en la sentencia apelada, se sintetiza en la idea de que [...] resulta irrazonable e injustificado gravar la indemnización justipreciada con el impuesto a la renta, pues en la práctica resulta que el titular del bien expropiado, recibiría por parte del Estado una cantidad muy inferior al monto de la indemnización justipreciada, con lo cual se estaría afectando la garantía de la indemnidad patrimonial y el contenido esencial del derecho a la propiedad y configuraría la expropiación una situación doblemente gravosa para el titular del predio expropiado, pues, por un lado, de manera compulsiva ha sido privado de un predio de su propiedad, el cual posiblemente habría podido constituir una fuente permanente de utilidades, beneficios económicos o rentas y, por otro lado, es privado de una parte significativa de la indemnización justipreciada, por el propio Estado expropiante, disminuyendo significativamente en la práctica el valor de su patrimonio [...] <sup>12</sup>.

8. En dicho contexto, absolver el grado de la apelación de sentencia supone determinar si el justiprecio derivado de una expropiación puede ser gravado o no con el impuesto a la renta, y si en el presente caso, la aplicación del artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta sería desproporcional por cuanto tendría como consecuencia que la demandante *SASA* 'devuelva al Estado el 30% de lo recibido por concepto de justiprecio derivado de la expropiación sufrida' como se dice en la demanda.

20 NOV 2012

<sup>11</sup> Ver considerando tercero de la sentencia apelada folio 270  
<sup>12</sup> Ver séptimo considerando de la sentencia, folio 273.

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE LIMA  
WILLY REYES HERMOZA  
Escribano Dilectísimo  
ATA S.C.L.

46507

§§ Inafectaciones o exoneraciones tributarias en el marco Constitucional

9. Sobre el particular éste colegiado considera oportuno precisar que desde una perspectiva estrictamente constitucional, si bien el derecho de propiedad es inviolable, como lo precisa el artículo 70° de la Norma fundamental, y es el Estado quien lo garantiza, sin embargo, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio, es constitucional privar del derecho de propiedad a una persona, es decir, la expropiación es un acto conforme a la Constitución si se da con arreglo a lo antes indicado. En tal caso, la Constitución autoriza al expropiado para *contestar el valor de la propiedad* que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

10. Dicho acto de expropiación por parte del Estado no ha merecido a nivel constitucional un régimen de inafectación o exoneración de naturaleza tributaria a favor del o los expropiados, pues el Constituyente cuando ha considerado necesario que exista dicho régimen tributario excepcional lo ha establecido de modo expreso, como es en el caso del Artículo 19° cuando dice "Las universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural". Las donaciones y becas con fines educativos gozarán de exoneración y beneficios tributarios en la forma y dentro de los límites que fije la ley". Trato similar no ha ocurrido con la expropiación ni el justiprecio.

20 NOV 2012

PODER JUDICIAL  
 CORTE SUPERIOR DE LIMA  
 WILLY REYES HERMOZA  
 Escribano Diligente  
 MTA. S.C.L.

460  
500

11. La justificación constitucional para no disponer la inafectación de la indemnización justipreciada puede entenderse por cuanto el impuesto a la renta no grava la propiedad, sino la posible ganancia, *en la medida que lo haya*, para ello se les permite a las empresas restar del valor comercial actual el costo de adquisición del inmueble actualizado por normas de inflación, resultando por lo tanto, razonable y proporcionado que las empresas, atendiendo al deber constitucional de colaboración con el sostenimiento de las cargas públicas, tributen por la posible plusvalía generada al momento de enajenar sus inmuebles. Con lo cual, para el Constituyente si bien debía primar el criterio de la razonable protección de la propiedad en casos de expropiación, por ello refiere el previo pago del justiprecio, no obstante dicho criterio no se vería afectado por el hecho de gravar la ganancia generada con la enajenación de sus inmuebles, aún en casos de expropiación.

**§§ El principio de legalidad en materia tributaria**

12. Si ello es así, la potestad tributaria para ser ejercida en materia de expropiación se sujeta al principio de legalidad previsto en el Artículo 74° de la Constitución cuando dice: "Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo".

13. En tal sentido, en estricto cumplimiento del mandato constitucional citado es que el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta ha previsto - *observando el principio de legalidad*- que las expropiaciones se encuentran afectas al impuesto a la renta.

14. Tal afectación se sustenta en que si un bien inmueble del expropiado aumenta su valor desde que lo adquirió hasta la fecha en que perdió su pleno dominio sobre él por transmisión, por ministerio de la Ley, como consecuencia de su

15/5



V67  
499

expropiación forzosa, ese incremento de patrimonio es una alteración patrimonial *-de la que pudiera derivarse una ganancia o pérdida patrimonial-* que permite la sujeción del aumento de valor al impuesto a la renta.

15. No debe soslayarse que la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 1° inciso b) *precisa que "El Impuesto a la Renta grava: Las ganancias de capital",* debiendo entenderse que para efectos de dicha Ley, *'constituye ganancia de capital cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital.* Se entiende por bienes de capital a aquellos que no están destinados a ser comercializados en el ámbito de un giro de negocio o de empresa', como lo señala el Artículo 2° de la acotada norma legal.

16. Precisamente, el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta *entiende por enajenación la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso.*

17. Por consiguiente, es constitucional y legal el que las ganancias de capital obtenidas por el contribuyente resulten gravadas con el impuesto a la renta.

18. Tal conclusión se sustenta en que *la ganancia de capital es una manifestación de capacidad contributiva* como cualquier otra renta ordinaria, y como tal se asimila a lo que la doctrina denomina *'incremento patrimonial de un bien'*<sup>13</sup>. Sin embargo, no se trata de cualquier incremento patrimonial, sino de uno de 'valor' que se genera (independientemente que se realice o no) respecto de determinados bienes, los considerados 'de capital'.

<sup>13</sup> Batalla y Montero de Espinoza, Alfonso. El concepto de ganancia de capital. Ponencia presentada dentro de la XXIII semana de Estudios de Derecho Financiero organizada por la Mutualidad benéfica del cuerpo de inspectores técnicos fiscales del Estado. Madrid: Derecho Financiero. 1976, p. 557. Para éste autor, la denominación de ganancias de capital corresponde a la traducción literal de la expresión inglesa "capital gains" y también es usada como "plusvalía", incremento patrimonial o incremento de valor.

20 NOV 2012

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE LIMA  
WILLY REYES RAMOZA  
Escribano Público  
ATA B.C.L.

463  
498

19. Dicha ganancia de capital se ubica dentro de lo que la doctrina<sup>14</sup> considera como renta gravable dentro de los criterios de 'flujo de riqueza' (cuando dicha ganancia se realiza a través de la enajenación del bien de capital) y como consumo más incremento de patrimonio (cuando dicha ganancia no se realiza).

20. De ello se desprende que el 'principio de realización', esto es, "las ganancias materializadas por un acto de disposición", debe cumplirse en el primer caso de manera imprescindible; mientras que en el segundo, dicho principio no resulta necesario pues más bien las rentas se producirán ante el mero hecho que el patrimonio incremente su valor.

21. No obstante, el concepto de ganancia de capital supone estar de acuerdo en dividir previamente la totalidad de bienes que integran el patrimonio de los particulares en dos clases: los bienes de cambio y los bienes de capital.

22. Los bienes de cambio suponen que el titular de tales bienes desarrolle una actividad empresarial o de negocios en forma habitual, dentro de la cual tales bienes se encuentran destinados a ser comercializados, que no era el caso de autos. Por el contrario, en los bienes de capital, lo relevante es que el destino de tales bienes no sea su comercialización, independientemente que el titular realice o no actividad empresarial habitual respecto de otros bienes. Por consiguiente, en el presente caso, no cabe duda que el inmueble materia de la expropiación era un bien de capital de propiedad de la demandante, de modo que su enajenación, dentro del cual se comprende a la expropiación, puede generar ganancia o utilidad susceptible de ser gravada con el impuesto a la renta.

---

<sup>14</sup> García Mullín, Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Buenos Aires: Centro Interamericano de Estudios Tributarios - CIET - Doc N° 872. 1978. p. 82. El autor identifica los conceptos de renta como 'renta - producto', 'flujo de riqueza' y 'consumo más incremento de patrimonio'.

469  
497

## §§ El acto de expropiación y el justiprecio

23. La expropiación, como se define en el artículo 2° de la Ley General de Expropiaciones<sup>15</sup>, consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y *previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada* que incluya compensación por el eventual perjuicio.

24. Dicha indemnización justipreciada 'comprende el *valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien* que se expropia y *la compensación* que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia'<sup>16</sup>.

25. En tal sentido, si la indemnización justipreciada está formada por el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien (que se identificaría cercanamente con el precio), el que no podrá ser inferior al valor comercial actualizado conforme a lo dispuesto en el Artículo 16 de la presente Ley; ni podrá exceder de la estimación del sujeto pasivo, dicho valor no representa sino el precio que en cualquier contrato de compraventa se pagaría por adquirir la propiedad del bien, haciéndose presente que en adición a ello -cuando estamos frente a una expropiación- se paga una indemnización por la naturaleza forzosa de la transferencia, de modo que no sólo se compensa por los posibles daños causados que se deriven de la transferencia forzada sino que además se entrega como contraprestación el valor comercial actual de la propiedad.

26. SASA ha sostenido, con el Informe Legal del abogado Luis Castillo Córdova, adjuntado a su escrito del 18 de julio del 2012, que resultaría necesario que se

<sup>15</sup> Ley N° 27117

<sup>16</sup> Artículo 15 (15.1) de la Ley 27117

20 NOV 2012

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPLENTE DE LIMA  
WILLY BETH HERNANDEZ  
Escribano Diligencia 18/5  
S.T.A. S.C.L.

470  
490

hubiere incluido dentro del contenido legal de la indemnización justipreciada 'la compensación, el precio y la ganancia' para poder gravarlo con el impuesto a la renta. Tal adición, a criterio del éste Colegiado sería innecesario, pues es evidente que el concepto de precio o de valor comercial actualizado del bien comprende dicho concepto (la utilidad o ganancia), ya que es una máxima de experiencia que *nadie vende para perder*, y menos en una expropiación en el que la naturaleza y contenido constitucional del justiprecio garantiza la inexistencia de pérdida patrimonial, por tanto aún cuando estamos frente a una venta forzada está implícito -dentro del valor comercial actualizado del bien- la utilidad o la ganancia que pudiera existir.

AD

27. Siendo ello así, es oportuno en este estadio efectuar una precisión, respecto de lo señalado por el Juez, pues éste considera que en la expropiación se configuraría [...] una situación doblemente gravosa para el titular del predio expropiado, pues, por un lado, de manera compulsiva ha sido privado de un predio de su propiedad, el cual posiblemente habría podido constituir una fuente permanente de utilidades, beneficios económicos o rentas y, por otro lado, es privado de una parte significativa de la indemnización justipreciada, por el propio Estado expropiante, disminuyendo significativamente en la práctica el valor de su patrimonio [...]17.

28. Lo afirmado por el Juez si bien resulta cierto, no obstante debe quedar claro que por la venta forzada o compulsiva del bien, se prevé en el marco constitucional y) legal una compensación específica para el expropiado, situación que ha sido analizada y resuelta en el Laudo Arbitral de conciencia de folios 19 a 147, sobre el cual no cabe imposición tributaria, de modo que dicho extremo no tiene por qué ser analizada para resolver éste proceso de amparo, en el que se analiza la aplicación del impuesto a la renta respecto de la posible (o no) ganancia o plusvalía que pudiera haber generado en el expropiado SASA el recibir el

PODER JUDICIAL

17 Ver sétimo considerando de la sentencia, folio 273.

COLEGIADO DEL P.O. J. 1975  
CORTE SUPERIOR DE LIMA  
WILLY REYES HEREDIA  
Escribano Diligente  
ATA. S.C.L.

471  
495

precio (entendida como valor de tasación comercial actualizada del bien) con motivo del acto expropiatorio.

AD

29. En dicho contexto, no se puede afirmar en abstracto que toda expropiación sólo deviene en una pérdida patrimonial o en una mera "indemnización por daño emergente lo que implica que se le indemnizará al individuo lo mismo que se le quitó", sino que también hay casos en los que existe plusvalía o ganancia, lo que no se podría determinar en un proceso de amparo, pues pronunciarnos sobre ello exigiría desarrollar actividad probatoria que no resulta factible en éste proceso conforme lo prescribe el artículo 9º del Código Procesal Constitucional.

30. Es importante tener en cuenta –como sostiene la *SUNAT*- que la indemnización justipreciada, desde una perspectiva tributaria y contable, es un **ingreso** –tratándose de personas jurídicas como la demandante- y el bien que sale de su patrimonio al ser expropiado es un **gasto**, entonces en la práctica si lo que le pagan, como valor comercial actualizado del bien, es exactamente lo que valía el bien en su contabilidad, ajustados de acuerdo a las normas de ajuste por inflación con incidencia tributaria, no tendría porque pagar impuestos el contribuyente, sin embargo, los bienes están registrados en las contabilidades, para efectos tributarios, a un valor histórico. Esto implica –a decir de la *SUNAT*- que si una empresa adquirió un terreno –por ejemplo- el año 2000 que valía un millón y hoy vale 10 millones, el Estado está obligado a indemnizarla por el valor comercial, que serían los 10 millones. En adición a la compensación de daños que por lo forzado de la enajenación pudiera existir.

31. En tal sentido, si la empresa recibe un ingreso muy superior al gasto que tuvo en el pasado, y por lo tanto se habría producido un incremento patrimonial del bien (por la ganancia) deberá pagar un impuesto. Lo que va a generar renta o no es la comparación entre el precio al que adquirió el bien, previo ajuste por inflación con incidencia tributaria, comparado con el valor comercial actualizado del bien que le pagaron al expropiarlo.

20 NOV 2012

PODER JUDICIAL  
JURADO  
20/5

§§ La aplicación del impuesto a la renta sobre el justiprecio

32. El Juez en el sétimo considerando de la apelada sostiene que [...] resulta irrazonable e injustificado gravar la indemnización justipreciada con el impuesto a la renta, pues en la práctica resulta que el titular del bien expropiado, recibiría por parte del Estado una cantidad muy inferior al monto de la indemnización justipreciada [...].

ADP

33. Sobre éste extremo, la parte demandante en su escrito de absolución de agravios, de fecha 18 de julio del 2012 afirma que [...] la situación de equilibrio patrimonial que se logró con la indemnización justipreciada pretende ser restada por el mismo Estado al gravar con impuesto a la renta el monto indemnizatorio. Ello significa que SASA no reciba el monto total que garantizaba su indemnidad patrimonial, sino sólo el 70%, pues el otro 30% devolvería al Estado en calidad de tributo [...]. Agrega que Domingo García Belaunde, en el Informe del 7 de noviembre 2011 que adjunta, grafica la lesión contra el derecho de propiedad de SASA de la siguiente manera:

“En efecto, SI EL PARTICULAR EXPROPIADO RECIBE 100 POR EL BIEN EXPROPIADO, Y EL IMPUESTO A LA RENTA LE QUITA 30, A LA LARGA SÓLO RECIBIRÍA, SIN NINGÚN BENEFICIO, UN EQUIVALENTE A 70, O SEA, NO HABRÍA SIDO DEBIDAMENTE INDEMNIZADO”

34. La SUNAT por su parte, sostiene que lo que se grava con la norma legal impugnada es la posible ganancia que pueda resultar de la diferencia entre el precio actual recibido por la transferencia de propiedad del inmueble y el valor de adquisición de dicho inmueble actualizado de acuerdo a normas de ajuste por inflación, situación que la SUNAT lo grafica en la forma siguiente:

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPLENTE DE LIMA  
WILY BEYSS HERMINZA  
Escribano  
ATA S.C.L.

423  
493

Ingreso por la transferencia de propiedad del inmueble de la empresa:	S/:100.00
Costo de adquisición de dicho inmueble actualizado de acuerdo a normas de ajuste por inflación con incidencia tributaria	S/:90.00
Renta bruta (ganancia o utilidad) = 100-90 =	S/:10.00
<b>El impuesto gravará, en el ejemplo, no los ingresos (S/:100.00), sino la ganancia (S/:10.00)</b>	

*[Handwritten signature]*

35. Por ello, la SUNAT, sostiene sobre el argumento común del Juez y de la demandante, es un error por dos razones:


- a) Porque el impuesto a la renta grava la utilidad, de haberla, no los ingresos;
- b) Porque la determinación del impuesto a la renta es distinta para el caso de una persona natural que para una persona jurídica que realiza actividad empresarial. En el primer caso, su determinación si es de manera independiente sin considerar sus demás ingresos, mientras que en el segundo caso su determinación es global, es decir, no se puede calcular el impuesto a la renta sólo respecto de dicho ingreso (indemnización justipreciada), para determinar el impuesto a la renta en éste último caso se tiene que considerar todos los ingresos percibidos en el año.

*[Handwritten scribble]*

36. Al respecto, éste Colegiado considera que la posición asumida por la SUNAT es la que mejor se justifica dentro del contexto constitucional y legal antes citado, por las razones siguientes:

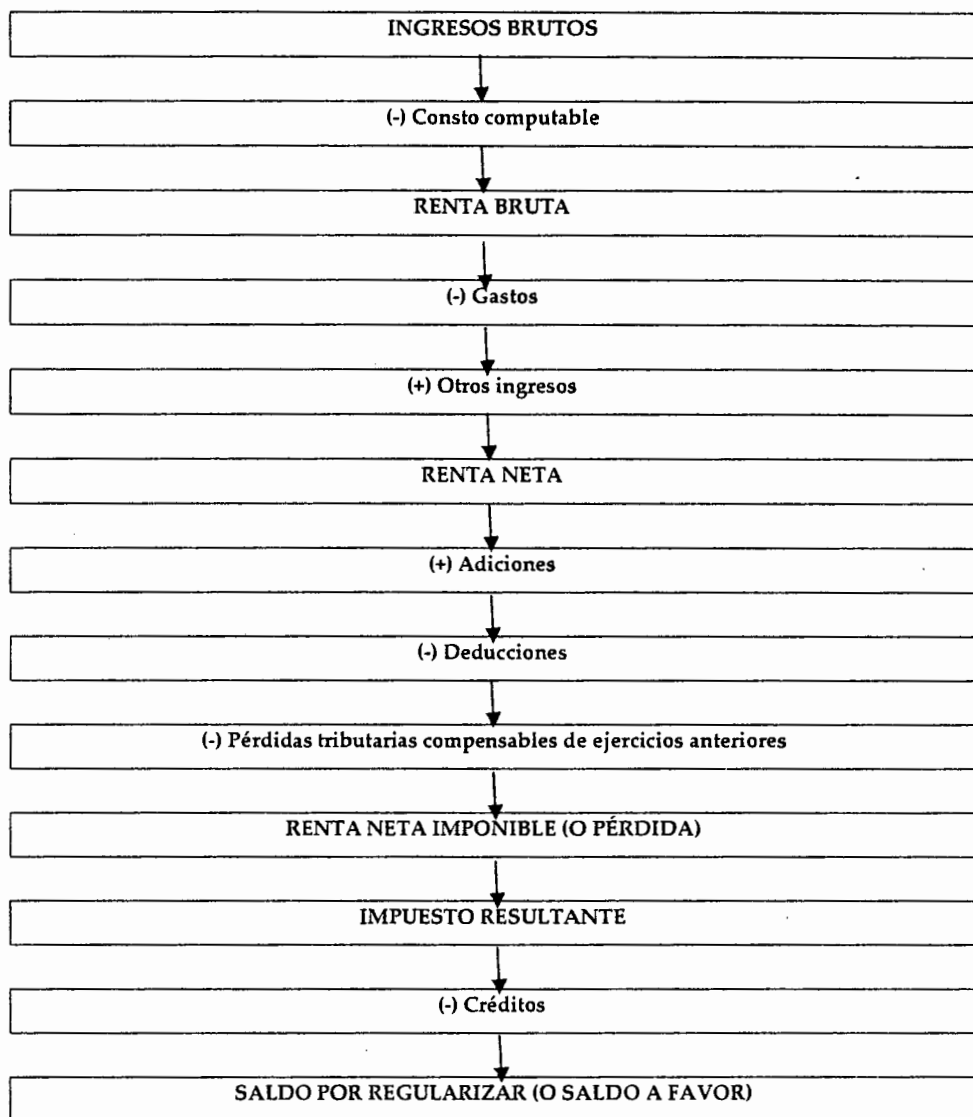
- a) La determinación del impuesto a la renta de tercera categoría, que sería el aplicable al caso de la demandante, pasa por lo siguiente:

20 NOV 2012

PODER JUDICIAL  
  
 CORTE SUPERIOR DE LIMA  
 WILLY REYES HERNANDEZ  
 Escribano Ollenciero  
 ATA. S.C.L. 22/5

*[Handwritten scribble]*

477  
492



b) Del cuadro que antecede se puede diferenciar con meridiana claridad los *ingresos*, dentro del cual se ubica el justiprecio, de la *renta neta* imponible (dentro del cual se ubica la ganancia de capital).

c) La renta neta imponible para ser determinada parte de la suma de todos los ingresos afectos que perciba durante el ejercicio el contribuyente, respecto de los cuales puede realizar deducciones, dentro de los cuales se tiene el costo computable de los bienes enajenados y a los gastos necesarios para producir renta y los vinculados con la generación de ganancias de capital; y, sólo si de ello resulta renta neta imponible se aplicará la tasa del 30% sobre la misma.

PODER  
CORTE SUPLENTE DE LIMA  
WILLY REYES HERMOZA  
Escribano Diligente  
23/5/2020  
ATA, S.C.L.



495  
497

d) Por tanto, el impuesto a la renta grava la utilidad o ganancia, *de haberla*, no grava el ingreso. De ello se deduce que habrá casos en los que el costo computable más los gastos deducibles sean mayores a los ingresos percibidos, caso en el cual no existirá impuesto a la renta por pagar, por lo que será necesario en el caso concreto se analice la información contable y financiera del contribuyente en relación a la determinación del impuesto a la renta, a fin de determinar si el impuesto a la renta aplicado resulta confiscatorio o no, si afecta el derecho de propiedad del contribuyente o no, situación que no resultaría factible en el presente caso, toda vez que dicho análisis exige la actuación de medios probatorios que no se podría realizar en sede de amparo conforme al artículo 9° del Código Procesal Constitucional.

**§§ ¿Se afecta la indemnidad patrimonial con el impuesto a la Renta sobre el Justiprecio?**

37. Sostiene la demandante SASA que la aplicación de la *norma legal impugnada* sería desproporcional por cuanto tendría como consecuencia que SASA 'devuelva al Estado el 30% de lo recibido por concepto de justiprecio derivado de la expropiación, a lo que añade el Juez en la sentencia que ello significaría privar [...] de una parte significativa de la indemnización justipreciada, por el propio Estado expropiante, disminuyendo significativamente en la práctica el valor de su patrimonio [...]'<sup>18</sup> de la demandante.

38. Al respecto éste colegiado considera que dicha afirmación constituye un paralogismo contra el método, en su modalidad de falta de premisas<sup>19</sup>, es decir,

<sup>18</sup> Ver sétimo considerando de la sentencia, folio 273.

<sup>19</sup> Castillo, José Luis, LUJAN TUPEZ, Manuel y ZAVALA RODRIGUEZ, Roger, *razonamiento judicial*, gaceta jurídica, 1° ed. 2004, p. 311.

FODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE LIMA  
WILLY REYES HERVIZO  
Escribano 24/5  
ATA. S.C.L.

20 NOV 2012

476  
490

es una falacia por contravenir uno de los requisitos de la argumentación que es la completitud.

39. En efecto, sostener que la aplicación del impuesto a la renta grava todo el monto del justiprecio, equivale a afirmar que dicho impuesto se aplica también sobre el precio de venta de cada uno de los contratos de enajenación de patrimonio inmobiliario que efectúan las empresas, lo que resulta falso precisamente por falta de algunas premisas previas. Si el impuesto a la renta se aplicara sobre el precio de venta -individualmente considerado-, evidentemente no solo gravaría la renta o plusvalía o ganancia de capital, sino el capital mismo, por tanto afectaría la indemnidad patrimonial. Sin embargo, el impuesto a la renta sólo y únicamente grava la plusvalía o ganancia, de haberla, es decir no grava al justiprecio per se, sino a la renta neta antes explicada, por tanto no afecta el derecho de propiedad el cual permanecería indemne.

40. Es importante dejar expresamente señalado, de un lado, que la *norma legal cuestionada* con el amparo no grava el justiprecio per se que recibe la demandante como consecuencia de la expropiación. Lo que sí es verdad es que el impuesto a la renta grava la ganancia producida por la enajenación del bien, previa determinación de la renta neta; de modo que la enajenación del bien (voluntaria o forzada) será gravada con el impuesto a la renta en la medida que produzca ganancia, de allí que no se pueda afirmar que toda expropiación -en términos genéricos y abstractos- sólo genera pérdidas para el expropiado, o que únicamente constituye un mero valor de cambio entre el bien que se enajena y el precio que se recibe. Tal apreciación dependerá de cada caso.

41. Precisamente, sostener como lo hace la demandante que la aplicación de la *norma legal cuestionada* afecta la indemnidad patrimonial significa que dicho tributo tiene naturaleza confiscatoria.

20 NOV 2012

PODER JUDICIAL

477  
489

42. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC N° 5221-2006 AA/TC ha establecido con relación al principio de no confiscatoriedad, que "(...) *es un concepto jurídico indeterminado; por ello, su contenido constitucionalmente protegido sólo puede ser determinado casuísticamente, considerando la clase de tributo y las circunstancias concretas de los contribuyentes*". [STC 004-2004-AI/TC (acumulados)]

43. Del mismo modo, en la STC N.º 2302-2003-AA/TC, dicho Tribunal estableció que "(...) *para acreditar la confiscatoriedad en cada caso, es necesario probar la afectación real al patrimonio. Y es que no podría ser de otra manera cuando se alega afectación exorbitante a la propiedad privada. Si bien es cierto que el artículo 9º del Código Procesal Constitucional ha establecido la inexistencia, en los procesos constitucionales, de una etapa probatoria, también prevé la procedencia de medios probatorios que no requieran de actuación y a los que el juez considere indispensables, pero siempre que ello no afecte la duración del proceso. No obstante, en los casos que se alegue confiscatoriedad, es necesario que la misma se encuentre plena y fehacientemente demostrada (...)*".

44. La prueba a que se refiere el Tribunal Constitucional respecto de la afectación real al patrimonio no ha sido ofrecida en el presente caso, por lo que mal podría emitirse pronunciamiento sobre el mismo, resultando de aplicación el artículo 9º del código actuado.

§§ Constituye la vigencia del artículo 5º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta una amenaza de violación a la garantía de indemnidad de la propiedad de la demandante?

45. En principio, la vigencia de la referida norma legal no constituye una amenaza de violación a la garantía de la indemnidad de la propiedad de la demandante toda vez que no se trata de un impuesto al patrimonio, sino uno aplicado a la renta o ganancias, por consiguiente la propiedad no se podría ver amenazada, menos afectada. No obstante, el cuestionamiento de confiscatoriedad deberá ser

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPLENTE DE LIMA  
WILLY NEYES HERROZA  
Escritorio Diligenciero  
4TA. B.O.L.

analizado en una vía distinta que permita desarrollar actividad probatoria sobre dicho extremo.

**§§ La aplicación del Impuesto a la Renta sobre el justiprecio, en lugar de gravar renta recae sobre manifestación contributiva de riqueza distinta (sobre bienes de capital) contraviniendo el principio de capacidad contributiva?**

46. Afirma SASA que el principio de capacidad contributiva impone un límite al legislador, pues cada tributo sólo podrá afectar ciertas manifestaciones de riqueza, no pudiendo gravar manifestaciones de riqueza distintas a las que constituyen el objeto del tributo. Agrega que el principio de capacidad contributiva exige que el impuesto a la renta grave sólo rentas, como su nombre lo indica.

47. En tal sentido, el impuesto a la renta incluye *–a decir de la propia demandante–* como uno de los componentes de la renta a gravarse, **al mayor valor** que – respecto al valor declarado en libros– obtendrá el propietario de bienes de capital al enajenarlos. A esta manifestación de riqueza se llama ganancia de capital. Por ello es que el impuesto se devenga, entre otros casos, cuando el bien es enajenado por el propietario.

48. No obstante, afirma la demandante, no se genera una manifestación de riqueza de ese tipo cuando la enajenación no responde a la libre voluntad del propietario de enajenar, sino a la decisión unilateral del Estado de quitar la propiedad, de expropiar.

49. Es decir, para la demandante SASA, sólo por el hecho de que en la expropiación el expropiado es forzado a enajenar su propiedad tal situación trae como consecuencia que no exista ganancia en ningún caso, lo cual no resulta cierto, o por lo menos no siempre será cierto.

20 NOV 2012

50. En efecto, en la expropiación como ya se ha señalado anteriormente, el daño que pudiera sufrir el propietario-expropiado al verse forzado a enajenar su bien es compensado o indemnizado de modo separado o diferenciado respecto del valor comercial actualizado del bien (del precio) que recibe como contraprestación, lo que no recibiría si la venta se realizara en forma libre o voluntaria. En donde se ubica la posible ganancia que pudiera obtener el expropiado, en éste caso SASA, es en la diferencia entre el pago o ingreso que recibe como valor comercial actualizado del bien (precio) y el costo de adquisición de dicho inmueble, actualizado por normas de ajuste por inflación con incidencia tributaria. Por consiguiente, con el mismo argumento de la demandante consignado en el primer párrafo del apartado 5.17 de los Fundamentos de Derecho de la demanda corresponde afirmar que en el presente caso no existe vulneración del principio de capacidad contributiva.

51. A ello sólo cabe añadir que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Impuesto Mínimo a la Renta o la del Anticipo Adicional del Impuesto a la Renta -que refiere SASA en la demanda- no resultan aplicables al presente caso por cuanto no estamos ante los mismos supuestos de hecho, ya que con los impuestos mencionados se gravaba con el impuesto a la renta al patrimonio (tener la propiedad de activos netos), mientras que la norma legal impugnada grava con impuesto a la renta no a la propiedad sino a la posible ganancia (renta) derivada de la diferencia entre el valor comercial actualizado recibido por la enajenación del inmueble (como parte de la indemnización justipreciada), y el costo de adquisición de dicho inmueble actualizado por normas de inflación (costo computable).

IV. DECISION.

Por los fundamentos glosados, este Colegiado Superior, impartiendo justicia en nombre del Pueblo, resuelve;

20 NOV 2012

PODER JUDICIAL


CORTE SUPERIOR DE LIMA  
WILLY RENE BUSTOZA  
Escribano Diligente  
ATA 12075


1. CONFIRMAR la Resolución número Seis (Auto)<sup>20</sup> de fecha 30 de enero del 2012, que declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa propuesta por la demandada.
  
2. REVOCAR la Resolución número Ocho (Sentencia)<sup>21</sup> de fecha 23 de marzo del 2012, que declara fundada la demanda de amparo interpuesta por Sociedad Agrícola San Agustín S.A. (en adelante 'SASA'); en consecuencia, inaplicable a la actora el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF que grava con el impuesto a la renta a la indemnización justipreciada pagada por el Estado por la expropiación del predio agrícola Fundo San Agustín y ordena que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante 'SUNAT') cumpla con restituir a favor de la actora los pagos a cuenta del impuesto a la renta que haya efectuado por dicho concepto, exonerando a la parte demandada del pago de costos, REFORMÁNDOLA la declararon IMPROCEDENTE.

En los seguidos por Sociedad Agrícola San Agustín S.A. con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT, sobre Acción de Amparo. Notificándose.

  
 CARBAJAL PORTOCARRERO  
 Juez Superior

  
 ARIAS LAZARTE  
 Juez Superior

  
 JAEGER REQUEIO  
 PODER JUDICIAL  
 Juez Superior

  
 CORTE SUPERIOR DE LIMA  
 WILLY FLORES HERMOZA  
 PODER JUDICIAL  
 Jefe de Sala  
 TEREZA QUILISO PINCOO  
 SECRETARIA  
 Cuarto Sala Civil  
 COLEGIO SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

<sup>20</sup> Obrante de folios 268 a 276.  
<sup>21</sup> Obrante de folios 268 a 276.

03 NOV 2012

19 NOV. 2012

# ANEXO D

**CARGO**



Expediente : 21290-2011-0-1801-JR-CI-10  
Cuaderno : PRINCIPAL  
Escrito : 03  
Especialista : EVIA VELÁSQUEZ, Miguel  
Sumilla : Recurso de Apelación contra  
sentencia contenida en  
Resolución N° 08

**SEÑOR JUEZ DEL DÉCIMO (10°) JUZGADO CONSTITUCIONAL DE LA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

**JOSÉ ANTONIO MUÑOZ PACHECO**, representante de la  
**PROCURADORÍA PÚBLICA AD HOC DE LA  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, conforme a delegación  
que obra en el cuaderno principal, en los seguidos por  
**SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN S.A.**, sobre  
**PROCESO DE AMPARO**; ante usted, con el debido respeto me  
presento y digo:

Que, al amparo de lo dispuesto por los Artículos 364°, 365°  
numeral 1), 366° y 367° del Código Procesal Civil, y dentro del plazo establecido para  
este proceso; interponemos **RECURSO DE APELACIÓN** contra la **RESOLUCIÓN  
N° 08**, de fecha 23 de marzo de 2012, mediante la cual se declaró **FUNDADA LA  
DEMANDA** interpuesta por la actora; a fin de que el Superior en grado la **REVOQUE**,  
en mérito a los fundamentos de hecho y de derecho que exponemos a continuación:

#### **I.- FUNDAMENTOS DE NUESTRO RECURSO**

La resolución materia de impugnación contiene diversos errores de hecho y de derecho,  
y no ha considerado los fundamentos principales de nuestra contestación de demanda.



26

En ese orden de ideas, desarrollaremos los errores de hecho y de derecho que fundamentan el agravio que nos produce la resolución materia de litis expedida en el presente proceso.

**1. EL JUZGADOR EN FORMA ERRADA CONSIDERADA QUE EL IMPUESTO A LA RENTA SÓLO DEBE GRAVAR LAS RENTAS QUE CALIFIQUEN COMO RENTA PRODUCTO, EQUIPARANDO EL TRATAMIENTO IMPOSITIVO DE LA EMPRESA DEMANDANTE (DEDUCCIONES EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD) CON AQUEL RESERVADO PARA CONTRIBUYENTES SIN GIRO DE NEGOCIO (SISTEMA DE DEDUCCIONES FIJAS).**

1.1. Existen diversas teorías que buscan determinar el ámbito de aplicación del Impuesto a la Renta (IR). Así, además del criterio del Incremento Patrimonial cuya aplicación está restringida a los casos taxativamente contemplados en la ley, nuestra Ley del IR establece los siguientes dos criterios de imposición:

a) Renta Producto. De acuerdo a dicha teoría, se considera renta gravada a aquella proveniente del capital, el trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que se derivan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos. **EL JUZGADOR, EN FORMA ERRADA, SOSTIENE IMPLÍCITAMENTE EN LOS CONSIDERANDOS SEXTO, SÉPTIMO Y OCTAVO QUE EL IMPUESTO A LA RENTA DE TERCERA CATEGORÍA SÓLO DEBE GRAVAR AQUELLAS RENTAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA RENTA PRODUCTO, CUANDO LOS INGRESOS CORRESPONDIENTES A UNA INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA SE ENCUADRAN DENTRO DE LA TEORÍA DEL FLUJO DE RIQUEZA, TAL COMO ESTÁ CONTEMPLADA EN LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA.**

b) Flujo de Riqueza. Para esta teoría, se utiliza un criterio más amplio en tanto se considera renta el total de la riqueza que fluye de terceros hacia el

260

contribuyente en un periodo determinado. Bajo esta teoría, *constituye renta cualquier ganancia o beneficio derivado de operaciones con terceros, sin importar que éstos provengan de una fuente durable.*

Siguiendo a GARCÍA MULIN<sup>1</sup>, cabe señalar que “la aplicación práctica del concepto de renta, cuando se trata de actividades empresariales, tiene varias alteraciones respecto de las conclusiones vistas en materia de personas físicas. Ello se explica porque la empresa es, en sí misma, esencialmente comercial y lucrativa; se caracteriza por la combinación de trabajo y capital, con el fin de obtener utilidades. Por consiguiente, y a diferencia de lo que ocurre con personas físicas no empresarias, en principio **TODAS LA UTILIDADES QUE OBTIENE UNA EMPRESA TIENEN UN CARÁCTER DE RENTA COMERCIAL Y ESPECULATIVA INDEPENDENTE DE QUE PROVENGAN DE ACTIVIDADES HABITUALES O NO**”.

- 1.2. Siendo obvio que la indemnización justipreciada pagada por el Estado a la empresa demandante por la expropiación del Predio Agrícola Fundo San Agustín encuadra dentro de la Teoría del Flujo de Riqueza, en cuanto al ámbito de aplicación del Impuesto a la Renta, Jorge BRAVO CUCCI<sup>2</sup> explica que *“la teoría del flujo de riqueza considera que es renta la ganancia, beneficio o enriquecimiento que obtenga un sujeto en un ejercicio determinado. Vale decir, es renta (...), el total del flujo de riqueza que fluye hacia el patrimonio del contribuyente en un periodo dado, SIN SER RELEVANTE LA NATURALEZA DEL ACTO QUE ORIGINA EL ENRIQUECIMIENTO (un contrato, un acto jurídico unilateral, UN DISPOSITIVO LEGAL [como en el caso de una expropiación], etc.).*

Apréciase que para esta concepción, el alcance del término renta no se restringe a aquella que proviene de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos (RENTA-PRODUCTO), sino que engloba a otros

<sup>1</sup> GARCÍA MULIN, Roque. “Manual del Impuesto a la Renta”. Centro Interamericano de Estudios Tributarios (CIET). Documento N° 872, Buenos Aires, 1978, p. 28.

<sup>2</sup> BRAVO CUCCI, Jorge. “Algunas meditaciones sobre el concepto de renta”. Revista Jurídica Vectigalia. Lima, Año 2005, N° 01, p. 42.

*ingresos, como aquellos que provienen de la enajenación de la propia fuente productora (GANANCIAS DE CAPITAL), de la realización de actividades accidentales, de ingresos eventuales o percibidos a título gratuito, y en general de enriquecimientos percibidos a título de liberalidad”.*

1.3. En resumen:

a) Nuestra legislación del Impuesto a la Renta, recogiendo como criterio de imposición el del flujo de riqueza, considera gravado como ganancia de capital, sin excepción, a cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes que constituyan activos de empresas o personas jurídicas, no destinados a su comercialización en el ámbito del giro de un giro de negocio o de empresa. Asimismo, expresamente se incluye como supuesto de enajenación a título oneroso las transferencias originadas en expropiaciones. En tal sentido, *los importes provenientes de la enajenación por expropiación de un bien que constituya activo no destinado a su comercialización en el ámbito de un giro de un negocio o de empresa deberán recibir el tratamiento de ganancias de capital.*

b) De allí que constituya un grave error en la sentencia apelada –implícito en sus considerandos cuarto y sexto al octavo– considerar que el hecho de gravar con el Impuesto a la Renta los ingresos originados en el justiprecio pagado por la expropiación de un predio de una empresa constituye en sí mismo una afectación al Derecho de Propiedad, sin analizar en ninguno de sus considerandos los motivos por los cuales se debería dejar de lado, con la inaplicación del Artículo 5º de la Ley del Impuesto a la Renta solicitada por la empresa demandante, la Teoría del Flujo de Riqueza en este caso en particular.

***Con mayor razón si se considera que NO SE TRATA DE UNA PERSONA NATURAL SIN ACTIVIDAD EMPRESARIAL, SINO DE UNA EMPRESA CON UN GIRO DE NEGOCIO ESPECÍFICO.** Esta última característica es de suma importancia en atención a la particular forma en que*

deduce sus gastos una persona natural frente a una persona jurídica con actividad empresarial, como se muestra a continuación:

	PERSONAS NATURALES	PERSONAS JURÍDICAS
Categoría de Renta <sup>3</sup>	Primera, Segunda, Cuarta y Quinta Categorías	Tercera Categoría
Tipo de Deducciones	<u>Sistema simple de deducciones</u> fijas: Primera y Segunda <sup>4</sup> , Cuarta y Quinta <sup>5</sup> Categorías	<u>Sistema complejo de deducciones</u> <u>relativas según el Principio de Causalidad<sup>6</sup></u> Su aplicación está regulada en el Artículo 37° de la LIR, que ha señalado una lista de gastos respecto de los que, a fin de que sean deducibles, se plantea el cumplimiento de determinadas formalidades o existen limitaciones temporales o cuantitativas. De otro lado, en el artículo 44° de dicha ley se indica una lista tasada de deducciones que no son admitidas.
Criterio de Imputación de la Renta	Percibido	Devengado

<sup>3</sup> LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA (Decreto Legislativo 774°)

Artículo 22°.- "Para los efectos del impuesto, las rentas afectas de fuente peruana se califican en las siguientes categorías: a) Primera: Rentas producidas por el arrendamiento, subarrendamiento y cesión de bienes, b) Segunda: Rentas del capital no comprendidas en la primera categoría; c) Tercera: Rentas del comercio, la industria y otras expresamente consideradas por la Ley; d) Cuarta: Rentas del trabajo independiente y e) Quinta: Rentas del trabajo en relación de dependencia, y otras rentas del trabajo independiente expresamente señaladas por la ley".

<sup>4</sup> LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA (Decreto Legislativo 774°)

Artículo 36°.- "Para establecer la renta neta de la primera y segunda categoría, se deducirá por todo concepto el veinte por ciento (20%) del total de la renta bruta".

<sup>5</sup> LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA (Decreto Legislativo 774°)

Artículo 45°.- "Para establecer la renta neta de cuarta categoría, el contribuyente podrá deducir de la renta bruta del ejercicio gravable, por concepto de todo gasto, el veinte por ciento (20%) de la misma, hasta el límite de 24 Unidades Impositivas Tributarias".

Artículo 46°.- "De las rentas de cuarta y quinta categorías podrán deducirse anualmente, un monto fijo equivalente a siete (7) Unidades Impositivas Tributarias. Los contribuyentes que obtengan rentas de ambas categorías sólo podrán deducir el monto fijo por una vez".

<sup>6</sup> LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA (Decreto Legislativo 774°)

Artículo 37°.- "A fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta ley".

En otras palabras:

- ¿Cómo pudo el juzgador medir el impacto fiscal de gravar una sola operación (el ingreso del justiprecio por la expropiación del predio) frente al total de operaciones con relevancia fiscal para determinar el Impuesto a la Renta de la demandante, considerando que es una empresa –no una persona natural con deducciones fijas- en base al complejo sistema de deducciones de los artículos 37° al 44° de la LIR?
- Asimismo, ¿cómo pudo la sentencia apelada concluir que el Impuesto a la Renta del Ejercicio Gravable 2011 supuestamente es confiscatorio y por ende representa un riesgo al Derecho de Propiedad de la empresa demandante sin contar con una respuesta concreta a la pregunta precedente (el monto de la deuda tributaria) en base al estudio de su contabilidad?

Todo ello nos lleva al siguiente punto de nuestra apelación.

**2. EL PRINCIPIO DE CONFISCATORIEDAD TIENE EL CARÁCTER DE UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y POR ENDE NO PUEDE SER EVALUADO EN TÉRMINOS GENERALES Y ABSTRACTOS COMO SE HIZO EN LA SENTENCIA APELADA INCURRIENDO EN MOTIVACIÓN APARENTE**

- 2.1. *El Principio de No Confiscatoriedad y el Caso COMPAÑÍA MINERA CAUDALOSA (Expediente N° 2727-2002-AA/TC).*- En dicha jurisprudencia constitucional, la misma que es citada en el Considerando Octavo de la sentencia apelada, el Tribunal Constitucional precisa que el **PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD**, “como tal, tiene la estructura propia de lo que se denomina un **CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO**”. Es decir, **SU CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO NO PUEDE SER**

**PRECISADO EN TÉRMINOS GENERALES Y ABSTRACTOS, SINO ANALIZADO Y OBSERVADO EN CADA CASO, TENIENDO EN CONSIDERACIÓN LA CLASE DE TRIBUTO Y LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS DE QUIENES ESTÉN OBLIGADOS A SUFRAGARLO”.**

Ahora bien, para el Tribunal Constitucional, conforme ha señalado en la STC N° 033-2004-AI/TC, los principios tributarios contemplados en el artículo 74° de la Constitución se aplican respecto a la obligación tributaria sustantiva que se origina de un hecho imponible. Asimismo, ha indicado que ***“no existe argumentación valedera que permita sostener que los límites de la potestad tributaria previstos constitucionalmente no son de aplicación a las obligaciones legales derivadas de una obligación tributaria en tanto ellas se estructuran y aplican teniendo en cuenta el tributo al cual se encuentran ligadas”.***

De hecho, la sentencia ha omitido incluir el respectivo Test de Proporcionalidad donde se evidencie el análisis reseñado líneas arriba, incurriendo en una motivación aparente al limitarse a citar artículos de la Constitución y una sentencia del Tribunal Constitucional, sin efectuar mayor desarrollo jurídico y obviando el hecho que un Proceso de Amparo carece de una estación probatoria, como sí sucede en el caso del Proceso Contencioso Administrativo. Aún en el supuesto que el juzgador hubiera optado por realizar una mínima actividad probatoria dentro del Proceso de Amparo, ésta hubiese sido documental y centrada en torno a la contabilidad de la empresa demandante, **no habiendo realizado tal actividad probatoria ni de motivación mínima que comprenda los criterios básicos y necesarios en el análisis, pues la sentencia apelada:**

- a) Se limitó a referir vagamente las circunstancias de la empresa demandante, sin entrar a concreciones necesarias que sólo podrían desprenderse de la contabilidad de la empresa demandante, ni a la implicancia derivada que del diseño normativo tributario previsto para una persona jurídica con un giro comercial específico y no de una persona humana sin actividad empresarial.

b) No hizo disquisición alguna en cuanto a la clase de tributo.

2.2. *La indebida aplicación de la STC N° 2727-2002-AA/TC en la sentencia apelada.*- Nótese que la jurisprudencia utilizada se encuentra referida a un impuesto estructurado sobre la propiedad (el IEAN, y tal como sucede como el Impuesto Vehicular o el Impuesto Predial) en contraposición al presente caso que versa sobre un impuesto diseñado en función de los ingresos: utilidades, ganancias o rentas (como el Impuesto a la Renta), de allí que la irreflexiva aplicación de las conclusiones en dicha jurisprudencia al caso de autos genere aplicaciones disfuncionales del mismo.

Así, la sentencia apelada ha obviado considerar el fundamento 6 que explica que *“el principio de no confiscatoriedad no resulta afectado, como se ha expuesto en la demanda, si el legislador tributario decide que se imponga con cargas fiscales a la propiedad. La Constitución no ha constitucionalizado ningún impuesto, ni tampoco ha determinado qué tipo de actividades económicas puedan ser, o no, objeto de regulaciones fiscales. En consecuencia, el Estado, a través de sus órganos constitucionales competentes, es libre de crear la clase de impuestos que considere atendible, sin más límites que los que emanen del propio texto constitucional y, fundamentalmente, del conjunto de principios constitucionales tributarios establecidos en su artículo 74°.*

*De manera que dentro del amplio margen de libertad para establecer aquello que ha de ser gravado, y que al legislador corresponde adoptar, también puede gravarse a la propiedad. Y ello porque todos los tributos inciden, de una manera u otra, sobre ésta. Incluso cuando gravan las rentas o utilidades, como en el caso del impuesto a la renta, pues es claro que dichas rentas o utilidades forman parte del patrimonio del contribuyente. La propiedad, en ese sentido, es también una manifestación de riqueza y, como tal, es susceptible de ser gravada.*

*El problema, a juicio del Tribunal Constitucional, no es determinar si un impuesto puede gravar, o no, la propiedad, sino establecer qué monto puede resultar contrario a la prohibición de confiscatoriedad”.*

2.3. La ausencia de un Test de Proporcionalidad completo incurriendo en motivación aparente.- Partiendo de la premisa por la cual la empresa demandante aduce una eventual violación al Principio de No Confiscatoriedad y al Derecho de Propiedad, era necesario que el Test de Proporcionalidad omitido en la sentencia apelada incluyera su debida ponderación frente al Deber de Contribuir de la demandante. De hecho, en la misma jurisprudencia mencionada en la sentencia bajo análisis (STC N° 2727-2002-AA/TC), **se señaló que DETRÁS DE LA CREACIÓN DE UN IMPUESTO EXISTE LA PRESUNCIÓN IURIS TANTUM DE QUE CON ÉL, EL ESTADO PERSIGUE ALCANZAR FINES CONSTITUCIONALMENTE VALIOSOS.** Para el Tribunal Constitucional, la recaudación permite al Estado agenciarse de los fondos necesarios e indispensables para poder realizar las actividades que la Constitución le ha confiado y sin las cuales sería materialmente imposible que prestara los servicios públicos a su cargo.

Al respecto, Luis DURAN ROJO<sup>7</sup> indica que, de esta manera, “el Tribunal [Constitucional], al no tener los derechos fundamentales vinculados a la materia tributaria un carácter de absolutos, deben ser releídos a la luz del Deber de Contribuir con los gastos públicos, (que) constituye un principio implícito de nuestro Estado Democrático de Derecho. En la citada Sentencia recaída en el Expediente N° 004-2004-AI/TC (...) señaló que la norma legal de origen tributario, y por ende lo consignado en el artículo 74° de la Constitución, deben ser confrontados con el artículo 44° de la misma norma que establece entre otros deberes primordiales del Estado el promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia. Por eso, continúa el TC, es claro que a todo tributo le “es implícito el propósito de contribuir con los gastos públicos, como una manifestación del principio de solidaridad que se encuentra consagrado implícitamente en la cláusula que reconoce al Estado de Derecho como un Estado Social de Derecho (artículo 43° de la Constitución)”.

<sup>7</sup> DURAN ROJO, Luis. Gaceta del Tribunal Constitucional N° 3. Lima, julio-setiembre 2006.



256

Como se puede comprobar en la sentencia apelada, el juzgador no realizó un Test de Proporcionalidad en regla. Tampoco incluyó en su análisis la debida ponderación con el Artículo 44° de la Constitución.

Respecto a la violación al derecho a la motivación de las resoluciones, resulta relevante el criterio jurisprudencial del Caso Giuliana LLAMOJA HILARES<sup>8</sup>. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional, luego de afirmar que “(...) *no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales*”, delimita el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en base –entre otros- a los siguientes supuestos:

- a) ***Inexistencia de motivación o motivación aparente.*** “*Cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”.*

Lo que queda en evidencia con la ausencia de un Test de Proporcionalidad completo y en regla en la sentencia apelada. Con mayor razón si se considera que incluyó en su análisis la debida ponderación con el Artículo 44° de la Constitución.

- b) ***Falta de motivación interna del razonamiento.*** “*La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los*

<sup>8</sup> EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC – LIMA, Fundamento 32.

argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa”.

- c) **Deficiencias en la motivación externa y la justificación de las premisas.**  
“Cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles (...), donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones (...)”.

Así, “(...) si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal”.

**Así, tenemos:**

El último párrafo del Considerando Octavo de la sentencia apelada señala que el transcurso de cuarenta años [y, conjunción] la aplicación del Artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta generan que “los demandantes (sic, pues se trata de una sola empresa demandante) en la práctica recibirían por parte del Estado expropiante una cantidad inferior a la establecida en el mencionado Laudo de Conciencia (...) como indemnización justipreciada (...), disminuyéndose significativamente su patrimonio”. Ello implica una contradicción pues el paso del tiempo ya fue compensando conforme a derecho, como se infiere de la misma lectura del Laudo Arbitral, y la Nota al Pie N° 1 de la propia sentencia apelada, al estar comprendido dicho concepto –al igual que la valoración del terreno y las edificaciones- dentro de la indemnización justipreciada.

De otro lado, sin contar con los medios probatorios mínimos como sería la contabilidad de la empresa demandante, el juzgador no podía dar como cierta que “la expropiación configuraría una situación doblemente gravosa” (Considerando Séptimo), al encontrarse imposibilitado de determinar el impacto fiscal del pago de esta indemnización frente al total de sus operaciones en ese mismo ejercicio fiscal como consecuencia de la aplicación del Impuesto a la Renta de Tercera Categoría.

- d) *La motivación insuficiente.* Se refiere “al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, (...) no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, (...) sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

Tal como ya se ha puesto de manifiesto, no se ha incluido en los considerandos de la sentencia apelada, análisis alguno respecto a la clase de tributo ni a las circunstancias concretas de la empresa demandante.

**3. LA EMPRESA DEMANDANTE PRETENDE SUPLIR CON ESTE PROCESO DE AMPARO LA OMISIÓN DE SU DEFENSA LEGAL RESPECTO DE LAS PRETENSIONES ACOGIDAS EN EL PROCESO ARBITRAL DE EXPROPIACIÓN: EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA QUE COMPRENDÍA EL VALOR COMERCIAL Y UNA COMPENSACIÓN POR TODO CONCEPTO.**

- 3.1. De acuerdo a los Artículos 2° y 7° de la Ley N° 27117 (Ley General de Expropiaciones), el Estado debe abonar al sujeto pasivo de una expropiación, por la medida adoptada unilateralmente, un justiprecio equivalente, en primer orden, al valor de la tasación comercial actualizado del bien materia de la expropiación.

*Asimismo, si el sujeto pasivo acredita fehacientemente daños y perjuicios originados por la naturaleza forzosa de la transferencia, dicho justiprecio debe comprender, además, una compensación que permita resarcir los daños y perjuicios adicionales.* En adición, tratándose de expropiaciones para obras de infraestructura de servicios públicos de gran envergadura, ante el retraso en la expedición de la resolución que autoriza la ejecución de la expropiación, la LGE dispone el pago de un monto equivalente a los intereses calculados en función a la TAN a favor del sujeto pasivo y, además, la posibilidad para el propietario de exigir el pago de un monto equivalente al diez por ciento del valor comercial del inmueble. Así, se aprecia que *las prestaciones debidas al sujeto pasivo buscan equiparar el monto de la indemnización justipreciada al precio que razonablemente hubiera asignado el propietario en caso que de modo voluntario pactara la venta del bien a un tercero, como se evidenciaría a partir del hecho que dicho monto comprende no solo el valor de la tasación comercial, sino también un monto adicional compensatorio*<sup>9</sup>. En el mismo sentido, tratándose de expropiaciones para obras de infraestructura de gran envergadura, el monto de la indemnización justipreciada se incrementa en función al retraso en que se incurre en el proceso expropiatorio.

- 3.2. Si la propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 04277, que dio origen a la LGE, señala –entre otros aspectos- que: *“se propone principalmente el pago de la indemnización justipreciada por el valor de mercado, de este modo, se es congruente con el principio de eficiencia, acercándonos al Óptimo de Pareto, ya que el daño que se produce con la expropiación es adecuadamente internalizado con la indemnización bajo criterios de mercado. EL ESTADO PAGARÍA CON LA INDEMNIZACIÓN EL PRECIO DEL BIEN EXPROPIADO COMO CUALQUIER AGENTE DEL MERCADO, ES DECIR COMO SI FUERA UN COMPRADOR MÁS, CON LA DIFERENCIA QUE EL “VENDEDOR” ESTÁ OBLIGADO A VENDER”.*

Equiparados el expropiado con el vendedor de un bien, conviene recordar que, conforme el inciso b) del artículo 1° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta,

---

<sup>9</sup> Artículo 17° de la LGE.

este impuesto grava las ganancias de capital. El artículo 2° del mismo TUO dispone que, para efecto de la propia Ley, constituye ganancia de capital cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital. Agrega que se entiende por bienes de capital a aquellos que no están destinados a ser comercializados en el ámbito de un giro de negocio o de empresa.

En ese sentido, el numeral 4) del inciso b) del citado artículo 2° señala que entre las operaciones que generan ganancias de capital se encuentra la enajenación de bienes de cualquier naturaleza que constituyan activos de personas jurídicas o empresas constituidas en el país. *A su vez, el artículo 5° del aludido TUO dispone que se entiende por enajenación la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso.*

3.3. Considerando el Octavo Considerando de la sentencia apelada, en particular la Nota al Pie N° 1, y –tal como se reconoce en el propio Laudo Arbitral- la expropiación “*exige previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada, que comprende:*

- (i) *El justiprecio, que equivale al valor de la tasación comercial del bien, debidamente actualizada; y,*
- (ii) *La compensación de daños y perjuicios, en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios, originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia.*

*Estos dos elementos constituyen lo que se conoce como indemnización justipreciada”.*<sup>10</sup>

No obstante, una atenta lectura del laudo arbitral nos permite concluir las siguientes tres cosas:

---

<sup>10</sup> Laudo Arbitral, punto 41, página 10 de 130. Ver además los puntos 115 y 166, página 23 de 130.

- 22
- a) El pago por el concepto de indemnización por daños y perjuicios por todo concepto (daño emergente y lucro cesante, entre otros), comprendido dentro de la indemnización justipreciada, cubría *“en caso de acreditarse fehacientemente”* aquellos *“daños y perjuicios, originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia”*, INCLUYÓ LA DEUDA TRIBUTARIA, COMO CONSECUENCIA DEL PAGO POR LA INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA, REFERIDA A LA TERCERA CATEGORÍA DEL IMPUESTO A LA RENTA DEL EJERCICIO GRAVABLE CORRESPONDIENTE A LA DEMANDANTE.
- b) De otro lado, LA EMPRESA DEMANDANTE NO INCLUYÓ, EN EL PETITORIO DE SU DEMANDA ARBITRAL, UNA COMPENSACIÓN POR LA DEUDA TRIBUTARIA ORIGINADA *“inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia”* POR EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA.
- c) Aún en caso de haber omitido, en forma involuntaria la inclusión como parte de su petitorio, esta solicitud de compensación por la deuda tributaria, LA EMPRESA DEMANDANTE –de lo que se aprecia en los actuados del presente expediente– TAMPOCO PRESENTÓ UNA SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LAUDO ARBITRAL CON EL OBJETO DE DILUCIDAR ESTE EXTREMO.

En otras palabras, EL PROCESO DE AMPARO NO ES EL CARRIL PROCESAL DISEÑADO PARA SUBSANAR OMISIONES EN LA DEFENSA DE UNA EMPRESA DURANTE UN PROCESO ARBITRAL YA CONCLUIDO.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Constitución Política del Perú.
- 2.- T.U.O. del Código Tributario aprobado por D.S. 135-99-EF.
- 3.- Ley 28237, Código Procesal Constitucional.
- 4.- Código Procesal Civil.

5.- T.U.O. de la Ley del Impuesto a la Renta.

**III.- NATURALEZA DEL AGRAVIO**

**LA RESOLUCIÓN QUE INPUGNAMOS NO CAUSA AGRAVIO**, toda vez que atenta contra nuestra **Facultad de Recaudación contenida en el Código Tributario**, así como contra el deber de asegurar el pago de la deuda tributaria cuando el comportamiento del deudor tributario lo amerita, afectándose de esta manera los ingresos del Tesoro Público.

**POR TANTO:**

A usted, señor Juez, sírvase conceder el presente Recurso de Apelación y elevar los actuados al Superior en grado, a efecto que éste **REVOQUE la RESOLUCIÓN N° 08** recaída en autos y, reformándola, declare **INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda interpuesta en autos.

Lima, 30 de marzo de 2011



**JOSÉ ANTONIO MUÑOZ PACHECO**  
**ABOGADO - REGISTRO CAL 26714**

# ANEXO E



**DÉCIMO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL DE LIMA**

**EXPEDIENTE N°** : 21290-2011  
**MATERIA** : ACCIÓN DE AMPARO  
**DEMANDANTE** : SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN S.A.  
**DEMANDADO** : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA

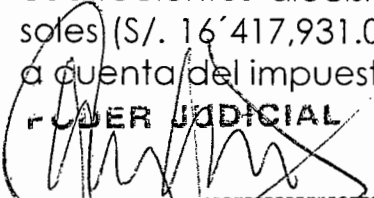
**SENTENCIA**

**RESOLUCIÓN N° OCHO**

Lima, veintitrés de marzo del dos mil doce.-

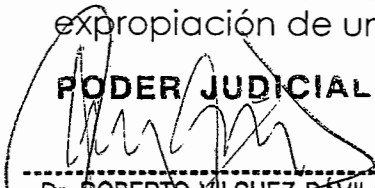
**VISTOS:**

Resulta de autos que mediante escrito fechado veintiocho de octubre del dos mil once, obrante de folios ciento cincuenta y tres a ciento ochenta y uno, la empresa SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN S.A. interpuso acción de amparo contra la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, con el objeto que cesen los actos que lesionan su derecho constitucional a la propiedad y afectan el principio de capacidad contributiva en materia tributaria y, en consecuencia: i) se declare inaplicable en su caso el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF, que grava con el impuesto a la renta a la indemnización justipreciada pagada por el Estado por la expropiación del Predio Agrícola Fundo San Agustín; y ii) se ordene a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria cumpla con restituir la suma de dieciséis millones cuatrocientos diecisiete mil novecientos treinta y uno nuevos soles (S/. 16'417,931.00) que pague la recurrente como pago a cuenta del impuesto a la renta.

**PODER JUDICIAL**  
  
Dr. ROBERTO WILCHEZ DÁVILA  
JUEZ TITULAR

La demandante manifiesta que mediante Resolución Suprema N° 675-72-VI-DU de fecha ocho de noviembre de mil novecientos setenta y dos se declaró de necesidad y utilidad pública la modificación de los Planos de Zonificación General y Sistema Vial de Lima Metropolitana, modificando la zonificación del sector Noroeste del Callao, donde se encontraba el Fundo San Agustín, calificándolo como Área de Reserva para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, y, posteriormente, después de casi treinta años, mediante Ley N° 27329 se declaró de necesidad pública la expropiación de inmuebles adyacentes al Aeropuerto para la ampliación, desarrollo y mejora del mismo, lo cual suponía la expropiación del Fundo San Agustín, que fuera de propiedad de la recurrente.

Asimismo, indica que luego de transcurridos ocho años adicionales, mediante Resolución Suprema N° 093-2008-MTC se dio inicio al procedimiento expropiatorio del Fundo San Agustín, y como no se llegó a un acuerdo sobre el monto de la "indemnización justipreciada", el doce de diciembre del dos mil ocho, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones inició un proceso arbitral que concluyó con el laudo de conciencia de fecha treinta de abril del dos mil once, que ordenó el pago de la indemnización justipreciada por la suma de S/. 820'069,761.80 nuevos soles, del cual el treinta por ciento iba ser otorgado a los poseionarios del fundo en virtud a transacciones suscritas y la diferencia de 490'801,009.00 correspondía a la recurrente y es ese monto el que esta gravado con el Impuesto a la Renta, habiendo efectuado pagos a cuenta en los meses de mayo y junio por las sumas de S/ 900,205.00 y S/. 15'517,726.00 y existiendo la amenaza cierta e inminente que tal gravamen suponga la reducción de hasta un treinta por ciento (30%) de la indemnización justipreciada percibida cuando tenga que pagar la totalidad del impuesto a la renta, lo cual alteraría la situación de indemnidad patrimonial que persigue la indemnización justipreciada que paga el Estado como consecuencia de la expropiación de un inmueble a un particular.

**PODER JUDICIAL**  
  
 -----  
 Dr. ROBERTO VILCHEZ DÁVILA  
 JUEZ TITULAR  
 10° Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima  
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

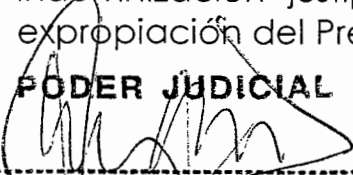
La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria contestó la demanda señalando que la misma resulta improcedente, pues existe una vía procesal igualmente satisfactoria, y tal como ha sido planteada la demanda se requiere actuar pruebas, lo cual no es posible en la vía del amparo, y que la amenaza alegada por la demandante no es cierta ni de inminente realización.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme a lo dispuesto por el Artículo 200° de la Constitución Política y artículos 1° y 37° del Código Procesal Constitucional, las acciones de garantía tienen por objeto reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, y que en el caso de la acción de amparo, está se encuentra dirigida a restituir cualquier derecho reconocido por la Constitución diferente de la libertad personal, que haya sido amenazado o vulnerado por cualquier autoridad, funcionario o persona.

**SEGUNDO:** Que, en el proceso de amparo no se declaran ni constituyen derechos constitucionales a favor de ninguna de las partes ni se discuten cuestiones afines a la titularidad de los mismos, lo que si sucede en los procesos ordinarios, sino que más bien el proceso de amparo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional (finalidad restitutoria), si acaso resultó lesionado y siempre y cuando la lesión no se haya convertido en irreparable.

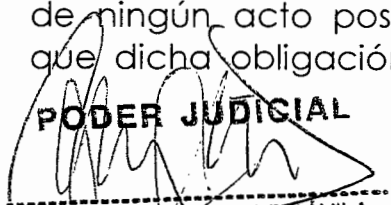
**TERCERO:** Que, es materia controvertida en el presente proceso determinar si corresponde ordenar que cesen los actos que lesionan los derechos constitucionales de la demandante a la propiedad y afectan el principio de capacidad contributiva en materia tributaria y, en consecuencia, si corresponde declarar inaplicable a la actora el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF, que grava con el impuesto a la renta a la indemnización justipreciada pagada por el Estado por la expropiación del Predio Agrícola Fundo San Agustín; y ordenar

**PODER JUDICIAL**  
  
-----  
Dr. ROBERTO VIQUEZ DÁVILA  
JUEZ TITULAR  
10° Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

245

a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria cumpla con restituir la suma de dieciséis millones cuatrocientos diecisiete mil novecientos treintiun nuevos soles (S/. 16'417,931.00) que pague la recurrente como pago a cuenta del impuesto a la renta.


**CUARTO:** Que, si bien de conformidad con lo dispuesto por párrafo in fine del inciso 2) del Artículo 200° de la Constitución no procede la acción de amparo contra normas legales, en razón de lo cual no corresponde a los procesos de amparo realizar un control de constitucionalidad concentrado de las normas y determinar la validez constitucional en abstracto, de la generalidad de normas, pues dicho cometido ha sido reservado constitucionalmente al proceso de inconstitucionalidad (inciso 4) del Artículo 200°), en el caso de las normas de rango legal, y al proceso de acción popular (inciso 5) del Artículo 200°, en lo que a las normas de rango infralegal se refiere, lo cierto es que conforme lo ha establecido por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, la improcedencia del denominado "amparo contra normas", se encuentra circunscrita a los supuestos en los que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa sea heteroaplicativa, es decir, aquella cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia, la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo; y en el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada, sea por la amenaza cierta e inminente o por la vulneración concreta a los derechos fundamentales que la entrada en vigencia que dicha norma autoaplicativa representa, si resulta procedente el amparo. Ahora bien, cabe indicar que la obligación de pagar el impuesto a la renta por la expropiación de un bien, nace en el momento que el Estado cumple con pagar la indemnización justipreciada al titular de un predio expropiado, y, en sentido, no se requiere de ningún acto posterior, normativo o administrativo, para que dicha obligación tributaria surja, si no que la misma se

**PODER JUDICIAL**  
  
Dr. ROBERTO VILCHEZ DÁVILA  
JUEZ TITULAR  
10° Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

configura por imperio del Artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, que grava con el impuesto a la renta a la indemnización justipreciada pagada por el Estado.

**QUINTO:** Que, por el derecho a la propiedad, reconocido en los incisos 8) y 16) del Artículo 2° y en el Artículo 70° de la Constitución, se protege la propiedad tanto en su rol de institución y componente básico y esencial de nuestro modelo económico, que garantiza que el poder estatal no invada los ámbitos de la propiedad más allá de lo permitido por la propia constitución, como su calidad de derecho subjetivo de libre autodeterminación, en virtud de lo cual la propiedad debe responder a los supuestos mínimos de uso, usufructuo y disposición.

**SEXTO:** Que la potestad tributaria del Estado debe ejercerse en función de la Constitución y de los principios que ella consagra (principio de supremacía constitucional consagrado en el Artículo 51° de la Constitución), los cuales a su vez constituyen una garantía para evitar que dicha potestad tributaria pueda ejercerse en contra de la propia Constitución y de modo absolutamente discrecional o arbitrario. En ese sentido, para que un tributo y la concomitante obligación de su pago no constituya una injerencia estatal indebida sobre el patrimonio de las personas debe tener por objeto contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y guardar íntima relación con la capacidad contributiva de cada persona o empresa, respetando los principios de reserva de ley, los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales y no tener efecto confiscatorio, de conformidad con lo previsto por el Artículo 74° de la Constitución. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la STC N.º 2727-2002-AA/TC, al delimitar los alcances del principio de no confiscatoriedad, ha precisado que "se transgrede el principio de no confiscatoriedad de los tributos cada vez que un tributo excede del límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente el derecho subjetivo a la propiedad y, además, ha considerado

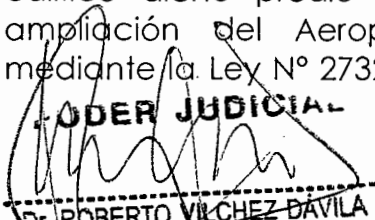
**PODER JUDICIAL**  
  
Dr. ROBERTO VILCHEZ DAVILA  
JUEZ TITULAR

245

a esta como institución, como uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de Constitución económica".

**SETIMO:** Que, así también, debe precisarse que por si misma la expropiación de un predio por parte del Estado resulta siendo una situación muy gravosa para su propietario, quien es privado de sus derechos y ve disminuida sus expectativas patrimoniales abruptamente, lo cual es tolerado por nuestro ordenamiento constitucional sobre la base de beneficiar la realización del bien común y el interés público, siempre y cuando el Estado cumpla con pagar al titular del mismo una indemnización justipreciada, cuyo monto debe comprender el valor comercial del bien y el valor económico del perjuicio directamente ocasionado con la expropiación, cuya naturaleza jurídica es constituir un mecanismo para cautelar el contenido esencial del derecho a la propiedad y hacer efectivo la garantía de indemnidad e integridad patrimonial del titular del mismo; y, en ese sentido, resulta irrazonable e injustificado gravar la indemnización justipreciada con el impuesto a la renta, pues en la práctica resulta que el titular del bien expropiado, recibiría por parte del Estado una cantidad muy inferior al monto de la indemnización justipreciada, con lo cual se estaría afectando la garantía de la indemnidad patrimonial y el contenido esencial al derecho a la propiedad y configuraría la expropiación una situación doblemente gravosa para el titular del predio expropiado, pues, por un lado, de manera compulsiva ha sido privado de un predio de su propiedad, el cual posiblemente habría podido constituir una fuente permanente de utilidades, beneficios económicos o rentas y, por otro lado, es privado de una parte significativa de la indemnización justipreciada, por el propio Estado expropiante, disminuyen significativamente en la práctica el valor de su patrimonio.

**OCTAVO:** Que, ahora bien, en el presente caso se ha podido verificar de con relación a la expropiación del Predio Agrícola Fundo San Agustín, han acaecido los siguientes hechos: i) mediante Resolución Suprema N° 675-72-VI-DU de fecha ocho de noviembre de mil novecientos setenta y dos, se declaró de necesidad y utilidad pública la modificación de los Planos de Zonificación General y Sistema Vial de Lima Metropolitana y se calificó dicho predio como "Área de Reserva para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez"; ii) mediante la Ley N° 27329, publicada el veinticinco de julio del dos

**PODER JUDICIAL**  
  
Dr. ROBERTO VILCHEZ DAVILA  
JUEZ TITULAR  
10º Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

mil, se declaró de necesidad pública la expropiación de inmuebles adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez para la ampliación, desarrollo y mejora del mismo; **iii)** mediante Resolución Suprema N° 093-2008-MTC, publicada el veinticuatro de julio del dos mil ocho, se autorizó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones ejecutar la expropiación del Predio Agrícola Fundo San Agustín; **iv)** mediante Laudo de Conciencia de fecha treinta de abril del dos mil once, expedido por el Tribunal Arbitral conformado por Beatriz Boz Dibos, Alfredo Bullard Gonzales y Ricardo Yoti Umlauff, se ordenó pagar al Ministerio de Transporte y Comunicaciones la suma de ochocientos veinte millones sesenta y nueve mil setecientos sesenta y uno con 80/100 nuevos soles (S/. 820'069,761.80)<sup>1</sup>, por concepto de indemnización justipreciada por la expropiación del Fundo San Agustín; y **v)** la demandante Sociedad Agrícola San Agustín S.A. habría realizado pagos a cuenta del impuesto a la renta por montos que ascienden a la suma de dieciséis millones cuatrocientos diecisiete mil novecientos treinta y uno nuevos soles (S/. 16'417,931.00). En ese sentido, se advierte que desde que se afectó dicho predio para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez hasta su efectiva expropiación por el Estado habrían transcurrido casi cuarenta años; y que por efecto de la aplicación del artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF, que grava con el impuesto a la renta a la indemnización

<sup>1</sup> Según el Laudo mencionado el monto de la indemnización justipreciada comprende tanto el valor comercial del terreno ascendente a la suma de quinientos seis millones noventa y seis mil cuatrocientos treinta y dos con 15/100 nuevos soles (S/. 506'196,432.15), más el 10% de dicho valor, ascendente a la suma de cincuenta millones trescientos noventa y siete mil cuatrocientos cincuenta y tres con 82/100 nuevos soles (S/. 50'397,453.82), y el pago de los intereses de la Tasa Activa en Moneda Nacional por el periodo comprendido de setiembre del 2000 a julio del 2002, ascendente a la suma de doscientos cuarenta y siete millones novecientos treinta y cinco mil trescientos trece con 83/100 nuevos soles (S/. 247'935,313.83), por la demora en la ejecución de la expropiación, como el valor comercial de las edificaciones y obras complementarias, ascendente a la suma de siete millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos diez con 717/100 nuevos soles (S/. 7'742,210.71), más el 10% de dicho valor, ascendente a la suma de setecientos setenta y cuatro mil doscientos veintiuno con 07/100 nuevos soles (S/. 774,221.07), y el pago de los intereses de la Tasa Activa en Moneda Nacional por el periodo comprendido de setiembre del 2000 a julio del 2002, ascendente a la suma tres millones ochocientos ocho mil ochocientos cincuenta y siete con 98/100 nuevos soles (S/. 3'808,857.98), por la demora en la ejecución de la expropiación.

**PODER JUDICIAL**

DR. ROBERTO VILCHEZ DÁVILA  
JUEZ TITULAR

1º Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

241

justipreciada, los demandantes en la práctica recibirían por parte del Estado expropiante una cantidad inferior a la establecida, en el mencionado Laudo de Conciencia de fecha treinta de abril del dos mil once, como indemnización justipreciada por la expropiación del Predio Agrícola Fundo San Agustín, disminuyéndose significativamente su patrimonio.

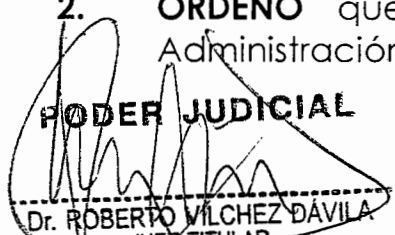
**NOVENO:** Que, en consecuencia, se evidencia que la aplicación al actor del artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF, que grava con el impuesto a la renta a la indemnización justipreciada pagada por el Estado por la expropiación del Predio Agrícola Fundo San Agustín, vulnera sus derechos constitucionales a la propiedad, razones por las cuales deberá estimarse la demanda; y, asimismo, estando a que en el presente caso la entidad demandada han tenido motivos para litigar, deberá exonerársele del pago de costos.

Por cuyas consideraciones, el Juez del Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, administrando justicia a nombre de la Nación, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Constitucional, le confiere,

**FALLA:**

1. **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta por SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN S.A.; y, en consecuencia, inaplicable a la actora el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF, que grava con el impuesto a la renta a la indemnización justipreciada pagada por el Estado por la expropiación del Predio Agrícola Fundo San Agustín.
2. **ORDENO** que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria cumpla con restituir a favor

**PODER JUDICIAL**



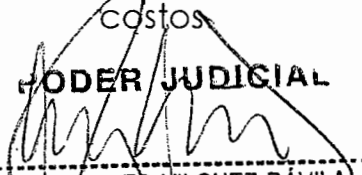
Dr. ROBERTO VILCHEZ DÁVILA  
JUEZ TITULAR

10° Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



de la actora los pagos a cuenta del impuesto a la renta que haya efectuado por dicho concepto.

- 3. Exonerando a la parte demandada del pago de costos.

**PODER JUDICIAL**  
  
-----  
Dr. ROBERTO VILCHEZ DÁVILA  
JUEZ TITULAR  
10º Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

# ANEXO F

10° JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 21290-2011-0-1801-JR-CI-10

MATERIA : ACCIÓN DE AMPARO

ESPECIALISTA : EVIA VELASQUEZ, MIGUEL ANGEL

DEMANDADO : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION  
TRIBUTARIA SUNAT,

: PROCURADOR PUBLICO DE LA SUNAT,

DEMANDANTE : SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN SA SASA,

Resolución Nro. : SEIS

Lima, treinta de Enero

Del dos mil doce.-

**DADO CUENTA** en la fecha el escrito que antecede presentado por la parte demandante de fecha trece de Enero de los corrientes: **AL PRINCIPAL:** estando lo expuesto, téngase presente en cuanto fuere de ley; **AUTOS Y VISTOS; y, Atendiendo, PRIMERO:** Que, por escrito de fecha veintiocho de Octubre del dos mil once la Sociedad Avícola San Agustín interpone de demanda de Amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria ("SUNAT") a fin de que el Juzgado Constitucional disponga la inaplicación del artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley de Impuesto a la Renta para el caso de la "indemnización justipreciada" recibida por SASA y, en consecuencia se ordene a la SUNAT abstenerse de realizar acciones tendientes al cobro del impuesto a la renta por dicho concepto; y, restituir la suma de S/. 16'417,931.00 pagadas bajo protesta por SASA como pago a cuenta del impuesto a la renta por la "indemnización justipreciada"; **SEGUNDO:** Que, admitida la demanda y corrido traslado de la misma, el representante de la Procuraduría Pública Ad Hoc de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria contesta la demanda, y, a su vez propone la excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Previa; **TERCERO:** En cuanto a la Excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Previa argumenta que "... Desde la publicación del fallo SALAZAR YARLENQUE (STC N° 3741-2004-AA/TC) a la fecha, ya no se puede eximir del tránsito de la vía previa a una demanda de amparo contra una norma autoaplicativa respecto de la cual el demandante ya tenga la calidad de sujeto pasivo en materia tributaria, siempre y cuando exista un Tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública encargado de resolver dicha controversia..."; "... El presente caso encuadra dentro del precedente vinculante en cuanto a definir cuál es el carril procedimental correspondiente para dilucidar si se debe o no declarar inaplicable para SASA la hipótesis de incidencia tributaria contenida en el artículo 5° del TUP de la Ley del Impuesto a la Renta, que no es otro que la instancia de apelación

PODER JUDICIAL

Dr. ROBERTO VILCHEZ DÁVILA  
JUEZ TITULAR

10° Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima

92

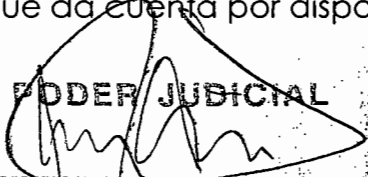
administrativa ante el Tribunal Fiscal, una vez agotada la fase de reclamación ante SUNAT..."; agrega el excepcionante que respecto a la abstención de realizar acciones tendientes al cobro del impuesto a la renta hasta la fecha "... La Administración no ha realizado fiscalización alguna tendiente a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de SASA, incluyendo la liquidación del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría correspondiente al año dos mil once..."; en relación a la devolución de los montos cancelados como pagos a cuenta del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría de los periodos Mayo y Julio de dos mil once señala "... Dicho procedimiento tiene una duración de cuarenta y cinco (45) días hábiles, sujeta a silencio administrativo negativo en caso de corresponder. Aún en la eventualidad de obtener una Resolución de Intendencia adversa a sus intereses respecto de su solicitud de devolución, SASA aún puede interponer los recursos de Reclamación ante la Administración Tributaria o de Apelación ante el Tribunal Fiscal..."; **CUARTO:** Corrido traslado de dicha excepción por resolución número CINCO, esta ha sido absuelta por la parte demandante dentro del plazo de ley concedido; en los términos allí expuestos; **QUINTO:** Que, la Excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Previa es un medio de defensa que procede en los casos que encontrándose previsto en nuestro ordenamiento legal que el derecho reclamado sea dilucidado en sede administrativa, el accionante recurre a la vía judicial sin que previamente haya agotado la vía administrativa; **SEXTO:** Que, el artículo 45° del Código Procesal Constitucional dispone que el amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. Sin embargo, dispone también que en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo; **SÉTIMO:** Que, asimismo, el artículo 46° del citado cuerpo de leyes establece las excepciones a dicha norma, disponiendo que no será exigible el agotamiento de las vías previas si: 1) una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; 2) por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; 3) la vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o 4) no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución; **OCTAVO:** Que, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional, ha señalado que no procede el amparo directo contra normas cuando se trata de normas heteroaplicativas, es decir, que tienen su eficacia condicionada a la realización de actos posteriores; contrario a ello, si procede cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas, esto es, cuando no requieren de un acto posterior de aplicación sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma (STC 1314-2000-AA/TC, 504-2000-AA/TC, 0830-2000-AA/TC, 2670-2002-AA/TC, 487-2003-AA/TC); lógicamente, no resultaría exigible el agotamiento de la vía previa en el caso de normas autoaplicativas, pues, al ser susceptibles de afectar derechos fundamentales con su sola vigencia, el tránsito por esta vía podría


PODER JUDICIAL

Dr. ROBERTO VILCHEZ DÁVILA  
JUEZ TITULAR

10° Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

convertirse en irreparable la agresión; **NOVENO:** En efecto, el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley de Impuesto a la Renta, es una norma tributaria de tipo autoaplicativa, pues en la medida que el demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado al pago sin esperar que la administración inicie su actuación administrativa para ejercer la cobranza de la deuda. Este será un caso de excepción para la regla del agotamiento de la vía previa; por tanto, la excepción propuesta debe desestimarse. Por estas consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por los artículos 10° y 53° del Código Procesal Constitucional, modificados por la Ley N° 28946, **SE DECLARA: INFUNDADA** la excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Previa propuesta por la demandada. En consecuencia, habiéndose verificado que se ha cumplido con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, y estando a lo dispuesto por de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53° del Código Procesal Constitucional, modificado por la Ley N° 28946, **SE DECLARA: SANEADO** el proceso, declarándose la existencia de una relación jurídica procesal válida y, en consecuencia, **PÓNGASE LOS AUTOS EN DESPACHO PARA SENTENCIAR; AL PRIMER OTROSÍ:** Téngase presente en cuanto fuere de ley; **AL SEGUNDO OTROSÍ:** Téngase presente; interviniendo el especialista legal que da cuenta por disposición Superior.-

**PODER JUDICIAL**  
  
-----  
Dr. ROBERTO VILCHEZ DAVILA  
JUEZ TITULAR  
19° Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**PODER JUDICIAL**  
  
-----  
MIGUEL A. EVIA VELASQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL  
19° Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

# ANEXO G



# SUNAT

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA

**CARGO**



Expediente : 21290-2011-0-1801-JR-CI-10  
Cuaderno : PRINCIPAL  
Escrito : 02  
Especialista : EVIA VELÁSQUEZ, Miguel  
Sumilla : 1. Excepciones de Falta de Agotamiento de la Vía Previa y Existencia de Vía Procesal Específica Igualmente Satisfactoria.  
2. Contestación de demanda.

**SEÑOR JUEZ DEL DÉCIMO (10°) JUZGADO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

**JOSÉ ANTONIO MUÑOZ PACHECO**, representante de la **PROCURADORÍA PÚBLICA AD HOC DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, conforme a delegación que obra en el cuaderno principal, en los seguidos por **SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN S.A.**, sobre **PROCESO DE AMPARO**; ante usted, con el debido respeto me presento y digo:

Que, deducimos las excepciones que a continuación se formulan:

## **I. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA**

**1.1. DEL PETITORIO DE LA DEMANDA.-** En la demanda interpuesta, **SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN S.A. (en adelante SASA)**, alegando la supuesta violación a sus derechos constitucionales a la interdicción de actuaciones arbitrarias o contrarias al Principio de Razonabilidad, a la no aplicación retroactiva de las normas legales y criterios establecidos por el Tribunal Fiscal (Artículo 103° de la Constitución), a la seguridad jurídica en cuanto a la predictibilidad de las conductas y decisiones de los órganos administrativos, a la igualdad en materia tributaria y al derecho de propiedad, formula las siguientes pretensiones:

**a) SE DECLARE INAPLICABLE EL ARTÍCULO 5° DEL T.U.O. DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA PARA LA DEMANDANTE, en lo**

20

concerniente a la *"indemnización justipreciada"* recibida (...) [fijada por un laudo arbitral en S/. 820'069,761.80 por el área de reserva para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez], alegando que *"dicha norma autoaplicativa (...) grava (...) y le ordena devolver al Estado el 30% de lo recibido por la expropiación sufrida, dejando de percibir la indemnización justipreciada exacta que le corresponde y contraviendo así la situación de indemnidad patrimonial del artículo 70° de la Constitución"*.

b) SE ORDENE a SUNAT:

*b.1. "ABSTENERSE de realizar acciones tendientes al cobro del Impuesto a la Renta por dicho concepto"; y,*

*b.2. "RESTITUIR la suma de S/. 16'417,931.00 pagada bajo protesta (...) como pago a cuenta del Impuesto a la Renta [por los periodos mayo y julio de 2011] por la indemnización justipreciada"*.

1.2. SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA DE AMPARO.- La demanda de Amparo presentada se encuentra estructurada sobre cinco argumentos:

- a) La indemnización justipreciada a la que alude el artículo 70° de la Constitución y la Ley General de Expropiación no tienen por finalidad dar un beneficio económico, pues el derecho de propiedad exige que la expropiación no suponga una pérdida patrimonial (ni tampoco es una ganancia), sino que se mantenga indemne el patrimonio, he allí la razón por la que se concluye que la indemnización justipreciada ordenada por la Constitución busca mantener el equilibrio patrimonial del expropiado.
- b) Sobre el Principio de Capacidad Contributiva.- La demandante indica que el Impuesto a la Renta grava únicamente el mayor valor que –respecto del valor declarado en libros- obtendrá el propietario de bienes de capital al enajenarlos de forma voluntaria (*"ganancia de capital"*), a diferencia de la enajenación que implica una decisión unilateral del Estado donde el propietario no tiene ganancias ni pérdidas, sólo una indemnización



justipreciada donde se produce *“la sustitución de un bien por otro”* sin generarse renta gravable para el expropiado.

Señala que, conforme al inciso b) del artículo 1° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, están gravadas las ganancias de capital, siendo el artículo 2° de la norma bajo comentario la que establece que constituye ganancia de capital, cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital. El literal b) del numeral 4) del mismo artículo especifica que entre las operaciones generadoras de ganancias de capital se encuentra la enajenación de ***“bienes de cualquier naturaleza que constituyan activos de personas jurídicas (...) que desarrollen actividades generadores de rentas de tercera categoría”***. Así, el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta estipula que ***“para los efectos de esta ley, se entiende por enajenación, la venta, permuta, cesión definitiva, EXPROPIACIÓN, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso”***.

Citando legislación y jurisprudencia argentina y española, la demandante explica que la expropiación en ningún caso puede ser causa de lucro de modo que la aplicación del Impuesto a la Renta terminaría gravando manifestaciones de riqueza distintas (bienes de capital) lo que colisionaría contra el Principio de Capacidad Contributiva, como sucedió en los casos del IMR y el AAIR en el caso del Perú.

- c) Sobre el Principio de la Interdicción de la Arbitrariedad y su necesaria aplicación al Impuesto a la Renta, la demandante explica que *“SASA tenía un fundo que era parte de su capital. Sin que SASA exprese voluntad de enajenar, el Estado expropia y paga una indemnización justipreciada que coloca un valor económico equivalente a la situación patrimonial que tenía antes de la expropiación sufrida. Sin embargo, a continuación, por aplicación del artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, le exige que pierda el 30% de la indemnización justipreciada que le permita mantener ese equilibrio patrimonial, aplicando para ello un tributo sobre la renta, a pesar que ésta no se ha producido”*, constituyéndose en *“una norma incompatible con las normas constitucionales que reconocen los derechos a la propiedad, las garantías de la imposición tributaria y la interdicción de la arbitrariedad,*

por lo que el juez constitucional deberá preferir estas últimas normas, tal como lo prevén los artículos 138° de la Constitución Política y 3° del Código Procesal Constitucional”.

d) Amparo contra norma autoaplicativa por lesión y amenaza. Citando el artículo 3° del Código Procesal Constitucional y la STC 02302-2003-AA, concerniente a normas autoaplicativas que imponen tributos, SASA alega que su caso encuadra dentro del supuesto de excepción de las vías previas en tanto ya se considera sujeto pasivo del Impuesto a la Renta (Artículo 5° del TUO de su Ley) al punto que tuvo que realizar dos pagos a cuenta por dicho impuesto, calificando como una amenaza cierta e inminente dada la obligación de pagar el total del Impuesto a la Renta del ejercicio gravable 2011 para marzo de 2012, no siendo exigible en este tipo de amparos en particular la necesidad de agotar la vía previa.

e) Tiempo y amparo contra norma autoaplicativa. Citando dos casos de nuestro Tribunal Constitucional (STC Nos. 0606-2008-PA y 8888-2006-PA), SASA sostiene que al tratarse de una norma autoaplicativa, el acto lesivo es de ejecución continuada no corriendo en consecuencia plazo de prescripción alguno, afirmando –por ende- que la presente demanda de amparo fue interpuesta dentro del plazo de ley.

**1.3. SOBRE LA FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA.**- En lo concerniente a esta excepción en particular, SASA alega, en base al artículo 3° del Código Procesal Constitucional y la STC 02302-2003-AA del 13/04/2005 (Caso *Inversiones Dreams*), que al tratarse de una demanda de Amparo contra una norma autoaplicativa en materia tributaria, respecto de la cual SASA tiene la calidad sujeto pasivo del impuesto, se encuentra eximida de la obligación de transitar por la vía previa correspondiente, olvidando que su petitorio se encuentra estructurado sobre dos extremos, cuyo análisis reservamos en los puntos 1.3.2 y 1.3.3 por una cuestión de orden expositivo.

**1.3.1. EL PRECEDENTE VINCULANTE SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS COMO EL TRIBUNAL FISCAL (STC N° 3741-2004-AA/TC del 14/11/2005 - Caso Ramón Hernando SALAZAR YARLENQUE).**-

203

902

Con posterioridad al Caso Inversiones Dreams alegado por la demandante, el precedente vinculante fijado por nuestro Tribunal Constitucional en el Fundamento 50 de la STC del Caso SALAZAR YARLENQUE (Anexo 2-A) se resume de la siguiente manera:

**“Regla sustancial A: Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública [como sería el TRIBUNAL FISCAL en materia tributaria] TIENE LA FACULTAD Y EL DEBER DE PREFERIR LA CONSTITUCIÓN E INAPLICAR UNA DISPOSICIÓN INFRACONSTITUCIONAL QUE LA VULNERA MANIFIESTAMENTE, BIEN POR LA FORMA, BIEN POR EL FONDO, de conformidad con los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución.**

***Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos:***

- (1) Que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo;***
- (2) Que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución”.***

La importancia de este fallo se explica a continuación:

- a) Mientras el fallo de INVERSIONES DREAMS (STC 02302-2003-AA) data del 13 de abril de 2005 respecto a la no necesidad de agotamiento de las vías previas en el caso de normas autoaplicativas cuando el demandante adquirió la calidad de sujeto pasivo del impuesto, el caso SALAZAR YARLENQUE (STC N° 3741-2004-AA/TC), que fija el precedente vinculante, es posterior pues fue emitido con fecha 14 de noviembre del mismo año.

En otras palabras, desde la publicación del fallo SALAZAR YARLENQUE a la fecha, ya no se puede eximir del tránsito de la vía previa a una demanda de amparo contra una norma autoaplicativa respecto de la cual el demandante

ya tenga la calidad de sujeto pasivo en materia tributaria, siempre y cuando exista un tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública encargado de resolver dicha controversia.

b) SASA señala en la página 21 de su demanda que *“(...) el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta (...)” se constituye en “una norma incompatible con las normas constitucionales que reconocen los derechos a la propiedad, las garantías de la imposición tributaria y la interdicción de la arbitrariedad, por lo que el juez constitucional [O UN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO COMO EL TRIBUNAL FISCAL EN CASO DE PRESENTARSE LOS PRESUPUESTOS FIJADOS EN EL PRECEDENTE VINCULANTE DEL CASO SALAZAR YARLENQUE] deberá preferir estas últimas normas, tal como lo prevén los artículos 138° de la Constitución Política y 3° del Código Procesal Constitucional”.*

c) Como es evidente, el presente caso encuadra dentro del precedente vinculante en cuanto a definir cuál es el carril procedimental correspondiente para dilucidar si se debe o no declarar inaplicable para SASA la hipótesis de incidencia tributaria contenida en el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, que no es otro que la instancia de apelación administrativa ante el Tribunal Fiscal, una vez agotada la fase de reclamación ante SUNAT, tal como se explica en los numerales siguientes en función a los dos extremos del petitorio<sup>1</sup> de la demanda de Amparo.

**1.3.2. PRIMERA PARTE DEL PETITORIO DE LA DEMANDA DE AMPARO:  
Sobre la abstención de realizar acciones tendientes al cobro del  
Impuesto a la Renta – Tercera Categoría del Ejercicio Gravable 2011.**

**SASA sostiene en su demanda que, como consecuencia de la autoliquidación de sus obligaciones tributarias, se considera a sí misma**

<sup>1</sup> Página 2 del escrito de demanda: “Formulamos como petitorio que el Juzgado disponga la inaplicación del artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta para el caso de la indemnización justipreciada recibida por SASA y, en consecuencia, que ORDENE a SUNAT: (i) *ABSTENERSE de realizar acciones tendientes al cobro del Impuesto a la Renta por dicho concepto; y, (ii) RESTITUIR la suma de S/. 16’417,931.00 pagada bajo protesta (...) como pago a cuenta del Impuesto a la Renta [por los periodos mayo y julio de 2011] por la indemnización justipreciada”.*

200

**como SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO A LA RENTA – TERCERA CATEGORÍA DEL EJERCICIO GRAVABLE 2011, respecto de la INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA POR LA EXPROPIACIÓN DE UN INMUEBLE DE SU PROPIEDAD, al haberse realizado la hipótesis de incidencia tributaria contenida en el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, con los pagos recibidos por dicho concepto durante el año 2011, al punto que ya efectuó los correspondientes Pagos a Cuenta del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría de los periodos mayo y julio de 2011, motivos por los cuales solicita la INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 5° DEL TUO DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA vía una ACCIÓN DE AMPARO.**

No obstante, al respecto debe añadirse que, hasta la fecha:

- a) La Administración no ha realizado fiscalización alguna tendiente a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de SASA, incluyendo la liquidación del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría correspondiente al año 2011.<sup>2</sup>
- b) Asimismo, aún no se ha emitido o notificado valor alguno respecto de la autoliquidación practicada que pudiera coincidir con el cálculo de la Administración (Orden de Pago<sup>3</sup>), la determinación de oficio por discrepar con la liquidación de SASA (Resolución de Determinación<sup>4</sup>) o la sanción derivada de algún incumplimiento de obligaciones formales (Resolución de Multa), quedando abierta la posibilidad para SASA –ante la eventual notificación de alguna acotación tributaria contenida en un valor- de

---

<sup>2</sup> TUO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 61°.- FISCALIZACION O VERIFICACION DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA EFECTUADA POR EL DEUDOR TRIBUTARIO.- "La determinación de la obligación tributaria efectuada por el deudor tributario está sujeta a fiscalización o verificación por la Administración Tributaria, la que podrá modificarla cuando constate la omisión o inexactitud en la información proporcionada, emitiendo la Resolución de Determinación, Orden de Pago o Resolución de Multa".

<sup>3</sup> TUO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 78°.- ORDEN DE PAGO.- "La Orden de Pago es el acto en virtud del cual la Administración exige al deudor tributario la cancelación de la deuda tributaria, sin necesidad de emitirse previamente la Resolución de Determinación, en los casos siguientes: 1. Por tributos autoliquidados por el deudor tributario (...). Las Ordenes de Pago que emita la Administración, en lo pertinente, tendrán los mismos requisitos formales que la Resolución de Determinación, a excepción de los motivos determinantes del reparo u observación".

<sup>4</sup> TUO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 76°.- RESOLUCION DE DETERMINACION.- "La Resolución de Determinación es el acto por el cual la Administración Tributaria pone en conocimiento del deudor tributario el resultado de su labor destinada a controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, y establece la existencia del crédito o de la deuda tributaria".

interponer un Recurso de Reclamación ante SUNAT o Recurso de Apelación ante el Tribunal Fiscal, en caso que corresponda.<sup>5</sup>

- c) En esta misma línea de argumentación, tampoco se ha notificado Resolución de Ejecución Coactiva alguna<sup>6</sup>, puesto que aún no hay deuda exigible por el Impuesto a la Renta – Tercera Categoría por el Ejercicio Gravable 2011 a cargo de la demandante SASA, conforme al artículo 115° del TUO del Código Tributario.

**1.3.3. SEGUNDA PARTE DEL PETITORIO DE LA DEMANDA DE AMPARO: Sobre la devolución de los montos cancelados como Pagos a Cuenta del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría de los periodos mayo y julio de 2011.**

Todo contribuyente tiene el derecho de exigir la devolución de lo pagado indebidamente o en exceso, según lo establecido en los artículos 38° y 39° del Código Tributario. En el caso de la SUNAT, para solicitar la devolución se debe seguir el Procedimiento N° 16 del Texto Único de Procedimientos Administrativos, Decreto Supremo N° 057-2009-EF, publicado el 08 de marzo del 2009 (Anexo 2-B).

Según dicho procedimiento, el contribuyente debe presentar el Formulario N° 4949 "Solicitud de Devolución" por cada período y tributo por los que se solicita la devolución. Éste debe ser firmado por el deudor tributario o el representante legal acreditado ante la SUNAT, adjuntando un escrito en el que detalla las razones por las que solicita la devolución y poniendo a disposición de la SUNAT la documentación y los registros contables correspondientes, para su verificación.

<sup>5</sup> TUO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 124°.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-TRIBUTARIO.- "Son etapas del Procedimiento Contencioso-Tributario: a) La reclamación ante la Administración Tributaria [y] b) La apelación ante el Tribunal Fiscal".

<sup>6</sup> TUO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 117°.- PROCEDIMIENTO.- "El Procedimiento de Cobranza Coactiva es iniciado por el Ejecutor Coactivo mediante la notificación al deudor tributario de la Resolución de Ejecución Coactiva, que contiene un mandato de cancelación de las Ordenes de Pago o Resoluciones en cobranza, dentro de siete (7) días hábiles, bajo apercibimiento de dictarse medidas cautelares o de iniciarse la ejecución forzada de las mismas, en caso que éstas ya se hubieran dictado"

Cuando el contribuyente no cumple con presentar la documentación sustentatoria, la SUNAT emite una Resolución de Intendencia **denegatoria**. En este caso, el contribuyente puede volver a presentar otro Formulario 4949, una vez que recopile toda la documentación necesaria. Dado que se trata de la devolución de recursos del Estado, la SUNAT debe tomar todas las providencias para asegurar que efectivamente el contribuyente haya realizado el pago indebido o en exceso y que haya cumplido con sus obligaciones tributarias. Cuando la resolución es **Procedente** o **Procedente en Parte**, el contribuyente deberá apersonarse, una vez recibida su resolución, a la oficina de la SUNAT, con la Resolución respectiva y con su documento de identidad a fin de recabar su cheque o nota de crédito negociable.

**En el caso de autos:**

- a) **SASA NO HA INICIADO EL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN con la presentación del FORMULARIO 4949 y documentación sustentatoria, respecto de los Pagos a Cuenta del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría del año 2011.**
- b) **Dicho procedimiento tiene una duración de cuarenta y cinco (45) días hábiles, sujeta a silencio administrativo negativo en caso de corresponder. Aún en la eventualidad de obtener una Resolución de Intendencia adversa a sus intereses respecto de su solicitud de devolución, SASA aún puede interponer los recursos de Reclamación ante la Administración Tributaria o de Apelación ante el Tribunal Fiscal (Ver Nota (ii) del TUPA de SUNAT).**

En resumen, se acreditado la existencia de la EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA por parte de la demanda de Amparo de SASA. Con mayor razón si se considera que es APLICABLE EL PRECEDENTE VINCULANTE DEL CASO SALAZAR YARLENQUE (STC N° 3741-2004-AA/TC del 14/NOV/2005), posterior a la jurisprudencia citada por SASA para alegar que no está obligada a agotar la vía previa (CASO INVERSIONES DREAMS – STC N° 02302-2003-AA del 13/ABR/2005).

## II. ABSOLUCIÓN DEL TRASLADO DE LA DEMANDA

Que, sin perjuicio de lo anterior y dentro del término de ley, cumplimos con absolver el traslado de la presente demanda, **NEGÁNDOLA Y CONTRADICIÉNDOLA** en todos sus extremos y solicitando que, en su oportunidad, sea declarada **INFUNDADA** de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se detallan:

## III. DEL PETITORIO DE LA DEMANDA:

3.1. En la demanda interpuesta, **SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN S.A. (en adelante SASA)**, alegando la supuesta violación a sus derechos constitucionales a la interdicción de actuaciones arbitrarias o contrarias al Principio de Razonabilidad, a la no aplicación retroactiva de las normas legales y criterios establecidos por el Tribunal Fiscal (Artículo 103° de la Constitución), a la seguridad jurídica en cuanto a la predictibilidad de las conductas y decisiones de los órganos administrativos, a la igualdad en materia tributaria y al derecho de propiedad, formula las siguientes pretensiones:

a) **SE DECLARE INAPLICABLE EL ARTÍCULO 5° DEL TUO DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA PARA LA DEMANDANTE**, en lo concerniente a la *"indemnización justipreciada"* recibida (...) [fijada por un laudo arbitral en S/. 820'069,761.80 por el área de reserva para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez], alegando que *"dicha norma autoaplicativa (...) grava (...) y le ordena devolver al Estado el 30% de lo recibido por la expropiación sufrida, dejando de percibir la indemnización justipreciada exacta que le corresponde y contraviendo así la situación de indemnidad patrimonial del artículo 70° de la Constitución"*.

b) **SE ORDENE a SUNAT:**

- *"ABSTENERSE de realizar acciones tendientes al cobro del Impuesto a la Renta por dicho concepto"; y,*
- *"RESTITUIR la suma de S/. 16'417,931.00 pagada bajo protesta (...) como pago a cuenta del Impuesto a la Renta [por los periodos mayo y julio de 2011] por la indemnización justipreciada"*.



196

3.2. **Sobre los argumentos de la demanda de Amparo.**- La demanda de Amparo presentada se encuentra estructurada sobre los siguientes cinco argumentos de la contribuyente:

a) **La indemnización justipreciada a la que alude el artículo 70° de la Constitución y la Ley General de Expropiación no tienen por finalidad dar un beneficio económico, pues el derecho de propiedad exige que la expropiación no suponga una pérdida patrimonial (ni tampoco es una ganancia), sino que se mantenga indemne el patrimonio, he allí la razón por la que se concluye que la indemnización justipreciada ordenada por la Constitución busca mantener el equilibrio patrimonial del expropiado.**

b) **Sobre el Principio de Capacidad Contributiva.**- La demandante indica que el Impuesto a la Renta grava únicamente el mayor valor que –respecto del valor declarado en libros- obtendrá el propietario de bienes de capital al enajenarlos de forma voluntaria (*“ganancia de capital”*), a diferencia de la enajenación que implica una decisión unilateral del Estado donde el propietario no tiene ganancias ni pérdidas, sólo una indemnización justipreciada donde se produce *“la sustitución de un bien por otro”* sin generarse renta gravable para el expropiado.

a. Señala que, conforme al inciso b) del artículo 1° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, están gravadas las ganancias de capital, siendo el artículo 2° de la norma bajo comentario la que establece que constituye ganancia de capital, cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital. El literal b) del numeral 4) del mismo artículo especifica que entre las operaciones generadoras de ganancias de capital se encuentra la enajenación de ***“bienes de cualquier naturaleza que constituyan activos de personas jurídicas (...) que desarrollen actividades generadores de rentas de tercera categoría”***. Así, el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta estipula que ***“para los efectos de esta ley, se entiende por enajenación, la venta, permuta, cesión definitiva, EXPROPIACIÓN, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso”***.

- b. Citando legislación y jurisprudencia argentina y española, la demandante explica que la expropiación en ningún caso puede ser causa de lucro de modo que la aplicación del Impuesto a la Renta terminaría gravando manifestaciones de riqueza distintas (bienes de capital) lo que colisionaría contra el Principio de Capacidad Contributiva, como sucedió en los casos del IMR y el AAIR en el caso del Perú.
- c) Sobre el Principio de la Interdicción de la Arbitrariedad y su necesaria aplicación al Impuesto a la Renta, la demandante explica que *“SASA tenía un fundo que era parte de su capital. Sin que SASA exprese voluntad de enajenar, el Estado expropia y paga una indemnización justipreciada que coloca un valor económico equivalente a la situación patrimonial que tenía antes de la expropiación sufrida. Sin embargo, a continuación, por aplicación del artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, le exige que pierda el 30% de la indemnización justipreciada que le permita mantener ese equilibrio patrimonial, aplicando para ello un tributo sobre la renta, a pesar que ésta no se ha producido”,* constituyéndose en *“una norma incompatible con las normas constitucionales que reconocen los derechos a la propiedad, las garantías de la imposición tributaria y la interdicción de la arbitrariedad, por lo que el juez constitucional deberá preferir estas últimas normas, tal como lo prevén los artículos 138° de la Constitución Política y 3° del Código Procesal Constitucional”*.
- d) Amparo contra norma autoaplicativa por lesión y amenaza. Citando el artículo 3° del Código Procesal Constitucional y la STC 02302-2003-AA (Caso *Inversiones Dreams*), concerniente a normas autoaplicativas que imponen tributos, SASA alega que su caso encuadra dentro del supuesto de excepción de las vías previas en tanto ya se considera sujeto pasivo del Impuesto a la Renta (Artículo 5° del TUO de su Ley) al punto que tuvo que realizar dos pagos a cuenta por dicho impuesto, calificando como una amenaza cierta e inminente dada la obligación de pagar el total del Impuesto a la Renta del ejercicio gravable 2011 para marzo de 2012, no siendo exigible en este tipo de amparos en particular la necesidad de agotar la vía previa.
- e) Tiempo y amparo contra norma autoaplicativa. Citando dos casos de nuestro Tribunal Constitucional (STC Nos. 0606-2008-PA y 8888-2006-PA), SASA

sostiene que al tratarse de una norma autoaplicativa, el acto lesivo es de ejecución continuada no corriendo en consecuencia plazo de prescripción alguno, afirmando –por ende- que la presente demanda de amparo fue interpuesta dentro del plazo de ley.

### III. FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO DE NUESTRA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

#### 3.1. SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA VÍA PROCESAL ESPECÍFICA IGUALMENTE SATISFACTORIA (CAUSAL DE IMPROCEDENCIA)

3.1.1. En principio, debe tenerse presente que el proceso de amparo no procede cuando existen vías igualmente satisfactorias (numeral 2 del Artículo 5° del Código Procesal Constitucional). Así, en el presente caso, la empresa demandante tiene **UNA VÍA PROCESAL IGUALMENTE SATISFACTORIA** que aún puede transitar en la vía administrativa y, ante la eventualidad de una resolución adversa a sus intereses, también en la vía jurisdiccional:

a) **El procedimiento contencioso tributario ante la Administración Tributaria y el Tribunal Fiscal, mediante los recursos de reclamación y apelación, respectivamente; y,**

b) **El proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial.**

A continuación explicamos la incidencia de dichos carriles procesales.

#### 3.1.2. **EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO TRIBUTARIO (SUNAT Y TRIBUNAL FISCAL) Y EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL PODER JUDICIAL**

**SASA, sostiene en su demanda que como consecuencia de la autoliquidación de sus obligaciones tributarias, se considera a sí misma como SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO A LA RENTA – TERCERA CATEGORÍA DEL EJERCICIO GRAVABLE 2011, respecto de la INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA por la expropiación de un terreno de su propiedad, habiéndose realizado la hipótesis de incidencia tributaria con los pagos recibidos por dicho concepto durante el año 2011, al**

193

**punto que ya efectuó los correspondientes Pagos a Cuenta del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría de los periodos mayo y julio de 2011.**

Al respecto, debe añadirse que, hasta la fecha:

- a) La Administración no ha realizado fiscalización alguna tendiente a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de SASA, incluyendo la liquidación del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría correspondiente al año 2011.
  
- b) Asimismo, aún no se ha emitido o notificado valor alguno respecto de la autoliquidación practicada que pudiera coincidir con el cálculo de la Administración (Orden de Pago), la determinación de oficio por discrepar con la liquidación de SASA (Resolución de Determinación) o la sanción derivada de algún incumplimiento de obligaciones formales (Resolución de Multa), quedando abierta la posibilidad para SASA –ante la eventual notificación de alguna acotación tributaria contenida en un valor- de interponer un Recurso de Reclamación ante SUNAT o Recurso de Apelación ante el Tribunal Fiscal, en caso que corresponda.
  
- c) En esta misma línea de argumentación, tampoco se ha notificado Resolución de Ejecución Coactiva alguna, puesto que aún no hay deuda exigible por el Impuesto a la Renta – Tercera Categoría por el Ejercicio Gravable 2011 a cargo de la demandante SASA.

En consecuencia, se discute materias cuyo conocimiento corresponde a revisión de la deuda exigible, materia que es propia de la vía contenciosa tributaria (vía administrativa) y contenciosa administrativa (vía jurisdiccional) y **NO DE LA VÍA EXCEPCIONAL Y RESIDUAL DEL AMPARO.**

Más aún cuando la presente controversia tributaria **ESTA VINCULADA DIRECTAMENTE A LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA DE CARÁCTER LEGAL**, que debiera ser discutida en una vía jurisdiccional que cuente con una estación probatoria tal como el proceso contencioso administrativo lo que guarda concordancia con jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En efecto, los Fundamentos 10, 11 y 12 de la STC No. 04762-2007-AA/TC explican que:

*“La ausencia de etapa probatoria en el proceso de amparo se deriva de la finalidad y del objeto del proceso, ya que en él no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio ante una afectación manifiestamente arbitraria o irrazonable. Por ello, para que se pueda emitir un pronunciamiento de fondo, es preciso no solo que no se encuentre en discusión la titularidad del derecho constitucional que se alega vulnerado, sino, incluso, que quien sostiene que ha sido afectado en su ejercicio acredite la existencia del acto reclamado. Ello quiere decir que la titularidad del derecho cuya vulneración o amenaza de vulneración se alega debe ser cierta e indubitable, y no controvertida o dudosa.*

*De ahí que el amparo constituya un proceso en el que el Juez no tiene, en esencia, que actuar pruebas, sino solo juzgar la legitimidad o ilegitimidad constitucional del acto reputado como lesivo, pues, en tanto vía de tutela urgente, este proceso requiere ser rápido, sencillo y efectivo. Por ello, en el proceso de amparo se está a la prueba de actuación inmediata, instantánea y autosuficiente que se adjunta cuando se demanda o se contesta.*

*Por ello es que, en los procesos de amparo no pueden dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos (...)”.*

Es evidente que **SE REQUIERE ACTUAR PRUEBAS**, que no es posible en un proceso de amparo, tal como se precisa en la Sentencia del Tribunal Constitucional el 7 de febrero de 2009 (Expediente N° 05705-2008-AA), que a la letra dice:

*“6. fin de lograr certeza en el juzgador respecto de la vulneración de derechos constitucionales denunciada, se ha de requerir **actuar pruebas** como la inspección, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 9° del Código Procesal Constitucional, no procede en los procesos constitucionales.*

*7. Que en consecuencia, en este caso se configura la causal de improcedencia prevista por el inciso 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.  
(...)”*

**En un caso muy similar al presente, el Tribunal Constitucional (Expediente N° 10200-2005-PA/TC - PIURA - INDUSTRIA METAL MECÁNICA DURÁN S.A.C.) sostuvo que:**

*“Que las instancias que preceden a este Tribunal rechazaron, in limine, la demanda invocando la causal 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, Ley N.º 28237; es decir, la existencia de otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria para el derecho constitucional considerado vulnerado. Por tanto, es deber de este Tribunal pronunciarse con respecto a ello.*

*Que cumpliendo con su deber de motivación (artículo 139º, inciso 5, de la Constitución Política del Perú y artículo 12º del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial) las instancias precedentes señalan que se configura la causal de improcedencia antes referida **resultando aplicable la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, en la que existe etapa probatoria necesaria para la dilucidación de los hechos invocados.***

*Que por su parte el artículo 5º de la Ley N° 27584 señala que en el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener la declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos, el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines, entre otros.*

*Que este Tribunal coincide con el criterio de los juzgadores que lo preceden, ya que del análisis de lo actuado y, específicamente, de fojas 121 a 125, se puede observar las notificaciones de los valores al actor, los que preliminarmente parecen cumplir con los requisitos del artículo 104º del Código Tributario. Sin embargo, el actor sostiene y adjunta pruebas (fojas 126 y 127) que a su juicio demuestran que la notificación no fue realizada de acuerdo a ley. Haciendo un análisis detallado de los documentos actuados en su totalidad, este Tribunal considera que en este caso se requiere la actuación de mayores medios probatorios (pericia, constatación, documentos, etc.) a fin de lograr certeza en el juzgador al evaluar si realmente existió vulneración de derechos constitucionales.*

*Que el artículo 9º del Código Procesal Constitucional establece la ausencia de etapa probatoria en los procesos de amparo, siendo sólo procedentes los que no requieren actuación. Como se ha expresado en el presente caso, resulta indispensable la actuación de medios probatorios y necesariamente el actor deberá acudir al contencioso administrativo y gozar de la estación probatoria correspondiente de acuerdo a lo regulado el subcapítulo III, artículos 27º al 31º, de la Ley N.º 27584”.*

Siendo ello así, en aplicación a lo establecido en el numeral 2) del Artículo 5° del Código Procesal Constitucional, la demanda deviene en **IMPROCEDENTE** debido a que existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactorias, para la protección de los derechos constitucionales supuestamente amenazado o vulnerado, más no la Acción de Amparo, tal como lo estableció el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia como lo vertido en los Fundamentos 16 y 17 del EXP. 2802-

2005-PA/TC, que se estima improcedente la demanda de amparo “(...) **por existir una vía específica, igualmente satisfactoria (...)**”.

3.1.3. En resumen, se acreditado la EXISTENCIA DE VÍA PROCESAL ESPECÍFICA IGUALMENTE SATISFACTORIA respecto de la demanda de Amparo de SASA por las siguientes razones:

- a) La presente materia controvertida requiere analizar el impacto fiscal de los pagos recibidos por SASA como indemnización justipreciada respecto de todas sus demás operaciones con relevancia fiscal para la determinación del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría del Ejercicio Gravable 2011, dado que no necesariamente dicha indemnización es la única operación con incidencia tributaria para la contribuyente SASA. Ello sólo es posible llevando a cabo una completa auditoría tributaria en base a la revisión de su contabilidad, los cruces de información necesarios para validar los documentos utilizados como sustento de las anotaciones consignadas en sus libros y registros contables, entre otros.
- b) Dicha compleja labor sólo es posible en una amplia estación probatoria, tal como sucede en los procedimientos tributarios en sede administrativa donde se dilucidan tanto la determinación de deuda como la solicitud de devolución de pagos indebidos o en exceso, incluyendo su posterior impugnación mediante el recurso de reclamación ante SUNAT como en la apelación del Tribunal Fiscal.
- c) De igual forma, en la eventualidad que SASA obtuviese resoluciones denegatorias en la instancia resolutora que concluye la vía previa, es decir: el Tribunal Fiscal, el único carril procesal en sede jurisdiccional que queda abierto es el PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, puesto que el Proceso de Amparo carece de una etapa probatoria, como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido de forma consistente.
- d) En el supuesto de desestimar la presente causal de improcedencia se estaría creando un peligroso precedente que colisionaría con las facultades de SUNAT contenidas en el Código Tributario, irrogándose el Poder Judicial una potestad administrativa privativa de la Administración Tributaria.

### 3.2. SOBRE LA SUPUESTA EXISTENCIA DE UNA AMENAZA CIERTA Y DE INMINENTE REALIZACIÓN

#### 3.2.1. EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA STC N° 04156-2011-PA/TC (Caso Santos Leonor RUÍZ VÁSQUEZ DE RODRÍGUEZ)

En el Fundamento 2 de la citada sentencia, nuestro Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

*“Que a través de la STC N° 1032-2003-AA/TC este Tribunal ha establecido que “(...) para que la amenaza sea considerada **CIERTA**, debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de **INMINENTE REALIZACIÓN**, es decir, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser: **REAL**, pues tiene que estar **basado en hechos verdaderos**; **EFFECTIVO**, lo cual implica que **inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados**; **TANGIBLES**, esto es que **debe percibirse de manera precisa**; e **INELUDIBLE**, entendiendo que **implicará irremediablemente una violación concreta**”. Asimismo a través de la STC N° 5719-2005-AA/TC este Colegiado ha entendido que la **AMENAZA CIERTA “quiere decir posible de ejecutarse tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico**. Y con la exigencia de que la amenaza sea de **“INMINENTE REALIZACIÓN”**, este Tribunal ha expresado que ello **supone su evidente cercanía en el tiempo**, es decir, **actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación**”. En este sentido, corresponde analizar si en el caso de autos, la amenaza a la que hace referencia la demandante es cierta e inminente; pues **en caso no cumpla con dicho requisito, la demanda deberá ser declarada improcedente**”.*

3.2.2. Tal como ya se desarrolló en el Punto 1.3.2 del presente escrito, en cuanto a **SASA**, se puede afirmar que **hasta la fecha**:



- a) La Administración no ha realizado fiscalización alguna tendiente a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de SASA, incluyendo la liquidación del Impuesto a la Renta – Tercera Categoría correspondiente al año 2011.<sup>7</sup>
  
- b) Asimismo, aún no se ha emitido o notificado valor alguno respecto de la autoliquidación practicada que pudiera coincidir con el cálculo de la Administración (Orden de Pago<sup>8</sup>), la determinación de oficio por discrepar con la liquidación de SASA (Resolución de Determinación<sup>9</sup>) o la sanción derivada de algún incumplimiento de obligaciones formales (Resolución de Multa), quedando abierta la posibilidad para SASA –ante la eventual notificación de alguna acotación tributaria contenida en un valor- de interponer un Recurso de Reclamación ante SUNAT o Recurso de Apelación ante el Tribunal Fiscal, en caso que corresponda.<sup>10</sup>
  
- c) En esta misma línea de argumentación, tampoco se ha notificado Resolución de Ejecución Coactiva alguna<sup>11</sup>, puesto que aún no hay deuda exigible por el Impuesto a la Renta – Tercera Categoría por el Ejercicio Gravable 2011 a cargo de la demandante SASA, conforme al artículo 115° del TUO del Código Tributario.

<sup>7</sup> TUO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 61°.- FISCALIZACION O VERIFICACION DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA EFECTUADA POR EL DEUDOR TRIBUTARIO.- *“La determinación de la obligación tributaria efectuada por el deudor tributario está sujeta a fiscalización o verificación por la Administración Tributaria, la que podrá modificarla cuando constate la omisión o inexactitud en la información proporcionada, emitiendo la Resolución de Determinación, Orden de Pago o Resolución de Multa”.*

<sup>8</sup> TUO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 78°.- ORDEN DE PAGO.- *“La Orden de Pago es el acto en virtud del cual la Administración exige al deudor tributario la cancelación de la deuda tributaria, sin necesidad de emitirse previamente la Resolución de Determinación, en los casos siguientes: 1. Por tributos autoliquidados por el deudor tributario (...). Las Ordenes de Pago que emita la Administración, en lo pertinente, tendrán los mismos requisitos formales que la Resolución de Determinación, a excepción de los motivos determinantes del reparo u observación”.*

<sup>9</sup> TUO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 76°.- RESOLUCION DE DETERMINACION.- *“La Resolución de Determinación es el acto por el cual la Administración Tributaria pone en conocimiento del deudor tributario el resultado de su labor destinada a controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, y establece la existencia del crédito o de la deuda tributaria”.*

<sup>10</sup> TUO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 124°.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-TRIBUTARIO.- *“Son etapas del Procedimiento Contencioso-Tributario: a) La reclamación ante la Administración Tributaria [y] b) La apelación ante el Tribunal Fiscal”.*

<sup>11</sup> TUO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 117°.- PROCEDIMIENTO.- *“El Procedimiento de Cobranza Coactiva es iniciado por el Ejecutor Coactivo mediante la notificación al deudor tributario de la Resolución de Ejecución Coactiva, que contiene un mandato de cancelación de las Ordenes de Pago o Resoluciones en cobranza, dentro de siete (7) días hábiles, bajo apercibimiento de dictarse medidas cautelares o de iniciarse la ejecución forzada de las mismas, en caso que éstas ya se hubieran dictado”*

3.2.3. El análisis conjunto de los dos numerales precedentes nos lleva a las siguientes conclusiones:

a) En cuanto al carácter de **AMENAZA CIERTA** (*“posible de ejecutarse tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico”* y *“(…) debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios”*) y de **INMINENTE REALIZACIÓN** (*“su evidente cercanía en el tiempo”* o *“que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto”*), es evidente que en la medida en que **NO existen valores conteniendo deuda tributaria determinada de oficio o siquiera autoliquidada por la propia contribuyente SASA, NO hay forma alguna en que se pueda iniciar legalmente el procedimiento de cobranza coactiva puesto que no existe deuda tributaria exigible. Con mayor razón si se considera que ni si quiera existe fiscalización en curso por dicho concepto y periodo tributario.**

b) En lo concerniente a las otras características relativas al supuesto **PERJUICIO: REAL** (*“basado en hechos verdaderos”*) **EFFECTIVO** (*“inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados”*); **TANGIBLES** (*“debe percibirse de manera precisa”*) e **INELUDIBLE** (*“implicará irremediablemente una violación concreta”*), pues de igual forma que en el literal precedente, **no existe la cadena de actos administrativos previos que en forma concatenada recién habilitarían a la Administración Tributaria para exigir la cobranza de deuda tributaria alguna al punto que ni siquiera hay una cantidad fija ya liquidada (quantum) correspondiente al Impuesto a la Renta – Tercera Categoría por el Ejercicio Gravable 2011.**

**IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- 1.- Constitución Política del Perú.
- 2.- T.U.O. del Código Tributario aprobado por D.S. 135-99-EF.
- 3.- Ley 28237, Código Procesal Constitucional.
- 4.- Código Procesal Civil.
- 5.- T.U.O. de la Ley del Impuesto General a las Ventas.

**V.- MEDIOS PROBATORIOS:**

Para acreditar nuestras afirmaciones, ofrecemos el mérito de lo siguiente:

- 1.- Que, en calidad de medio probatorio, ofrecemos el mérito de las afirmaciones formuladas por la demandante en su escrito de demanda que obran en autos.

**POR TANTO:**

Sírvase Ud., señor Juez, téngase por contestada la demanda y, por su mérito, declararla **INFUNDADA o IMPROCEDENTE.**

**AL OTROSI:** Se adjuntan los siguientes anexos:

**ANEXO 2-A:** Copia de la STC N° 3741-2004-AA/TC del 14/11/2005 - Caso Ramón Hernando SALAZAR YARLENQUE.

**ANEXO 2-B:** Copia del Procedimiento N° 16: Devolución de Pagos Indebidos o en Exceso del TUPA de SUNAT aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2009-EF, publicado el 08 de marzo del 2009.

Lima, 26 de diciembre de 2011



**JOSÉ ANTONIO MUÑOZ PACHECO**  
**ABOGADO - REGISTRO CAL 26714**

# ANEXO H



www.mafirma.com.pe

Cuaderno Principal  
Escrito No. 01  
**DEMANDA DE AMPARO**  
-----

**AL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL DE LIMA**

**SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTÍN S.A.** ("SASA"), con Registro Único de Contribuyente No. 20137988349, representada por Francisco Palacios, identificado con Documento Nacional de Identidad No. 08232268, según poder que se adjunta, ambos con domicilio real en la Avenida De la Floresta No. 497, Interior P.5, Urbanización Chacarilla del Estanque, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima, y señalando como domicilio procesal para estos efectos en la **Casilla 4847** del Colegio de Abogados de Lima; ante Usted decimos:

**I. VÍA PROCEDIMENTAL Y RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL.**

Conforme al artículo 200°, inciso 2), de la Constitución Política y lo previsto por los artículos 1°, 2° y 3° del Código Procesal Constitucional ("CPConst"), formulamos **DEMANDA DE AMPARO** contra la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA** ("SUNAT"), y su **PROCURADORÍA PÚBLICA**, quienes deberán ser notificados en la Avenida Garcilaso de la Vega No. 1472, distrito, provincia y departamento de Lima

**II. PETITORIO.**

A fin de obtener la tutela de su derecho constitucional a la propiedad y de las garantías contra el poder de imposición tributaria, se interpone contra SUNAT demanda de **AMPARO CONTRA LEY**, en específico, contra el **ARTÍCULO 5° DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO (TUO) DE LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA** (Decreto Supremo 179-2004-EF); norma autoaplicativa que grava con el citado tributo a la "indemnización justipreciada" recibida por SASA el 19 de mayo de 2011 y 12 de julio de 2011, de modo que le ordena devolver al Estado el 30% de lo recibido por la expropiación sufrida, dejando por tanto de percibir la indemnización justipreciada exacta que le corresponde y contraviniendo así la situación de

indemnidad patrimonial que garantiza el artículo 70° de la Constitución Política.

Por consiguiente, formulamos como petitorio que el Juzgado disponga la inaplicación del artículo 5° del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta para el caso de la "indemnización justipreciada" recibida por SASA y, en consecuencia que ordene a la SUNAT: **(i)** abstenerse de realizar acciones tendientes al cobro del impuesto a la renta por dicho concepto; y, **(ii)** restituir la suma de S/. 16'417,931.00 pagada bajo protesta por SASA como pago a cuenta del impuesto a la renta por la "indemnización justipreciada".

### **III. INTRODUCCIÓN AL CASO PROPUESTO.**

- 3.1. El artículo 70 de la Constitución Política, dispone en forma categórica que "*el derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza*". Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ("TC") precisa que con ello se "**garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona**" de modo que debe interpretarse que existe una "**garantía de indemnidad** (...) y, por consiguiente, se prohíbe la indebida detracción del [patrimonio]" (STC 00228-2009-PA, fd. 35 y STC 7364-2006-PA, fd. 6).

La propiedad entonces supone una garantía de indemnidad, de no alteración del patrimonio de los particulares.

- 3.2. Aunque el mismo artículo 70° de la Constitución consagre la excepcional potestad de expropiación del Estado (sólo por razones de seguridad nacional o necesidad pública), ello no supone eliminar la **indemnidad patrimonial del expropiado que garantiza el derecho de propiedad**, pues el ejercicio de tal potestad debe respetar una garantía constitucional: el pago de una "indemnización justipreciada", de modo que mantenga el equilibrio económico del afectado.

En esa línea, en su momento, el Tribunal Constitucional español precisó que con la exigencia del pago de la indemnización justipreciada, "*lo que garantiza la Constitución es el **razonable equilibrio** entre el daño expropiatorio y su reparación*" (STC 166/1986, del 19 de diciembre).

Por tanto, la expropiación no elimina el derecho de propiedad sino que, como en su momento estableció acertadamente el Tribunal Constitucional

español, "se transforma en el derecho a obtener una indemnización por el valor del bien o derecho del que el titular ha sido forzosamente privado" (STC 37/1987, del 26 de marzo). Ello permite mantener la indemnidad del expropiado, pues su derecho de propiedad "cede al convertirse en su **equivalente económico**, cuando el [bienestar] de la comunidad (...) **legítima la expropiación**" (STC 111/1981, del 2 de diciembre).

- 3.3. En este caso, veremos que con la finalidad de mantener la misma situación económica que SASA tenía antes de la expropiación de su Fundo San Agustín, el Estado le entregó una "indemnización justipreciada".

**A pesar de ello, de modo indirecto el mismo Estado pretende desconocer la garantía constitucional que permite a SASA mantener una situación patrimonial indemne ante la expropiación sufrida. En efecto, el artículo 5° del TUO de la la Ley de Impuesto a la Renta impone sobre SASA la obligación de pagar impuesto a la renta por la indemnización recibida, de modo que esta garantía constitucional sea reducida al 70%, lo que le implicaría negar la indemnidad que garantiza el derecho de propiedad.**

Ante situaciones de esta naturaleza, el Tribunal Constitucional español en su momento, también ha determinado lo siguiente:

*"Si se excluyen o disminuyen en forma sustancial las garantías de conformidad con lo dispuesto en las leyes, causa justificada e **indemnización**, se rompería el equilibrio característico del instrumento expropiatorio, situándolo no sólo al margen de la ley (vía de hecho), sino extramuros de la Constitución, lo cual permitiría la entrada en acción de los mecanismos de protección diseñados en la propia Constitución y desarrollados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional"* (STC 67/1988, del 18 de abril)

La misma situación se presenta en este caso, motivo por el cual acudimos a vuestro Juzgado solicitando la tutela constitucional de nuestros derechos.

#### **IV. HECHOS RELEVANTES DEL CASO.**

- **La expropiación se prolongó por cuarenta años.**

- 4.1. Mediante Resolución Suprema 675-72-VI-DU del 8 de noviembre de 1972 se declaró de necesidad y utilidad pública la modificación de los Planos de Zonificación General y Sistema Vial de Lima Metropolitana. Ello modificó la zonificación del sector Noroeste del Callao, donde se encuentra el Fundo San Agustín, calificándolo como **Área de Reserva para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez**.

Aunque SASA siguió ostentado la titularidad sobre el citado Fundo, la referida resolución le generó graves daños, pues durante casi cuarenta (40) años hizo prácticamente inviable toda posibilidad de disposición o explotación plena del bien, pues poco atractivo resulta comprar y/o explotar un inmueble que se conoce sería expropiado por el Estado y tales daños nunca le fueron compensados por el Estado.

De otro lado, en el año 1978, SASA fue "despojada" de una parte importante del Fundo San Agustín de manera ilegal mediante el otorgamiento por parte del Estado de una serie títulos irregulares (a través de adjudicación efectuada por la Dirección General de la Reforma Agraria) a favor de terceros. Tales títulos fueron posteriormente anulados por la Corte Suprema de Justicia de la República, reconociéndose a SASA como titular del Fundo San Agustín.

Esta situación derivada de una actuación ilegal por parte del Estado también generó graves daños a SASA, pues NO SÓLO SE LE PRIVÓ DE LA POSESIÓN (Y POR ENDE DEL USO Y DISFRUTE) DE UNA PARTE IMPORTANTE DEL FUNDO SAN AGUSTÍN POR MÁS DE TREINTA (30) AÑOS, SINO QUE TAMBIÉN SE LE OBLIGÓ A LITIGAR ANTE EL PODER JUDICIAL DURANTE AÑOS OCACIONÁNDOSELE "UNA CARGA ECONÓMICA INJUSTIFICADA". SIN EMBARGO, NINGUNO DE ESOS DAÑOS HAN SIDO COMPENSADOS POR EL ESTADO (Ver Sección III.4 del Laudo).

- **La prolongada duración del proceso de expropiación (once años) generó daños adicionales.**

- 4.2. Luego de casi treinta (30) años, se trató de retomar la medida antes señalada (Resolución Suprema 675-72-VI-DU del 8 de noviembre de 1972), por lo que el 25 de julio de 2000 se publicó la **Ley 27329** que declaró de necesidad pública la expropiación de inmuebles adyacentes al Aeropuerto



Internacional Jorge Chávez para la ampliación, desarrollo y mejora del mismo.

Tal ley suponía la expropiación del Fundo San Agustín de propiedad de SASA, que es adyacente al mencionado Aeropuerto y que tiene un área de 3'440112,983 m<sup>2</sup>.

- 4.3. A ello se debe añadir que a pesar que el artículo 7° de la **Ley 27117**, Ley General de Expropiaciones (en adelante, LGE), estableció que el Estado debía iniciar los procesos de expropiación en un plazo de dos (02) años contados desde la promulgación de la Ley, esto es, a más tardar el 24 de julio de 2002; es recién con la **Resolución Suprema 053-2008-MTC**, publicada el 4 de mayo de 2008, que se autorizó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones ("MTC") ejecutar la expropiación de un total de veinte (20) predios adyacentes al Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez".
- 4.4. El 24 de julio de 2008, luego de transcurridos ocho (08) años adicionales de demora del Estado en esta expropiación, se dio inicio al procedimiento expropiatorio del Fundo San Agustín mediante la publicación de la Resolución Suprema 093-2008-MTC.

**Como el MTC y SASA no llegaron a un acuerdo sobre el monto de la "indemnización justipreciada", el 12 de diciembre de 2008, el MTC interpuso la demanda arbitral respectiva al amparo de la LGE.**

- 4.5. El Tribunal Arbitral conformado por Beatriz Boza Dibós, Alfredo Bullard González y Ricardo Yori Umlauff dictó la Resolución 147, del 30 de abril de 2011, que contenía el Laudo de conciencia ("Laudo"), ordenando el pago de la indemnización justipreciada por la suma total de S/. 820,069,761.80.

Cabe indicar que, conforme dispone el Punto Undécimo de la Parte Resolutiva del Laudo, sólo parte de la indemnización justipreciada correspondía a SASA, pues en virtud de transacciones suscritas con los posesionarios que ocupaban parte de su Fundo, debió otorgarles el 30% de aquel concepto. En tal sentido, SASA sólo recibió la suma de S/. 490'801,009.00, que sería la parte que conforme al art. 5° del TUO del Impuesto a la Renta estaría gravada con dicho Impuesto..

**EN RESUMEN**, SASA sufrió pérdidas causadas por la larguísima intervención del Estado en el fundo de su propiedad. Primero, desde el año 1972 zonificó y reservó el Fundo San Agustín para la expansión del aeropuerto y, luego de casi treinta (30) años, recién en el año 2000, inició un proceso expropiatorio que prolongó aún más el daño ocasionado, pues duró en total once (11) años. Y, además, SASA tuvo que afrontar un litigio causado por una actuación ilegal del Estado que no sólo le ocasionó "una carga económica injustificada" sino que más importante aún "la obligó a renunciar" a una parte importante de la indemnización justipreciada a favor de los poseionarios que ocupaban parte de su Fundo como consecuencia de dicha actuación ilegal del Estado

- 4.6. En todo caso, aunque la indemnización justipreciada no tomó en cuenta todos los daños ocasionados a SASA por la expropiación, con este proceso no se busca discutir tal monto. **El objeto de esta demanda es evitar que a los daños sufridos por SASA se sume un nuevo daño inconstitucional que consistiría en la ilegítima aplicación de la ley del impuesto a la renta sobre la indemnización justipreciada que recibió, tal como describimos a continuación.**

- **Lesión y amenaza de derechos constitucionales.**

- 4.7. De acuerdo con ello, los abonos que hizo el MTC fueron de S/. 45'010,235.41 el 19 de mayo de 2011 y otro por 775'790,932.79 el 12 de julio de 2011, de los cuales, como se indica en el numeral 4.5 precedente, SASA solo pudo recibir S/. 490'801,009.00. Ello dio lugar a que el 21 de junio y 9 de agosto de 2011, bajo protesta, SASA se viera obligada a pagar las sumas de S/. 900,205.00 y S/. 15'517,726.00, respectivamente, por concepto de pago a cuenta del impuesto a la renta de los meses de mayo y julio de 2011.

**En suma, a la fecha SASA ha tenido que desembolsar la suma total S/. 16'417,931.00 por concepto de impuesto a la renta, debido a que recibió una indemnización expropiatoria que, paradójicamente, constituye renta según la norma autoaplicativa que se cuestiona.**

- 4.8. En el escenario actual, se ha generado ya una lesión contra el derecho de propiedad de SASA que ha visto reducido el bien que le fue entregado

(indemnización justipreciada) para no alterar la situación de indemnidad patrimonial que tenía antes de la expropiación.

**Además de esa lesión al patrimonio de SASA, existe la amenaza cierta e inminente que tal gravamen suponga la reducción de hasta la tercera parte de la indemnización justipreciada recibida por SASA, pues en marzo del 2012, SASA tendrá que pagar la totalidad del impuesto a la renta que –en virtud de la norma autoaplicativa que se cuestiona- correspondería pagar por la indemnización justipreciada recibida.**

4.9. El Juzgador apreciará que lo sostenido por SASA es coherente con el criterio seguido por el propio legislador nacional para otros supuestos de expropiación, lo que evidenciaría la arbitrariedad de aplicar el impuesto a la renta a la indemnización justipreciada de SASA.

En efecto, en sede nacional se han configurado los siguientes supuestos:

- La **Ley 15037**, Ley de Reforma Agraria emitida en el Perú en 1964 estableció lo siguiente: *"Artículo 243.- Los contratos, las expropiaciones y todas las obligaciones derivadas de estos actos y que resulten de la aplicación de la presente ley, están exonerados, sin excepción, del pago del impuesto y derechos"*.
- La **Ley 17716**, Ley de Reforma Agraria emitida en el Perú en 1969 estableció: *"Disposición especial segunda.- Los contratos, expropiaciones y todas las obligaciones derivadas de la aplicación de la presente Ley están exonerados sin excepción del pago de impuestos y derechos"*.

Más adelante veremos con mayor detalle que la misma exención tributaria ha sido prevista por los legisladores de Argentina y España, y cuya justificación constitucional ha sido explicada por la jurisprudencia de esos países al pronunciarse sobre los pagos de la indemnización justipreciada generados con motivo de expropiaciones.

**V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

- **Sentido de la "indemnización justipreciada".**

- 5.1. La expropiación sufrida por SASA no fue un acto de comercio ejecutado libremente por la empresa. En la esencia de la expropiación está el ser un acto unilateral del poder público. El artículo 2 de la Ley General de Expropiaciones, Ley 27117, al definir el concepto de expropiación establece: "*La expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso a favor del Estado (...)*".
- 5.2. La enajenación del Fondo San Agustín no se produjo por interés de SASA sino por necesidad pública. No ha sido un acto de enajenación en el que la empresa propietaria del fondo haya buscado hacer efectiva y líquida una ganancia de capital. Se ha visto forzada a transferir.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina estableció el siguiente criterio:

*"La naturaleza jurídica del instituto expropiatorio quedaría desnaturalizada si se admitiese que el expropiado obtiene con la indemnización una ganancia; como no la obtiene en otro supuesto el damnificado a quien se le resarce, el daño contractual o extracontractual. **El expropiado tiene derecho a una reparación integral, esto es, a un equilibrio de valores entre el valor del bien objeto de la expropiación y de los daños y perjuicios emergentes de la expropiación. La ruptura de ese equilibrio en detrimento del expropiado significaría en algún modo entrar en el ámbito prohibido de la confiscación**"* (el énfasis es agregado; Fallos, Tomo 238, Página 335, del 5 de agosto de 1957).

- 5.3. En ese orden, como resultado de la enajenación al Estado por expropiación, SASA cobró una indemnización justipreciada. A ella se refiere, en el máximo rango jerárquico de nuestra legislación, el artículo 70° de la Constitución:

*"El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio".*

5.4. Como se aprecia, se establece la inviolabilidad de la propiedad, es decir, nadie puede apropiarse de los bienes que pertenecen en propiedad a otro. La excepción es la expropiación que, como viene dicho, es un acto unilateral de poder público en el que la libre voluntad del propietario no interviene. A cambio del bien expropiado, el Estado debe pagar una *indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio* y que debe ser pagada con dos caracteres esenciales: pago previo y pago en efectivo.

Como se ha adelantado, **aunque el ejercicio de la potestad expropiatoria suponga una afectación del derecho de propiedad, no supone su eliminación, pues la "indemnización justipreciada" permite mantener el equilibrio económico del afectado** (supra 3.2). Con ello la Constitución Política garantiza que el derecho propiedad mantenga su equivalente económico, asegurando así la indemnidad del expropiado.

En esa línea, GARCÍA DE ENTERRIA y FERNÁNDEZ precisan que el sacrificio que supone la expropiación *"afecta únicamente a partes específicas de su patrimonio, no a su integridad económica, la cual queda compensada con una indemnización pecuniaria que restablece, al menos en principio, la sustracción del valor en que el sacrificio expropiatorio se concreta"* (1).

5.5. En esta caracterización constitucional de la indemnización justipreciada se tienen en cuenta ciertas reglas complementarias previstas en la Ley General de Expropiaciones, de las cuales interesa destacar las siguientes:

- La indemnización justipreciada comprende el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien que se expropia según el numeral 15.1. del artículo 15 de la Ley 27117 (2). Esta norma tiene por finalidad hacer que el propietario expropiado reciba en su patrimonio, un monto indemnizatorio **que sustituya EQUIVALENTEMENTE al bien que se ha visto forzado a transferir** por el acto unilateral y público del Estado al expropiar. No hay una ganancia ni intención de obtenerla. Más bien, es el Estado el que le da una indemnización que sustituye en equivalencia de valor al bien expropiado.

<sup>1</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo Y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Lima: Editorial Palestra, 2006, p. 1185.

<sup>2</sup> "Artículo 15.- De la indemnización justipreciada  
15.1 La indemnización justipreciada comprende el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien que se expropia y la compensación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia (...)"

- Los incisos c) y d) del párrafo 7.1. del artículo 7 de la Ley 27117 prevén indemnizaciones adicionales por retrasos en el proceso de expropiación que se deban al Estado. Se trata de daños efectivos que se producen al propietario expropiado porque con el transcurso del tiempo, los bienes expropiados disminuyen o dejan completamente de rendir frutos. En el caso de esta expropiación y como hemos visto en el numeral 4.1 precedente, demás está decirlo, debido a su larguísima extensión en el tiempo, los daños graves ocasionados por el Estado a SASA por: (i) el estado de "congelamiento" en que se colocó al Fundo al declarársele como "de Reserva para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez" a partir del año 1972 y (ii) el "despojo" ilegal del uso y disfrute de una parte importante del Fundo San Agustín a partir del año 1978 so pretexto del proceso de la Reforma Agraria, han sido considerables y no han sido compensados.
- La indemnización compuesta por los elementos anteriores que fueran aplicables al caso, debe pagarse en dinero (artículo 15 de la Ley 27117). Este requisito se exige para que el propietario privado de su bien pueda contar con un valor equivalente al que dicho bien tenía y, dado el caso, pueda comprar otro bien del mismo valor que lo sustituya.

**5.6. Todo esto hace ver que la indemnización justipreciada a la que se refiere el artículo 70 de la Constitución, y sus diferentes elementos especificados por la Ley General de Expropiación, no tienen por finalidad dar un beneficio económico, una renta, una ganancia de capital al expropiado, sino mantener el equilibrio patrimonial del expropiado, sustituyéndose un bien con otro.**

**El derecho de propiedad exige que la expropiación no suponga una pérdida patrimonial (ni tampoco una ganancia), sino que se mantenga indemne el patrimonio, he allí la razón por la que se concluye que la indemnización justipreciada ordenada por la Constitución busca mantener el equilibrio patrimonial del expropiado.**

En ese sentido, comenta MARIENHOFF lo siguiente:

*"El patrimonio del expropiado debe permanecer inalterado. Como consecuencia de que la indemnización debe ser integral, el resarcimiento debe involucrar y considerar diversos rubros: la depreciación monetaria; los intereses; la exención de impuestos; todos los valores que integren la consistencia jurídica de lo que se expropie" (3).*

<sup>3</sup> MARIENHOFF. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo IV. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 273.

Por su parte, DROMI considera que la indemnización justipreciada forma parte consustancial de la institución misma de la expropiación, señalando:

*"A) Indemnización justa. La indemnización debe ser integralmente justa. Si bien la Constitución no lo declara de modo expreso, ello surge del carácter y sentido de la indemnización, como modo de resarcimiento. Indemnizar quiere decir dejar indemne o sin daño. Equivale a dar al expropiado en dinero, el mismo valor de la propiedad que se le priva. La expropiación no debe empobrecer ni enriquecer al expropiado, sino dejarlo en igual situación económica. La indemnización, para ser justa, debe ser objetiva, actual e integral" (4).*

5.7. En síntesis, entonces, tanto la Constitución, como la ley 27117 y la doctrina reconocida, están de acuerdo en sostener que la indemnización justipreciada con sus diversos componentes, debe ser la que corresponde a una reposición del mismo bien que se expropia dentro del patrimonio del expropiado, permitiendo que el sujeto expropiado no se empobrezca luego de haber sido privado del bien que originalmente le pertenecía.

5.8. De esta manera, desde el punto de vista del valor de los bienes, el expropiado tiene un patrimonio equivalente antes y después de la expropiación. De esto se deduce que **el capital permanece en su mismo valor y que no hay renta**. Desde luego, el propietario tampoco ha realizado ningún acto propio que lo conduzca a la enajenación que se ha visto forzado a realizar, por lo que no se le puede atribuir ninguna expresión de voluntad para obtener rentas o ganancias de capital.

**En resumen: luego de la expropiación y del pago de la indemnización justipreciada, el propietario tiene el mismo valor patrimonial que tuvo antes y no ha obtenido beneficios económicos. La indemnización justipreciada no es una renta (ni, por tanto, una de sus especies denominada ganancia de capital): es el capital que existía antes de la expropiación, sólo que bajo una forma distinta.**

5.9. Ahora bien, el hecho de que la "indemnización justipreciada" sea entregada en efectivo no es óbice para considerarlo protegido por el derecho de propiedad de SASA, pues el TC se ha encargado de precisar que el contenido constitucional del derecho de propiedad extiende su protección no sólo sobre

<sup>4</sup> DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1994, p. 470.

los clásicos derechos reales, sino sobre todo el patrimonio que incluye a *las cosas e intereses apreciables económicamente*. Citamos:

*"Tal como ha establecido este Colegiado en consolidada jurisprudencia, el concepto constitucional de propiedad difiere y, más aún, amplía los contenidos que le confiere el derecho civil. Así, mientras que en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, **para el derecho constitucional la propiedad no queda 'enclaustrada' en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales** que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica (STC 0008-2003-AI/TC, fundamento 26).*

*La 'inviolabilidad' de la propiedad a la que refiere el artículo 70 de la Constitución debe interpretarse no sólo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como garantía de indemnidad. Así las cosas, **EL DERECHO DE PROPIEDAD GARANTIZA LA CONSERVACIÓN DE LA INTEGRIDAD DEL PATRIMONIO DE LA PERSONA Y, POR CONSIGUIENTE, PROHÍBE LA INDEBIDA DETRACCIÓN DEL MISMO**" (el resaltado es agregado, STC 00228-2009-PA, fd. 35 y STC 7364-2006-PA, fd. 6)*

- 5.10. Se aprecia entonces que la "indemnización justipreciada" recibida por SASA forma parte de su derecho de propiedad, de manera que puede solicitar tutela constitucional contra aquellas lesiones y amenazas generadas por la norma autoaplicativa que se cuestiona.

En efecto, tal norma pretende mermar de manera ilegítima la garantía de indemnidad del patrimonio de SASA, imponiendo un impuesto que no respeta el límite constitucional de respetar la capacidad contributiva.

- **Sentido del principio de capacidad contributiva.**

- 5.11. En este caso ocurre que el gravamen del impuesto a la renta sobre la indemnización justipreciada establecida por el artículo 5° del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta, supone imponer una obligación tributaria inconstitucional sobre el expropiado, que resulta contraria al principio de capacidad contributiva.



- 5.12. El profesor argentino Alberto TARSITANO explica que este principio constituye la *"aptitud del contribuyente para ser sujeto pasivo de obligaciones tributarias, aptitud que viene establecida por la presencia de hechos reveladores de riqueza (capacidad económica) que luego de ser sometidos a la valorización del legislador y conciliados con los fines de la naturaleza política, social y económica son elevados al rango de categoría imponible"*.

Comentando esta definición, el TC señala que es innegable que **existe un nexo indisoluble entre la capacidad contributiva y el hecho sometido a imposición, ya que este último sólo será considerado como tal una vez que el legislador haya determinado la existencia de capacidad contributiva** (las circunstancias reveladoras de riqueza que serán pasibles de afectación).

- 5.13. En resumen, el principio de capacidad contributiva impone un límite al legislador pues cada tributo sólo podrá afectar ciertas manifestaciones de riqueza, no pudiendo gravar manifestaciones de riqueza distintas a las que constituyen el objeto del tributo.

Así tenemos que los índices reveladores de riqueza suelen ser de tres tipos: (i) la renta, (ii) el consumo o (iii) el patrimonio. De este modo, por ejemplo, el impuesto a la renta, sólo podrá gravar rentas, como su nombre lo indica. En este caso **ocurre que las normas autoaplicativas en cuestión consideran de modo absurdo que la indemnización justipreciada de origen expropiatorio (que sustituye un bien por otro) son ganancias de capital y, por ende, que dan lugar al pago del impuesto a la renta.**

- 5.14. El despropósito de gravar con impuesto a la renta manifestaciones de riqueza que no son rentas afectan el principio de capacidad contributiva y han dado lugar a los siguientes pronunciamientos del TC:

- En 1992 el legislador creó el Impuesto Mínimo a la Renta (IMR), conforme al cual se establecía un tributo del 2% sobre el valor de los activos netos de las empresas que no se encontraban afectas al pago del Impuesto a la Renta.

En ese caso, el TC advirtió que no existía relación entre la manifestación de riqueza que el tributo pretendía gravar (renta) y la medida que adoptada para dicho fin (tributo calculado en función del patrimonio y no de la renta), considerando inconstitucional su aplicación, al afectarse una manifestación de riqueza distinta de la prevista. De manera específica se estableció que **se vulneraba el principio de capacidad contributiva**

**de los particulares, conforme al cual, los tributos deben guardar relación con el bien que pretenden gravar (Cfr. STC 646-96-AA y STC 680-96-AA).**

- Parece que el legislador no aprendió las lecciones del TC sobre el principio de capacidad contributiva que exige una necesaria relación entre la manifestación de riqueza que el tributo dice gravar y la medida adoptada para dicho fin. Así, en el año 2002, se creó el Anticipo Adicional del Impuesto a la Renta (AAIR) que buscaba afectar, al igual que en el caso anteriores, a **las rentas** de tercera categoría.

Esta obligación tributaria estableció un sistema de pagos anticipados del Impuesto a la Renta, ya sea al inicio del año (al contado) o durante el transcurso de éste (en cuotas mensuales). Sin embargo, era curioso que no se hiciera el cálculo del anticipo según las ganancias proyectadas, sino según el valor patrimonio de los contribuyentes. Esta falta de adecuación entre tributo y manifestación de riqueza que le sirve de sustento (capacidad contributiva) fue advertida por el TC que declaró la inconstitucionalidad del AAIR <sup>(5)</sup>.

5.15. En línea con ello, se puede intuir que gravar con impuesto a la renta a la indemnización justipreciada vulnera el principio de capacidad contributiva, pues, como vimos en el apartado anterior, la indemnización justipreciada prevista por el artículo 70° de la Constitución no tiene por finalidad dar un beneficio económico, una renta, una ganancia de capital al expropiado, sino mantener el equilibrio patrimonial del expropiado, sustituir un bien con otro.

5.16. En conclusión, no existe justificación alguna que se exija el pago del impuesto a la renta cuando un bien ha sido expropiado pues ello no altera la

---

<sup>5</sup> *"Este Tribunal Constitucional interpreta los alcances del principio de capacidad contributiva, lo hace partiendo de la estrecha relación que necesariamente debe existir entre el tributo y la capacidad económica que le sirve de sustento (...) en el caso del tributo precitado solamente el legislador podrá tomar como índice concreto de capacidad contributiva la renta generada por el sujeto pasivo del tributo o aquélla que potencialmente pueda ser generada, y en esa misma línea podrán ser indicadores de capacidad contributiva en otros tributos el patrimonio o el nivel de consumo o gasto o la circulación del dinero; demás está decir que en caso de renta inexistente o ficticia, el quiebre del principio se torna evidente. En igual sentido, cuando nos encontramos frente a una obligación legal derivada de una obligación tributaria principal, como ocurre en el caso de los anticipos o pagos a cuenta, el principio de capacidad contributiva -que tal como se ha señalado constituye el génesis de la tributación- obliga a que el legislador respete la estructura del tributo y, como no puede ser de otro modo, el hecho generador de la imposición, que en el caso planteado es la renta. Debe tenerse en cuenta que los pagos anticipados: '[...] sólo encuentran sentido y se legitiman y justifican en relación con un tributo y un hecho imponible que han de plegarse en todo a los principios de justicia', de ahí que no sea procedente otorgar autonomía a una obligación que por su naturaleza es accesoria y que siempre dependerá del tributo en el cual se sustenta, constituyendo tal situación un límite a la potestad tributaria estatal subyacente en el principio de capacidad contributiva; vale decir, que exista idoneidad y congruencia en la estructuración de los tributos y, por ende, en las obligaciones accesorias que de ella emanan. De esta forma, si en el impuesto a la renta el hecho económico que sirve de sustento para la creación del tributo es la generación de renta, el mismo basamento deberá ser utilizado por el legislador para establecer el pago anticipado, generándose, en caso de producido el quiebre de dicha estructura, una colisión con el principio de capacidad contributiva, lo que obliga a este Tribunal Constitucional a denunciar la inconstitucionalidad de la norma sometida a enjuiciamiento" (STC 0033-2004-AI/TC, f. j. 12). En otra oportunidad, comentaba el propio TC que "es la incongruencia de un medio impositivo (activos netos) con los fines que persigue el legislador tributario (renta) lo que hizo inconstitucionales a los citados tributos". STC 3797-2006-PA/TC, f. j. 5.2*

capacidad económica del contribuyente en la medida que no significa una generación de renta. En efecto, cuando se trata del principio de capacidad contributiva:

*"Su manifestación esencial es servir de soporte lógico o razón de ser de todo tributo. Consecuencia de lo anterior es que **no puede existir imposición allí donde no haya capacidad económica alguna o ésta sea meramente aparente (STC 221/92) o nominal (STC 37/1987). Esto es, la capacidad económica debe estar ínsita en el presupuesto del tributo (STC 126/1987)**"<sup>6</sup>.*

De esta manera, la ley del Impuesto a la Renta al gravar las expropiaciones, **"presume"** que hay una renta, desnaturalizando así el principio de capacidad contributiva. Veremos entonces que, la aplicación del artículo 5 de la citada ley, en el extremo que grava la indemnización justipreciada recibida por SASA, resulta inconstitucional.

- **El principio de capacidad contributiva en este caso.**

5.17. El principio de capacidad contributiva exige que el impuesto a la renta grave sólo rentas, como su nombre lo indica. En esa lógica, tal impuesto incluye como uno de los componentes de la renta a gravarse, al mayor valor que – respecto al valor declarado en libros- obtendrá el propietario de bienes de capital al enajenarnos. A esta manifestación de riqueza se llama ganancia de capital. Por ello es que el impuesto se devenga, entre otros casos, cuando el bien es enajenado por el propietario.

No obstante, no se genera una manifestación de riqueza de ese tipo cuando la enajenación no responde la libre voluntad del propietario de enajenar, sino a la decisión unilateral del Estado de quitar la propiedad. Ello porque – por mandato constitucional- la indemnización justipreciada sólo busca mantener un equilibrio de valores entre el antes y después de la expropiación, de modo que el expropiado no tenga ganancias, ni pérdidas, se mantenga en una situación patrimonial indemne. Por tanto, **en ese escenario no se generan rentas para el expropiado.**

---

<sup>6</sup> RUIZ ALMENDRAL Violeta y Juan Zornoza Pérez, "Sistema tributario y Constitución", en Juan ZORNOZA PÉREZ (Coordinador), "Finanzas Públicas y Constitución", Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en Ecuador Nº 6, Quito: Universidad Carlos III de Madrid, Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2004, p. 122.

5.18. A pesar de ello, el artículo 5° del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta impone ese tributo sobre las indemnizaciones justipreciadas recibidas por los expropiados. El encadenamiento de las normas referentes al impuesto a la renta aplicable a este caso es el siguiente:

- El artículo 1° del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta en su inciso b) prevé que están gravadas las ganancias de capital.
- El artículo 2° de la misma Ley establece que constituye ganancia de capital cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital. El apartado b) numeral 4) del mismo artículo dice que entre las operaciones que generan ganancias de capital está la enajenación de "bienes de cualquier naturaleza que constituyan activos de personas jurídicas (...) que desarrollen actividades generadoras de rentas de la tercera categoría".
- El artículo 5° del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta dice textualmente:

*"Ley de Impuesto a la Renta, artículo 5.- Para los efectos de esta ley, se entiende por enajenación la venta, permuta, cesión definitiva, **EXPROPIACIÓN**, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso"* (resaltado agregado).

5.19. El efecto de este encadenamiento normativo es que SASA deberá devolver el 30% de la indemnización justipreciada recibida, bajo el argumento falso de que ha tenido rentas, cuando en realidad lo único que ha tenido es la "sustitución de un bien por otro" porque el orden constitucional establece que los expropiados deben mantener la misma situación patrimonial.

Al respecto, la Corte Suprema Argentina considera que *"la expropiación en ningún caso puede ser causa de lucro para el expropiante o expropiado ni constituye una ganancia de algunas de las actividades a que se refiere el art. 3° del decreto [Decreto Ley del Impuesto a las Ganancias Eventuales]. Ello es así porque la expropiación es el ejercicio de una potestad irrenunciable del Estado, en la cual el expropiado, como sujeto pasivo, no realiza ninguna actividad"* (Fallos, Tomo 283, página 335).

En suma, **en el escenario antes descrito no existen ganancias que gravar, de modo que la aplicación del impuesto a la renta terminaría recayendo sobre manifestaciones de riqueza distintas (sobre bienes de capital), contraviniendo así el principio de capacidad contributiva lo que, de acuerdo a la jurisprudencia establecida por el TC para los**

**casos del IMR y del AAIR, suponen una intrusión inconstitucional sobre el patrimonio de SASA.**

Por consiguiente, corresponde que se extienda la tutela constitucional respectiva, disponiendo la inaplicación al caso concreto del artículo 5º del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta y que se repongan las cosas al estado anterior de las lesiones ocasionadas, por lo que se deberá devolver a SASA el pago a cuenta del impuesto a la renta que tuvo que hacer a la SUNAT al recibir el pago de la indemnización justipreciada.

- **Exención tributaria que corresponde a la "indemnización justipreciada".**

5.20. Además de lo mencionado, se debe advertir que sin importar el tributo que fuera o si este es respetuoso del principio de capacidad contributiva, no es constitucionalmente válido gravar con tributos la "indemnización justipreciada" que reciben los expropiados.

5.21. En el punto 5.6 se advirtió que es el derecho de propiedad el que exige que la expropiación no suponga una pérdida patrimonial (ni tampoco una ganancia), sino que se mantenga indemne el patrimonio, de allí que la indemnización justipreciada ordenada por la Constitución busca mantener el equilibrio patrimonial del expropiado.

Tal equilibrio patrimonial se quebraría si se aplican tributos (cualquiera que fuera su naturaleza) sobre la indemnización justipreciada. En efecto, ello generaría que con motivo de la expropiación realizada SASA no mantenga el equilibrio patrimonial que le aseguraba la "indemnización justipreciada" sino que éste y su patrimonio se reduzca.

Al respecto señala Marienhoff que **"no es posible gravar con impuestos el importe de la indemnización expropiatoria; de lo contrario ésta se vería disminuida dejando entonces de ser integralmente justa"**(<sup>7</sup>).

5.22. El mismo razonamiento ha sido recogido tanto en Argentina como en España donde de modo expreso los legisladores establecieron que las indemnizaciones justipreciadas que reciben los expropiados están exentos

<sup>7</sup> MARIENHOFF, ob. cit., p. 299.

del pago de tributos. Asimismo, la razonabilidad de tales normas ha sido explicada/justificada por la jurisprudencia de ambos países.

El caso de Argentina es sumamente relevante, pues allí la Corte Suprema estableció, antes de que se dicte norma nacional alguna, el siguiente criterio:

*El expropiado tiene derecho a una reparación integral, esto es, a un equilibrio de valores entre el valor del bien objeto de la expropiación y de los daños y perjuicios emergentes de la expropiación. La ruptura de ese equilibrio en detrimento del expropiado significaría en algún modo entrar en el ámbito prohibido de la confiscación (...)*

**[S]i la expropiación es un acto de imperio del Estado, no sería justo ni razonable que el fisco se prevalga del ejercicio de esa potestad (...) para cobrar un impuesto que vendría a incidir sobre la indemnización que debe pagar[se] al expropiado, mermando así en su provecho"** (el énfasis es agregado; Fallos, Tomo 238, Página 335, del 5 de agosto de 1957).

Más contundentes son los fundamentos de Voto de los Vocales de la Corte Suprema Argentina, doctores Alfredo Orgaz y Benjamín Villegas:

*"La indemnización no puede ser sino la que restituye el mismo valor económico de que se ve privado por causa de la expropiación, esto es, el valor efectivo de la cosa sin disminución alguna. Lo que no puede hacerse directamente (menoscabar la indemnización justa) no puede hacerse por la vía indirecta de creación de impuestos que recaigan sobre la indemnización"* (Fallos, Tomo 242, Página 73, del 20 de octubre de 1958)

Luego de que se estableciera en la vía pretoriana el carácter no gravable de la indemnización justipreciada recibida por una expropiación, el legislador nacional ratificó tal criterio al dictar la Ley 21499, Régimen de Expropiaciones, publicada el 21 de enero de 1977, cuyo artículo 20º (aún vigente) establece claramente que **"los rubros que componen la indemnización no estarán sujetos al pago de impuesto o gravamen alguno"**.

En España también se siguió un criterio similar, pero primero el legislador dictó la Ley de Expropiación Forzosa, del 16 de diciembre de 1954, cuyo artículo 49º expresamente dispuso que **"el pago del precio [justiprecio] estará exento de toda clase de gastos, de impuestos y gravámenes o**

**arbitrios del Estado, Provincia o Municipio, incluso el de pagos del Estado".** La justificación racional y constitucional de esta norma fue brindada luego por las decisiones de las Cortes de Justicia de dicho país.

Al respecto, en su momento, el Tribunal Supremo de España señaló que:

*"La expropiación es la máxima limitación del derecho de dominio en interés público, pues se desposee al propietario contra su voluntad, y se aumentaría gravemente el perjuicio que aquella le acarrea en sus intereses particulares si se añadiera la imposición del impuesto que aquí se analiza".*

(Sentencia del Tribunal Supremo Español 2315/1994, - Sala de lo Contencioso, del 8 de abril de 1994, Ponente Jaime Rouanet Moscardó).

La misma línea fue seguida por los Tribunal Superiores de Justicia de Valencia y Cataluña (España), los cuales, respectivamente, consideran lo siguiente:

*"Dado que si el expropiado es gravado, no queda indemne de la expropiación, dejando de ser económicamente neutral para el mismo, es por lo que constitucional y legalmente no puede afirmarse que la expropiación pueda generar riqueza en el expropiado. Hacer tributar una expropiación significaría hacer contribuir ante una capacidad económica inexistente, lo cual, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, es contrario a la Constitución".*

(Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana - Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª. Sentencia núm. 338/2003 de 12 marzo).

*"Al propietario, en virtud de la función social del derecho de propiedad se le puede privar de su derecho, a cambio de la "correspondiente indemnización", que según la doctrina ha de suponer el equivalente económico, de tal suerte que aquél pueda sustituir el bien expropiado por otro semejante. Pero este valor de sustitución desaparece si el justiprecio se somete a otros pagos por los correspondientes tributos que gravan las transmisiones voluntarias, de donde al ciudadano expropiado se le sometería a un doble sacrificio. Uno, justificado, el de la privación coactiva de su bien en función de un interés público o social superior; y otro, no justificado, consistente en la minoración del justiprecio (que retendría además en muchos casos el propio expropiante) que impediría al actor sustituir el bien expropiado,*

***imponiéndole una carga que rompe con los principios de igualdad y justicia establecidos en la Constitución.***

*En conclusión, dado que si el expropiado es gravado, no queda indemne de la expropiación, dejando de ser económicamente neutral para el mismo, es por lo que constitucional y legalmente no puede afirmarse que la expropiación pueda generar riqueza en el expropiado. Con la indemnización que recibe el expropiado ha de quedar en igual situación en la que se encontraba antes de la actuación expropiatoria, siendo ésta la conclusión que ha de alcanzarse a partir de una interpretación conforme a la Constitución"*

(Tribunal Superior de Justicia de Cataluña - Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª. Sentencia núm. 44/2007 de 19 enero).

- 5.23. De acuerdo con los criterios señalados, en este caso se lesiona el derecho de propiedad de SASA, debido a que mediante la imposición de tributos (en específico, mediante la obligación de pagar el impuesto a la renta) se lesiona y amenaza la integridad de la indemnización recibida, de tal suerte que ésta terminaría siendo cualquier cosa menos una indemnización "justipreciada" por la expropiación sufrida, contraviniendo así el mandato constitucional previsto por el artículo 70º de la Constitución Política.

En efecto, las obligaciones tributarias derivadas del artículo 5º del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta pretenden que SASA sólo se quede con el 70% de la indemnización justipreciada que le corresponde, situación que merece tutela constitucional al ser lesiva del derecho de propiedad de la empresa.

Por tanto, a fin de evitar esa ilegítima situación y de mantener el equilibrio patrimonial del recurrente, el Juzgado deberá disponer la inaplicación de la citada norma autoaplicativa por ser contraria a la Constitución, disponiendo que la indemnización justipreciada está exenta del citado impuesto.

**• El principio de interdicción de la arbitrariedad y su necesaria aplicación en este caso de impuesto a la renta.**

- 5.24. Nuestro TC precisa que el principio de interdicción de arbitrariedad tiene un doble significado:

*"a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.*

*b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la*



*realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.*

*En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad" (STC 0090-2004-AA).*

- 5.25. La decisión citada nos dice que la arbitrariedad es lo opuesto a la justicia y el Derecho y, concretamente, es lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión: aquello que carece de razón explicativa.

**Es lo que sucede en este caso: SASA tenía un fundo que era parte de su capital. Sin que SASA exprese voluntad de enajenar, el Estado expropia y paga una indemnización justipreciada que coloca un valor económico equivalente a la situación patrimonial que tenía antes de la expropiación sufrida. Sin embargo a continuación, por aplicación del artículo 5° del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta, le exige que pierda 30% de la indemnización justipreciada que le permitía mantener ese equilibrio patrimonial, aplicando para ello un tributo sobre la renta, a pesar de que ésta no se ha producido.**

- 5.26. Es evidente que tales hechos no sustentan, cuando menos en este caso, la norma según la cual esta expropiación pueda ser considerada como una enajenación que produce ganancia de capital y, por tanto, pasible del impuesto a la renta.

Por eso, Señor Juez, SASA pide a Ud. en esta demanda de amparo que, fundado en la falta de razonabilidad de esta confiscación, aplique el principio de interdicción de la arbitrariedad y determine que hay aquí una lesión inconstitucional del derecho de propiedad de SASA. Y más aún teniendo los antecedentes particulares que rodean al presente caso descritos en los numerales 4.1 y 5.5 precedentes.

**EN CONCLUSIÓN:** El artículo 5° del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta en lo que se refiere a la imposición del citado tributo sobre la indemnización justipreciada derivada de una expropiación, constituye una norma incompatible con las normas constitucionales que reconocen los derechos a la propiedad, las garantías de la imposición tributaria y la interdicción de la arbitrariedad, por lo que **el Juez constitucional deberá preferir estas**

**últimas normas**, tal como lo prevén los artículo 138° de la Constitución Política y 3° del CPConst.

## **VI. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA.**

- **Amparo contra norma autoaplicativa por lesión y amenaza.**

- 6.1. Es completamente procedente interponer una demanda de amparo ante las lesiones y amenazas de la aplicación de una norma autoaplicativa. Al respecto, el artículo 3 del CPConst establece expresamente que:

*"Artículo 3.- Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma (...)"*.

- 6.2. De acuerdo con la norma citada, y la doctrina jurisprudencial del TC, nuestro ordenamiento prevé la posibilidad de recurrir al proceso de amparo para solicitar la inaplicación de normas ante lesiones y/o amenazas de violación a sus derechos constitucionales.

A tal requisito se añade que para la procedencia del amparo se exige que exista un agravio personal, inmediato y directo a un derecho constitucional ocasionado por la norma que se cuestiona, que se trate de una "norma autoaplicativa". Al respecto, define el artículo 3 del CPConst que "*son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada*".

- 6.3. Como se ha descrito anteriormente, en este caso ocurre que el artículo 5° del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta grava con ese tributo a las expropiaciones, tratándose de una norma autoaplicativa porque con su sola vigencia impone la obligación de pago a SASA por haber recibido una indemnización justipreciada. **El sólo hecho de obligar a la empresa a dicho pago ya constituye un agravio inmediato y directo pues no recibirá la indemnización justipreciada que el corresponde por la expropiación.**

En ese sentido se ha pronunciado el TC mediante **precedente vinculante** (Caso Inversiones Dreams) al referirse a normas autoaplicativas que imponen tributos:

*"En efecto, estas normas tributarias son del tipo autoaplicativas, pues en la medida que el demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado al pago sin esperar que la administración desemboque su actuación administrativa para ejercer la cobranza de la deuda. Este será un caso de excepción para la regla del agotamiento de la vía previa" (STC 02302-2003-AA, fd. 9).*

De acuerdo a este **precedente**, el hecho de que la norma en cuestión haya generado sobre SASA la obligación de pagar el impuesto a la renta evidencia su carácter autoaplicativo.

Tan cierto es que estamos ante una norma autoaplicativa que genera una inmediata obligación tributaria sobre la esfera jurídica de SASA que ésta los días 21 de junio y 9 de agosto de 2011, bajo protesta, ha tenido que pagar a la SUNAT las sumas de S/. 900,205.00 y S/. 15'517,726.00, respectivamente, por concepto de pago a cuenta del impuesto a la renta, de modo que en la actualidad ya vio lesionados sus derechos, puesto que no cuenta con el monto total de la indemnización justipreciada que le corresponde y, además, pende sobre SASA la amenaza de que se reduzca aún más la indemnización justipreciada cuando en marzo de 2012 tenga que pagar la totalidad del impuesto a la renta por el ejercicio fiscal del año 2011.

- 6.4. Lo mencionado permite advertir que, además de la lesión ya ocasionada, estamos ante una **AMENAZA CIERTA E INMINENTE**. En efecto, la amenaza de tener que pagar la totalidad del impuesto a la renta es cierta porque así lo dispone el artículo 5° del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta que tiene una aplicación inmediata. Y es inminente porque, como establece el mismo cuerpo de leyes, el pago del total del impuesto a la renta del año 2011 se debe realizar en marzo de 2012, de tal suerte que existe el riesgo bastante certero de que durante el trámite de este proceso se llegue a dicha fecha sin un fallo que de forma definitiva brinde tutela a SASA.

Por tanto, no es necesario esperar a que ello suceda, pues basta la existencia de una amenaza indudablemente cierta e inminente para que la vía del amparo sea procedente, tal como lo prevé el artículo 2° del CPConst.

- **Tiempo y amparo contra norma autoaplicativa.**

6.5. Como se señaló, las normas autoaplicativas producen un agravio inmediato y directo a los derechos fundamentales desde que entran en vigencia, sin necesidad de un acto de aplicación. Sin embargo, puede ocurrir que una norma autoaplicativa haya entrado en vigencia con anterioridad y, en ese momento, no se hayan afectado los derechos fundamentales del demandante pues en tal ocasión aquel no se encontraba incurso en el supuesto de hecho previsto por la norma en cuestión.

Esto es lo que ha sucedido en el presente caso, pues si bien el artículo 5 del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta es anterior al pago de la indemnización justipreciada recibida por SASA, tan pronto se efectuó dicho pago surgió, en forma automática, la inconstitucional obligación de pagar el impuesto a la renta.

6.6. En consecuencia, estamos ante el supuesto de una norma autoaplicativa no sólo cuando su entrada en vigencia afecta inmediatamente derechos fundamentales, sino también cuando habiendo entrado en vigencia con anterioridad, el supuesto de hecho que hace nacer la obligación se presenta en un momento posterior pero, debido a la naturaleza de la norma, automáticamente se lesionan derechos fundamentales.

**Lo mencionado permite advertir que resulta válido cuestionar una norma autoaplicativa vigente desde años atrás, pero que genera agravios actuales al haberse producido recién el supuesto fáctico que genera su aplicación actual (por ejemplo, pago de la indemnización justipreciada).**

6.7. Ello resulta aún más indudable si se tiene en cuenta que el TC considera que una vez que empiezan a darse los actos lesivos ocasionados por normas autoaplicativas, ésta ocasionará lesiones de **ejecución continuada**, de modo que no correrá plazo de prescripción alguno para formular la demanda de amparo, tal como lo prevé el inciso 3 del citado artículo 44º del CPConst.

En efecto, el TC ha dejado sentado que para los amparos contra normas autoaplicativas no corre plazo de prescripción alguno. Veamos:

*"En cuanto a las excepciones de prescripción y de incompetencia interpuestas por los demandados, éstas deben ser desestimadas, porque se trata de una*

*norma autoaplicativa. El Decreto Supremo impugnado no agota sus efectos con su entrada en vigencia, sino que se proyecta sin solución de continuidad en el tiempo en tanto la norma no sea derogada o declarada inválida. Es precisamente el hecho de que los efectos del decreto se proyectan en el tiempo sin solución de continuidad lo que permite advertir que la afectación ocasionada es de carácter continuado y, por tanto, su impugnación a través del proceso de amparo no está sujeta al plazo prescriptorio establecido en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional (...)" (STC 0606-2008-PA, fd. 5).*

*"Este Tribunal no comparte el argumento del ad quem, pues el hecho de que se alegue que una norma autoaplicativa vulnera los derechos constitucionales de los recurrentes supondría que el acto lesivo viene configurándose en forma continuada. Bajo tal consideración, la presente causa se encontraría en el supuesto previsto en el numeral 3) del artículo 44º del Código Procesal Constitucional, ya que el plazo de prescripción empezaría a correr desde que la afectación hubiera cesado, esto es, desde que las normas impugnadas perdieron vigencia o eficacia (...)" (8888-2006-PA, fd. 2).*

6.8. De acuerdo con los criterios establecidos por el TC, al tratarse de una norma autoaplicativa el acto lesivo es de ejecución continuada no corriendo en consecuencia plazo de prescripción alguno, de tal suerte que la presente demanda de amparo es presentada dentro del plazo de ley

• **Inexigibilidad de agotar la vía previa.**

6.9. El artículo 5, inciso 4, y 45 del CPConst disponen que el amparo sólo procederá cuando se hayan agotado las vías previas. Sin embargo, cuando se trata de demandas de amparo contra normas autoaplicativas el TC ha establecido una regla especial mediante un precedente vinculante. Citamos:

**"NO RESULTARÍA EXIGIBLE EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA EN EL CASO DE NORMAS AUTOAPLICATIVAS,** pues, al ser susceptibles de afectar derechos fundamentales con su sola vigencia, el tránsito por esta vía podría convertir en irreparable la agresión" (el énfasis es agregado; STC 2302-2003-AA, fd. 7).

6.10. De acuerdo al Supremo Intérprete de la Constitución, no podrá exigirse a SASA que tenga que esperar a que la SUNAT le requiera el pago del impuesto a la renta por la indemnización justipreciada recibida y que siga y

agote un procedimiento administrativo ante dicha entidad, para recién poder acudir a las instancias jurisdiccionales.

**VII. MEDIOS PROBATORIOS.**

Que, en aplicación supletoria del artículo 424°, inciso 10, del Código Procesal Civil, se ofrecen los siguientes medios probatorios que sustentan lo expresado en este escrito:

- 7.1. El mérito de la Resolución Suprema 093-2008-MTC que dio inicio al procedimiento expropiatorio del Fundo San Agustín (**Anexo 1-D**).
- 7.2. El mérito del Laudo de conciencia dictado por el Tribunal Arbitral conformado por Beatriz Boza Dibós, Alfredo Bullard González y Ricardo Yori Umlauff, en el arbitraje seguido por el MTC contra SASA (**Anexo 1-E**).
- 7.3. El mérito de las constancias del pago a cuenta del impuesto a la renta que hizo SASA a la SUNAT (**Anexo 1-F**).

**POR LO TANTO:**

**AL JUZGADO PEDIMOS:** admitir a trámite la presente demanda y, en si oportunidad, declararla fundada.

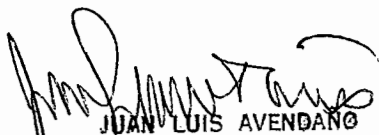
**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Se adjuntan los siguientes documentos:

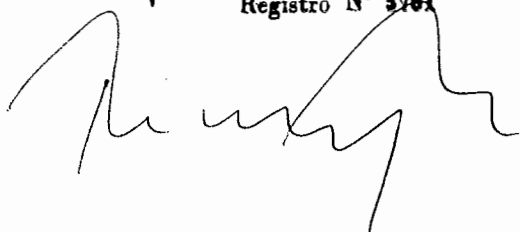
- Anexo 1-A                   Copia del RUC de la empresa
- Anexo 1-B                   Copia del DNI del representante legal
- Anexo 1-C                   Copia certificada del poder del representante
- Anexo 1-D a 1-F        Documentos ofrecidos como medios probatorios.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Conforme al artículo 80° del Código Procesal Civil, se delegan facultades de representación a los abogados que suscriben este escrito, concediéndoles las facultades previstas por el artículo 74° del Código Procesal Civil. Por ello se ratifica la dirección domiciliaria señalada en el exordio del escrito y declaramos estar instruidos de la delegación que se otorgamos.

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Conforme a la Quinta Disposición Final del CPConst, los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales.

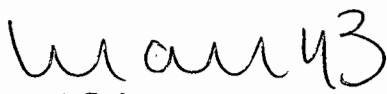
Lima, 13 de octubre de 2011

  
JUAN LUIS AVENDAÑO  
ABOGADO  
Registro N° 3761



MAURICIO RAFFO LA ROSA  
ABOGADO  
REGISTRO C.A.L. 24236



  
J. Rafael Prado Bringas  
Abogado  
CAL. N° 35402

  
RAFFO VELASQUEZ MELENDEZ  
Registro C.A.I. 3509

# ANEXO I



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

**Resolución No. 147**

Lima, 30 de abril de 2011

**I ANTECEDENTES**

**I.1. Ley que Autoriza el Arbitraje y Sede del Tribunal**

1. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 25° de la Ley N° 27117 – Ley General de Expropiaciones (en adelante **LGE** o **Ley General de Expropiaciones**, indistintamente), corresponde que la controversia sea resuelta mediante arbitraje. Del mismo modo, el artículo 4° (numeral 4.1) de la Ley N° 29171, Ley que establece Medidas para agilizar el Procedimiento de Expropiación de los Inmuebles afectados por la Ejecución de Obras Públicas de Infraestructura de Gran Envergadura (en adelante **Ley Especial de Expropiación**), señala que el procedimiento de expropiación podrá efectuarse en la vía arbitral.
2. Conforme al artículo 35° de la Ley General de Expropiaciones, el presente arbitraje es ad-hoc, nacional y de conciencia.
3. El día 30 de julio de 2008, el MTC notificó notarialmente a SASA, la Carta N° 038-2008-MTC/CANETAAIJCH (en adelante **Carta Notarial de Expropiación**), en la que le concedió un plazo de quince (15) días para que se pronuncie respecto de la oferta de adquisición del inmueble formulada, por concepto de indemnización justipreciada.
4. Al respecto, tanto en la Audiencia de Instalación como mediante escrito No. 01 de fecha 02 de diciembre de 2008, la SOCIEDAD AGRÍCOLA SAN AGUSTIN (en adelante **SASA** o el **Sujeto Pasivo** indistintamente) propuso que el arbitraje sea uno de derecho, petición que fue rechazada por el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (en adelante **MTC** o el **Demandante**, indistintamente).
5. La Audiencia de Instalación de fecha 27 de noviembre de 2008 y a través de la Resolución No. 01 de fecha 03 de diciembre de 2008, el Tribunal Arbitral determinó que, dado que la LGE no establece el tipo de arbitraje al que se deben someter las partes, el arbitraje sería uno de conciencia conforme lo establece el artículo 3° de la Ley General de Arbitraje –Ley 26572– (en adelante, LGA), cuando señala que "salvo que las partes hayan pactado expresamente que el arbitraje será de derecho, el arbitraje se entenderá de conciencia".
6. El día 19 de agosto de 2008, SASA, contestó la carta manifestando su no aceptación a la oferta, por lo que, sus diferencias debían ser resueltas a través de la vía arbitral, conforme a la ley aplicable.

C. Boza

MA

Vigente al momento de la presentación de la solicitud de arbitraje.

**El soporte ideal para su arbitraje**

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

**1.2. Sede del Tribunal**

7. Con fecha 27 de noviembre de 2008 se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Beatriz Boza Dibos, Presidenta; Alfredo Bullard Gonzalez, árbitro; y Ricardo Yori Umlauff, árbitro, quienes declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a la Ley General de Expropiaciones, manifestando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad e independencia la labor encomendada.

**II DE LA DEMANDA DEL MTC**

8. Mediante escrito "Demanda de expropiación" presentado el día 12 de diciembre de 2008, el MTC interpuso demanda arbitral, por la que pretende lo siguiente:

**Primera Pretensión Principal:**

Se declare al MTC propietario por expropiación del bien inmueble Fundo San Agustín, ubicado en el valle de Bocanegra - Provincia Constitucional del Callao, inscrito a favor de SASA en el Asiento 44 Foja 335 del Tomo 130, que continúa en la Ficha N° 56003 y en la Partida Electrónica N° 70095132 del Registro de Predios del Callao (en adelante **Fundo San Agustín**); bien inmueble autorizado a expropiar por Ley N° 27329 Ley Autoritativa de la Expropiación, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de julio de 2000 (en adelante **Ley Autoritativa de la Expropiación**), y ejecutar mediante Resolución Suprema N° 093-2008-MTC publicada el 24 de julio de 2008 (en adelante la **Resolución de Expropiación**), estableciendo que el monto de la indemnización justipreciada asciende a la suma de USD 14'489,951.98 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y Uno con 98/100 Dólares Americanos).

**Segunda Pretensión Principal:**

Se declare que el laudo que se emita, será título suficiente para la inscripción de la propiedad del inmueble a nombre del MTC, como sujeto activo de la expropiación.

**Tercera Pretensión Principal:**

Se declare que las costas y costos del proceso sean asumidos por ambas partes de manera proporcional.

En su escrito de demanda el MTC señala como fundamentos de hecho y de derecho de la misma, los que se reseña a continuación:

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

## II.1. Fundamentos de Hecho

9. Mediante Resolución Suprema N° 675-72-VI-DU de fecha 08 de noviembre de 1972 (en adelante **Resolución de Zonificación**) se declaró de necesidad y utilidad públicas la modificación de los Planos de Zonificación General y Sistema Vial de Lima Metropolitana. Para ello se realizó un cambio de zonificación que afectó el Sector Nor Oeste del Callao, en la que se encuentra el Fundo San Agustín, calificándolo como área de reserva para la futura ampliación del aeropuerto internacional Lima Callao Jorge Chávez. Dicha situación se ha mantenido inalterable desde la fecha señalada hasta la actualidad.
10. Mediante Resolución Suprema N° 458-97-PCM de fecha 12 de setiembre de 1997, se nombró el Comité Especial encargado de determinar y promover la Inversión Privada bajo la forma de concesión en los aeropuertos de la República, administrados por la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A.
11. Mediante Resolución Suprema N° 058-98-TR de fecha 6 de setiembre de 1998, se ratificó los acuerdos de la Comisión de Promoción de la Inversión Privada- COPRI - en virtud de la cual se determinó entregar en concesión el aeropuerto internacional Jorge Chávez y se aprobó el respectivo Plan de Promoción de la Inversión Privada.
12. Así, el comité especial y la COPRI aprobaron las bases para la entrega en concesión al sector privado del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.
13. Con fecha 23 de agosto de 2000, la COPRI aprobó la versión final del contrato de concesión para la construcción, mejora, conservación y explotación del aeropuerto internacional Jorge Chávez.
14. Con fecha 14 de febrero de 2001 se celebró el contrato de concesión (en adelante el **Contrato de Concesión**) para la construcción, mejora, conservación y explotación del aeropuerto internacional Jorge Chávez entre el Estado peruano representado por el MTC y el Consorcio Flughafen Frankfurt/Main Aktiengesellschaft, Bechtel Enterprises International Ltd. y Cosapi S.A; quienes conforman la sociedad Lima Airport Partners S.R.L. (LAP).
15. Posteriormente, con fecha 6 de abril de 2001, se aprobó la Addenda No 4 que modificó el numeral 23 de la Cláusula Quinta del Contrato de Concesión, extendiendo el plazo máximo de entrega del área requerida para la ampliación del aeropuerto por ocho (8) años contados a partir de la fecha de cierre.
16. Mediante Ley N° 27329, denominada por el MTC como Ley Autoritativa de la Expropiación, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de julio de 2000, se declaró de necesidad pública la expropiación de los inmuebles de dominio privado adyacentes al Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez".
17. De acuerdo al artículo 3° de la Ley Autoritativa de la Expropiación, "(...) la razón de necesidad pública declarada en la presente Ley es la importancia de que el primer terminal aéreo del Perú constituido por el Aeropuerto Internacional 'Jorge Chávez' cuente con una infraestructura moderna, suficiente y adecuada al volumen del comercio integral [sic.] y tráfico de pasajeros, así como para mejorar el sistema de aeronavegabilidad que permita brindar un mejor servicio al usuario".

EL SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- con la libertad de empresa, como uno de los presupuestos de la economía social de mercado (artículo 59º). En este sentido, la Carta Constitucional ordena al Estado garantizar el respeto e inviolabilidad de la propiedad (artículo 70º). Esta protección prohíbe cualquier afectación, privación o limitación de la propiedad fuera del marco establecido en la Constitución.
26. El carácter fundamental del derecho de propiedad lo coloca en una posición privilegiada a efectos de su ejercicio y defensa, no sólo frente a los particulares sino en especial ante el Estado. Ciertamente, para que el Estado actúe legalmente con relación a la propiedad de los particulares tiene que observar los procedimientos y límites establecidos en la Constitución y la ley. Es decir, sólo mediante los procedimientos señalados en una norma con rango de ley es admisible que el Estado imponga límites al derecho de propiedad. Dentro de dichos procedimientos se encuentra la expropiación.
27. La expropiación es una institución de Derecho Público reconocida en la generalidad de ordenamientos jurídicos, mediante la cual el Estado - previo cumplimiento de ciertas condiciones y con la finalidad de satisfacer el interés público [sic.] - priva a una persona de su derecho de propiedad.
28. Cuanto más urgente e indispensable es la atención del interés general [sic.], mayor es la responsabilidad del Estado en satisfacer dicho interés mediante su intervención. En ciertas ocasiones, el interés general [sic.] entra en conflicto con la propiedad privada, situación en la cual el Estado la limita o restringe. Existe pues una relación dialéctica entre la propiedad y el interés general [sic.]. La expropiación es el límite más drástico que se impone a la propiedad privada.
29. El artículo 70º de la Constitución recoge los alcances de la facultad expropiatoria del Estado, al estipular que "(...) A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya la compensación por el eventual perjuicio (...)".
30. La regulación en detalle de la expropiación está contenida básicamente en la Ley General de Expropiación, que establece como características de la expropiación, las siguientes: (i) la expropiación es una transferencia forzosa; (ii) la adquisición es originaria, lo cual implica que se extinguen todos los derechos reales y personales que resulten incompatibles con los fines de la expropiación (Primera Disposición Final de la LGE); (iii) constituye una privación singular, debido a que afecta personas y bienes determinados; y (iv) el único beneficiario es el Estado (artículo 3º de la LGE).
31. Conforme a la Constitución y a la LGE, la procedencia de la expropiación está sujeta al cumplimiento de las siguientes exigencias: (i) La expropiación sólo procede sobre bienes que se encuentran en propiedad de los particulares (artículo 12º de la LGE); (ii) debe ser autorizada por ley expresa del Congreso; (iii) debe justificarse sólo por razón de necesidad pública o seguridad nacional (causa de la expropiación o *causa expropriandi*), declarada por ley; y, (iv) la transferencia del bien procede solo con el previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya la compensación por daños y perjuicios ocasionados por la medida.
32. La expropiación del Fondo San Agustín a favor del MTC cumple satisfactoriamente las exigencias previstas en la legislación para la procedencia

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

de dicho acto. Particularmente, el Estado ha cumplido con ofrecer una adecuada indemnización justipreciada al demandado por la transferencia forzosa del Fondo San Agustín.

### II.2.2. La Ley Autoritativa de la Expropiación

33. Según el artículo 2º de la LGE, la expropiación puede ser autorizada únicamente por ley expresa del Congreso. En otras palabras, la facultad expropiatoria de la Administración sólo puede ser habilitada por el Poder Legislativo a través de la expedición de una ley que justifique la necesidad pública sobre el bien a expropiar.
34. Pues bien, considerando el interés general [sic.] que reviste la ampliación y modernización de la infraestructura del aeropuerto internacional "Jorge Chávez", el Congreso de la República, a través de la Ley Autoritativa de la Expropiación, autorizó de forma expresa la expropiación del Fondo San Agustín a favor del MTC, junto con otros inmuebles adyacentes al referido aeropuerto internacional.
35. Concluye el MTC, entonces, que no cabe duda que el acto expropiatorio ejecutado sobre el Fondo San Agustín fue autorizado a través del instrumento normativo que exige el ordenamiento jurídico para tal propósito.

### II.2.3. La causa de la Expropiación

36. La causa de la expropiación debe justificarse sólo por razón de necesidad pública o seguridad nacional (Art. 70 de la Constitución). La necesidad pública alude a lo que es indispensable, imprescindible, lo que el interés público requiere de manera ineludible. La seguridad nacional, en cambio, responde a la preservación de la Nación, siendo un concepto vinculado esencialmente a los casos de conflicto exterior o interior.
37. La expropiación es improcedente cuando se funda en causales distintas a las mencionadas, cuando tiene por objeto el incremento de las rentas públicas o cuando responde a la necesidad de ejercitar derechos reales temporales sobre el bien (artículo 5º de la LGE). Los conceptos de necesidad pública y seguridad nacional ponen de manifiesto el interés general [sic.] como sustento de la potestad expropiatoria del Estado.
38. Pues bien, el artículo 3º de la Ley Autoritativa de la Expropiación declaró de necesidad pública la expropiación del Fondo San Agustín, señalando como causa expropiatoria "(...) la importancia de que el primer terminal aéreo del Perú constituido por el Aeropuerto Internacional 'Jorge Chávez' cuente con una infraestructura moderna, suficiente y adecuada al volumen del comercio integral [sic.] y tráfico de pasajeros, así como para mejorar el sistema de aeronavegabilidad que permita brindar un mejor servicio al usuario".
39. La única pista de aterrizaje con la que cuenta el aeropuerto internacional "Jorge Chávez" fue construida en el año 1963, siendo la razón de necesidad pública, la

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- importancia de que el primer terminal aéreo del Perú cuente con una infraestructura moderna, suficiente y adecuada al volumen del comercio integral [sic.] y tráfico de pasajeros, así como para mejorar el sistema de aeronavegabilidad que permita brindar un mejor servicio al usuario, teniendo en cuenta que las proyecciones de crecimiento del tráfico aéreo y del comercio internacional exigen una pista adicional en el Aeropuerto Internacional.
40. Con el propósito, de tener una infraestructura aeroportuaria competitiva y eficiente, que garantice la seguridad del tráfico de pasajeros y comercial, el Estado requiere del Fondo San Agustín materia de la demanda - junto con los demás inmuebles materia de expropiación - que estará destinado a la construcción de la segunda pista de aterrizaje del aeropuerto internacional "Jorge Chávez", que incluye áreas de almacenaje, áreas de seguridad, parqueo de aeronaves, etc. Esta obra de gran envergadura en materia de transportes que claramente satisface el interés público [sic.], fue la causa de la expropiación dispuesta por la Ley Autoritativa de la Expropiación.

#### II.2.4. La Indemnización Justipreciada

41. La expropiación exige previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada, que comprende: (i) el justiprecio, que equivale al valor de tasación comercial del bien, debidamente actualizado; y, (ii) la compensación de daños y perjuicios en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios, originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia. Estos dos elementos constituyen lo que se conoce como "indemnización justipreciada".
42. Señala que, cuando el Estado expropia un bien privado nace el derecho a la indemnización justipreciada. Para tal efecto, la indemnización justipreciada tiene que ser fijada de manera objetiva e integral, es decir, debe cubrir los daños que se produzcan de forma directa, inmediata y exclusiva por el acto expropiatorio, los mismos que según el artículo 15° de la LGE deberán ser acreditados fehacientemente por el sujeto pasivo. Pero sobre todo, y como su nombre lo indica, la indemnización debe ser justa para ambas partes. En este sentido, la expropiación no deberá empobrecer a los sujetos pasivos que soportan las consecuencias de aquella potestad administrativa, pero como es evidente, tampoco deberá enriquecerlos en detrimento del Estado. Lo que se busca con la indemnización justipreciada es, en definitiva, restablecer el equilibrio económico del administrado.
43. La indemnización justipreciada comprende el justiprecio. Éste es el valor de tasación comercial establecido por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), de conformidad con el Reglamento Nacional de Tasaciones. La tasación no deberá tener una antigüedad mayor a dos años al inicio del trato directo. En este caso, El MTC señaló que el trato se inició el 30 de mayo de 2008.
44. En el presente caso, la tasación comercial del Fondo San Agustín fue efectuada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) con fecha 09 de julio de 2007, de acuerdo con las normas técnicas del Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú vigente en dicha fecha, aprobado por Resolución Ministerial

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

Nº 126-2007-VIVIENDA del 7 de mayo de 2007, utilizando el método de valuación directa, previa inspección ocular y toma de vistas fotográficas.

45. El valor de la tasación comercial del Fondo San Agustín practicada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), que asciende a la suma de USD 14,489,951.98 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y Uno con 98/100 Dólares Americanos), garantiza plenamente a criterio del MTC el derecho de propiedad del demandado, pues ha sido calculado en base al valor comercial actualizado del Fondo San Agustín, conforme lo exigen la Constitución Política del Perú, la LGE y la Ley Especial de Expropiación.

### II.2.5. El procedimiento expropiatorio

46. El procedimiento expropiatorio se inicia con la aprobación de la Resolución que dispone la ejecución de la expropiación prevista en la ley del Congreso. Conforme al artículo 6.2º de la LGE, la norma que ejecuta la expropiación "(...) será en el caso del Poder Ejecutivo, una Resolución Suprema con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; en el caso de los Gobiernos Regionales, la norma correspondiente de acuerdo a la legislación de la materia; y, en el caso de los Gobiernos Locales, un Acuerdo de Concejo".
47. Conforme al artículo 8º de la LGE, la resolución que ejecuta la expropiación debe contener la siguiente información: (i) el sujeto activo, (ii) el sujeto pasivo "(...) de acuerdo al informe expedido por el Registro que corresponda, conteniendo el nombre del propietario de los bienes a expropiar y las posibles duplicidades de inscripción que puedan existir, así como las cargas, gravámenes y demás anotaciones existentes", (iii) la identificación del bien a expropiar y (iv) el valor de tasación comercial actualizado.
48. La Resolución de Expropiación es una Resolución Suprema. Por tanto, el procedimiento expropiatorio del Fondo San Agustín fue iniciado válidamente a partir de la aprobación de la Resolución Suprema Nº 093-2008-MTC, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de julio de 2008. Por lo demás, como se aprecia en los Fundamentos de Hecho, la Resolución de Expropiación cumple satisfactoriamente con consignar la información requerida por el artículo 8º de la LGE, a saber: (i) el MTC como sujeto activo, (ii) SASA como sujeto pasivo, (iii) el Fondo San Agustín como bien a expropiar, y (iv) US\$ 14'489,951.98 como valor de la tasación comercial actualizada.
49. Con la publicación o la notificación de la Resolución de Expropiación comienzan a correr los plazos de caducidad previstos en el artículo 531º del Código Procesal Civil. Lo que se quiere con ello es que una vez aprobada la resolución ejecutora de la expropiación, el sujeto activo inicie los procesos expropiatorios<sup>2</sup> en el plazo

<sup>2</sup> La referencia al procedimiento expropiatorio debe entenderse al "procedimiento [o proceso] judicial de expropiación", ya que de otra manera no se entiende cómo se produciría la caducidad por no iniciar el procedimiento expropiatorio dentro del plazo de seis meses desde la publicación o notificación de la resolución ejecutora, si precisamente esta resolución da inicio a dicho procedimiento. Por lo demás, el segundo plazo de caducidad se refiere al término del proceso de expropiación. Por tanto, lo que se quiere es que una vez aprobada la resolución

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

de seis meses, los mismos que deberán culminar dentro de los cinco años siguientes a la publicación o notificación de dicha resolución.

50. La Resolución de Expropiación fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de julio de 2008. En este sentido, el derecho a expropiar el Fundo San Agustín a favor del MTC está intacto pues el proceso arbitral se inició antes que concluyera el plazo de seis (06) meses.

### II.2.6. El sujeto pasivo

51. El proceso de expropiación debe entenderse con el sujeto pasivo de la expropiación al que se refiere el artículo 4° numeral 2 de la Ley Especial de Expropiación, según el cual "Se considera como sujeto pasivo de la expropiación al propietario cuyo título aparece inscrito en el Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, salvo que el predio no se encuentre inscrito, en cuyo caso el sujeto pasivo se determinará conforme al artículo 11 de la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones. En caso de duplicidad de partidas registrales, se considerará sujeto pasivo de la expropiación a aquel que tenga título inscrito con anterioridad".
52. En la medida que SASA figura como propietaria del Fundo San Agustín inscrito en Asiento 44 Foja 335 del Tomo 130, que continua en la Ficha N° 56003 de la Partida Electrónica N° 70095132 del Registro de Predios del Callao; y si bien existe Duplicidad Registral, la partida registral del Fundo San Agustín es de fecha anterior a los 5 títulos obtenidos mediante la adjudicación efectuada por la Dirección General de la Reforma Agraria a favor de cinco sujetos distintos, por lo cual, es contra SASA con quien debe entenderse la presente demanda expropiatoria.
53. De otro lado, en su escrito de demanda, el MTC solicitó notificar a las personas que se detalla:

Terceros que tienen derechos registrados en la partida del inmueble materia de expropiación:

- Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial (CORPAC), quien posee arrendamiento inscrito en la Partida Electrónica 70095132 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao.
- Jorge Carbajal Rivero, quien posee arrendamiento inscrito en la Partida Electrónica 70095132 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao.
- Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A. (EDELNOR S.A.A.); quien posee derecho de servidumbre de ocupación inscrito en la Partida Electrónica 70095132 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao.

Personas que han interpuesto demandas contra SASA y han solicitado su Anotación en la Partida Electrónica N° 70095132:

- Alejandro Nakasone Guima, con D.N.I. N° 25461510.
- Julio Antonio Arakaki Shimoto, con D.N.I. N° 07746418.

ejecutora de la expropiación, el sujeto activo inicie los procesos en el plazo de seis meses, los mismos que deberán culminar dentro de los cinco años siguientes la publicación o notificación de dicha resolución.

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- Percy Gima Shimabukuro, con D.N.I. N° 06773322.
- Juan Yara Shimabukuro, con D.N.I. N° 25451567.
- Victor Tsukazan Ysa, con D.N.I. N° 07958949.
- Irene Cecilia Higa Toyama, con D.N.I. N° 07958949.

Titulares de las tres partidas registrales respecto de las cuales existe duplicidad registral, de acuerdo con el siguiente detalle:

- Partida Electrónica N° 70060704 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao, en cuyo Asiento C00002 consta que los titulares son:
    - Zoila Goya Teruya Viuda de Higa
    - Norma Higa Goya
    - Raúl Higa Goya
    - Miguel Higa Goya
    - Leonel Higa Goya
  - Ficha N° 9639, con continuación en la Partida Electrónica N°70050287 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao, en cuyo Asiento C1 consta que el titular es Juan Sotelo Tasayco.
  - Ficha N° 10218, con continuación en la Partida Electrónica N°70050863 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao, en cuyo Asiento C00001 consta que los titulares son:
    - Naida Nancy Arroyo Reyes
    - Carlos Amado Arroyo Reyes
    - María Elena Arroyo Vilca
    - Aurora Arroyo Vilca
    - Hugo Arroyo Vilca
    - Grimanesa Arroyo Reyes
54. Igualmente, en el sexto considerando de su escrito de demanda, el MTC solicitó que una vez admitida la demanda, el Tribunal Arbitral ordene el bloqueo registral de la Partida Electrónica N° 70095132 del Registro de Predios del Callao, hasta la expedición del laudo.
55. Mediante Resolución N° 3 expedida el día 29 de diciembre de 2008, este Tribunal resolvió lo siguiente:
- Ordenar el bloqueo de la Partida Electrónica N° 70095132 del Registro de Predios del Callao, facultándose a la presidenta del Tribunal Arbitral a efectos de que remitiera las comunicaciones que resulten necesarias a la referida entidad pública para el cumplimiento de lo ordenado<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Cabe indicar al respecto que las diversas gestiones destinadas a efectuar el bloqueo ordenado por la Resolución N° 3 fueron rechazadas por el registrador al carecer éste de la información catastral correspondiente. En ese sentido, la SUNARP rechazó la solicitud de bloqueo registral de la Partida Electrónica N° 70095132 del Registro de Predios del Callao.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

Adicionalmente la referida Resolución N° 3 dispuso lo siguiente:

- Admitir a trámite la demanda de expropiación presentada por el MTC, tener por ofrecidos los medios probatorios que se indican y agregar a los autos los documentos que se acompañan.
  - Correr traslado de la demanda a SASA por el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente formule reconvencción.
  - Notificar con el escrito de demanda a los terceros indicados por el MTC.
  - Tener por consignada la suma de S/. 44'339,250.05, (Cuarenta y Cuatro Millones Trescientos Treinta y Nueve Mil Dóscientos Cincuenta y 05/100 Nuevos Soles) en el Banco de la Nación correspondiente a la indemnización justipreciada del predio materia de la expropiación a que se refiere el presente proceso. Disponer que el Depósito Judicial/Administrativo sea dejado en custodia en una entidad bancaria, para lo cual se autorizó al secretario arbitral para hacer las averiguaciones pertinentes.
56. Cabe señalar que mediante Resolución N° 10 expedida el día 05 de febrero de 2009, este Tribunal comunicó a las partes que el secretario arbitral conserva el Certificado de Depósito N° 20080005103301 del Banco de la Nación por la cantidad de S/. 44'339,250.05 en una caja de seguridad en la bóveda de la oficina del BBVA Banco Continental ubicada en la cuadra 12 de la Avenida Larco, distrito de Miraflores (en adelante el Certificado de Depósito).

### III DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN DE SASA

57. El día 15 de enero de 2009, mediante escrito "Contesta la demanda y formula reconvencción" ingresado en término oportuno, SASA contestó la demanda, según los términos allí expuestos. Asimismo, SASA formuló reconvencción.
58. SASA expone los siguientes argumentos:

#### III.1. Objeto del Arbitraje

59. La demanda ha sido interpuesta por el MTC, como consecuencia de la promulgación de la Ley Autoritativa de la Expropiación, que declaró de necesidad pública la expropiación de los inmuebles de dominio privado adyacentes al aeropuerto internacional Jorge Chávez, dentro de los cuales se encuentra el Fundo San Agustín de propiedad de SASA, según aparece en el Anexo 4 de la Resolución de Expropiación. En consecuencia, este proceso tiene por objeto que el Tribunal Arbitral declare la expropiación a favor del MTC, del Fundo San Agustín de propiedad de SASA, a cuyo efecto se debe fijar el monto de la indemnización justipreciada que incluya, tanto la valorización objetiva del inmueble, como la compensación por los perjuicios causados al sujeto pasivo de la expropiación.
60. En este orden de ideas, como aparece de la demanda interpuesta por el MTC, éste considera que la expropiación deberá ser ejecutada a cambio del pago de USD 14'489,951.98 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y Uno con 17/100 dólares americanos), como valor de tasación del Fundo San Agustín efectuado por la Dirección Nacional de

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

Vivienda, Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda y Construcción, más el reconocimiento de un monto equivalente al 5% de dicho valor, por concepto de indemnización por los perjuicios que la expropiación ocasione.

61. Por parte de SASA, si bien no contradice la decisión del Estado, manifestada por Ley, a través del MTC, de expropiar el Fundo San Agustín de propiedad de SASA por razones de necesidad pública, lo que no se acepta es el monto de la indemnización justipreciada que se pretende pagar, vale decir, que ni la valorización de la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) se ajusta al valor de mercado del inmueble, ni la compensación que se ofrece resarce los daños y perjuicios ocasionados.

### III.2. Antecedentes Generales

62. El 25 de julio de 2000, se publicó en el diario oficial "El Peruano", la Ley Autoritativa de la Expropiación, que declaró de necesidad pública la expropiación de inmuebles de propiedad privada adyacentes al Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", para la realización de obras de gran envergadura, esto es, para mejorar la infraestructura del terminal aéreo.
63. En el artículo 3 de la citada ley se señaló que las razones que justifican la expropiación responden a que el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" debe contar con *"una infraestructura moderna, suficiente y adecuada al volumen del comercio integral [sic.] y tráfico de pasajeros, así como para mejorar el sistema de aeronavegabilidad que permita brindar un mejor servicio al usuario"*.
64. Pese a lo dispuesto por el artículo 7º de la LGE, que estableció que el Estado debía iniciar los procesos de expropiación en un plazo de dos (02) años contados desde la promulgación de la Ley, esto es, a más tardar el 24 de julio de 2002, mediante la Resolución Suprema N° 053-2008-MTC, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 4 de mayo de 2008, se autorizó al MTC la ejecución de la expropiación de un total de veinte (20) predios adyacentes al Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", entre los que no figuró el Fundo San Agustín de propiedad de SASA.
65. Fue recién con la Resolución de Expropiación de julio de 2008 (esto es, ocho años después de la publicación de la Ley Autoritativa de la Expropiación); que autorizó al MTC la ejecución de la expropiación del inmueble de SASA y de quince (15) inmuebles adicionales de propiedad de terceros.
66. En el numeral 4.4 del Anexo de la Resolución de Expropiación, se señaló que el valor de tasación ascendía a USD 14, 489,951.17 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y Uno con 17/100 Dólares Americanos), según valuación comercial efectuada *"por la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento con fecha 9 de julio del 2007"*.
67. Posteriormente, por Carta Notarial de Expropiación, el MTC comunicó la decisión ejecutora de la expropiación y su oferta, ofreciendo como indemnización justipreciada el pago antes indicado como valorización del bien, más un porcentaje equivalente al 5% de dicho valor como compensación.

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

68. Mediante carta notarial de fecha 19 de agosto de 2008, dentro del plazo de ley, SASA señaló no estar conforme con la oferta formulada, ni con el pago del porcentaje ofrecido como indemnización por los daños que la expropiación estaba causando. En este sentido, al no haber acuerdo respecto de la indemnización justipreciada, se acordó someter la controversia a arbitraje.

### III.3. Preámbulo

69. Señala SASA que, en líneas generales, el preámbulo desarrolla los conceptos que involucran el procedimiento de expropiación y las características que reúne la expropiación para la ejecución de obras de gran envergadura, como proyectos de infraestructura hidráulica, energética, de transportes y/o de saneamiento de una magnitud tal, que la necesidad pública de su ejecución es particularmente intensa. Por ello, ante la necesidad pública que reviste la ejecución de obras públicas de gran envergadura, y siendo precisamente la necesidad pública el fundamento de la potestad expropiatoria del Estado, el ordenamiento se inclina por facilitar la expropiación de predios destinados a la ejecución de las mismas.
70. Por ello, el ordenamiento dispone que el sujeto pasivo de la expropiación de obras de gran envergadura será el titular que tenga inscrito su derecho con anterioridad.
71. Ahora bien, uno de los elementos de la expropiación es la indemnización justipreciada, la que a su vez, debe de incluir una compensación por el eventual perjuicio causado.
72. Históricamente, se entendió a esta indemnización como un efecto o consecuencia de la expropiación. Según esta posición, la indemnización era únicamente la reparación del daño causado por la expropiación. No obstante, en la actualidad se reconoce a la indemnización justipreciada como presupuesto necesario para llevar a cabo la expropiación.
73. El artículo 70° de la Constitución dispone la necesidad del previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada, la cual incluye la compensación por el eventual perjuicio. Este "eventual perjuicio" se refiere a los daños, debidamente acreditados, que la expropiación llegase a generar al sujeto expropiado.
74. De igual manera, el artículo 2° de la LGE al referirse a la naturaleza forzosa de la expropiación, señala la obligatoriedad del pago previo en efectivo de la indemnización justipreciada que "incluya compensación por el eventual perjuicio".
75. En casos como este, el "eventual perjuicio" se relaciona también ahora con la coyuntura que vive el País y el mundo, pues bajo esa lógica, cobra aún más importancia (y, por ende, valor) la propiedad de los inmuebles ubicados dentro de las áreas de mayor crecimiento y expansión comerciales. Y, dado que el crecimiento se sostiene en las exportaciones, cobran incluso mayor valor las áreas aledañas a las principales rutas de salida comerciales del país: aeropuertos y puertos.
76. Al respecto, en el Perú existe una zona donde confluyen ambas rutas: El Callao. Allí no sólo se ubica el mayor terminal portuario del país (y, potencialmente, de la costa pacífica de América Latina), sino también el único aeropuerto

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard-González  
Ricardo Yori Umlauff

internacional del país. Por ello, es evidente que desde hace algunos años se desató un "boom" en cuanto al valor de los terrenos, para destinarlos a fines comerciales. Dicho valor, obviamente, aumenta en función a la cercanía de los inmuebles tanto del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", como a la zona portuaria.

77. Sobre ello, SASA añade que el Fundo San Agustín, se ubica, precisamente, entre ambas zonas. Producto de ello, es claro que el valor del terreno de SASA continuará creciendo, de la mano con los positivos pronósticos de expansión económica que vive el Perú, pese a ello SASA no se verá beneficiada, como corresponde, de dicho importante crecimiento de valor.

### III.4. Antecedentes Históricos

#### III.4.1. Adquisición de Propiedad

78. En el referido escrito de Contestación y Reconvención, SASA señala que mediante Escritura Pública de fecha 12 de diciembre de 1900, otorgada ante el Notario Público de Lima, doctor Octavio de Oyague, SASA celebró un contrato de Compraventa con don Ricardo Balta, adquiriendo la propiedad del Fundo "San Agustín", ubicado en el Valle Bocanegra (Provincia Constitucional del Callao), que figura inscrito en el asiento 1 de fojas 299 del Tomo 139 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao, desde el 16 de junio de 1903 (Partida Electrónica N° 70095132 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao).
79. Desde entonces, el área original ha sufrido diversas independizaciones, entre las que destacan las producidas como consecuencia de expropiaciones realizadas a favor de CORPAC, para la construcción del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", y de la Marina de Guerra del Perú para la construcción del Arsenal Naval. Asimismo, se realizaron diversas transferencias a favor de terceros, como la transferencia de 39.51 hectáreas a favor de Urbanizadora San Agustín S.A., que dio origen a la Partida Registral de fojas 237 del tomo 159 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao, lo que SASA denomina Urbanización Aeropuerto.
80. Luego de efectuadas las distintas independizaciones, el área remanente de la matriz original es de 478.7018 hectáreas y figura inscrita a nombre de SASA en la partida matriz de fojas 299 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao.

#### III.4.2. Proceso de expropiación con fines de Reforma Agraria

81. En el año 1978, en virtud de la Ley de Reforma Agraria - Decreto Ley N° 17716 publicado el 24 de junio de 1969 (en adelante Ley de Reforma Agraria), se dictó el Decreto Supremo N° 152-78-AA, a través del cual se afectó una extensión de 338.1370 hectáreas del área remanente del Fundo San Agustín de propiedad de SASA, con fines de Reforma Agraria.
82. Asimismo, el 12 de julio de 1978, se dictó la Resolución Directoral N° 482-78-AA/DZAG que otorgó la calidad de campesinos calificados beneficiarios de

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- Reforma Agraria del Fundo San Agustín, a más de noventa (90) familias. Tal reconocimiento confirmó el derecho de adjudicación en propiedad de los predios que ocupaban, previa expropiación.
83. Después de haberse expedido indebidamente los "títulos" de propiedad a favor de dichas familias, en tanto no se había verificado la expropiación del bien, a favor del Estado, el 09 de mayo de 1979, la Dirección General de Reforma Agraria interpuso demanda de expropiación contra SASA, ante el Segundo Juzgado Agrario de Lima, proceso tramitado bajo Número de Expediente 70-79. Recién entonces, se dio inicio al proceso de expropiación.
  84. No obstante, después de diecisiete (17) años de tramitación del referido proceso y ante la falta de expedición de una sentencia final, mediante Resolución N° 32 del 24 de enero de 1996, se dio por concluido el mismo sin pronunciamiento sobre el fondo, en aplicación de la Ley N° 26505, que dispuso la conclusión de todos los procesos de expropiación y afectación para fines de Reforma Agraria, iniciados bajo las normas del Texto Único Concordado de la Ley de Reforma Agraria.
  85. De ese modo, al no haber concluido el referido proceso de expropiación, tal como consta en los Registros Públicos y como ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la República en sendas resoluciones, SASA mantiene su condición de titular de dominio del predio que es ahora materia de este proceso de expropiación, razón por la cual ha sido considerada sujeto pasivo.
  86. La expropiación por motivos de reforma agraria nunca se dio y por tanto, SASA nunca recibió la indemnización justipreciada correspondiente, pese a haber sido despojada de la posesión del inmueble.
  87. En adición a ello, al abrirse las setenta (70) Fichas Registrales que contenían los "títulos" de propiedad de los poseionarios, se generaron diversas duplicidades registrales, por lo que se tuvo que iniciar los procesos judiciales de nulidad de asiento registral correspondientes, lo que ocasionó para SASA una carga económica injustificada.
  88. Lo cierto es que, desde el año 1972, el Fundo San Agustín de propiedad de SASA se ha encontrado en una especie de "reserva", puesto que por Resolución de Zonificación de noviembre de 1972, se asigna a la mayor parte de los terrenos de los ex fundos Bocanegra y San Agustín, la zonificación "OU" (Otros Usos), con la calificación de "áreas de reserva para la futura ampliación del Aeropuerto Internacional Lima Callao Jorge Chávez", con lo cual durante este tiempo no se ha podido disponer de dicho bien.
  89. Ello no hace sino poner en evidencia que esta circunstancia, producida y amparada por la normatividad mencionada, ha generado que los inmuebles comprendidos dentro de dichas disposiciones, se hayan encontrado en condición de "congelamiento", habiendo perdido durante 35 años la oportunidad de ser habilitados para actividades productivas, directamente ligadas a la plusvalía del suelo por asignación de la zonificación.

### III.4.3. Sobre los campesinos calificados beneficiarios de la Reforma Agraria

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

90. Más de noventa (90) familias fueron designadas como campesinos calificados beneficiarios de la Reforma Agraria del Fundo San Agustín. En este sentido, la Dirección General de Reforma Agraria otorgó "títulos de propiedad" a dichas familias, sin que se verificara la condición suspensiva establecida en la Ley de Reforma Agraria, esto es, sin que previamente se hubiera producido la expropiación del terreno a favor del Estado.
91. Atendiendo a los "títulos" recibidos, los campesinos solicitaron a la Oficina Nacional de Registros Públicos, la inscripción de sus supuestos derechos de propiedad, en el Registro de Propiedad Inmueble del Callao, lo que generó que entre el 16 de julio de 1979 y el 17 de enero de 1983, se abrieran setenta (70) Fichas, donde figuran inscritas las independizaciones.
92. Tales independizaciones se otorgaron en virtud de los títulos irregularmente expedidos por la Dirección General de Reforma Agraria. Así, en las Fichas Registrales extendidas a favor de los campesinos, se señala que la Dirección General de Reforma Agraria les "adjudicó" el dominio, pese a que dicha Entidad no tenía derecho inscrito, ni en la partida a fojas 237 del tomo 159 (Urbanización Aeropuerto), ni en la partida a fojas 299 del tomo 139 (Fundo "San Agustín") del Registro de Propiedad Inmueble del Callao, por lo que la solicitud de inscripción debió ser desestimada, lo cual -inexplicablemente- no ocurrió de este modo.
93. Al respecto, señala que, si bien las 70 independizaciones fueron efectuadas en la partida registral de la Urbanización Aeropuerto (fojas 327 del tomo 159), las parcelas agrícolas se ubican físicamente en otro inmueble: el Fundo "San Agustín" (fojas 299 del tomo 139). Igualmente, cabe precisar que, el área que ocuparon las parcelas independizadas ascendía a un total de 286.62 hectáreas, cuando la Urbanización Aeropuerto sólo abarca 39.51 hectáreas.

#### III.4.4. Procesos de nulidad de asiento registral

94. Ante el evidente perjuicio por las indebidas inscripciones mencionadas, a partir del año 1997, una vez que se dio por concluido definitivamente el proceso de expropiación con fines de Reforma Agraria, sin sentencia sobre el fondo, SASA interpuso sendas demandas de nulidad de asiento registral contra los campesinos que inscribieron su supuesto derecho de propiedad, con la finalidad de anular los asientos de inscripción de dichos poseionarios. En concreto, se iniciaron setenta (70) procesos de nulidad de asiento registral.
95. A la fecha de la contestación de la demanda, SASA ha obtenido resultados favorables en 68 de los 70 procesos de nulidad iniciados, estando aún en trámite el proceso iniciado contra don Abraham Arroyo Santos y su esposa, doña Visitación Vilca Escobar, que actualmente se sigue contra los miembros de su sucesión (Exp. No. 312-97), referido a la Unidad Agrícola 82, Unidad Catastral N° 3094, Parcela N° 10384 listado en el Anexo 3 de este Laudo (en adelante Unidad Agrícola 82).
96. Asimismo, se encuentra pendiente de resolución el proceso seguido contra Zoila Goya y otros (Exp. No. 340-97). Vale la pena señalar lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la República, en diversas resoluciones recaídas en los referidos procesos, en donde se concluye que el derecho de propiedad de SASA

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

102. Sin embargo, en el año 2004, don Julio Igue Shinzato interpuso demanda de declaración judicial de propiedad, la cual fue declarada improcedente por Resolución N° 16 del 31 de enero de 2007 y fue declarada consentida por Resolución N° 17 del 17 mayo de 2007.
103. Habiendo obtenido sentencias definitivas desfavorables en ambos procesos, don Julio Igue Shinzato interpuso nuevamente, con fecha 11 de octubre de 2007, demanda de mejor derecho de propiedad ante el 53° Juzgado Civil de Lima. Dicha demanda fue declarada improcedente por Resolución N° 01 del 30 de octubre de 2007, y a la fecha de contestación se encuentra en apelación.

#### **III.4.7. Transacciones extrajudiciales: Pago del monto expropiatorio**

104. Ante la inminencia del proceso de expropiación y con el ánimo de llegar a una situación equitativa para SASA y para quienes tienen la posesión inmediata de sus terrenos, a los cuales la expropiación también les causará perjuicio, SASA acordó celebrar con ellos transacciones extrajudiciales con el objeto de regular la participación, tanto de SASA como de los poseedores, en el proceso arbitral de expropiación, habiéndose acordado, entre otras cosas, que el sujeto activo pagaría directamente a los poseedores con quienes se ha llegado a este acuerdo, el 30% del valor que se fije a favor de SASA, por metro cuadrado del terreno materia de expropiación.
105. En este sentido, SASA señala que acordó con los poseedores, y están acordando, en líneas generales, lo siguiente:
  - a. Reconocer el derecho de los poseedores que suscriben la transacción, al 30% del valor del monto total por metro cuadrado que se ordenó pagar a favor de sujeto pasivo de la expropiación.
  - b. Reconocer a SASA como sujeto pasivo de la expropiación.
  - c. Reconocer el derecho de los poseedores al íntegro del monto indemnizatorio por concepto de construcciones y demás mejoras que cada uno haya realizado en sus respectivas parcelas, para lo cual podrán intervenir, por su propio derecho, en el proceso expropiatorio para aportar los elementos de juicio que permitan fijar tal monto indemnizatorio.
  - d. Evitar controversias jurídicas entre las partes referidas al presente proceso de expropiación.
  - e. Los poseedores se obligan a retirarse de la parcela que ocupan, tan pronto el sujeto activo efectúe el pago que fije el Tribunal Arbitral.

#### **III.5. Proceso de Expropiación**

106. La Resolución de Expropiación, autorizó la expropiación de, entre otros, parte del Fundo San Agustín de propiedad de SASA y señaló que se expropiaría un área de sólo 3'440,112.98 metros cuadrados.
107. En esta última disposición legal, se realizaron una serie de observaciones respecto a ciertas cargas, gravámenes, duplicidades y anotaciones pendientes de inscripción, las cuales fueron debidamente absueltas al rechazar la oferta oficial del MTC, por carta notarial de fecha 19 de agosto de 2008.

El soporte ideal para su arbitraje



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

108. SASA incluye un breve resumen de la situación actual de cada una de las observaciones anotadas al momento de contestar la demanda:

### III.5.1. Sobre las Duplicidades

109. De acuerdo con lo señalado en la Resolución de Expropiación, existiría duplicidad entre la Partida Registral del Fundo San Agustín y un total de cinco (05) Fichas del Registro de Propiedad Inmueble del Callao. Las fichas mencionadas serían las siguientes: 9638, 9639, 9840, 10218 y 20114. Al respecto, dicha duplicidad registral corresponde a las Fichas cuya nulidad SASA demandó en sendos procesos de nulidad de asiento registral.
110. A la fecha de contestación de la demanda, ya fueron anuladas las Fichas Registrales N° 9638, 9639 y 9840, en virtud de las sentencias firmes expedidas en el marco de los procesos de nulidad de asiento registral iniciados por SASA, contra los señores Juan Sotelo Tasayco, Julio Eishin Goya Yogui y Profirio Ávila Malásquez, respectivamente, conforme se puede apreciar de los Asientos C00001 de la Partida N° 700050287, B00106 de la Partida N° 70095132 y C00001 de la Partida N° 70050486 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao.
111. Respecto de la Ficha Registral N° 10218, extendida a favor de don Abraham Arroyo Santos y doña Visitación Vilca Escobar, cuya nulidad SASA ha demandado judicialmente, se encuentra aún en trámite ante el Segundo Juzgado Civil del Callao, bajo el Expediente N° 312-97, estando aún pendiente de sentencia. De igual manera, es importante señalar que la Ficha N° 20114, extendida a favor de don Julio Higa Tamashiro, cuyos derechos han sido cedidos a favor de doña Zoila Goya viuda de Higa y sus hijos, cabe precisar que el proceso se encuentra en trámite pendiente de sentencia de primera instancia.

### III.5.2. Sobre las Cargas y Gravámenes

112. Por otro lado, la misma Resolución de Expropiación recogió la existencia de seis (06) medidas cautelares en forma de anotación de demanda, en la partida del Fundo San Agustín.
113. En concreto, se trata de las medidas cautelares concedidas en el marco de seis (06) procesos de declaración judicial de propiedad. No obstante, a la fecha de contestación han concluido definitivamente a favor de SASA, cuatro (04) de dichos procesos, en dos de los cuales sus respectivas medidas cautelares de anotación de demanda han caducado de pleno derecho, al haber transcurrido en exceso el plazo previsto en el artículo 625° del Código Procesal Civil. En los dos procesos judiciales restantes, ya concluidos a favor de SASA, los seis procesos judiciales que han sido señalados en la Contestación de la Demanda.

### III.5.3. Sobre la Anotación de título pendiente de inscripción

114. En la Resolución de Expropiación se señaló, además, que respecto a la partida registral del inmueble de propiedad de SASA, se encontraba pendiente la inscripción del Título N° 3614 del año 2008, de anotación de demanda de declaración de mejor derecho de propiedad, interpuesta contra SASA por don Francisco Fidel Pajuelo Huerta. Al respecto, a la fecha, el título en cuestión ha

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

sido observado y, ante el incumplimiento del solicitante de subsanación de las observaciones, la inscripción fue rechazada definitivamente.

### III.6. En Relación a la Primera Pretensión Principal de la Demanda

#### III.6.1. Consideraciones Previas

115. SASA niega y contradice la primera pretensión principal, en el extremo que fija como indemnización justipreciada la suma de USD 14,489,951.17 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve mil Novecientos Cincuenta y Uno y 17/100 Dólares Americanos), más un porcentaje como compensación por el perjuicio causado, equivalente al 5% del valor del inmueble.
116. De acuerdo a la norma aplicable, la indemnización justipreciada que el sujeto activo debe pagar a SASA se traduce en:
- El valor comercial del inmueble que determine la tasación comercial actualizada que realice la autoridad competente, la que en este caso sería la Dirección Nacional de Vivienda, Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda y Construcción. Por actualizada se debe que su antigüedad no será mayor a dos (02) años, según lo dispone la propia LGE.
  - Una compensación por los daños y perjuicios debidamente acreditados que sean consecuencia directa e inmediata de la naturaleza forzosa de la transferencia a favor del Estado.
117. Ambas premisas están reconocidas en la Exposición de Motivos de la LGE. Habiéndose determinado el alcance de la indemnización justipreciada, SASA expone las razones por las cuales el monto ofrecido por el sujeto activo, en su carta notarial remitida a SASA el 30 de julio de 2008 y en la demanda, resulta ser diminuto, tanto en lo referido a la valorización del inmueble como al monto ofrecido como indemnización.

#### III.6.2. Contradicción al valor del inmueble que aparece consignado en la Resolución de Expropiación y en la oferta del MTC

118. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6) del artículo 9 de la LGE, SASA, como sujeto pasivo de la expropiación, cuenta con la posibilidad de oponerse al interior del proceso arbitral, a la tasación presentada por el sujeto activo.
119. Ahora bien, cabe empezar por precisar cuál es la naturaleza del valor comercial de un inmueble. De conformidad con la naturaleza jurídica del justiprecio en la expropiación, el "valor comercial" es una suma de dinero que permita al expropiado adquirir en las mismas circunstancias de lugar y tiempo, un objeto sustancialmente análogo a aquél del que ha sido privado.
120. En este sentido, respecto de un "valor objetivo" o "valor general", la doctrina entiende que es el que se aproxima al valor en cambio o valor de venta. SASA sostiene que el equivalente al concepto de "valor comercial" es el de "valor objetivo", según el cual el valor es el resultante del análisis del mercado de oferta y demanda, es decir, como si lo hubiera realizado el propietario de haber actuado libremente.

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

121. Ello, sin embargo, no ha sido considerado por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) en su Informe de Tasación denominado "Valuación Comercial de Terreno Rústico Adyacente al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez", de fecha 9 de julio de 2007, siendo que de la simple lectura del documento, puede advertirse que quienes tuvieron a su cargo su elaboración, no sustentaron debidamente las razones por las cuales, se determinó una valuación comercial del inmueble a expropiarse en USD 14,109,778.84 (Catorce millones Ciento Nueve mil Setecientos Setenta y Ocho y 84/100 Dólares Americanos).

122. El Informe Técnico de Tasación elaborado por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) señala literalmente lo siguiente:

*"Para determinar el valor comercial de terreno, se aplica el Título III, Capítulo J, del Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú, para la valuación de terrenos rústicos en zonas de expansión urbana e islas rústicas.*

*A continuación se muestra el cuadro con la distribución de áreas de acuerdo a la división por fajas:*

Área de terreno para la 1ª faja. 74 413,407m<sup>2</sup>

Área de terreno para la 2ª faja. 160 357,083m<sup>2</sup>

Área de terreno para la 3ª faja. 164 088,060 m<sup>2</sup>

Área de terreno para la 4ª faja. 2 999 720,983 m<sup>2</sup>

(...)

*El valor total del terreno será la sumatoria de las cuatro fajas:*

VT1zona = 74 413,407 m<sup>2</sup> x USD\$ 9,40/m<sup>2</sup> = USD\$ 699 486,026

VT2zona = 160 357,083 m<sup>2</sup> x USD\$7,52m<sup>2</sup> = USD\$ 1 205 885,264

VT3zona = 164 088,060 m<sup>2</sup> x USD\$5,64m<sup>2</sup> = USD\$ 925, 456,658

VT4zona = 2 999 720,983 m<sup>2</sup> x USD\$3,76m<sup>2</sup> = USD\$ 11 278 950,896

VT = USD\$ 14 109 778.84"

123. Como podrá apreciarse, dicha tasación ha aplicado el Título III Capítulo J del Reglamento Nacional de Tasaciones referido a la Valuación de Terrenos Rústicos en Zonas de Expansión Urbana e Islas Rústicas. Así, se ha aplicado el criterio de las fajas establecido en el Artículo III.J.61. de dicho Reglamento.

124. En otras palabras, SASA indica que según la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), la metodología a aplicarse consiste en establecer zonas de influencia, formando a partir de las avenidas Faucett y Gambetta fajas de terreno o zonas con líneas paralelas a dichas avenidas.

125. Sin embargo, dicho criterio es errado puesto que la realidad no corresponde al supuesto de un inmueble a ser expropiado para ser utilizado para fines urbanos, en donde se tienen que reservar espacios para parques, vía públicas, etc., sino que el inmueble va a estar destinado en su integridad a la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

126. Es decir, el método utilizado por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), es exclusivo para terrenos con fines de urbanización en lotes reducidos, supuesto que no se aplica al presente caso, donde no se trata de generar lotes urbanos sino de ampliar el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.
127. En este sentido, Marcial Rubio Correa mediante Informe elaborado con fecha 13 de abril de 2007, señala sobre el criterio de valorización utilizado por la Conata, lo siguiente:

*"Si CONATA aplica este criterio de valorización [zonas de influencia por fajas] del justiprecio en esta expropiación estará falseando completamente los hechos porque aplicará el criterio de valorización para terrenos a ser utilizados en lotización urbana, cuando se sabe positivamente que la finalidad de esta expropiación consiste en conseguir un terreno de considerable extensión para ampliar el Aeropuerto. Se estaría incumpliendo la finalidad para que se le da la atribución en este caso a CONATA: valorizar un terreno de gran extensión que se utilizará unitariamente para una obra de gran envergadura. En realidad, sería ridículo valorizar en este caso el terreno expropiado teniendo en mente que "en caso de ser habilitado, produzca lotes" de determinada extensión. Eso es simplemente imposible desde el punto de vista jurídico porque la razón de la expropiación es ampliar el Aeropuerto y no lotizar y porque los bienes expropiados deben ser destinados exclusivamente a la finalidad para las que fueron afectados."*

128. En adición a lo anterior, si se toma en consideración que las fajas van perdiendo su valor conforme se alejan de las vías generadoras, ello querría decir que a los terrenos más cercanos al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, como es el Fundo San Agustín de propiedad de SASA, les correspondería el valor más bajo, lo cual es totalmente contradictorio con la realidad, donde el verdadero factor generador de valor para los inmuebles adyacentes al aeropuerto es, precisamente, su mayor cercanía a éste.
129. Tomando lo expuesto, así como otros criterios, SASA solicitó a la Pontificia Universidad Católica del Perú la elaboración de un informe, que ésta ha entregado en julio de 2008, denominado "Estudio de Valuación de Terrenos afectados por la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez", elaborado por un equipo multidisciplinario a través de su Centro de Consultoría y Servicios integrados INNOVAPUCP, conformado por la Arquitecta M.P. Teresa Chipoco Malmborg, el economista Alfredo Vento O. y el abogado doctor César Valega García (en adelante Informe de INNOVAPUCP).
130. Dicho informe arroja un valor de USD 67.93 por metro cuadrado, que si bien no comparte SASA, deberá ser apreciado como un parámetro mínimo al momento de determinar el valor del terreno a expropiar. Es decir, por la totalidad del Fundo San Agustín, dicho informe arroja un resultado de USD 233,646,474.73 (Doscientos Treinta y Tres Millones Seiscientos Cuarenta y Seis Mil Cuatrocientos Setenta y Cuatro con 73/100 Dólares Americanos).
131. Al respecto, si bien el método empleado para la elaboración de dicho informe ha sido el adecuado, pues a diferencia de la valorización efectuada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), se ha tomado como

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- parámetro comparativo distintas transferencias efectuadas por terceros respecto a inmuebles de la zona en la que se ubica el bien materia de expropiación, lo cierto es que el valor fijado, es mucho menor al valor por metro cuadrado de la mayoría de dichas transferencias, sin que exista un motivo válido para ello.
132. La valuación comercial realizada por la Dirección Nacional de Construcción (Ex Conata), no ha realizado mayor análisis del Fondo San Agustín de propiedad de SASA, sino sólo ha hecho una escueta referencia a la localización, zonificación y uso actual e infraestructura de servicios urbanos. El informe de INNOVAPUCP, sin embargo, toma los siguientes criterios, de manera conjunta, como referencia:
- i) Localización del terreno
  - ii) Vías que conecta el inmueble con el resto de la ciudad
  - iii) Infraestructura
  - iv) Usos normativos
  - v) El negocio del aeropuerto
  - vi) Contrato de Concesión celebrado entre el MTC y el Consorcio Lima Airport Partners con fecha 26 de octubre de 2000 [sic.] "el fin de conocer los alcances, compromisos y los límites de afectación e inclusive para obtener valores referencias indirectos a partir de tarifas".
133. Entre las conclusiones del mencionado informe, que ofrece SASA como prueba, se resalta que el Fondo San Agustín de propiedad de SASA constituye la única alternativa de expansión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, "por su posición con relación al Aeropuerto y el Puerto del Callao y por su gran extensión, los terrenos tienen una importancia estratégica de gran potencial económico, tanto a nivel metropolitano como nacional y aún internacional".
134. Se recalca que la tasación comercial ha considerado al Aeropuerto como el lote que se amplía para cumplir con el objetivo de la expropiación, es decir, ha recogido el método contemplado en el artículo III.J.71 del Reglamento Nacional de Tasaciones referido a la valuación de un terreno que amplía un lote de otro inmueble habilitado, puesto que se ha considerado que en el referido Reglamento no existe un procedimiento específico para los inmuebles con zonificación OU (Otros Usos), como resulta ser en el presente caso.
135. En este sentido, y conforme se señala en el informe, el resultado final se ha obtenido en base a la selección de predios urbanos y rústicos en zonas adyacentes al inmueble de propiedad de SASA, que fueron materia de transferencia en los últimos años, los que son indicados en su Anexo 5B.
136. SASA indica que el Tribunal Arbitral deberá tener en consideración que más allá de las deficiencias metodológicas advertidas en la tasación comercial realizada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), el valor de los inmuebles en el país, y en especial en la zona, ha incrementado significativamente en poco tiempo, tal como lo muestra el Informe de INNOVAPUCP.
137. Las razones de la diferencia se pueden encontrar, en la deficiente metodología empleada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), en el auge del mercado inmobiliario de los últimos tiempos, así como en factores relacionados con la zona en la que se encuentra, su topografía y configuración, el acceso directo a vías públicas, la infraestructura y servicios públicos instalados,

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

el entorno en el que se ubica y las empresas que operan en la zona (Ajinomoto S.A., Quimpac S.A., RENASA, Nitratos S.A., Indus S.A., RANSA, TRAMARSA, OLVICSA, la Base Naval del Callao y el Terminal Pesquero), etc.

138. Al respecto, SASA señala que la situación descrita es una realidad que incluso ha sido tema abordado por los medios, y que han denominado como "boom" inmobiliario, citando en su escrito de contestación de demanda lo mencionado en el Suplemento "Mi Negocio" del Diario "El Comercio", de fecha 03 de febrero de 2008 que informó sobre la situación de los inmuebles industriales en el Callao.
139. Para SASA queda en evidencia que la tasación ofrecida por el MTC, elaborada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), no sólo recoge un valor muy inferior al de mercado en relación al terreno, sino que además, ha valorizado por debajo de su valor actual las edificaciones y obras complementarias con las que cuenta el mismo.
140. Finalmente, respecto de la valorización del terreno, considera un hecho que califica de absolutamente sorprendente: El Consejo Nacional de Tasaciones en el mes de octubre de 2003, dentro del mismo procedimiento administrativo de expropiación dispuesto por la Ley Autoritativa de la Expropiación, valorizó terrenos adyacentes al aeropuerto internacional Jorge Chávez (Fundo la Taboada) en USD 18 por metro cuadrado. Sin embargo, señala, en contra de toda lógica económica referida al "boom inmobiliario", en el año 2007 y sin sustento alguno, para efectos de un proceso expropiatorio previsto también en la referida Ley, estimó un valor casi cuatro (04) veces inferior para el mismo terreno.
141. Indica que, por otro lado, con relación a las edificaciones, el MTC a través del Informe Técnico de Tasación elaborado por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) denominado "Valuación Comercial de las Edificaciones del Terreno Rústico Adyacente al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez", de fecha 9 de julio de 2007, concluyó un resultado final de USD 118,036.67 (Ciento Dieciocho Mil Treinta y Seis con 67/100 Dólares Americanos), por el valor de veintidós (22) unidades catastrales, las cuales fueron las únicas en las que sus poseedores autorizaron el ingreso de los tasadores.
142. Precisa que este monto es sólo respecto de las edificaciones ubicadas en las unidades catastrales cuyos poseedores permitieron en su momento que se realizara la tasación, conforme se desprende del numeral 4.4 del Anexo de la Resolución de Expropiación.
143. Dicha valuación comercial ha empleado el método de valuación directa, "previa inspección ocular". Pese a que la valuación de la Dirección de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento adjunta en detalle qué valor pertenece a qué concepto, no existe mayor explicación de por qué se asigna determinado monto al valor de la edificación, por lo que no resulta posible contradecir. Se trata, pues, de una cifra y un resultado producido sin fundamento técnico alguno.
144. En este sentido, se debe considerar las tasaciones que los propios poseedores han hecho llegar, elaboradas por el ingeniero Elías Tapia Torres y el arquitecto Jorge Bendezú Zumaeta. Se trata de ocupantes de las parcelas con quienes, a la fecha de contestación, SASA ha llegado a un acuerdo, a través de la suscripción de transacciones extrajudiciales.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

145. Según tales acuerdos, el valor total de las edificaciones deberá ser determinado a través de una pericia, a cuyo efecto el Tribunal deberá nombrar los peritos que deban efectuarla. Asimismo señala que el valor total no deberá ser menor a USD 4'625,320.00 (Cuatro Millones Seiscientos Veinticinco Mil Trescientos Veinte y 00/100 Dólares Americanos).
146. A fin de sustentar el monto indicado en el párrafo anterior SASA incorpora a su escrito de demanda un cuadro en el que se aprecian las valorizaciones de los posesionarios que han sido ofrecidas como medios de prueba.
147. Por todo lo expuesto, SASA solicita desestimar la primera pretensión principal, en el extremo referido al monto ofrecido por el inmueble que será objeto de expropiación, pues ha quedado acreditado que el valor fijado por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) ofrecido por el MTC de la expropiación, no se ajusta al valor de mercado.

### **III.6.3. Contradicción al valor ofrecido por concepto de indemnización**

148. De otro lado, SASA contradice la primera pretensión principal de la demanda, en el extremo referido al monto ofrecido por el sujeto activo como compensación por los daños y perjuicios sufridos. Así, solicita desestimar dicho extremo pues, los daños sufridos tienen un valor muy superior al 5% del valor de la tasación elaborada por la Dirección Nacional de Tasaciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que el MTC ha ofrecido a través de su carta notarial recibida el 30 de julio de 2008.
149. Estos daños han sido desarrollados conforme lo dispuesto en la parte final del numeral 15.1 de la LGE, esto es, son consecuencia inmediata, directa y exclusiva de la naturaleza forzosa de la transferencia. Así, el perjuicio que la transferencia forzosa de la propiedad ocasiona a SASA, se traduce en lo siguiente:

### **III.6.4. Daño causado por la demora en la expedición de la Resolución de Expropiación**

150. La mencionada Resolución de Expropiación no contiene referencia alguna al pago que el sujeto activo debe efectuar a favor de SASA, de conformidad con lo dispuesto en los literales c) y d) del artículo 7.1 de la LGE.
151. Ahora bien, como ha sido expuesto en los "Antecedentes Generales", el 24 de julio de 2000 se promulgó la Ley Autoritativa de la Expropiación, que declaró de necesidad pública la expropiación de inmuebles de propiedad privada adyacentes al aeropuerto internacional Jorge Chávez, para la realización de obras de gran envergadura que implicaban el mejoramiento de la infraestructura del terminal aéreo.
152. No obstante que el Estado contaba con el plazo de dos (02) años previsto en la propia LGE, para iniciar los procesos de expropiación, desde la promulgación de la mencionada Ley, que ocurrió el 24 de julio de 2000 - fecha desde la cual SASA tomó conocimiento pleno de lo que sería la expropiación de su inmueble- hasta que se dictó la Resolución de Expropiación, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de julio de 2008, han transcurrido exactamente ocho (08) años.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

153. Por el tiempo transcurrido, y en estricta aplicación de los literales c) y d) del numeral 7.1 de la LGE, no sólo corresponde que el sujeto activo pague los intereses devengados por el lapso de dos (02) años, aplicando la Tasa Activa en Moneda Nacional, sino que además deberá pagar el 10% del valor comercial del inmueble, calculado sobre el valor total del inmueble que fije el laudo arbitral, pues objetivamente la expedición de la Resolución de Expropiación ha demorado mucho más de dos (02) años.

### III.7. Respeto de la Segunda Pretensión Principal

154. Respecto del pedido del MTC para que se declare que el laudo que se emita será título suficiente para la inscripción de la propiedad del Fundo San Agustín a nombre del MTC, si bien SASA no contradice la decisión del Estado, a través del MTC, de expropiar el terreno de su propiedad por razones de necesidad pública, sí contradice la segunda pretensión principal de la demanda, sosteniendo que el laudo arbitral no constituye título suficiente para la inscripción del derecho de propiedad sobre el inmueble materia de expropiación a favor del Estado.
155. Sólo será título suficiente que justifique la inscripción a favor del sujeto activo, el laudo firme debidamente ejecutado, es decir, si previamente se paga a favor del sujeto pasivo la indemnización justipreciada que fije el Tribunal Arbitral. Dicha indemnización justipreciada deberá responder al valor de mercado del terreno de propiedad de SASA, que debe resarcir plenamente los daños y perjuicios causados.
156. Lo cierto es que las Constituciones que han regido, desde la de 1933, hasta la vigente de 1993, han consagrado con jerarquía de derecho constitucional, el respeto a la propiedad y han establecido el principio de que el Estado sólo puede privar a alguien de su propiedad, previo pago de indemnización justipreciada.
157. Inclusive esto mismo ha sido reconocido por el mismo MTC en su escrito de demanda, al referirse a las condiciones que el Estado debe de cumplir previamente, para privar a una persona de su derecho de propiedad. En este sentido, respecto de la procedencia del acto expropiatorio, el MTC señala literalmente lo siguiente:

*"Conforme a la Constitución y a la LGE, la procedencia de la expropiación está sujeta al cumplimiento de las siguientes exigencias: (i) La expropiación solo procede sobre bienes que se encuentren en propiedad de particulares; (ii) debe de ser autorizada por ley expresa del Congreso; (iii) debe de justificarse sólo por razón de necesidad pública o seguridad nacional, declarada por ley; y (iv) la transferencia del bien procede solo con el previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya la compensación por daños y perjuicios ocasionados por la medida."*

158. En consecuencia, una vez que el sujeto activo cumpla con la obligación a su cargo, de pagar la indemnización justipreciada que se ajuste al valor de mercado y que resarza los daños y perjuicios causados, recién podría procederse a la inscripción de su derecho de propiedad.

El soporte ideal para su arbitraje



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

### III.8. Respeto de la Tercera Pretensión Principal de la Demanda

159. SASA contradice la tercera pretensión principal de la demanda, en virtud de la cual el MTC solicita al Tribunal ordene que las partes asuman de manera proporcional las costas y costas del proceso, pues de acuerdo a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria de la LGE, debe ser el sujeto activo quien asuma todos los gastos que origine el procedimiento expropiatorio.
160. En consecuencia, sostiene SASA, se debe desestimar esta pretensión y ordenar que el MTC asuma íntegramente las costas y demás gastos que genere el presente proceso expropiatorio.

### III.9. Fundamentos de la Reconvención

161. SASA plantea las siguientes pretensiones:

#### Primera Pretensión Principal:

Se declare que (i) el valor comercial del terreno materia de expropiación, es de un monto no menor a USD 80.00 por metro cuadrado, con lo cual el valor comercial del terreno ascendería a una suma no menor de USD 275,209,038.40 (Doscientos Setenta y Cinco Millones Doscientos Nueve Mil Treinta y Ocho con 40/100 Dólares Americanos); y que, (ii) el valor comercial de las edificaciones, obras complementarias y costo de habilitación del terreno asciende a la suma no menor de USD 4,625,320.00 (Cuatro Millones Seiscientos Veinticinco Mil Trescientos Veinte con 00/100 Dólares Americanos).

#### Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal :

Se ordene al sujeto activo pagar (i) la suma que determine el Tribunal Arbitral como valor comercial actualizado del terreno, y que en ningún caso podrá ser menor a USD 275,209,038.40 (Doscientos Setenta y Cinco Millones Doscientos Nueve Mil Treinta y Ocho y 40/100 Dólares Americanos); (ii) la suma que determine el Tribunal Arbitral como valor de las edificaciones, obras complementarias y valor de habilitación de las parcelas; que en ningún caso podrá ser inferior a USD 4,625,320.00 (Cuatro Millones Seiscientos Veinticinco Mil Trescientos Veinte y 00/100 dólares americanos), así como, (iii) los intereses que se devenguen hasta que se efectúe el pago total de la indemnización justipreciada.

#### Primera Pretensión Condicionada a la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal:

SASA solicitó que se ordene en el Laudo correspondiente, el pago directo del treinta por ciento (30%) del valor que por metro cuadrado de terreno se establezca, a favor de los 18 poseedores de las distintas parcelas con quienes SASA ha firmado Transacciones Extrajudiciales por Escritura Pública hasta tal momento, correspondiendo el pago directo a SASA del saldo equivalente al setenta por ciento (70%) del valor comercial actualizado del terreno:

- Ernesto Barco Rómulo
- Manuel Goya Teruya
- Ricardo Jesús Berto y Ricardina Carbajal de Jesús

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- d. Alberto Enrique Wolff Soto
- e. Alfredo Heianna Miyasato
- f. Alberto Seiki Shimabukuro Yrei y Carmen Nakamoto Miyashiro
- g. Eugenio Antón Aquije
- h. Gregorio Sánchez Calle
- i. José Oshiro Gibo
- j. Norma Ysabel Claros Alfaro
- k. Luis Asato Asato y Zoila Teodora Villarreal Gin
- l. Manuel Goya Teruya
- m. María Herminia Balboa Ortega de Francia
- n. Maximiliano Yataco Herrera y Fausta Florencia Victorio de Yataco
- o. Sakiko Tayra de Asato
- p. Leonel Higa Goya, Zoila Goya Teruya viuda de Higa, Norma Higa Goya, Raúl Higa Goya y Miguel Higa Goya
- q. Óscar Alfredo Zamora Franco y Petronila Zamora Franco
- r. Julio Eishin Goya Yogui y Julia Yagi de Goya

Solicita que esta pretensión se haga extensiva a los poseionarios con los que se celebre, en el futuro, transacciones extrajudiciales.

**Segunda Pretensión Condicionada a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:**

Se ordene el pago directo del íntegro del valor comercial de las edificaciones, obras complementarias y valor de habilitación del terreno, a los poseedores con quienes se ha celebrado las Transacciones Extrajudiciales, mencionados anteriormente, y a los poseedores con quienes se celebren dichos acuerdos en el transcurso de este proceso arbitral, disponiendo el pago a favor de SASA, del valor de las edificaciones, obras complementarias y valor de habilitación que correspondan a las parcelas restantes, en calidad de sujetos pasivos de esta expropiación.

**Segunda Pretensión Principal:**

Se ordene al MTC, de conformidad con los numerales c) y d) del artículo 7 de la LGE, pagar a favor de SASA la indemnización legalmente establecida por la demora en la expedición de la Resolución de Expropiación -ejecutora de la expropiación- más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago; indemnización que se traduce en: (i) la suma que deberá ser determinada a través de una pericia contable, equivalente a los intereses devengados, de acuerdo a la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN), los cuales deberán ser computados desde la fecha promulgación de la ley que dispuso la expropiación - Ley que declara de Necesidad Pública la Expropiación de inmuebles adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (Ley Autoritativa de la Expropiación), ocurrida el 24 de julio de 2000,

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

hasta dos (02) años después, es decir, hasta el 24 de julio de 2002; y en, (ii) el monto que equivale al diez por ciento (10%) del valor comercial del inmueble, en la medida en que la expedición de la Resolución de Expropiación tomó más de dos (02) años desde que fue promulgada la Ley Autoritativa de la Expropiación que declaró de necesidad pública la expropiación.

**Tercera Pretensión Principal:**

Se declare que sólo el laudo ejecutado, es decir, verificado el pago previo de la indemnización justipreciada ordenada por el Tribunal Arbitral, constituye título suficiente para la inscripción del derecho de propiedad del sujeto activo, sobre el terreno materia de expropiación.

**Cuarta Pretensión Principal:**

De conformidad con la Primera Disposición Complementaria de la LGE, se ordene al Estado asumir todos los gastos que origine el presente proceso de expropiación, incluyendo las costas y costos procesales, gastos notariales, registrales y los honorarios de los peritos que nombre el Tribunal Arbitral.

162. SASA sustenta sus pretensiones en los fundamentos de hecho y de derecho que se mencionan a continuación:

**III.9.1. Fundamentos de la Primera Pretensión Principal, su pretensión accesoria y sus pretensiones condicionadas.**

a. Respecto del valor comercial del terreno

163. Es fundamental que el valor comercial que corresponde a SASA como parte de la indemnización justipreciada sea justo y exacto, puesto que no puede ampararse, en modo alguno, que SASA se perjudique económicamente como consecuencia del procedimiento expropiatorio.
164. Ello ha sido tomado por la Exposición de Motivos de la LGE, en donde se ha recalcado la importancia de la indemnización justipreciada y consecuentemente del valor comercial debidamente actualizado del inmueble.
165. Así, por ejemplo, la tasación comercial cuya elaboración SASA encomendó a la Pontificia Universidad Católica del Perú, a través de su Centro de Consultoría y Servicios Integrados INNOVAPUCP, ha fijado lo que, en posición de SASA es un parámetro mínimo de valor por metro cuadrado en USD 67.93 (Sesenta y Siete con 93/100 Dólares Americanos); esto es, un valor muy superior a los USD 4.18 (Cuatro y 18/100 Dólares Americanos) por metro cuadrado que estableció la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) en su tasación y que ha recogido la Resolución de Expropiación; esto es, INNOVAPUCP es de la opinión que el valor de mercado del terreno a la fecha de elaboración de su tasación, asciende a USD 233'646,474.73 (Doscientos Treinta y Tres millones Seiscientos Cuarenta y Seis mil Cuatrocientos Setenta y Cuatro y 73/100 Dólares Americanos), lo que equivale a más de dieciséis veces el valor por metro cuadrado establecido por el sujeto activo.
166. Sin embargo, dicha pericia determina un monto mínimo, mas no es el que deberá ordenar el Tribunal Arbitral pagar a favor del sujeto pasivo, afirma SASA.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

167. Se deja constancia que si bien SASA reconoce la adecuada metodología empleada por INNOVAPUCP, que recogió como base los datos de transferencias de inmuebles similares al de propiedad de SASA, no las ha considerado plenamente al momento de concluir el valor por metro cuadrado de terreno, pues según se aprecia en dichas operaciones se trató de un valor mayor a los USD 67.93 (Sesenta y Siete con 93/100 Dólares Americanos) por metro cuadrado.
168. Recalca que esta tasación comercial, ha considerado al aeropuerto como el lote que se amplía para cumplir con el objetivo de la expropiación, es decir, como ya se ha desarrollado, ha recogido el método contemplado en el artículo III.J.71 del Reglamento Nacional de Tasaciones referido a la valuación de un terreno que amplía un lote de otro inmueble habilitado, puesto que se ha considerado que en el referido Reglamento no existe un procedimiento específico para los inmuebles con zonificación OU (otros Usos), como resulta ser el de SASA.
169. Por ello, no se puede tomar el método de valuación utilizado en la tasación comercial de fecha 9 de julio de 2007 elaborada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) referido a Terrenos Rústicos en Zonas de Expansión Urbana e Islas Rústicas.
170. Por tanto, en el Informe de INNOVAPUCP se ha utilizado como referencia terrenos cercanos al terreno de propiedad de SASA, para llegar al resultado contenido en las páginas 15, 16 y 17 y en el Anexo N° 5A. En este sentido, se ha elaborado el cuadro denominado "Valores Comercial de Predios Rústicos en el área circundante al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez" que SASA califica de importancia y lo ha transcrito literalmente en su escrito de reconvencción.
171. Luego de esto, SASA precisa que el método de comparar operaciones de venta reciente resulta ser adecuado puesto que es el que más acerca al valor objetivo, valor real o valor comercial, puesto que tiende a tomar como referencia transacciones relativas a bienes análogos. Sin embargo, SASA no considera razonable que luego de haber detallado una serie de transferencias sobre inmuebles cercanos al suyo, el Informe de INNOVAPUCP haya concluido sin razón alguna un valor por metro cuadrado inferior al recogido en dichas transferencias.
172. Atendiendo a ello y las recientes operaciones que involucran inmuebles cercanos al suyo, es que sostiene que su inmueble no puede ser valorizado en un monto inferior a USD 80.00 el metro cuadrado, monto que resulta ser un promedio de las operaciones que han sido mencionadas en el cuadro citado, y que toma en cuenta además el valor reconocido por la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el informe que le solicitara SASA.
173. Recalca que en la tasación comercial elaborada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), utilizada como base de oferta para el MTC, no ha utilizado entre otros criterios esenciales, los siguientes: la ubicación del inmueble a expropiarse, usos actuales, propuesta de zonificación municipal, el total de área, valor de compraventa de otros inmuebles cercanos, es decir, ha omitido utilizar valores comerciales debidamente actualizados, etc.
174. Agrega que resulta innegable que el propio Aeropuerto Internacional Jorge Chávez es el elemento generador del valor y los terrenos colindantes constituyen la única alternativa de expansión del mismo, por lo tanto estos terrenos tienen

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3330 / 241-0933

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- una importancia estratégica de gran potencial económico. Esto no ha sido ni siquiera mencionado en la tasación comercial realizada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata).
175. Requiere que el Tribunal Arbitral tenga presente que en el año 2003, CONATA (Consejo Nacional de Tasaciones), absorbida actualmente por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, dentro del mismo procedimiento de expropiación ordenado por la Ley Autoritativa de la Expropiación, Ley que declara de necesidad pública la expropiación de inmuebles adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, realizó una tasación de inmuebles cercanos al de SASA.
176. Señala que, conforme se puede apreciar del referido informe, en dicha oportunidad, CONATA reconoció un valor de USD 18 por metro cuadrado del Fondo "Bocanegra Bajo", colindante por el sur, precisamente con el Fondo San Agustín, que ahora es el inmueble a expropiar. El valor arrojado en ese entonces equivale a más de cuatro veces lo propuesto por el inmueble en la nueva valuación "comercial" efectuada por la Dirección General de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
177. SASA señala que lo anterior resulta totalmente contradictorio, por lo que invoca la llamada Teoría de los Actos Propios (*venire contra factum proprium non valet*), que establece que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, teoría que ha sido ampliamente aceptada, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal. Esta teoría resulta aplicable en virtud del principio de la buena fe contractual recogida en el artículo 1362° del Código Civil.
178. Para la aplicación de esta teoría, SASA afirma que deben cumplirse los siguientes requisitos:
- i) Una primera conducta jurídicamente relevante y eficaz de un sujeto: En el presente caso, sería la valorización realizada por CONATA en el año 2003, que estimó un valor de USD 18 el metro cuadrado por el "Fondo Bocanegra Bajo", colindante a la propiedad de SASA.
  - ii) Posterior intento por el mismo sujeto de ejercitar una facultad o derecho subjetivo que resulta contradictorio con su conducta anterior: Concretamente, se trata de que actualmente el MTC pretenda expropiar parte del inmueble de SASA por un valor de USD 4.18 el metro cuadrado.
  - iii) La identidad de los sujetos que se actúan y se vinculan en ambas conductas: En ambas situaciones se encuentra de un lado, la misma entidad, antes como CONATA y ahora como la Dirección General de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y SASA.
179. En consecuencia, en virtud de la aplicación del principio de buena fe que subyace a la teoría de los actos propios, resulta absolutamente incongruente que ahora el MTC pretenda desconocer el valor por metro cuadrado que fue determinado por CONATA en el año 2003, respecto a un inmueble aledaño y con las mismas características que el de SASA, denominado "Fondo Bocanegra Bajo".
180. Inclusive esta "Valuación Comercial del Fondo Bocanegra" elaborada por CONATA fue solicitada por el mismo MTC, conforme se puede apreciar en la

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

Página N° 1, es decir fue elaborada a solicitud del mismo sujeto activo del presente procedimiento expropiación, lo que resulta aún más contradictorio.

181. Además, precisa que, sin perjuicio de lo dispuesto Decreto Supremo N° 025-2006-VIVIENDA que ordenó la fusión por absorción de la CONATA al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, se debe de tener presente que la Teoría de los Actos Propios debe ser aplicada al Estado entendido como uno solo.
182. Lo anterior debe de ser considerado no sólo como una contravención a la propia conducta del sujeto activo, sino como una crítica a la tasación realizada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento sobre la cual el MTC se basó para realizar su oferta, siendo que ésta ha quedado totalmente desvirtuada y por tanto, no puede bajo circunstancia alguna ser considerada como valor comercial.
183. Por último, y conforme a lo solicitado en la segunda pretensión condicionada a la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal, SASA considera que el Tribunal Arbitral deberá ordenar que el 30% de este monto sea pagado directamente por el Sujeto Activo a favor de los poseedores de las distintas unidades catastrales con quienes SASA ha llegado a acuerdos. Esta pretensión se hace extensiva a aquellos poseedores con quienes en lo sucesivo SASA podría suscribir acuerdos.

b. Respecto de las edificaciones y otras construcciones

184. Por otro lado, respecto de las edificaciones y algunas obras complementarias ubicadas en el inmueble de propiedad de SASA, la Resolución de Expropiación ha señalado las que fueron "autorizadas por los ocupantes de las UU.CC. ascienden a la suma de USD 118,036.67."
185. SASA manifiesta que no ha tenido la posesión inmediata del inmueble a expropiarse desde el año 1979, puesto que la Dirección de Reforma Agraria autorizó indebidamente el ingreso de familias al terreno de su propiedad, quienes han venido residiendo en dicho lugar, pese a que se ha mantenido la titularidad sobre el mismo.
186. Sin embargo, reclama en esta vía, en calidad de sujeto pasivo, el pago del valor comercial de las edificaciones existentes en su terreno, pues al estar ubicadas en el mismo constituyen parte de su propiedad, de conformidad con el artículo 941° del Código Civil.
187. Sin perjuicio de lo anterior, señala que por una cuestión de equidad, SASA ha celebrado Transacciones Extrajudiciales con los poseedores de dichas construcciones, con la finalidad de evitar futuros litigios o similares sobre la titularidad del terreno y de las edificaciones, en las que ha acordado con relación a las edificaciones fundamentalmente lo siguiente:

"3.2 Del Pago que corresponde a LOS POSESIONARIOS:

(...)

c) Además, y en forma adicional al pago del porcentaje que corresponda por el área de terreno de la "Parcela", corresponderá en forma exclusiva a LOS POSESIONARIOS el íntegro de los montos indemnizatorios que corresponden a las construcciones, instalaciones y demás mejoras introducidas en la "Parcela" susceptible de ser indemnizada."

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- 188. Atendiendo a dicho acuerdo, los poseionarios han hecho llegar diversas tasaciones sobre el valor de las edificaciones ubicadas en las distintas unidades catastrales que poseen, las mismas que solicita el Tribunal Arbitral tenga en cuenta a la hora de determinar el valor actualizado de dichas construcciones, además de lo que determine la pericia, que servirá para valorizar dichas construcciones.
- 189. A tal efecto, SASA ha incluido un cuadro en el que se contempla el resultado de las distintas tasaciones y que arroja un total de USD 925,069.00 (Novecientos Veinticinco Mil Sesenta y Nueve con 00/100 Dólares Americanos) por el valor de las edificaciones y obras de habilitación en las 14 parcelas que ocupan 14 de los 17 poseionarios con quienes SASA ha suscrito Transacciones Extrajudiciales, suma mucho mayor al valor recogido por la Resolución de Expropiación.
- 190. Nuevamente SASA resalta respecto de la valuación comercial de edificaciones realizadas por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) del 9 de julio de 2007, que ésta no ha realizado mayores especificaciones respecto del método utilizado, siendo éste, la valuación directa, previa inspección ocular y tomas fotográficas.
- 191. Por último, se señala que el Tribunal Arbitral deberá tener presente el artículo 18º del la LGE; cuando finalmente se determine el valor comercial del inmueble de propiedad de SASA y el de las edificaciones, el cual dispone que éste deberá ser actualizado mediante la aplicación del índice general de precios al por mayor publicado por el INEI.

BD

**III.9.2. Fundamentos de la Segunda Pretensión Principal**

- 192. Nuevamente SASA se remite a lo expuesto al contestar la demanda en lo relativo a uno de los componentes de la indemnización justipreciada, a saber, la valorización del inmueble materia de expropiación, estableciendo que la propia LGE recoge como una sanción al sujeto activo que demora la expedición de la norma ejecutora de la expropiación.
- 193. Resulta casi obvio que el Estado no puede verse beneficiado por su propia inercia, puesto que incluso podría obtener injustamente una ventaja económica a su favor con la devaluación del bien -que no es el caso-, siendo que ello atentaría contra el aforismo "*allegans propriam turpitudinem non auditur*". En efecto, el Estado no puede verse enriquecido por su propia torpeza al dejar pasar el tiempo y dejar inamovible la propiedad del sujeto pasivo.
- 194. Por esta misma razón, es que los literales c) y d) del artículo 7.1 de la LGE reconocen a favor del expropiado dos (02) tipos de reparación por el daño causado por la demora del propio Estado o la Entidad encargada de llevar a cabo el procedimiento y de dictar la norma ejecutora que corresponda, lo que ha sido recogido igualmente por la doctrina.
- 195. Así, el numeral c) del artículo 7.1 de la LGE, se refiere al deber del MTC de indemnizar al sujeto pasivo, por un monto adicional al justiprecio, equivalente a los intereses correspondientes a los meses en que, dentro del plazo de dos (02) años a partir de la promulgación de la Ley Autoritativa de la Expropiación, se retrase la expedición de la norma que disponga su ejecución. Para ello, dice la

A

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

norma, se tomará como base de cálculo del interés la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN).

196. En el presente caso, resulta evidente que desde la promulgación de la Ley Autoritativa de la Expropiación, ocurrida el 24 de julio de 2000, hasta que fue publicada la Resolución de Expropiación, han transcurrido ocho años, más del plazo de dos años previsto para ello. Es decir, en el presente caso, se deberán computar intereses por los dos (02) años, de acuerdo a la tasa TAMN prevista en la norma.
197. Por otro lado y en adición a lo anterior, dado que la expedición de la norma ejecutora de la expropiación tomó casi ocho (08) años, a SASA le corresponde se le pague el diez por ciento (10%) del valor comercial debidamente actualizado del inmueble, porcentaje que asciende a USD 23'364,647.43 (veintitrés Millones Trescientos Sesenta y Cuatro Mil Seiscientos Cuarenta y Siete y 43/100 Dólares Americanos).
198. La doctrina que fundamenta la imposición al Estado expropiante de la obligación de iniciar la expropiación respetando los plazos máximos fijados en la LGE, y de indemnizar al expropiado por la demora, es expresada por Eduardo García de Enterría al comentar la Ley de Expropiación Forzosa de España, lo que es recogido por SASA al momento de sustentar sus argumentos.
199. En virtud de la norma acotada, correspondiente con toda doctrina moderna en materia de expropiaciones, en adición a la indemnización justipreciada, solicita al Tribunal Arbitral que ordene el pago de los intereses correspondientes los dos (02) años aplicando la TAMN, computados desde la promulgación de la Ley Autoritativa de la Expropiación, es decir, desde el 24 de julio del año 2000, así como una suma equivalente al 10% del valor comercial actualizado del Fondo San Agustín.

### III.9.3. Fundamentos de la Tercera Pretensión Principal

200. SASA ha solicitado que el Tribunal Arbitral declare que solo el laudo ejecutado, es decir, verificado el pago previo de la indemnización justipreciada ordenada, constituye título suficiente para la inscripción del derecho de propiedad del sujeto activo, sobre el terreno materia de expropiación.
201. Ello encuentra fundamento en lo previsto por la Constitución Política, en cuyo artículo 70° se establece claramente que sólo puede privarse del derecho de propiedad, previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada a favor del sujeto pasivo. No podrá el sujeto activo inscribir a su favor el derecho de propiedad sobre el bien a expropiar si no acredita, previamente, haber cumplido con el pago al sujeto pasivo. Asimismo, de acuerdo al artículo 2 de la LGE.
202. Tan cierto es que el sólo mérito del laudo expedido no puede ser título suficiente para la inscripción de propiedad a favor del Estado, que la LGE en su artículo 32° prevé claramente el período de tiempo que se le concederá al sujeto activo, una vez expedido el laudo arbitral, para efectuar el pago de la indemnización justipreciada al sujeto pasivo.
203. Dicha norma tiene previsto que, si el Estado no cumple con el pago en el lapso de cuarenta (40) días desde el requerimiento, la expropiación caduca de pleno derecho. Esto es, si se amparara el pedido del MTC de inscribir su derecho por el

El soporte ideal para su arbitraje



Beátriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

solo mérito del laudo, qué sentido tendría el sancionar su incumplimiento en el pago con la caducidad de la expropiación. Si se inscribe a su favor la propiedad y no paga la indemnización justipreciada, de nada serviría luego que se declare la caducidad del procedimiento.

204. Finalmente, SASA ampara su cuarta pretensión en la Primera Disposición Complementaria de la LGE.

### III.10. Conclusiones de SASA

205. La expropiación es una transferencia de propiedad forzosa reconocida en el sistema constitucional como una medida de carácter excepcional, siendo un límite al derecho de propiedad. En este sentido, se exige la observancia rigurosa de las condiciones previstas, así como de las formas procedimentales para la ejecución de la expropiación.
206. En el ordenamiento, toda expropiación implica un deber de indemnización del sujeto activo a favor del sujeto pasivo. En este sentido, la denominada "indemnización justipreciada" comprende (i) el valor comercial del inmueble, debidamente actualizado y realizado por la autoridad competente, y; (ii) una compensación por los daños y perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación, los cuales deberán estar debidamente acreditados.
207. Atendiendo a ello, SASA no contradice la decisión del Estado de llevar a cabo la expropiación sobre su inmueble, sino que contradice la suma ofrecida como indemnización justipreciada, en tanto que (i) no se ha ofrecido un valor comercial que corresponda al mercado inmobiliario actual, y al valor con que se han transado y se transan terrenos aledaños y cercanos al Aeropuerto, sin reconocerse tampoco la trascendental importancia de la obra que se va a ejecutar en los terrenos materia de la expropiación; y, (ii) no se ha reconocido la indemnización que por ley le corresponde, recogida en los literales c) y d) del artículo 7 de LGE.
208. De igual manera, enfatiza que ha quedado descalificada la valorización elaborada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) con fecha 9 de julio de 2007, no sólo debido a los argumentos expuestos en el Informe de INNOVAPUPC (cuya conclusión respecto al valor por metro cuadrado no comparte SASA), sino también por la contradicción y sin razón de la valuación comercial elaborada por CONATA en el año 2003, del inmueble denominado Fondo "Bocanegra Bajo" valuación que se ha efectuado ahora para el inmueble de SASA, contraviniendo así la Doctrina de los Actos Propios, aceptada por el ordenamiento legal.
209. SASA solicita que el Tribunal ordene al sujeto activo el pago a favor de SASA del valor comercial actualizado del inmueble de su propiedad en el monto solicitado, así como el pago del valor de las edificaciones, obras complementarias y costos de habilitación de las parcelas, sin perjuicio de la indemnización por la demora en la expedición de la norma ejecutora, a que se refiere el artículo 7° de la LGE.
210. Con fecha 12 de febrero de 2009, este Tribunal expidió la Resolución N° 7, en la que se resolvió admitir el escrito de contestación de demanda presentado por

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

SASA y por ofrecidos los medios probatorios. Igualmente, se corrió traslado de la reconvencción al MTC, a fin de que la conteste.

#### IV DE LA ABSOLUCIÓN AL TRASLADO DE LA RECONVENCIÓN

211. Mediante escrito N° 3 "Absolvemos contestación y Contestamos reconvencción" ingresado el 3 de marzo de 2009, el MTC absolvió la contestación de demanda y el traslado de la reconvencción, de acuerdo a los términos que se detallan a continuación:

##### IV.1. Sobre la Valorización del Predio Expropiado

##### IV.1.1. La Metodología de Valorización

212. El sujeto pasivo señala que el valor asignado al predio materia de expropiación en la Valuación Comercial, del 09 de julio de 2007, elaborada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) y presentado por el MTC no se condice con el valor real por las siguientes razones:

- i) La Valuación Comercial del predio rústico se debe efectuar utilizando la metodología establecida en el artículo II.J.71 del Reglamento Nacional de Tasaciones aprobado mediante Resolución Ministerial N° 126-2007-VIVIENDA.
- ii) La Valuación Comercial de la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) no ha incluido un análisis de las ofertas del mercado inmobiliario de la zona.
- iii) La Valuación Comercial de la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) ha ido en contra de un acto vinculante al valorizar el predio de SASA por un precio menor al estimado en el año 2003 respecto de un predio adyacente.

213. Respecto al primer cuestionamiento el MTC señala que no es cierto que la Valuación Comercial del predio materia de expropiación se deba realizar de acuerdo con la Metodología establecida para el Tercer Caso del artículo II.J.63 del Reglamento Nacional de Tasaciones. Esta propuesta metodológica contenida en el Informe de INNOVAPUCP, ha sido tomada por el sujeto pasivo en razón de que utiliza un factor ajustable del valor que no afecta demasiado al predio materia de valuación.

214. Tal como se señala en el mencionado informe en el Título III, Capítulo J se desarrolla la metodología denominada "Método de las Zonas de Influencia", la que se aplica para la valuación de predios rústicos ubicados en Zonas de Expansión Urbana e Islas Rústicas. Asimismo, en los artículos III.J.60 y III.J.61 se señala que el valor de los terrenos se obtiene a partir de establecer zonas de influencia formando hasta cuatro zonas o fajas de influencia en el valor del terreno.

215. Además, el artículo II.J.63 establece 3 supuestos en los que se aplica el Método de las Zonas de Influencia: i) La valuación de un terreno con frente a una vía urbana; ii) valuación de un terreno que no tiene frente a una zona urbana; y iii) valuación de un terreno que amplía un terreno a un lote de terreno habilitado.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

216. Para el primer supuesto, el Método de las Zonas de Influencia se aplica estableciendo hasta un total de 4 zonas de influencia de acuerdo con la distancia que las separe de la vía urbana, siendo el valor de cada zona menor en un 20% respecto de la más próxima (Primera Zona: 100% del Valor Básico de predios similares; Segunda Zona: 80% del Valor Básico; Tercera Zona: 60% del Valor Básico; y Cuarta Zona: 40% del Valor Básico). Para el segundo caso, el método se aplica de forma similar.
217. Sin embargo, para el tercer caso, correspondiente a aquellos terrenos que amplían un terreno habilitado, la reducción del Valor Básico sólo alcanza hasta un 80% del mismo. En este sentido, el Informe de INNOVAPUCP señala que como el terreno materia de valuación comercial va ser destinado a la ampliación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", siendo dicho inmueble un terreno habilitado, corresponde que se aplique el Método de las Zonas de Influencia de acuerdo con el tercer caso.
218. El MTC considera errada la metodología utilizada por INNOVAPUCP por cuanto, de acuerdo con la naturaleza de la expropiación, la valorización comercial de un predio sometido a un procedimiento expropiatorio no se puede determinar teniendo en cuenta la finalidad de la obra que se realizará luego de la expropiación.
219. En este sentido, si al valorizar objetivamente el predio expropiado se debe tener en cuenta el valor que tendría el predio expropiado si es que no se pretendiese realizar la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, no resulta jurídicamente correcto pretender que la metodología de valuación tenga como factor la ampliación del Aeropuerto.
220. No se puede utilizar la propuesta metodológica contenida en el Informe presentado por SASA, ya que ello tiene como única intención obtener un precio mayor al valor objetivo del inmueble, al considerar como la metodología establecida para un caso distinto al que le corresponde al predio materia de expropiación; lo cual obviamente se contradice con la naturaleza del justiprecio que se debe pagar por la expropiación.
221. Respecto al cuestionamiento que SASA efectúa a la Valuación Comercial de la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), el MTC niega que se haya asignado un valor comercial sin haber efectuado un previo estudio del mercado inmobiliario.
222. El artículo II.C.20 del Reglamento Nacional de Tasaciones señala que en la valuación comercial de predios urbanos destinados a vivienda, comercio o industria, "(...) Para determinar el valor del terreno, (...) se tomará como base el valor unitario del estudio del mercado inmobiliario de la zona. (...)". De lo expuesto, cabe concluir que el Reglamento Nacional de Tasaciones no exige que se inserte en la Valuación Comercial el Estudio de Mercado efectuado por los Peritos Tasadores, sino que al momento de determinar el valor se tome como base del cálculo el valor del estudio de mercado efectuado por estos. En el presente caso, la Valuación Comercial del 9 de julio del 2007, en el Punto II.2.01 indicó expresamente que se asignaba valor al predio "(...) De acuerdo al estudio de mercado inmobiliario correspondiente a la avenida Néstor Gambetta en la Provincia Constitucional del Callao, se toma como  $V_p = \text{USD} \$50.00 / \text{m}^2 \{ \dots \}$ ".

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

223. Finalmente, menciona que SASA señala que la Valuación Comercial de la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) resulta inválida por haber ido en contra de un acto vinculante. En efecto, SASA pretende que se le otorgue el valor de acto vinculante a la valuación comercial de un predio distinto al predio materia de expropiación en el presente proceso, en la cual se asignó como valor de terreno por metro cuadrado una suma mayor a la estimada en la Valuación Comercial de la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) del 09 de julio de 2007.
224. En el presente caso, la Valuación Comercial que SASA pretende que sea considerada como *factum proprio*, es la Valuación Comercial elaborada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata) respecto del Fondo Bocanegra el cual si bien es colindante con el predio materia de expropiación en el presente proceso posee características distintas a las del Fondo San Agustín de SASA. En este sentido, existen motivos que justifican la diferencia en la asignación del valor por metro cuadrado, por lo cual no constituye conducta previa vinculante.
225. La razón que SASA omite señalar como factor predominante para la asignación de un valor distinto por metro cuadrado al predio materia de expropiación es la siguiente:
- "La Valuación Comercial elaborada por CONATA el 17 de octubre de 2003 no aplicó la Metodología de las Zonas de Influencia establecida en el Reglamento Nacional de Tasaciones aprobado mediante Resolución Ministerial N°469-99-MTC/15.04 de 10 de diciembre de 1999".*
226. En efecto, la valuación comercial del predio denominado Fondo Bocanegra Bajo no fue realizada de acuerdo con el citado Reglamento Nacional de Tasaciones. En dicho Reglamento se señala expresamente que para la valorización de predios rústicos que se encuentren cercanos a predios habilitados como urbanos se debe utilizar la mencionada metodología. Sin embargo, en ningún extremo de la citada valuación se señala que se haya utilizado el método legalmente establecido.
227. Es más, se otorga al predio un valor único por metro cuadrado cuando el método de las Zonas de Influencia estima la existencia de hasta un total de 4 franjas a cada una de las cuales les corresponde un valor por metro cuadrado. De esta manera, existe una razón que motiva el hecho de que se le haya asignada un valor por metro cuadrado distinto a cada uno de los predios materia de expropiación.
228. Adicionalmente, señala que cualquier Valuación Comercial que el Estado hubiese efectuado en otro proceso de expropiación por estos conceptos debió registrarse por lo que señala el Reglamento Nacional de Tasaciones. Así, la Valuación Comercial elaborada por CONATA el 17 de octubre de 2003 no puede ser catalogada como conducta vinculante (*factum proprio*), pues se requiere que dicha conducta no haya sido errónea, supuesto que se constituye al haber realizado una valuación comercial contraria a lo dispuesto por el Reglamento Nacional de Tasaciones.
229. Lo expuesto constituye la plena fundamentación de la posición del MTC respecto al tema de la referencia: resulta improcedente pretender asignar el

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

valor de factum propio a un acto que fue realizado en atención a razones diversas y que, adicionalmente, resulta inválido.

230. Por tanto, no cabe duda que el cuestionamiento realizado por el sujeto pasivo al justiprecio determinado en base a la Valuación Comercial elaborada por Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), resulta a todas luces infundado, puesto que ésta incluyó cada uno de los requisitos establecidos por el Reglamento Nacional de Tasaciones, tales como metodología, valores estándares por metro cuadrado, tasas de depreciación, etc.

#### IV.1.2. Los precios de predios similares

231. Menciona que SASA señala que con la finalidad de determinar el valor por metro cuadrado del predio materia de expropiación ha tomado en consideración diversas transacciones realizadas en el mercado inmobiliario de la zona.
232. Sin embargo, las operaciones de compraventa que presenta el demandado resultan impertinentes para la valorización del predio rústico materia de expropiación. Así, intenta presentar como precios de mercado las sumas pagadas por las transferencias de inmuebles ubicados dentro de una zonificación industrial. En efecto, SASA afirma que se debe tener en cuenta los precios pagados por los predios de Inmobiliario Koricancha S.A.C., María y José Valle Skinner y RENASA. Sin embargo, omite mencionar que en el Anexo 5 del Informe de INNOVAPUCP se consigna que los predios de estas personas tienen asignada una Zonificación Industrial.
233. Sobre el particular, el MTC cita la definición que la doctrina concede a la zonificación concluyendo que el hecho de que un predio tenga aprobado como zonificación la de Uso Industrial, le otorga un mayor valor al predio, pues le otorga la posibilidad de desarrollar actividades que se encuentran prohibidas en otros predios. En este sentido, la solicitud de SASA para que se le asigne al predio materia de expropiación valores similares a los obtenidos por transferencias de predios industriales corrobora su intención de favorecerse con el presente proceso expropiatorio, lo cual se contradice con la naturaleza de la indemnización justipreciada.
234. Por otro lado, SASA también señala que se debe tener en cuenta el *auge del mercado inmobiliario de los últimos tiempos*. Sin embargo, cabe señalar que de acuerdo con los informes económicos del mes de febrero de 2009 existe una disminución en los precios de terrenos en el país. En efecto, tal y como lo señalan los Portales Electrónicos de los Diarios Peru 21 y Correo, así como el Portal Económico Especializado Inveria Perú; y la Nota Periodística del Diario Gestión de fecha 12 de febrero del 2008; los precios de los terrenos en el país han disminuido su valor aproximadamente en un 10%.
235. Por tanto, el MTC solicita desestimar en este extremo los cuestionamientos que el sujeto pasivo ha efectuado respecto del valor comercial asignado en la Valuación Comercial elaborada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata); y declarar fundada la demanda estableciendo como valor comercial del inmueble materia de expropiación la suma de USD 14'489,951.98 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y Uno con 98/100 Dólares americanos).

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

**IV.1.3. Sobre la competencia del Tribunal para declarar la transferencia de propiedad por expropiación a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**

- 236. La expropiación no es sino un proceso a través del cual se busca la transferencia de la titularidad de un predio a favor del Estado, luego del pago de una indemnización justipreciada, la misma que se encuentra conformada por el valor comercial del inmueble, así como por la compensación por los daños y perjuicios sufridos directamente por el sujeto pasivo como consecuencia inmediata, directa y exclusiva de la naturaleza forzosa de la expropiación.
- 237. En el ordenamiento jurídico la expropiación sigue un itinerario, cuyo inicio lo constituye la Ley Autoritativa del Congreso (en el presente caso la Ley Autoritativa de la Expropiación) que declara la expropiación de determinado bien por necesidad pública o seguridad nacional. Continúa con la Resolución Ejecutora (en el presente caso Resolución de Expropiación) del sujeto activo, en donde se identifica de forma exacta el predio materia de expropiación. En este punto, su continuación puede tomar dos caminos distintos: el trato directo o los procesos arbitrales o judiciales de expropiación. Concluye con la transferencia de la titularidad del derecho de propiedad del predio materia de expropiación, previo pago de la indemnización justipreciada, la cual deberá incluir los conceptos señalados líneas arriba.
- 238. En el presente caso, no cabe duda que si bien la expropiación se encuentra en la etapa final del itinerario del predio determinado en la Resolución de Expropiación, ésta no se producirá sino hasta que, a través del Laudo, se declare la expropiación del Fondo San Agustín luego del pago de la indemnización justipreciada. En efecto, el laudo es el instrumento jurídico que declara la transferencia del predio expropiado.
- 239. Ahora bien, de conformidad con lo supuesto en el artículo 70° de la Constitución, esta transferencia se producirá luego del pago de la indemnización justipreciada. Las pretensiones propuestas en el petitorio de la demanda, son concordantes con este razonamiento, pues el MTC solicita que el Tribunal lo declare propietario y establezca que el valor de la indemnización justipreciada es USD 14'489,951.98 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y Uno con 98/100 Dólares Americanos), suma que ya ha sido consignada por el MTC. Por ello, estando realizado el pago resulta claramente procedente que el laudo constituya título suficiente para que opere la transferencia y se inscriba en los Registros Públicos.
- 240. En la hipótesis negada de que el Tribunal concluyera que la indemnización justipreciada es mayor al importe consignado por el MTC, sin duda la transferencia estaría condicionada al pago efectivo de la diferencia.
- 241. El laudo es el título habilitante para la transferencia de propiedad. Sólo a través de éste se puede solicitar la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la transferencia por expropiación; para lo cual obviamente se requiere que se de cumplimiento a los siguientes presupuestos:
  - i) Que en el Laudo se identifique el predio a expropiar, o el área del mismo requerido por la Ley Autoritativa.
  - ii) Que, en el Laudo se identifique el valor de la indemnización justipreciada.

BD

*[Handwritten signature]*

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- iii) Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 80° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, en el Laudo se identifique si la indemnización justipreciada fue consignada o pagada.
242. Es así que no resultan aplicables las normas del Código Procesal Civil que requieren la suscripción de la transferencia por parte del sujeto pasivo, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, el Laudo es documento Público inscribible ante el Registro de Propiedad a través del cual se puede solicitar la transferencia de dominio por expropiación.
243. Por los fundamentos expuestos, solicita que el Tribunal desestime en este extremo el pedido formulado por SASA, y declarar fundada la demanda de expropiación.

#### IV.2. Sobre el Pago de los Honorarios del Tribunal Arbitral Generados por el Presente Proceso

244. En este punto se debe tener en cuenta que el artículo 31° de la Ley General de Expropiaciones establece expresamente que los honorarios arbitrales serán cancelados de forma equitativa por los sujetos del procedimiento arbitral.

#### IV.3. Contestación del MTC a la Reconvención

##### IV.3.1. Sobre la Primera Pretensión Principal y sus pretensiones accesorias y condicionadas.

245. La suma que SASA pretende se reconozca en vía de reconvención, por concepto de valor comercial del predio materia de expropiación, es pretendida también en su contestación de demanda, por lo que el MTC se opone al pago de dicho concepto.
246. Sin perjuicio de lo expuesto, el MTC precisa que resulta erróneo señalar que en la demanda se ha ofrecido pagar por concepto de daños y perjuicios la suma del 5% del valor comercial del predio. En efecto, el MTC al formular su pretensión señaló expresamente que se le declare propietario por expropiación del predio área autorizada mediante Resolución de Expropiación, correspondiente al Fundo San Agustín, "(...) estableciendo que el valor de la indemnización justipreciada asciende a la suma de USD14'489,951.98 (Catorce millones cuatrocientos ochenta y nueve mil novecientos cincuenta y uno con 98/100 Dólares americanos)".
247. Dicho monto corresponde única y exclusivamente al valor comercial del predio establecido en las Valuaciones Comerciales presentadas por la recurrente respecto del valor del terreno y las edificaciones del predio expropiado.
248. Al respecto cabe precisar que el artículo 9.1 de la Ley General de Expropiaciones refiere que el pago de una suma equivalente al 5% del valor comercial del inmueble expropiado procede al momento en que el sujeto activo hace la oferta de trato directo; por ello, siendo que en el presente caso el trato directo ha sido desestimado por SASA no procede el pago de la mencionada suma.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

249. Muy por el contrario, de acuerdo con los artículos 16° y 17° de la Ley General de Expropiaciones, en aquellos casos en donde las partes derivan el conflicto a tribunales arbitrales o judiciales, sólo procede pago por concepto de indemnización justipreciada si es que existe un daño al sujeto pasivo debidamente comprobado como consecuencia directa, exclusiva e inmediata del carácter forzoso de la expropiación.
250. Sobre las Pretensiones Condicionadas a la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal señala que de acuerdo con el artículo 2° de la Ley General de Expropiaciones, la expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad a favor del Estado, autorizada únicamente por ley emitida por el Congreso, previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada al sujeto pasivo.
251. El artículo 11° de la Ley General de Expropiaciones, en concordancia con el artículo 4° inciso 2 de la Ley Especial de Expropiación, señala que se entiende por sujeto pasivo de la expropiación a aquel propietario cuyo título aparece inscrito en el Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos; y en su defecto, el poseedor que haya acreditado una posesión directa, continua, pacífica, y pública por un periodo no menor de 10 años de antigüedad, o que exista una resolución administrativa o judicial que la haya originado, o que dicho sujeto sea calificado como tal por la autoridad competente.
252. De acuerdo con las normas referidas, la Resolución de Expropiación y la Memoria Descriptiva del inmueble, determinan que el propietario del bien materia de expropiación es SASA, quien tiene inscrito su derecho de propiedad en la partida registral correspondiente al predio expropiado.
253. Ahora bien, el artículo 521° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente proceso arbitral, tiene por finalidad proteger y no perjudicar el derecho de terceros inscritos sobre el inmueble materia de expropiación. Así, la única finalidad de incluir a los terceros mencionados como litisconsortes en el presente proceso arbitral seguido con SASA, es que estos tengan conocimiento de los diversos actos procesales que pudieran afectar sus derechos como arrendatarios y/o ocupantes del bien materia de expropiación.
254. En este sentido, el pedido formulado por SASA para que se tenga en cuenta actos jurídicos celebrados entre el sujeto pasivo y los arrendatarios y/o ocupantes actuales del predio expropiado resulta ser infundado. En efecto, tal como ha sido señalado anteriormente, el pago de la indemnización justipreciada se efectúa exclusivamente a favor del sujeto pasivo de la expropiación, tal como lo estipula el artículo 15° de la Ley General de Expropiaciones. Dicho pago no procede respecto a los terceros que tienen cargas inscritas sobre el inmueble materia de expropiación; así como tampoco procede respecto de aquellos terceros que no tienen derecho inscrito en la partida registral del inmueble.

El soporte ideal para su arbitraje



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

#### IV.3.2. Sobre el pago de los intereses devengados

255. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18° de la LGE, la indemnización justipreciada se actualiza para su consignación mediante la aplicación del Índice de Precios al por Mayor, cifra que publica el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI). El referido índice, para el período contado desde la promulgación de la Ley Autoritativa de la Expropiación es mucho menor a la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN).
256. Ahora, con la finalidad de mejorar las posibilidades de llevar a cabo los procesos de expropiación de obras de gran envergadura, el legislador incluyó en el inciso 1.c del artículo 7 de la Ley General de Expropiaciones la posibilidad del sujeto activo de indemnizar al sujeto pasivo de forma adicional al justiprecio, con el pago de un monto "(...) equivalente a los intereses correspondientes a los meses, en que dentro del plazo de 2 años a que se refiere el inciso a) precedente, se retrase la expedición de la resolución para la ejecución de la expropiación. La Tasa de interés será la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN)".
257. En este sentido, si bien la referida norma especial establece la aplicación de una Tasa de Interés especial, dicha tasa sólo será aplicada por el tiempo dispuesto en la propia norma, es decir única y exclusivamente hasta dentro de los dos años contados desde la promulgación de la Ley autoritativa, y si es que en dicho tiempo no se hubiesen iniciado los procesos de expropiación necesarios.
258. Por otro lado, cabe agregar que si bien el inciso 1.c del artículo 7° de la Ley General de Expropiaciones hace referencia al retraso en la expedición de la Resolución Suprema dentro de un período de dos años, para el cómputo de dicho retraso se debe tener en cuenta el plazo de 60 días contenido en el inciso 6.1 del artículo 6° de la Ley General de Expropiaciones. En efecto, sólo existe retraso a partir del vencimiento del plazo otorgado por ésta norma. Considerar lo contrario implicaría afirmar que la Resolución Suprema que debe expedirse luego de la Ley Autoritativa se deba publicar al día siguiente de publicada esta última.
259. De este modo, el pago de un concepto adicional al justiprecio equivalente a los intereses del mismo, calculados de acuerdo con la TAMN, única y exclusivamente se refiere al período transcurrido entre el día siguiente al vencimiento del plazo de 60 días luego de expedida la Ley Autoritativa y los dos años posteriores a ésta. En el presente caso, el mencionado período transcurre entre el 26 de septiembre de 2000, fecha en que había culminado el plazo de 60 días, y el 26 de septiembre de 2002, momento a partir del cual ya no se aplica el supuesto contenido en el inciso 1.c del artículo 7° de la Ley N° Ley General de Expropiaciones.
260. Por ello, habiendo transcurrido en exceso el período en que se podría aplicar la indemnización establecida en el inciso 1.c del artículo 7° de la LGE, el MTC considera que resulta infundado el pedido formulado por SASA.

#### IV.3.3. Sobre la Tercera y Cuarta Pretensión Principal.

261. Los conceptos que SASA requiere en vía de reconvencción en la Tercera y Cuarta Pretensión Principal, son pretendidos también en su contestación de demanda,

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

por lo que el MTC se opone al reconocimiento de dichos conceptos, remitiéndose a lo mencionado líneas arriba.

262. Mediante Resolución N° 12 expedida el día 30 de marzo de 2009, el Tribunal Arbitral admitió a trámite el escrito de contestación de reconvencción presentado por el MTC.

## V DEL PROCESO ARBITRAL

### V.1. De las Notificaciones Efectuadas a las Personas Indicadas por el MTC, en su Escrito de Demanda

263. Mediante Resolución N° 3 del 29 de diciembre de 2008, se resolvió acceder a la solicitud del MTC y en consecuencia, notificar a los terceros indicados por esta parte, en los domicilios señalados en su escrito de demanda.
264. En atención a lo anterior, el día 19 de enero de 2009, la Empresa de Distribución Eléctrica Lima Norte S.A.A. tras haber sido notificada, presentó el escrito N° 1 "Contesta demanda arbitral", el cual fue declarado improcedente mediante Resolución N° 18 del 13 de abril de 2009, tras considerar que esta empresa no poseía ningún derecho que la haga titular de la figura de sujeto pasivo de la expropiación, a la cual se refiere el artículo 11° de la LGE, debido a que no era ni propietaria ni poseedora del área de terreno materia de la expropiación.
265. De otro lado, con fecha 12 de febrero de 2009 se expidió la Resolución N° 5, en la que el Tribunal Arbitral dio cuenta, entre otros asuntos, de la razón emitida por la Secretaría Arbitral en relación con la imposibilidad de notificación de diversas personas, disponiendo que el MTC corrobore las direcciones de aquellas;
266. En virtud de lo mencionado, el MTC a través de su escrito N° 2 "Cumplimos mandato" ingresado el 2 de marzo de 2009, absolvió el traslado conferido, ratificando los domicilios de los señores, Miguel Higa Goya, Zoila Goya Teruya Vda. de Higa, Irene Cecilia Higa Toyama; Grímanesa Arroyo Reyes. Asimismo, confirmó el domicilio del señor Carlos Amado Arroyo Reyes y facilitó como domicilio adicional de éste, el obtenido de la búsqueda efectuada por dicha parte en la página Web del Registro Único del Contribuyente de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria. Cabe indicar que todas las personas indicadas por el MTC fueron notificadas en los domicilios consignados por esa parte.
267. Sin embargo, en relación con el señor Jorge Carbajal Rivero, el MTC manifestó que desconocía el domicilio de éste, pidiendo al Tribunal Arbitral requiera a SASA para que informe al respecto, atendiendo a la existencia de un contrato de arrendamiento, por lo que mediante escrito del 14 de abril de 2009, SASA dio respuesta a lo solicitado indicando que el señor Carbajal Rivero había fallecido. Así las cosas, el Tribunal Arbitral dispuso la publicación de un resumen de la Resolución N° 3 de fecha 29 de diciembre de 2008 a los herederos del señor Jorge Carbajal Rivero, en el diario oficial El Peruano y en otro diario de mayor circulación de la ciudad de Lima, por tres (3) días consecutivos.
268. Pese a lo ordenado, se deja constancia que durante el proceso arbitral no se ha apersonado ninguno de los herederos del señor Jorge Carbajal Rivero.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

**V.2. De la Confidencialidad de los Medios de Prueba Presentados por el MTC**

269. Mediante escrito N° 5 "Lo que se indica" ingresado el día 11 de marzo de 2009, el MTC –considerando que diversos Tribunales Arbitrales le habían solicitado la exhibición de los informes de valorización de parte (tasaciones) que hubieran sido presentados entre el 4 de mayo de 2008 y el 20 de marzo de 2009 respecto de los predios afectados por la Ley Autoritativa de la Expropiación – solicitó al Tribunal declarar que en virtud de la confidencialidad acordada por las partes en el presente arbitraje, se encuentra prohibido de exhibir la documentación que obra en el expediente.
270. Asimismo, el MTC solicitó al Tribunal que autorice presentar ante los tribunales correspondientes copia de la resolución que recaiga en su pedido, con la finalidad de poder sustentar las razones por las cuales se encuentra impedida de realizar la exhibición solicitada.
271. La solicitud del MTC fue puesta a conocimiento de SASA mediante Resolución N° 16 de fecha 30 de marzo de 2009. Al respecto, el día 14 de abril de 2009 SASA ingresó un escrito en el que manifiesta que de conformidad con lo establecido por la regla 12 del Acta de Instalación no se opone a la solicitud del MTC, sin embargo indica que a su criterio los documentos públicos no pueden quedar inmersos en la regla mencionada.
272. Con fecha 3 de junio de 2009, los árbitros expidieron la Resolución N° 22 en la que se resolvió declarar el carácter confidencial del informe de valorización (tasación) presentado por el MTC, por lo que las partes debían guardar estricta reserva respecto de dicho documento y abstenerse de divulgar su contenido, bajo responsabilidad. Igualmente, se autorizó al MTC a presentar copia simple de dicha resolución ante los tribunales correspondientes.
273. La decisión adoptada consideró que los informes de valorización de parte no eran documentos que hubieran preexistido al tiempo de iniciarse el arbitraje sino que obran en el expediente y que han sido elaborados con motivo exclusivo de su iniciación, lo que generaba que tanto las partes como el Tribunal deban guardar absoluta reserva sobre éstos, pues su difusión generaría una vulneración expresa a lo acordado por las partes a propósito de la confidencialidad prevista en el acta de instalación.

**V.3. De las Solicitudes de Incorporación Presentadas y la Admisión de Terceros Litisconsortes al Proceso Arbitral**

274. Durante el arbitraje, se presentaron diversas solicitudes de incorporación al proceso por personas que alegaban tener un derecho de posesión sobre el inmueble a expropiar. Estas solicitudes fueron puestas a conocimiento de las partes mediante las Resoluciones: i) N° 24 de fecha 8 de junio de 2009, ii) N° 29 de fecha 10 de agosto de 2009, iii) N° 30 de fecha 18 de septiembre de 2009, a fin que manifiesten lo conveniente a su derecho.
275. El MTC y SASA absolvieron cada una de las solicitudes presentadas hasta esa fecha, de manera que mediante Resolución N° 38 del 16 de octubre de 2009, los árbitros resolvieron las solicitudes de incorporación ingresadas a Despacho, conforme lo dispuesto en la LGE. A mayor abundamiento, conforme se aprecia en la Resolución N° 38, el Tribunal Arbitral estableció distintos anexos en función de las particularidades existentes en cada uno de los pedidos formulados.

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 y 241-0933

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

276. No obstante, con fecha 26 de enero de 2010 se expidió la Resolución N° 53, que resolvió los recursos de reconsideración formulados contra la Resolución N° 38 y, entre otros aspectos, decidió modificar los anexos incorporados a la Resolución N° 38, quedando en los términos que se detallan:

- a. Anexo I: Terceros apersonados al proceso arbitral
- b. Anexo II: Terceros litisconsortes por tener título otorgado por el Estado
- c. Anexo III: Terceros litisconsortes por tener procesos judiciales pendientes
- d. Anexo IV: No incorporados por haber sido vencidos en procesos judiciales y/o tener asientos registrales cancelados
- e. Anexo V: No incorporados por no tener título otorgado por el Estado
- f. Anexo VI: No incorporados por tener título del Estado a nombre de otra persona
- g. Anexo VII: Terceros litisconsortes cuya posesión se encuentra en discusión

277. En ese orden de ideas, las personas incorporadas como terceros litisconsortes se encuentran detalladas en los Anexos II, III y VII, conforme se detalla a continuación:

**ANEXO II: TERCEROS LITISCONSORTES POR TENER TÍTULO OTORGADO POR EL ESTADO**

Nº	NOMBRE	TÍTULO PRESENTADO EN SOLICITUD
1	Gálvez Gutiérrez, Marcelino	Título de propiedad No. 051716-92 expedido por el Ministerio de Agricultura (23.06.92)
2	Balboa Ortega Vda. de Francia, Maria Herminia representada por Balboa Ortega, Felimon	Título de Propiedad s/n expedido a favor de Plácido Francia Leyva (23.06.79).
3	Heianna Miyasato, Alfredo representado por Heianna Miyasato de Tshako, Julia	Título de Propiedad N° 0555-81 expedido por el Ministerio de Agricultura (23.06.79)
4	Hernández Castilla, Juan representado por Hernández Gonzáles, Nora Esther	Título de Propiedad N° G-0160-79-D.L. 19977 (23.06.79).
5	Huallahuaman Lozano, Teofilo	Título de propiedad N° 0195-79-D.L. 19977 (23.06.79)
6	Kameko Kanashiro de Kamego, Alicia representada por Kameko Higa, Enrique Miguel y Kamego Takahashi, Carlos	Título de propiedad. N° 35502-86 expedido por el Ministerio de Agricultura (04.12.86)

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
 Alfredo Bullard González  
 Ricardo Yori Umlauff

7	Pastor Vda. de Pretel, Eulogia. Sucesión conformada por Pretel Pastor, Josefina; Pretel Pastor, Casilda; Pretel Pastor, Francisca; Pretel Pastor, Eduardo Tomás; Pretel Pastor, Petronila Carmen y Pretel Pastor, Rosa Lucía.	Título de propiedad No. G.0177-79-D.L. 1997 expedido por el Ministerio de Agricultura (23.06.79).
8	Soto Soler, Héctor Raúl	Título de propiedad No. G.0198-79-D.L.1997 expedido por el Ministerio de Agricultura (23.06.79)
9	Wolff Soto, Alberto Enrique	Título de Propiedad N° G-0194-79-D.L. 1997 (23.06.79).
10	Yactayo Chávez de Cerna, Angélica Esperanza	Título No. G-0189-79-D.L.1997 expedido por el Ministerio de Agricultura a favor de la Sra. Yactayo y su cónyuge Alfredo Cerna Corazón (23.06.79)

**ANEXO III: TERCEROS LITISCONSORTES POR TENER PROCESOS JUDICIALES PENDIENTES**

N°	NOMBRE	PROCESOS JUDICIALES SEGÚN EXPEDIENTE
1	Arroyo Santos, Abraham y Vilca Escobar, Visitación. Sucesión conformada por Arroyo Reyes, Narda Nancy; Arroyo Reyes, Carlos Amado; Arroyo Reyes, Grimanesa; Arroyo Vilca, Hugo; Arroyo Vilca, Aurora ; Arroyo Vilca, María Elena; Rodríguez Vilca, Segundo Matías <sup>6</sup>	Proceso seguido contra los miembros de la sucesión. (Exp.312-97) 2do Juzgado Civil, Callao. Ficha 10218
2	Higa Tamashiro, Julio. Sucesión conformada por Higa Goya, Leonel; Goya TeruyaVda. De Higa, Zoila; Higa Goya, Raúl; Higa Goya, Miguel y Higa Goya, Norma (representante).	Procesos de Nulidad de asiento registral: (i) Parcela 10348: 328-97 concluyó con sentencia favorable a SASA. (ii) Parcela 10428-A: 340-97 se encuentra en trámite.

**ANEXO VII: TERCEROS LITISCONSORTES CUYA POSESIÓN SE ENCUENTRA EN DISCUSIÓN**

N°	NOMBRE	DOCUMENTO PRESENTADO SEGÚN EXPEDIENTE	UNIDAD CATASTRAL

<sup>6</sup> El señor Segundo Matías Rodríguez Vilca fue incorporado al proceso arbitral mediante Resolución N° 109 de fecha 16 de diciembre de 2010.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

1	Poma Vilcahuaman, Juana Barbara	Título de propiedad N° 051715-92 expedido por el Ministerio de Agricultura (23.06.79)	3009
2	Ramírez Quispe, Eulogio	Título de propiedad N° 051717-92 (23.06.92)	3007

#### V.4. De la Solicitud de Entrega del Certificado de Depósito

278. A través del escrito N° 2 el MTC remitió al Tribunal Arbitral el Certificado de Depósito del Banco de la Nación, por la cantidad de S/. 44'339,250.05, correspondiente a la indemnización justipreciada que el MTC asignó al Fundo San Agustín materia de la expropiación

279. Con fecha 24 de julio de 2009, SASA presentó un escrito en el que solicitó:

- a. Se ordene al Banco de la Nación para que desdoble el Certificado de Depósito N° 200800510301, cada uno por los siguientes montos: i) S/. 30,223,146.28 y ii) S/. 14,116,103.77.
- b. Efectuado el desdoblamiento, el Banco entregue los dos nuevos certificados al colegiado.
- c. Recibidos los nuevos certificados el Tribunal Arbitral endose a favor de SASA y entregue a ésta el Certificado por S/. 30,223,146.28.

280. El Tribunal Arbitral corrió traslado del escrito presentado por SASA al MTC, a fin que exponga lo conveniente a su derecho, de manera que al absolver el traslado conferido, el MTC rechazó el pedido de su contraria.

281. Mediante Resolución N° 39 del 16 de octubre de 2011, este Tribunal declaró improcedente el pedido de entrega del certificado de retención, considerando que sólo correspondería el pago de la indemnización justipreciada (valor comercial y pago de compensación) al momento de ejecutar la sentencia.

#### V.5. Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos

282. El día 17 de febrero de 2010 se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, en dicho acto, el Tribunal Arbitral, con la anuencia de las partes, dio por saneado el proceso e invitó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio. No obstante, al no haberse podido arribar a una conciliación, el Tribunal Arbitral determinó los siguientes puntos controvertidos:

1. Que, el Tribunal Arbitral declare al MTC propietario, como consecuencia del proceso de expropiación, del inmueble Fundo San Agustín que corre inscrito en el Asiento 44 Foja 335 del Tomo 130, que continúa en la Ficha N° 56003 y la Partida electrónica N° 70095132 del Registro de Predios de Callao, inmueble autorizado a expropiar y ejecutar mediante Ley Autoritativa de la Expropiación y Resolución de Expropiación, respectivamente,

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

2. Que, el Tribunal Arbitral, establezca que la indemnización justipreciada asciende a la suma de USD 14,489,951.98 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y uno con 98/100 Dólares Americanos).
3. Que, el Tribunal Arbitral declare que el laudo a emitir constituye título suficiente para la inscripción de la propiedad del inmueble a favor del MTC.
4. Que, el Tribunal Arbitral declare que los costos y costas del proceso sean asumidos de manera proporcional por ambas partes.
5. Que, el Tribunal Arbitral declare que el valor comercial del terreno objeto de expropiación, es de un monto no menor a USD 80.00 por metro cuadrado, por lo que:
  - 5.1 El valor comercial ascendería a una suma no menor de USD 275, 209 038.40 (Doscientos Setenta y Cinco Millones Doscientos Nueve Mil treinta y ocho y 40/100 Dólares Americanos) y;
  - 5.2. El valor comercial de las edificaciones, obras complementarias, costo de habilitación del terreno y cualquier otro concepto solicitado de acuerdo a Ley, asciende a una suma no menor de USD 4, 265 320.00 (Cuatro Millones Doscientos Sesenta y Cinco Mil Trescientos Veinte y 00/100 Dólares Americanos).
6. Que, el Tribunal ordene al MTC el pago de los montos contemplados en el punto anterior y adicionalmente el pago correspondiente a los intereses que se devenguen desde la fecha de notificación del laudo, hasta que se efectúe el pago total de la indemnización justipreciada.
7. Que, el Tribunal Arbitral ordene el pago directo del treinta por ciento (30%) del valor que por metro cuadrado de terreno se establezca a favor de los poseedores con los que SASA haya celebrado transacciones extrajudiciales a lo largo del proceso, correspondiendo el pago directo a SASA del saldo equivalente al setenta por ciento (70%) del valor comercial actualizado del terreno.
8. Que, el Tribunal Arbitral ordene el pago directo del íntegro del valor comercial de las edificaciones, obras complementarias y valor de habilitación del terreno, a los poseedores con quienes SASA ha celebrado transacciones extrajudiciales a lo largo del proceso, disponiendo el pago a su favor del valor de las edificaciones, obras complementarias y valor de habilitación que correspondan a las parcelas restantes, por ser sujeto pasivo de la expropiación.
9. Que, el Tribunal Arbitral ordene al MTC pagar a favor de SASA la indemnización establecida, por la demora en la expedición de la Resolución de Expropiación, ejecutora de la expropiación, más los intereses que se devenguen desde la notificación del laudo, hasta la fecha del pago. Dicha indemnización representaría: (i) la suma de los intereses devengados, de acuerdo a la Tasa Activa en moneda nacional (TAMN), que deberán computarse desde la fecha de promulgación de la Ley Autoritativa de la Expropiación hasta dos años después (24.07.2002) y (ii) el monto equivalente al diez por ciento (10%) del valor comercial del inmueble debido a la demora ya señalada.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

10. Que, el Tribunal Arbitral ordene al MTC el pago directo del treinta por ciento (30%) de los conceptos establecidos en el punto anterior a favor, de los poseedores con los que SASA haya celebrado transacciones extrajudiciales a lo largo del proceso, correspondiendo el pago directo a SASA del saldo equivalente al setenta por ciento (70%) de los referidos conceptos.

Tan solo el representante de la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego solicitó la inclusión de nuevos puntos controvertidos, por lo que contando con el acuerdo expreso de SASA y el MTC, se establecieron los siguientes puntos controvertidos:

11. En caso se desestimen los puntos 7, 8 y/o 10 que anteceden, el Tribunal Arbitral deberá resolver si corresponde o no que SASA pague, de manera directa, a las personas con las que ha celebrado transacciones, los montos indicados en los puntos 7, 8 y/o 10.

12. Que, el Tribunal Arbitral determine, en el caso de la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego, si corresponde al MTC el pago de una indemnización por daños y perjuicios en calidad de lucro cesante por el cese de sus actividades como consecuencia de la expropiación de las parcelas 10441 y 10439, integrantes del predio materia de expropiación. En caso se declare fundada la pretensión determinar a cuánto asciende el monto de la indemnización.

13. Que, el Tribunal Arbitral declare que el laudo ejecutado, es decir, verificado el pago de la indemnización justipreciada que se ordene, constituye título suficiente para la inscripción del derecho de propiedad a favor del MTC, sobre el terreno objeto de expropiación.

14. Que, el Tribunal Arbitral ordene al MTC pagar todos los gastos derivados del presente proceso (costas y costos, gastos notariales, registrales y los honorarios de los peritos) conforme la Primera Disposición Complementaria de la Ley General de Expropiaciones.

283. De otro lado, el Tribunal admitió los medios de prueba ofrecidos por las partes y terceros litisconsortes, conforme se aprecia en el acta levantada en la referida Audiencia.

284. Ahora bien, en relación a los medios probatorios ofrecidos por SASA, identificados con los numerales 9.56, y 9.57 de su escrito N° 4 "Contesta la demanda y formula reconvencción" referidos a los peritajes de oficio, el Tribunal recordó que él era el único que podía disponer de oficio los medios de prueba que deban de actuarse. Sin embargo, en ese acto consideró necesario ordenar la realización de una pericia de oficio.

285. En relación a la inspección que solicitó SASA en el numeral 9.58 de su escrito de Contestación a la Demanda y Reconvencción, el cual debería realizar el Tribunal Arbitral para verificar el inmueble y sus edificaciones, el Tribunal se reservó la facultad de pronunciarse sobre su admisibilidad en un momento posterior.

286. Al respecto, este colegiado se pronunciará en el punto V.9 del presente Laudo.

V.6. Reunión Especial

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-7150 / 241-0933

39



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

287. Al inicio de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, con la anuencia de las partes se aceptó el ingreso de observadores y acompañantes al recinto de la audiencia para quienes se acondicionó un lugar especial. Durante la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, la secretaría arbitral, las partes y los terceros litisconsortes, no se percataron de la identidad del señor Javier Sayas Ravello, debido a que él se había ubicado en el área del recinto de la audiencia reservado para los observadores, lo que hizo pensar que era uno de aquellos a los que se les permitió la asistencia a la audiencia, sin tener la calidad de parte o de litisconsorte, por lo que no se le otorgó el uso de la palabra, como a los demás terceros litisconsortes asistentes. Es de destacar que en ese momento el señor Sayas Ravello no precisó ante el Tribunal bajo que calidad solicitaba su intervención.
288. Este hecho fue advertido mediante Razón de Secretaría N° 7, por lo que el Tribunal resolvió citar a las partes y al señor Javier Sayas Ravello, representante de los señores Marcelino Gálvez Gutiérrez, Juana Bárbara Poma Vilcahuamán y Angélica Esperanza Yactayo Chávez de Cerna a una reunión especial, la cual se realizó el día 3 de marzo de 2010.
289. En la reunión especial, los árbitros otorgaron amplio uso de la palabra al señor Javier Sayas Ravello, con el fin de hacer valer los derechos de los litisconsortes a los que representa, y conocer las posiciones que quería plantear el referido representante en relación a sus representados.
290. El señor Javier Sayas Ravello sostuvo que los argumentos a ser expuestos en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, en la que no hizo uso de la palabra, referían a los mismos que se encontraban recogidos en su escrito de fecha 1° de marzo de 2010. Igualmente, conforme consta en el acta que se levantó, el señor Javier Sayas Ravello *"aceptó las disculpas del tribunal y agradeció que se haya subsanado la omisión cometida permitiéndole en esta ocasión poder ejercer adecuadamente el derecho de defensa de sus representadas"*.
291. Adicionalmente, en la Reunión Especial, el Tribunal Arbitral dispuso:
- Conceder a los representados del señor Javier Sayas Ravello, un plazo de tres (3) días contados desde la realización de la audiencia para que presente por escrito cualquier complemento a lo expresado en los escritos presentados el 1° de marzo pasado.
  - Luego de vencido dicho plazo el Tribunal pondría en conocimiento de las partes y de los litisconsortes, los escritos presentados el 1° de marzo y los que pudieran haberse presentado de acuerdo al punto anterior, así como una copia de la presente acta y una copia de la grabación de esta reunión y concediendo un plazo de cinco (5) días para que, si lo tienen a bien, expresen lo que sea conveniente a su derecho.
292. Sobre el particular, luego de la realización de la reunión especial y conforme lo expresado en los escritos presentados, mediante Resolución N° 73 del 9 de abril de 2010 se resolvieron los recursos de reconsideración formulados por los representados del señor Javier Sayas Ravello contra los numerales 7 y 8 de los puntos controvertidos establecidos, declarándolos infundados.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

V.7. De la Pericia de Oficio

293. Conforme a lo dispuesto en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y luego de evaluar las propuestas presentadas por distintos profesionales para la elaboración de la pericia, los árbitros emitieron la Resolución N° 76 del 21 de mayo de 2010, que resolvió lo siguiente:
- a. Designar como PERITO para la elaboración de la pericia de oficio a la empresa ERNST & YOUNG (en adelante, el Perito o Ernst & Young).
  - b. Establecer que el PERITO designado debía emitir su informe, dentro de las diez (10) semanas siguientes, computadas a partir de la acreditación del pago de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del monto de sus honorarios.
  - c. Establecer el contenido y alcance de la pericia de oficio a efectuarse, en los términos siguientes:
    - c.1 Determinar el valor comercial del inmueble materia de expropiación.
    - c.2 Determinar el valor de las edificaciones y obras complementarias, en forma individualizada, que se ubican en el inmueble a expropiar.
    - c.3 Determinar la indemnización que correspondería pagar al MTC, referida a los conceptos previstos en los artículos 7.1 c) y 7.1 d) de la Ley General de Expropiación.
    - c.4 Establecer, en el caso de la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego, un rango de valor del supuesto lucro cesante derivado por las actividades agrícolas realizadas por ella, al 24 de julio de 2008.
    - c.5 Establecer qué predios se encuentran comprendidos dentro del área a expropiar a fin de poder determinar la situación de litisconsortes de las personas indicadas en el Anexo VII, de la resolución N° 53.
294. De acuerdo a la decisión adoptada, se notificó a las partes y terceros litisconsortes con la propuesta técnico-económica efectuada por el PERITO.
295. Al respecto, mediante escrito "Observaciones a propuesta Técnico-Económica" presentado el 8 de junio de 2010, SASA realizó algunas observaciones a la Propuesta presentada por el PERITO. Este escrito fue tramitado con la Resolución N° 80 del 2 de julio de 2010, en la que el Tribunal Arbitral resolvió no haber lugar a las observaciones formuladas por SASA.
296. Ante la disconformidad con la decisión adoptada, mediante escrito del 13 de julio de 2010 SASA formuló recurso de reconsideración contra la Resolución N° 80, por lo que de manera previa a emitir un pronunciamiento, los árbitros consideraron prudente citar a las partes y terceros litisconsortes a una Audiencia Especial.
297. El día 2 de septiembre de 2010 se llevó a cabo la Audiencia Especial sobre recurso de reconsideración formulado por SASA contra la Resolución N° 80, oportunidad en la que se otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes, así como los terceros litisconsortes que lo solicitaron. Acto seguido,

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

el Tribunal dispuso que resolvería los temas planteados en resolución posterior y una vez que se absuelvan los traslados de los escritos pertinentes. Sin perjuicio de ello, se identificaron los siguientes criterios concordantes:

- a. El PERITO debería valorizar de manera individual las edificaciones y obras complementarias de los litisconsortes y de las demás personas que pudieran estar comprendidos dentro del área a expropiar, precisando el área individual de terreno que corresponde a cada uno, usando en caso de que existieran transacciones celebradas por SASA, el área consignada en las mismas. Para realizar estas labores el PERITO deberá tener en consideración las particularidades que cada caso presente.
  - b. Sobre la base del pedido del MTC, las edificaciones y obras complementarias ubicadas en el asentamiento humano "El Ayllu" no deberían estar comprendidas dentro de los alcances del trabajo del PERITO, con las precisiones que se establezcan una vez que SASA y los litisconsortes absuelvan el traslado del escrito presentado por el MTC el 1° de septiembre de 2010.
  - c. El probable costo adicional que importen las modificaciones en el alcance de la pericia de oficio, de existir, debería ser asumido en partes iguales, por SASA y el MTC. Sin embargo, la posición de las partes es que dicho monto no debería incrementarse.
3298. Con el documento denominado "Enfoque Propuesta Cambios y Adicionales" presentado por el PERITO se recogen los criterios adicionales que fueron establecidos en la Audiencia Especial y que fueron solicitados por SASA a formular su reconsideración contra la Resolución N° 80, por lo que mediante Resolución N° 103 del 4 de noviembre de 2010, este colegiado decidió declarar fundado el recurso de reconsideración de SASA, conforme los nuevos alcances establecidos en el documento denominado Enfoque Propuesta Cambios y Adicionales.
3299. Igualmente, se estableció que el PERITO había establecido como nueva fecha de término para la presentación de su informe el 15 de noviembre de 2010. Este plazo fue ampliado mediante Resolución N° 107 del 24 de noviembre de 2010 hasta el día 17 de diciembre de 2010.
3300. Dentro del plazo establecido, el PERITO presentó el informe pericial comprendido por los documentos denominados: i) El Reporte independiente sobre cuatro puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Conciliación sobre expropiación del Fundo San Agustín y requerimiento adicional solicitado por el Tribunal Arbitral, con resultados al 24 de julio de 2008 y, ii) El Reporte del mismo nombre, con resultados al 31 de agosto de 2010. El Informe pericial fue puesto a conocimiento de las partes y terceros litisconsortes para que expresen lo conveniente a su derecho.
3301. Mediante Resoluciones N° 121 y 122 se corrió traslado al PERITO de las observaciones formuladas al Informe pericial, a fin que las absuelva. Asimismo, el PERITO debía pronunciarse sobre el pedido realizado por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 112 del 16 de diciembre de 2010, que dispuso que el PERITO realice la valoración de las edificaciones y obras complementarias ubicadas en la parcela que ocupa el señor Alejandro Higa Higa, de acuerdo al

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

311. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde dejar expresa constancia acerca de la validez de lo actuado en este proceso arbitral y en particular confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Expropiaciones; (ii) que quedó consentido el procedimiento dispuesto en el Acta de Instalación, el cual, entre otras cosas, fijó que el presente arbitraje es uno de conciencia; (iii) que el MTC presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que SASA fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa, incluso formuló reconvencción, la que fue contestada por el MTC en el plazo de ley; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos, al igual que los terceros litisconsortes; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

## VI.2. Marco Conceptual y Normativo

312. Para proceder al análisis de las pretensiones formuladas tanto por el MTC como por SASA y los litis consortes referidas a la expropiación del inmueble ubicado en el Fundo San Agustín – Provincia Constitucional del Callao, resulta necesario establecer previamente el marco normativo y conceptual referido a la materia sometida a conocimiento de este Tribunal Arbitral.
313. Sobre el particular es preciso señalar que en el campo de las afectaciones del derecho de propiedad, la figura de la expropiación se presenta como una de las facultades del Estado más sensibles dentro de un sistema que consagra la seguridad jurídica y el estado de derecho.
314. Es necesario, pues, que la facultad expropiatoria del Estado se encuentre enmarcada dentro de un espectro normativo que concilie el derecho de propiedad de los ciudadanos y los principios que comportan la regulación pública y el interés público.
315. El derecho de propiedad en nuestro país constituye un derecho fundamental de la persona consagrado en la Constitución Política del Perú en su artículo 2º, inciso 16, que señala: Toda persona tiene derecho a: 16) A la propiedad y a la herencia.
316. No obstante, este derecho de propiedad se ejerce dentro de los límites que establece la ley, no pudiendo privarse a nadie de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por el Congreso y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya además una compensación por el eventual perjuicio ocasionado.
317. En efecto, el artículo 70º de nuestra Constitución Política señala expresamente:

*"El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de Ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de*

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento". (El subrayado es nuestro.)

318. Como se observa, el artículo bajo comentario además de consagrar como causal de materialización de la expropiación la seguridad nacional, establece como excepción la necesidad pública, entendiendo como tal la necesidad de suministrar un bien o servicio público.
319. Así, la expropiación se presenta como aquella figura jurídica de excepción que faculta al Estado a vulnerar la propiedad privada, a efectos de satisfacer una necesidad pública que no podría satisfacerse sin llevar a cabo la expropiación.
320. La materialización de la facultad expropiatoria se encuentra normativamente expresada en la Ley General de Expropiaciones.
321. El Estado a través de la Ley General de Expropiaciones, además de ratificar las causas de su aplicación, ha definido el instituto señalando que la expropiación es la 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 y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.
322. Como se puede apreciar, la facultad del Estado para privar a un particular de su derecho de propiedad, primero debe encontrarse habilitada a través de una ley autoritativa, para posteriormente establecer que dicho derecho será afectado sólo si antes de ello se ha cumplido con el pago de una indemnización justipreciada, concepto que incluye además la compensación por un eventual perjuicio.

### VI.2.1. Elementos de la Expropiación

323. En cuanto a los elementos de la expropiación, el primero de ellos está referido a la necesidad pública como elemento causal. La exigencia de que la expropiación responda a una causa de necesidad pública constituye, para los administrados, una garantía constitucional establecida en resguardo de la propiedad privada.
324. Sobre el particular, Garrido Falla<sup>7</sup> menciona que: "Tradicionalmente se viene justificando la potestad expropiatoria por razón de la utilidad pública que representaban las obras causantes del sacrificio de propiedades particulares. Es indudable que la expresión de utilidad pública es lo suficientemente amplia como para cubrir cualquier supuesto expropiatorio, a lo más podría haberse pensado en su sustitución por la noción aún más comprensiva, de interés público".

<sup>7</sup> GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo: Volumen I Parte General. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1980. Pág. 665.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

325. En segundo lugar, se tiene al bien materia de expropiación como elemento objetivo. El objeto de la expropiación es la propiedad, vale decir, todos los derechos patrimoniales de contenido económico.
326. Finalmente, el tercer elemento está constituido por los sujetos del proceso expropiatorio.
327. Los sujetos necesarios de la relación jurídica expropiatoria son el expropiante (sujeto activo) y el expropiado (sujeto pasivo). Puede haber un tercer sujeto voluntario, el beneficiario, cuando el bien no se expropia para el expropiante sino para un tercero.
328. El sujeto activo, conforme refiere Dromi<sup>8</sup>, es quien ejecuta la declaración de necesidad pública, impulsa el trámite para consumir el desapropio y paga la respectiva indemnización.
329. Así, de conformidad con el artículo 10° de la Ley General de Expropiaciones, "se considera sujeto activo de la expropiación a la dependencia administrativa que tendrá a su cargo la tramitación del proceso de expropiación, siendo obligatorio individualizar al beneficiario de la expropiación, que podrá ser el mismo sujeto activo de la expropiación o persona distinta, siempre y cuando sea una dependencia del Estado".
330. Seguidamente, el referido artículo expone: "Es nula la expropiación a favor de persona natural o jurídica de derecho privado. Dicha nulidad se declara sin perjuicio de las acciones civiles y penales que en defensa de su derecho tiene expedito de ejercer el afectado".
331. En cuanto al sujeto pasivo o expropiado, es el titular del bien objeto de la declaración de necesidad pública. En efecto, el artículo 11° de la Ley General de Expropiación expone:

11.1 Se considera sujeto pasivo de la expropiación al propietario contra quien se dirige el proceso de expropiación: Asimismo al poseedor con más de 10 (diez) años de antigüedad que tenga título inscrito, o cuya posesión se haya originado en mérito a resolución judicial o administrativa, o que haya sido calificado como tal por autoridades competentes, según las leyes especializadas.

11.2 Cuando el bien se encuentre inscrito a nombre de único titular del derecho de propiedad, el proceso de expropiación se entenderá con éste, salvo la existencia de poseedor que adquirió por prescripción, conforme al numeral 11.1.

11.3 En los casos en que exista duplicidad registral, se entenderá como sujeto pasivo de la expropiación a aquel que tenga inscrito su dominio con anterioridad; o exista proceso judicial o arbitral que discuta la propiedad del bien a expropiarse, que conste en el registro respectivo, se retiene en pago del monto de la indemnización justipreciada que incluye compensación, hasta que por proceso arbitral o

<sup>8</sup> DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, 1 edición peruana, Lima 2005, Pág. 822.

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

judicial, debidamente consentido y ejecutoriado, se determine el mejor derecho de propiedad.

11.4 Cuando el bien no esté inscrito, el sujeto activo de la expropiación publicará un aviso una vez en un diario de circulación nacional y dos veces en un diario de mayor circulación del lugar en donde se encuentre ubicado el predio objeto de expropiación, con un intervalo de 3 (tres) días. El referido aviso debe contener:

- a) El sujeto activo de la expropiación y su domicilio legal.
- b) La ubicación exacta del inmueble.
- c) El plazo que tendrá el afectado para presentarse que será de 10 (diez) días contados a partir de la última publicación.

11.5 El afectado o su representante legal deberá presentar documento público o privado de fecha cierta que pruebe su titularidad. En caso de presentarse dos o más afectados, el proceso se entenderá con aquel que presente documento público de fecha más antigua.

11.6 cuando no se presente ningún afectado se indemnizará a los poseedores, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 912° del Código Civil.

11.7 cuando no exista poseedor se presume que el bien es del Estado, sin perjuicio del derecho de reivindicación al justiprecio que podrá ejercer el propietario".

332. De otro lado, el sujeto beneficiado es aquel a quien se destina el objeto expropiado. Si es el Estado quien expropia, lo habitual es que el bien expropiado y el beneficiado se incorporen a su dominio. En este caso, el expropiante y el beneficiado se identifican y de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley General de Expropiación, el único beneficiario de una expropiación es el Estado.
333. Otro elemento constitutivo de la expropiación lo conforma la indemnización, como la manifestación material del instituto. En efecto, la indemnización es una compensación económica debida al expropiado por el sacrificio impuesto por el interés público.
334. De acuerdo con el artículo 19° de la Ley General de Expropiaciones, la indemnización se encuentra integrada por: (i) el valor de la tasación comercial

**9 Artículo 15.- De la indemnización justipreciada**

15.1 La indemnización justipreciada comprende el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien que se expropia y la compensación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia.

15.2 la entrega efectiva y total del monto de la indemnización justipreciada, se efectuará en dinero, una vez transcurrido el plazo para la contestación de la demanda o de la contestación de la reconvencción, según corresponda. En caso de oposición del sujeto activo a la compensación, el sujeto pasivo deberá otorgar garantía real o fianza bancaria por la diferencia existente entre su pretensión y la del Estado.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- actualizada y (ii) los daños y perjuicios ocasionados y debidamente acreditados. El sentido es que el sujeto pasivo sea plenamente compensado con el valor real del bien objeto de expropiación y por los daños que pudieran irrogarse con la expropiación misma.
335. En suma, el proceso de expropiación importa el conjunto de actos jurídicos procesales (o en este caso arbitrales) destinados a resolver un conflicto de intereses referido al monto de la indemnización o justiprecio y por concepto de daños.
336. Cabe indicar que por aplicación de la propia Ley General de Expropiaciones, las partes pueden acudir a la vía arbitral para ventilar ante este mecanismo, las controversias relativas a la expropiación, y en particular el monto de la indemnización justipreciada.
337. En efecto, el artículo 25° de la Ley General de Expropiaciones expone lo siguiente:

*"Artículo 25.- Del Arbitraje potestativo del sujeto pasivo*

*25.1 dentro del plazo de 20 (veinte) días a que se refiere el párrafo tercero del Artículo 9 de la presente Ley, el sujeto pasivo puede cursar una comunicación al sujeto activo, indicándole su decisión de acudir a un arbitraje, con el objeto de resolver las siguientes pretensiones relativas a la expropiación:*

- a) Revisión del valor objetivo del bien expropiado.*
- b) Determinación de la reparación por los daños y perjuicios que se generen para el sujeto.*
- c) La solicitud de expropiación total del bien, es los casos que el sujeto activo pretenda una expropiación parcial.*

*25.2 El sujeto activo de la expropiación podrá negarse a acudir al arbitraje, sólo cuando el sujeto pasivo tenga domicilio legal fuera del territorio de la República.*

*25.3 La comunicación a que se refiere el primer párrafo del presente artículo suspende el cómputo del plazo de caducidad contemplado por el Artículo 531 del Código Procesal Civil".*

338. De lo anterior se colige que la vía arbitral queda habilitada en principio cuando el sujeto pasivo de la expropiación así lo solicite, y podrá negarse u oponerse sólo si este sujeto pasivo radica en el extranjero, ello en atención a que el Estado no pretende internacionalizar las controversias basadas en actos de necesidad pública y del bien común de sus ciudadanos.

*15.3 La indemnización justipreciada no podrá ser inferior al valor comercial actualizado conforme a lo dispuesto en el Artículo 16 de la presente ley; ni podrá exceder de la estimación del sujeto pasivo.*

*15.4 En ningún caso la indemnización justipreciada podrá comprender el valor de las mejoras realizadas a lo dispuesto en el Artículo 8 de la presente Ley.*

El soporte ideal para su arbitraje



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

### VI.3. Análisis de los Puntos Controvertidos

339. Sobre la base de las pretensiones formuladas por el MTC en su escrito de Demanda de fecha 12 de diciembre de 2008, así como las establecidas por SASA en su escrito de Contestación y Reconvención de fecha 15 de enero de 2009, y las incluidas en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, corresponde pasar a analizar los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia mencionada de 17 de febrero de 2010.
340. En consecuencia, el Tribunal carece de competencia sobre cualquier pretensión o solicitud efectuada por alguna de las partes o litisconsortes que no haya sido incorporada en los mencionados puntos controvertidos.

#### VI.3.1. Primer Punto Controvertido

*Que, el Tribunal Arbitral declare al MTC propietario, como consecuencia del proceso de expropiación, del inmueble Fundo San Agustín que corre inscrito en el Asiento 44 Foja 335 del Tomo 130 y, continúa en la Ficha N° 56003 y la Partida electrónica N° 70095132 del Registro de Predios de Callao, inmueble autorizado a expropiar y ejecutar mediante Ley N° 27329 [Ley Autoritativa de la Expropiación] y Resolución Suprema N° 093-2008-MTC [Resolución de Expropiación], respectivamente.*

341. Mediante su escrito de Demanda, el MTC planteó la siguiente pretensión:

*"Que el Tribunal Arbitral declare al Ministerio de Transportes y Comunicaciones propietario por expropiación del bien inmueble Fundo San Agustín, ubicado en el valle Bocanegra – Provincia Constitucional del Callao, inscrito a favor de la Sociedad Agrícola San Agustín en el asiento 44 Foja 335 del Tomo 130, y continua en la Ficha N° 56003 y la Partida Electrónica N° 70095132 del Registro de Predios del Callao, bien inmueble autorizado a expropiar por Ley N° 27329 [Ley Autoritativa de la Expropiación] y ejecutar mediante Resolución Suprema N° 093-2008-MTC [Resolución de Expropiación] del 24 de julio de 2008, estableciendo que el valor de la indemnización justipreciada asciende a la suma de USD 14,489,951.98 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y Uno y 98/100 Dólares Americanos)".*

342. Por otro lado, considerando lo señalado por SASA en su escrito de Contestación y Reconvención, así como en sus demás escritos y comunicaciones, no se aprecia oposición alguna contra la pretensión del MTC, habiéndose limitado SASA a discutir el monto de la indemnización justipreciada e indicar que la inscripción podrá proceder una vez que el sujeto activo cumpla con el pago de la totalidad de la indemnización justipreciada al sujeto pasivo.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

detalle presentado por dicho señor en la Declaración Jurada que obra adjunto a su escrito N° 1 "Tercero litisconsorte" de fecha 12 de enero de 2009.

302. El PERITO absolvió las observaciones mediante documento denominado "Información adicional al Reporte Técnico emitido el 17 de diciembre de 2010 – (en respuesta a los requerimientos del Tribunal Arbitral recibidos el 17 de diciembre de 2010 y el 8 de febrero de 2011)", presentado el día 7 de marzo de 2011.
303. Con fecha 14 de marzo de 2011 se realizó la Audiencia de Sustentación de Pericia, oportunidad en la que el PERITO pudo exponer las conclusiones arribadas en su informe pericial, el cual se encuentra comprendido por los siguientes documentos:
- a. El Reporte independiente sobre cuatro puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Conciliación sobre expropiación del Fondo San Agustín y requerimiento adicional solicitado por el Tribunal Arbitral, con resultados al 24 de julio de 2008,
  - b. El Reporte independiente sobre cuatro puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Conciliación sobre expropiación del Fondo San Agustín y requerimiento adicional solicitado por el Tribunal Arbitral, con resultados al 31 de agosto de 2010, y
  - c. El documento denominado "Información adicional al Reporte Técnico emitido el 17 de diciembre de 2010 – (en respuesta a los requerimientos del Tribunal Arbitral recibidos el 17 de diciembre de 2010 y el 8 de febrero de 2011)"
304. Luego de la exposición del PERITO, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a los representantes del MTC, para que puedan formular sus preguntas o comentarios. Del mismo modo, finalizado el plazo otorgado, se concedió el mismo tiempo a SASA, así como a los terceros litisconsortes que solicitaron el uso de la palabra. Posteriormente, el PERITO procedió a absolver las consultas formuladas, así como las preguntas realizadas por los miembros del colegiado.
305. De otro lado, al no haber ningún medio probatorio pendiente de actuación, los árbitros resolvieron declarar la conclusión de la etapa probatoria y otorgar a las partes y terceros litisconsortes un plazo de cinco (05) días, a fin que presenten sus alegatos escritos.

**V.8. De la Presentación de Alegatos Escritos y Plazo para Laudar**

306. En el plazo dispuesto, las partes y terceros litisconsortes presentaron su escrito de alegatos, como se aprecia a continuación:

Parte/Tercero litisconsorte	Fecha de presentación	Resolución que dio trámite
MTC	21 de marzo de 2011	Resolución N° 139 de fecha 1° de abril de 2011.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

SASA	21 de marzo de 2011	Resolución N° 140 de fecha 1° de abril de 2011.
Alicia Kameko Kanashiro	21 de marzo de 2011	Resolución N° 137 de fecha 1° de abril de 2011.
Leonel Higa Goya, Zoila Goya Teruya vda. de Higa, Raul Higa Goya, Miguel Higa Goya, Norma Higa Goya, María Balboa Ortega vda. de Francia, Alfredo Heianna Miyasato, Alberto Enrique Wolff Soto y Juan Hernández Castilla y los demás señalados en el escrito N° 1 del 16 de enero de 2009.	21 de marzo de 2011	Resolución N° 138 de fecha 1° de abril de 2011.

307. Con la Resolución N° 144 expedida el día 1° de abril de 2011, el Tribunal Arbitral fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar. Asimismo se estableció que dicho plazo comenzaría a computarse a partir del día siguiente de efectuada la última notificación de la resolución N° 144, a las partes y/o terceros litisconsortes. Finalmente se dejó constancia de la potestad de los árbitros para prorrogar el plazo para laudar hasta por treinta (30) días adicionales, por una única vez.
308. En consecuencia, el Tribunal Arbitral procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo dispuesto (en adelante el Laudo o el laudo, indistintamente).

#### V.9. No Admisión de Inspección Ocular

309. En la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 17 de febrero de 2010, el Tribunal Arbitral se reservó la facultad de pronunciarse en un momento posterior respecto a la admisibilidad de la inspección ocular que solicitó SASA en el numeral 9.58 de su escrito de Contestación a la Demanda y Reconvención.
310. Al respecto, considerando la pertinencia de los medios probatorios que las partes aportaron al proceso y teniendo en cuenta el valor de la Pericia de Oficio establecida mediante Resolución N° 76 de fecha 21 de mayo de 2010, el Tribunal resuelve NO ADMITIR la solicitud de Inspección ocular solicitada por SASA en la medida que los medios probatorios presentados por las partes ya le generan convicción suficiente para laudar y por tanto la referida solicitud de Inspección carece en este extremo de utilidad por redundancia del medio.

## VI RESOLUCIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

### VI.1. Cuestiones Preliminares

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

343. En ese sentido, el Tribunal considera que no le corresponde discutir el que la expropiación del Fondo San Agustín sea una de necesidad pública<sup>10</sup> bastando para ello lo que señala el artículo 3 de la Ley Autoritativa de la Expropiación:

*"Artículo 3.- De las razones que justifican la expropiación*

*La expropiación materia de esta Ley es para la realización de obras de gran envergadura por lo que se rige según lo dispuesto en el Artículo 7 de la Ley N° 27117 [Ley General de Expropiaciones] y la razón de necesidad pública declarada en la presente Ley es la importancia de que el primer terminal aéreo del Perú constituido por el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" cuente con una infraestructura moderna, suficiente y adecuada al volumen del comercio integral y tráfico de pasajeros, así como para mejorar el sistema de aeronavegabilidad que permita brindar un mejor servicio al usuario". (El subrayado es nuestro.)*

344. No obstante conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley General de Expropiaciones<sup>11</sup>, la ejecución de la expropiación se podrá hacer efectiva una vez que el MTC cumpla con pagar la indemnización justipreciada que se establece en el presente laudo.
345. Conviene aclarar que no podría este Tribunal determinar que la efectiva transferencia de propiedad se produce con la sola emisión del laudo, ya que de acuerdo con la Constitución Política del Perú, como con la Ley, es requisito para ello el pago previo de la indemnización que ordene pagar este Tribunal.
346. De acuerdo a lo establecido en el punto 4.4 del anexo de la Resolución de Expropiación y a lo solicitado por el MTC en la Primera Pretensión de su Demanda, el área total a expropiar en el Fondo San Agustín es de 3'440,112.983 m<sup>2</sup>.
347. En consecuencia, este Tribunal considera pertinente señalar que el Estado a través del MTC será propietario del inmueble ubicado en el Fondo San Agustín, de propiedad de SASA, una vez que se verifique el pago en efectivo de la indemnización justipreciada al que hace referencia el artículo 2 de la Ley General de Expropiaciones y que se determine en este laudo.

### **VI.3.2. Segundo Punto Controvertido**

**Que, el Tribunal Arbitral establezca que la indemnización justipreciada asciende a la suma de USD 14, 489 951.98 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y uno con 98/100 Dólares Americanos)**

<sup>10</sup> El artículo 4 de la Ley General de Expropiaciones establece que la expropiación deberá justificarse en razón de necesidad pública o seguridad nacional.

<sup>11</sup> **Artículo 2.- Del concepto**

*La expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.*

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

348. En este punto, el Tribunal establecerá el valor comercial actualizado del inmueble materia de la expropiación y que corresponderá para todos los efectos a la indemnización justipreciada que el MTC debe abonar a favor de SASA.
349. Para ello, el Tribunal esencialmente tendrá en cuenta la Pericia de Oficio elaborada por ERNST & YOUNG, los valores referenciales estudiados para su respectiva tasación y las pericias presentadas por las partes.

• De la tasación planteada por el MTC

350. Mediante la Resolución de Expropiación, el MTC estableció que el valor de la indemnización justipreciada ascendía a USD 14'489,951.98 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y Uno con 98/100 Dólares Americanos), más un porcentaje como compensación por el perjuicio causado, equivalente al 5% del valor del inmueble; la que ofreció mediante la Carta Notarial de Expropiación.
351. Ello conforme a lo establecido en el artículo 16° de la Ley General de Expropiaciones que indica que el valor del bien se determinará mediante tasación comercial actualizada que será realizada exclusivamente por el Dirección Nacional de Construcción (ex Conata).
352. En base a dicha valuación comercial, el MTC estimó que la calificación del predio a expropiar correspondía a la de un predio rústico ubicado en una zona de expansión urbana, de acuerdo con el artículo III. J.57 del Reglamento Nacional de Tasaciones<sup>12</sup>.
353. En tal sentido, en atención a lo establecido en el artículo III. J. 60 del Reglamento Nacional de Tasaciones, la metodología aplicable a dichos predios se obtiene estableciendo zonas de influencia del terreno y aplicando las fórmulas establecidas en el mencionado reglamento.
354. Por dicha razón, el Informe de la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata)<sup>13</sup>, presentado por el MTC, corresponde al primer supuesto señalado en el artículo III.J.63 del Reglamento Nacional de Tasaciones que, para el caso de la valuación de terrenos en zona de expansión urbana establece lo siguiente:

*"En la valuación de estos terrenos se presentan los siguientes casos:*

*1er. Caso Valuación de un terreno que da frente a una vía que posee algunas obras de infraestructura urbana.*

*2do. Caso Valuación de un terreno que no da frente a una vía urbana.*

<sup>12</sup> "Artículo III. J.57 del Reglamento Nacional de Tasaciones: "(...) terrenos rústicos en zona de expansión urbana, son aquellos que manteniendo su condición legal de rústicos se encuentran autorizados para realizar en ellos el cambio de uso de la tierra, de acuerdo a la zonificación establecida en los planes de desarrollo oficiales".

<sup>13</sup> Informe de "Valuación Comercial de Terreno rústico adyacente al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez" de julio de 2008, Anexo 1-H de la Demanda.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

3er. Caso "Valuación de un terreno que amplía un lote de terreno habilitado".

355. De esta manera, la metodología seguida por el Informe presentado por el MTC corresponde a la aplicación del "método de las zonas de influencia" en referencia a la "valuación de un terreno que da frente a una vía que posee algunas obras de infraestructura urbana", es decir, al primer caso del artículo III.J.63 del Reglamento Nacional de Tasaciones.
356. En dicha medida, en aplicación del método antes mencionado, la tasación elaborada por la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata), estableció el valor comercial del inmueble de acuerdo con el siguiente detalle<sup>14</sup>:

"Para determinar el valor comercial de terreno, se aplica el Título III, Capítulo J, del Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú, para la valuación de terrenos rústicos en zonas de expansión urbana e islas rústicas.

A continuación se muestra el cuadro con la distribución de áreas de acuerdo a la división por fajas:

Área de terreno para la 1ª faja. 74 413, 407m<sup>2</sup>

Área de terreno para la 2ª faja. 160 357, 083m<sup>2</sup>

Área de terreno para la 3ª faja. 164 088, 060 m<sup>2</sup>

Área de terreno para la 4ª faja. 2 999 720, 983 m<sup>2</sup>

(...)

El valor total del terreno será la sumatoria de las cuatro 'fajas:

VT1zona = 74 413,407 m<sup>2</sup> x USD 9,40/m<sup>2</sup> = USD 699 486,026

VT2zona = 160 357, 083 m<sup>2</sup> x USD7,52m<sup>2</sup> = USD 1 205 885, 264

VT3zona = 164 088, 060 m<sup>2</sup> x USD5,64m<sup>2</sup> = USD 925'456, 658

VT4zona = 2 999 720, 983 m<sup>2</sup> x USD3,76m<sup>2</sup> = USD 11 278 950, 896

VT = USD 14'109,778.84"

Lote 1 (sumatoria del valor de 4 franjas): USD 14' 109, 778.84 por 3' 440, 112.983 m<sup>2</sup>".

357. No obstante, mediante Carta Notarial de fecha 19 de agosto de 2008, SASA manifestó su disconformidad con la oferta económica expresada por el MTC, motivo por el cual solicitó acudir a la vía arbitral para determinar la indemnización justipreciada y para ofrecer una tasación distinta a la elaborada por Dirección Nacional de Construcción del (ex Conata).

<sup>14</sup> Anexo 1-H de la Demanda.

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

• **De la tasación planteada por SASA**

358. Por su parte, SASA, en su escrito de Contestación y Reconvención, de fecha 15 de enero de 2009, solicitó como parte de sus pretensiones el pago del valor comercial del terreno a expropiar por un monto no menor a USD 80.00 por metro cuadrado. En tal sentido:

- a. "El valor comercial ascendería a una suma no menor a USD 275' 209,038.40 (Doscientos Setenta y Cinco Millones Doscientos Nueve Mil treinta y ocho y 40/100 Dólares Americanos); y,
- b. El valor comercial de las edificaciones, obras complementarias, costo de habilitación del terreno y cualquier otro concepto solicitado de acuerdo a Ley, asciende a una suma no menor de USD 4'265,320.00 (Cuatro Millones Doscientos Sesenta y Cinco Mil Trescientos Veinte y 00/100 Dólares Americanos)".

359. Como fundamento de su pretensión, SASA ofreció el Informe de INNOVAPUCP<sup>15</sup>.

360. El Informe de INNOVAPUC estableció que, en aplicación del método de zonas de influencia para el caso de un "terreno que amplía un lote de terreno habilitado"<sup>16</sup> el valor por metro cuadrado ascendía a USD 67.93 (Sesenta y Siete con 93/100 Dólares Americanos).

361. Sin embargo, SASA consideró que el valor obtenido a partir de las operaciones consignadas en el cuadro "Valores Comercial de Predios Rústicos en el área circundante al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez" que fueron utilizadas como referencias comerciales por INNOVAPUCP no correspondía al valor real de su predio.

362. En tal sentido, tomando en cuenta el promedio del valor de las referencias comerciales utilizadas en la tasación, antes de la aplicación del factor de ajuste que estableció INNOVAPUCP, SASA determinó que el valor del terreno ascendía a un monto no menor a USD 80.00 por metro cuadrado.

• **De la tasación del Perito de oficio**

363. Teniendo en cuenta la discrepancia técnica surgida en la tasación del valor comercial del inmueble objeto de la indemnización justipreciada, el Tribunal consideró oportuno solicitar la participación de un Perito que se encargue de determinar la tasación del bien materia de expropiación. Así, mediante Resolución N° 76 del 21 de mayo de 2010, el Tribunal Arbitral, con el consentimiento de las partes, dio por aprobada la propuesta de trabajo presentada por el perito de oficio, ERNST & YOUNG para preparar un Informe Pericial al respecto.

364. En ese sentido, dentro del plazo establecido por el Tribunal Arbitral, ERNST & YOUNG presentó el Informe Pericial comprendido por los documentos denominados: i) Reporte independiente sobre cuatro puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Conciliación sobre expropiación del Fundo San

<sup>15</sup> "Estudio de Valuación de Terrenos afectados por la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez" de julio de 2008, realizado por el Centro de Consultoría y Servicios Integrados de la Pontificia Universidad Católica del Perú-INNOVAPUCP. Anexo 4-D del Escrito de Contestación y Reconvención de SASA.

<sup>16</sup> Tercer caso del artículo III.J.63 del Reglamento Nacional de Tasaciones.

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933

Beatriz Boza Dibos  
 Alfredo Bullard González  
 Ricardo Yori Umlauff

- Agustín y requerimiento adicional solicitado por el Tribunal Arbitral, con resultados al 24 de julio de 2008; y, ii) El Reporte del mismo nombre, con resultados al 31 de agosto de 2010.
365. En dichos informes, ERNST & YOUNG estableció que el valor por metro cuadrado del predio de propiedad de SASA, al 24 de julio del 2008, ascendía a USD 48.40 (Cuarenta y Ocho Dólares Americanos con 40/100 Dólares Americanos).
366. Asimismo, a requerimiento del Tribunal Arbitral, ERNST & YOUNG efectuó una segunda valorización, esta vez al 31 de agosto de 2010. En esta segunda valorización efectuada por el Perito de oficio, el valor por metro cuadrado del predio de SASA se estableció en USD 57.50 (Cincuenta y Siete con 50/100 Dólares Americanos) y, por lo tanto, el valor total del mismo ascendió a USD 198, 563, 321. 38 (Ciento Noventa y Ocho Millones Quinientos Sesenta y Tres Mil Trescientos Veintiuno con 38/100 Dólares Americanos).
367. Con base en los fundamentos expuestos más adelante en los puntos 387 a 404 del presente Laudo, este Tribunal se referirá exclusivamente a los valores obtenidos por el PERITO en la tasación realizada al 24 de julio de 2008. Sin perjuicio de ello, en lo relativo a los valores obtenidos en la pericia efectuada al 31 de agosto de 2010, que han sido efectuados también en función del área a expropiar establecida en la Resolución de Expropiación, nos remitimos al cuadro contenido en el punto 3 del reporte "Información adicional al Reporte Técnico emitido el 17 de diciembre de 2010 - (en respuesta a los requerimientos del Tribunal Arbitral recibidos el 17 de diciembre de 2010 y el 8 de febrero de 2011)", de fecha 04 de marzo de 2011.
368. El siguiente cuadro muestra los valores obtenidos por la pericia del PERITO efectuada considerando como fecha de corte al 24 de julio de 2008:

Al 24 de julio de 2008	
Valor del mt <sup>2</sup>	US\$48.40
Área a Expropiar	3,440,112.983
Valor del terreno a expropiar	US\$166,501,468.38 (S/472,198,164.32)*
Valor de las edificaciones y obras complementarias considerando los cambios de este Reporte	US\$2,546,619 (S/7,222,211.48)
Factor para el cálculo de la indemnización contemplada en el artículo 7.1c) de la Ley 27117 considerando 24 meses como plazo	
	0.5569177
Monto de indemnización por interés para el terreno	S/262,975,515.62
Monto de indemnización por interés para las edificaciones y obras complementarias	S/4,022,177.41
Factor para el cálculo de la indemnización contemplada en el artículo 7.1c) de la Ley 27117 considerando 22 meses como plazo	
	0.4917696
Monto de indemnización por interés para el terreno	S/232,212,702.39
Monto de indemnización por interés para las edificaciones y obras complementarias	S/3,551,664.05
Porcentaje según artículo 7.1 d) de la Ley 27117	
	10%
Monto adicional para el terreno	S/47,219,816.43
Monto adicional para las edificaciones y obras complementarias	S/722,221.15

El soporte ideal para su arbitraje



Beatriz Boza Dibos  
 Alfredo Bullard González  
 Ricardo Yori Umlauff

369. A efectos de determinar el valor comercial del metro cuadrado a expropiar, el PERITO realizó un estudio del mercado inmobiliario a las fechas requeridas (24 de julio de 2008 y 31 de agosto de 2010) utilizando el método comparativo establecido en el Capítulo C, Artículo II.C. 20 del Reglamento Nacional de Tasaciones que indica que "para determinar el valor de terreno (VT) ... en el caso de la tasación comercial, se tomará como base el valor unitario obtenido del estudio del mercado inmobiliario de la zona".
370. En tal sentido, el estudio de mercado realizado por el PERITO se centró en dos aspectos: (i) el cálculo del valor básico del terreno de acuerdo a las "referencias comerciales" realizadas en la zona; y, (ii) el valor unitario de tasación; es decir, el valor obtenido de la aplicación de diversos "factores de ajuste" al valor básico antes indicado.
371. En efecto, tal como lo indicara el PERITO "el valor de mercado es definido como el precio más probable que una propiedad puede tener en un mercado abierto y competitivo, bajo todos los requisitos y condiciones para una venta justa, en donde el comprador y el vendedor actúan de manera prudente e inteligente, y asumen que el precio no está afectado por motivaciones inadecuadas o poco evidentes".
372. Para determinar dicho valor de mercado, la metodología aplicada por el Perito tuvo como referencia operaciones realizadas en la zona denominada "referencias comerciales". Del promedio de cinco operaciones seleccionadas de acuerdo a las características de los predios, se determinó el "Cálculo del Valor Promedio Ponderado".
373. A continuación, el siguiente cuadro muestra las cinco operaciones consideradas por el PERITO, de acuerdo a sus características y similitudes con el predio de SASA, para determinar el valor básico del terreno al 24 de julio de 2008:

	UBICACION	VENDEDOR	COMPRADOR	FECHA OPERACION	PARTIDAS Y FECHAS	AREA (M2)	VU (USD/M2)	VALOR TOTAL (USD)
1	Av. Eimer Faucett No. 2121	Empresa de Transporte Aéreo del Perú S.A.	Inmobili- aria Koricana cha	9/9/2005	7004905 0	32, 260.00	85.49	3,10 000.00
2							58.18	

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

3	Frente a Carretera Ventanilla Condominio B Lote B ExFundo La Taboada	Tamara Victoria Casma Longaray, Dora Goicochea Espinoza, Claudio Neil Morales Bardales, Carlos Castilla Villavicencio y su cónyuge Dora Elsa Gutiérrez De la Torre Castillo	Inmobiliaria Marítima S.A.	11/15/2007	70042402	20,000.00	64.00	1,280,000.00
---	--	---	----------------------------	------------	----------	-----------	-------	--------------

5	Parcela Rústica N.1 Lote 1 y 3	Inversiones Euskaro S.A. en liquidación	DEPOSITOS EFE S.A.	5/8/2008	70062081	18,373.65 <sup>17</sup>	75.00	1,378,023.75
---	--------------------------------	---	--------------------	----------	----------	-------------------------	-------	--------------

VALOR PROMEDIO PONDERADO (USD//M2) =  $\frac{11' 233,023.75}{148, 149.65}$

VALOR PROMEDIO PONDERADO (USD/M2) = 75.82 USD/M2.

374. En tal sentido, de las muestras seleccionadas por el PERITO se estableció que el valor base por metro cuadrado ascendía a USD 75.82 (Setenta y Cinco con 82/100 Dólares Americanos).
375. Es preciso indicar que las referencias comerciales mostradas presentan una zonificación industrial, diferente a la del terreno a expropiar cuya zonificación es de Otros Usos. A pesar de ello, fueron tomadas en cuenta en atención a que el terreno de SASA debía ser valorado como si estuviera sometido a las reglas de la oferta y demanda comercial de un terreno industrial dada su "vocación de uso comercial e industrial".
376. En tal sentido, siendo que el estudio de las "referencias comerciales" antes mencionadas corresponden a terrenos que tienen algunas obras de habilitación urbana y que, lo que se busca es que la "comparabilidad" entre éstas y el predio de SASA sea lo más real posible, el Tribunal Arbitral coincide con la metodología seguida por el PERITO en la aplicación de factores de ajuste al Valor Básico.
377. De esta manera, fueron dos los factores deducidos del Valor Básico para determinar el Valor del Terreno, a saber:

<sup>17</sup> Monto modificado en el "Informe Adicional al Reporte Técnico emitido el 17 de diciembre de 2010" en el que EL PERITO absolvió las observaciones a las partes. De acuerdo a la observación realizada por el MTC el metraje correcto era de 18,373.65 m2 y no de 16,373.65 m2 como inicialmente se consignó.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- (i) Factor 1.- que corresponde a las obras elementales de habilitación urbana de los predios de las referencias comerciales que no tiene el terreno de SASA.

En consecuencia, a partir del estudio realizado por el PERITO, se estimó que el valor de las obras de habilitación que están incluidas en el Valor básico corresponde al 16% del mismo.

- (ii) Factor 2.- que corresponde a las áreas de vías y aportes que los inmuebles de las referencias han cedido como parte de procesos de urbanización y que el terreno de SASA no ha realizado. Así, este factor se aplica por concepto del área útil vendible de las referencias comerciales en contraposición al área bruta del predio evaluado.

En consecuencia, del área bruta del Fundo San Agustín debe deducir el área correspondiente a vías y aportes, que asciende a 24%.

378. Así, luego de aplicar los factores al Valor Básico del terreno, el PERITO determinó el valor unitario del terreno en **USD 48.40** por metro cuadrado (Cuarenta y Ocho Dólares Americanos con 40/100 Dólares Americanos):

$$V_{ut} = VB \times F1 \times F2$$

$$V_{ut} = \text{USD } 75.82 \text{ m}^2 \times 0.84 \times 0.76$$

$$V_{ut} = \text{USD } 48.40 \text{ m}^2$$

379. En tal sentido, la metodología utilizada por el PERITO mediante la obtención del Valor Básico, en base a "referencias comerciales" que tienen una "comparabilidad" razonable con las características del precio a expropiar es pertinente. Ello, teniendo en cuenta la vocación urbana del predio que, de no haber sido afectada por las medidas adoptadas por el Estado desde 1972, habría seguido el mismo desarrollo que el resto de inmuebles de la zona.
380. Por otro lado, en cuanto al valor de las edificaciones, obras complementarias e instalaciones fijas y permanentes, el PERITO determinó, en base a lo indicado en el artículo II. D. 31 del Reglamento Nacional de Tasaciones que el valor por dichos conceptos ascendía a USD 2'546,619.00 (Dos Millones Quinientos Cuarenta y Seis Mil Seiscientos Diecinueve con 00/100 Dólares Americanos).
381. De esta manera, para el caso del valor de las edificaciones se determinó el área techada, el valor unitario y su depreciación; mientras que, en el caso de las obras complementarias e instalaciones fijas y permanentes, se determinó el valor unitario y su depreciación de acuerdo a la Tabla 1 del artículo II.D.34 del Reglamento Nacional de Tasaciones.
382. Para tales efectos, la metodología empleada por el PERITO incluyó la realización de visitas e inspecciones a cada una de las unidades agrícolas que componen el predio a expropiar, las cuales suman la cantidad de ciento quince (115), en las que se observó los materiales predominantes, las secciones de edificación y se tomaron medidas para cuantificar las áreas construidas y las obras complementarias e instalaciones fijas y permanentes.
383. El detalle de las tasaciones de las unidades agrícolas del Fundo San Agustín que determinan el valor antes mencionado por las obras complementarias en el

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

predio a expropiar se encuentra detallado en el Apéndice 9 del Anexo II de la Pericia de Oficio.

384. Teniendo en cuenta ello, mediante escrito de fecha 17 de enero de 2011, el MTC presentó las observaciones que consideró pertinentes. Por su parte, mediante escrito de fecha 24 de enero de 2011, SASA presentó a su vez las observaciones que consideró oportunas.
385. El PERITO absolvió los referidos escritos mediante Informe Complementario de fecha 4 de marzo de 2011.
386. A continuación el Tribunal se pronunciará con respecto a las principales observaciones emitidas por las partes a fin de determinar la estructura de la tasación final aplicable al presente caso, teniendo en cuenta los elementos antes mencionados.

• **De la fecha de corte para determinar el valor comercial del terreno**

387. Sin perjuicio del análisis que de las observaciones al Informe del PERITO se realizará en la parte correspondiente, el Tribunal Arbitral considera que la fecha de corte definitivo para la determinación del valor comercial actualizado del inmueble es el 24 de julio de 2008 y no el 31 de agosto de 2010.
388. Al respecto, si bien SASA durante el proceso arbitral y, en especial en su Escrito No. 71 de fecha 21 de marzo de 2011 ha alegado que el valor comercial debe ser "el más actual posible", dicha actualización del valor comercial a pagar por el sujeto activo de la expropiación deberá ser realizada desde el momento de publicación de la Resolución de Expropiación hasta la fecha de emisión del presente Laudo.
389. En tal sentido, es preciso indicar que la ejecución del procedimiento expropiatorio, de acuerdo a lo establecido por la Ley General de Expropiaciones, se inicia con la emisión de la Resolución Suprema que ejecuta la expropiación autorizada por la ley correspondiente.
390. En efecto, la Resolución Suprema que da inicio a la ejecución de la expropiación, por exigencia del artículo 8° de la Ley General de Expropiaciones, debe incluir no sólo la identificación de los sujetos de la expropiación y del bien a expropiar, sino que además debe consignar el valor de la tasación actualizado de acuerdo a lo que establezca el Informe de la Dirección Nacional de Construcción (ex Conata)<sup>18</sup>.
391. Como se aprecia, la Ley General de Expropiaciones establece que el valor comercial actualizado del predio a expropiar deberá estimarse a la fecha de publicación de la Resolución Suprema que inicia la ejecución del procedimiento expropiatorio.
392. Ello ya que, aún cuando la norma reconoce la posibilidad de una controversia respecto al valor comercial ofertado por el sujeto activo y el propuesto por el sujeto pasivo, el espíritu de la misma radica en que el sujeto expropiado tenga

<sup>18</sup> "Artículo 16.- De la tasación

El valor del bien se determinará mediante tasación comercial actualizada que será realizada exclusivamente por el Consejo Nacional de Tasaciones - CONATA". [Cabe señalar que la Conata fue absorbida por la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento].

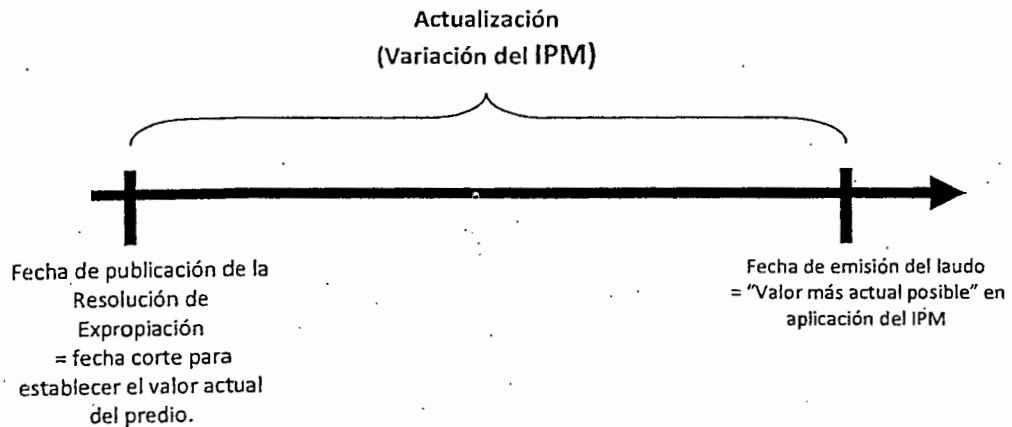
El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- las garantías suficientes para que el valor comercial a establecerse sobre su predio sea aquel que corresponde exactamente con el momento de inicio de la ejecución de la expropiación, es decir, el momento de la publicación de la Resolución de la Expropiación y no un momento posterior en el que, por efectos de las variaciones en el mercado inmobiliario dicho valor pueda verse alterado.
393. Por su parte, el Tribunal Arbitral considera que siendo que el objeto del presente proceso arbitral es la determinación del monto exacto de la indemnización justipreciada, es el momento de emisión del Laudo aquel en el que nace la obligación de pago del MTC a favor de SASA por el valor que en él se establezca.
394. De esta manera, si bien uno de los elementos necesarios para la eficacia de la expropiación del predio afectado es el pago de la indemnización justipreciada, la obligación de realizar dicho pago sólo podrá ser considerada como exigible una vez que el Tribunal estime el monto exacto por dicho concepto.
395. Siendo así las cosas, por un lado, es el 24 de julio de 2008, fecha de emisión de la Resolución de la Expropiación, la fecha a la que se deberá establecer el valor comercial del predio a expropiar; y, por el otro, es la fecha de emisión del Laudo el momento al cual deberá actualizarse dicho valor, en tanto que la obligación de pago del MTC quedará válida e indubitadamente constituida a tal fecha.
396. Ahora bien, dicha actualización deberá realizarse de acuerdo al Índice de Precios al por Mayor, por tratarse de un índice que toma en consideración la alteración que el transcurso del tiempo y el efecto de la inflación generan en los precios en el mercado.
397. El Índice de Precios al por Mayor es un indicador económico que muestra la evolución en el tiempo de los precios de ciertos productos en los sectores agropecuario, pesca y manufactura como determinantes en el comportamiento de los precios generales mayoristas en el mercado. Así, el resultado de su aplicación al valor de mercado del terreno, determinado a la fecha de publicación de la Resolución de Expropiación, debe entenderse como el "valor más actual" posible.
398. De esta manera, en atención a lo antes dicho, deberá tomarse en cuenta el valor del inmueble a la fecha de la Resolución de Expropiación que inició la ejecución del procedimiento expropiatorio, valor que, al momento de la determinación del monto de la indemnización justipreciada, es decir, en la fecha de la emisión del Laudo deberá ser actualizado de acuerdo al Índice de Precios al por Mayor.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff



399. En tal sentido, no podría afirmarse, como lo ha hecho SASA, que la fecha de corte que debe ser tomada en cuenta para la tasación comercial del inmueble debe ser, como mínimo el 31 de agosto de 2010, en tanto que ella constituiría el valor más actual posible, ya que, como hemos anotado, el valor más actual posible se establece tomando en cuenta, por un lado, la fecha de ejecución de la expropiación y, por el otro, la fecha en la que se estima el monto definitivo que le corresponde pagar al sujeto activo de la misma por concepto de indemnización justipreciada, es decir, el momento de la emisión del Laudo.
400. Lo contrario, nos llevaría al supuesto poco razonable en el que, en aras de obtener el "valor comercial más actual posible", se tenga que realizar una nueva tasación al momento exacto en que el MTC realice el pago de la indemnización justipreciada, lo cual imposibilitaría la labor de este Tribunal Arbitral quien no podría nunca arribar al valor comercial del predio.
401. Adicionalmente, el Informe de INNOVAPUCP presentado por la propia SASA ha estimado como fecha de corte el mes de julio de 2008 y ha tomado como referencias comerciales "transacciones de compraventa realizadas mayoritariamente entre los años 2005 y 2008". En dicha medida, incluso en el supuesto en el que Tribunal considerara que el valor más actual posible es aquel solicitado por SASA, éste se referiría al monto establecido a julio de 2008.
402. En tal sentido, en lo relativo a las observaciones de las partes al Informe del PERITO, el Tribunal tendrá en cuenta como fecha de determinación del valor comercial actualizado, la fecha de publicación de la Resolución de Expropiación, esto es, al 24 de julio de 2008.
403. A continuación procederemos a evaluar las observaciones que las partes han formulado en sus alegatos con respecto de la Pericia, considerando que las observaciones que han sido presentadas a lo largo del proceso han sido absueltas suficientemente por el PERITO tanto a través de la Información Adicional presentada el 04 de marzo de 2011 como en su presentación en la Audiencia del Informe de Sustentación del Informe Pericial de fecha 14 de marzo de 2011.
404. Sin perjuicio de ello, el Tribunal hace suyos los argumentos que ERNST & YOUNG usó para absolver las observaciones que las partes presentaron respecto a la Pericia de Oficio.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- **De las observaciones planteadas por el MTC al Informe Pericial de oficio**
405. Mediante escrito de alegatos de fecha 21 de marzo de 2011, el MTC formuló la siguiente observación que, a su criterio, aún no había sido absuelta por el PERITO:
- i) El PERITO no habría tomado en cuenta diversas transferencias al momento de establecer el Valor Promedio de Mercado, el mismo que sirvió para determinar el Valor Básico por metro cuadrado del terreno a expropiar.
406. El Tribunal pasa a pronunciarse sobre la observación señalada:
- (i) *La omisión de diversas transferencias de predios urbanos que debieron ser tomadas en cuenta al momento de establecer el valor promedio de mercado.*
407. Mediante escrito de alegatos de fecha 21 de marzo de 2011, el MTC manifestó que "EY no utilizó en su estudio de mercado una transferencia de fecha 25 de julio de 2008" que, de haber sido incorporada, hubiera determinado que el Valor Promedio Ponderado de Mercado "hubiese disminuido de USD 90.41 a USD 74.42 por m<sup>2</sup> del terreno".
408. La incorporación de dicha operación fue absuelta por el PERITO en la Audiencia de Sustentación de la Pericia, de fecha 14 de marzo de 2011, al considerar que la referencia que señala el MTC, así como otras en sentido opuesto, no deben ser incorporadas en el estudio de mercado ya que estas referencias comerciales no presentan las características de las muestras seleccionadas, y los valores se alejan de las características de los datos utilizados en el estudio para la determinación del valor básico.
409. No obstante lo antes dicho, dado que este Tribunal Arbitral ha expuesto ya las razones por las que no debe considerarse como fecha de corte de la tasación del valor comercial del inmueble al 31 de agosto de 2010, y que la incorporación pretendida por el MTC corresponde a dicho período y no al período hasta el 24 de julio de 2008, carece de sustento pronunciamos respecto de dicha observación.
410. Por tanto, el Tribunal establece que no corresponde atender la solicitud formulada por el MTC para la incorporación de una transferencia adicional a los valores consignados en las referencias comerciales del Informe del PERITO.
- **De las observaciones planteadas por SASA**
411. Mediante escrito de alegatos de fecha 21 de marzo de 2011, SASA formuló las siguientes observaciones que a su criterio aún no habían sido absueltas por el PERITO:
- (i) El PERITO no habría considerado el valor comercial actual al determinar el valor por metro cuadrado del terreno y el valor de las edificaciones, obras complementarias e instalaciones fijas y permanentes.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

---

(ii) El PERITO no tomó en cuenta tres tasaciones realizadas por la Dirección Nacional de Construcción (ex CONATA) que arrojan un valor por metro cuadrado superior al del informe pericial.

(iii) SASA reitera las observaciones formuladas por diversos terceros poseionarios con quienes ha suscrito transacciones extrajudiciales sobre la inclusión del valor de habilitación urbana del terreno.

412. A continuación el Tribunal pasa a analizar las observaciones planteadas:

i) El PERITO debe considerar el valor comercial más actual

413. Mediante Escrito de Alegatos de fecha 21 de marzo de 2011, SASA manifestó que "no se encuentra de acuerdo con el valor por metro cuadrado que se estableció en dicha pericia, toda vez que resulta inferior al valor comercial actual".

414. Además, indicó que "el Tribunal debe considerar como referente mínimo el valor fijado por Ernst & Young al 31 de agosto de 2010, que es el valor más actual que obra en autos".

415. Al respecto, es preciso indicar que los períodos tomados en cuenta por el PERITO responden a la solicitud del Tribunal Arbitral de estimar el valor comercial del predio al 24 de julio de 2008 y al 31 de agosto de 2010.

416. En tal sentido, como ya se ha dejado establecido en los argumentos expuestos en los considerandos 387 al 404 del presente Laudo, la fecha de corte a considerar es el 24 de julio de 2008.

417. En esa línea, el Tribunal concluye que el PERITO, de acuerdo a la solicitud que se le realizara, sí determinó el valor comercial actual a la fecha requerida del 24 de julio de 2008.

ii) El DEMANDADO manifiesta que el PERITO debió tomar en cuenta las tasaciones realizadas por la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (ex CONATA) que arrojan un valor superior por metro cuadrado

418. Mediante escrito No. 63 de fecha 24 de enero de 2011, SASA manifestó que la Dirección Nacional de Construcciones (ex CONATA) había "reconocido el incremento de valor del metro cuadrado en terrenos de ubicación y condiciones idénticas" al predio a expropiar, para lo cual presentó tres (3) tasaciones elaboradas por el Departamento de Valuaciones de la Dirección Nacional de Construcciones (ex CONATA):

El soporte ideal para su arbitraje



Beatriz Boza Dibos  
 Alfredo Bullard González  
 Ricardo Yori Umlauff

Propietario	Ubicación	Tasador	Valor por m <sup>2</sup>	Fecha de tasación
1 RANSA Comercial	Predio matriz con frente a la Av. Néstor Gambetta, Fundo San Agustín	Departamento de Valuaciones de la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (ex CONATA)	US\$ 100.00	19/02/2010
2 RANSA Comercial	Av. Argentina s/n cuadra 28, sub parcela 2 del Ex Fundo "La Chalaca"	Departamento de Valuaciones de la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (ex CONATA)	US\$ 200.00	20/05/2009
3 Tecnológica de Alimentos S.A.	Predio matriz ubicado con frente a la Av. Néstor Gambetta, alt. Del km 14.1, Fundo "Oquendo"	Departamento de Valuaciones de la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (ex CONATA)	US\$ 150.00	22/02/2010

419. Por su parte, tanto en el reporte "Información adicional al Reporte Técnico emitido el 17 de diciembre de 2010", de fecha 04 de marzo de 2010, como en la presentación efectuada en la Audiencia de Sustentación de la Pericia de fecha 14 de marzo de 2011, el PERITO estableció que las tasaciones presentadas no son información pública a la que hubiera podido acceder mediante un estudio de mercado, razón por la que no fueron incorporadas en su valuación comercial.
420. Adicionalmente, dichas tasaciones no constituyen operaciones de transferencias sino valuaciones comerciales que no pueden considerarse referenciales para la tasación del predio, pues las denominadas "referencias comerciales" consideradas en el informe pericial de oficio se basan en operaciones de transferencia concretas llevadas a cabo en un momento determinado y no en simples tasaciones. Ello, en tanto que la metodología utilizada por el PERITO busca obtener el valor comercial de transferencia al que el predio hubiera podido acceder en el mercado.
421. Finalmente, las tres tasaciones presentadas por SASA no sólo no constituyen información disponible en el mercado a la que el PERITO hubiera podido acceder en su estudio de valorización sino que, además, dichas tasaciones fueron efectuadas entre mayo de 2009 y febrero de 2010 y, para efectos de determinar el valor comercial del predio a expropiar la fecha de corte es el 24 de julio de 2008.
422. Por tanto, el Tribunal establece que no es atendible la solicitud formulada por SASA para la incorporación en el Informe del PERITO de tres tasaciones efectuadas por la Dirección Nacional de Construcciones (ex Conata).

iii) El PERITO no ha considerado el valor de habilitación urbana

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

423. En su escrito de Alegatos, de fecha 21 de marzo de 2011, SASA indicó que en la tasación realizada por el PERITO respecto al valor de las edificaciones, debió incluirse el valor de habilitación urbana que corresponde a los trabajos realizados previamente a la instalación de las construcciones en el terreno.
424. El valor de habilitación urbana comprendería "los trabajos realizados previamente en las construcciones para elevarlas respecto al nivel de las tierras de cultivo y así evitar inundaciones, trabajos de limpieza y nivelación, colocación de material agregado, entre otros".
425. En tal sentido, de acuerdo a lo planteado por SASA, en base al Informe de tasación presentado por diversos poseionarios como anexo 63-A de su Escrito de Observaciones a la Pericia, de fecha 24 de enero de 2011, el valor de los trabajos de habilitación urbana ascendería a USD 22.00 (Veintidós con 00/100 Dólares Americanos) adicionales.
426. Sin embargo, de acuerdo a la absolución de dicha observación realizada por el PERITO en la Audiencia de Sustentación de la Pericia, de fecha 14 de marzo de 2011, los conceptos que se indican como no considerados corresponden a obras que no son las de una habilitación urbana aplicable a todos los lotes de una urbanización sino que, por el contrario, son pequeñas obras relacionadas con la edificación circunscrita a un lote pequeño individual. En tal sentido, dadas las características y la magnitud del área del terreno a expropiar, las obras mencionadas por SASA como conceptos de habilitación urbana no son aplicables a las edificaciones del terreno del Fundo San Agustín.
427. Adicionalmente, este Tribunal Arbitral coincide con la absolución del PERITO ya que como indicara en su informe adicional, el artículo III. F.36 del Reglamento Nacional de Tasaciones refiere que "la valuación de las construcciones, obras complementarias e instalaciones comprende: descripción de materiales, distribución de ambientes, metrado, antigüedad, estado de conservación y usos. El procedimiento que debe seguirse es el señalado en el Título II, Capítulo D referente a valuación de edificaciones o construcciones, obras complementarias e instalaciones en predio urbanos el lo que le sea aplicable". En el título II, Capítulo D del referido Reglamento no se indica que en la tasación de las construcciones ubicadas en predios rústicos deba considerarse costos de habilitación urbana.
428. Por tanto, el Tribunal establece que no es atendible la solicitud formulada por SASA para la aplicación de valor de habilitación urbana al valor comercial del terreno a expropiar.

• **Formulación de la valorización del inmueble a expropiar**

429. El Tribunal Arbitral, a efectos de establecer el valor comercial del Fundo San Agustín de SASA, hace uso del método y de los resultados de la Pericia de Oficio al 24 de julio de 2008 presentada con fecha 17 de diciembre de 2010, así como de la "Información adicional al Reporte Técnico emitido el 17 de diciembre de 2010 - (en respuesta a los requerimientos del Tribunal Arbitral recibidos el 17 de diciembre de 2010 y el 8 de febrero de 2011)".
430. En tal sentido, el Tribunal estima que el "método comparativo" utilizado por el PERITO es, a diferencia del "método de las zonas de influencia" usado por las

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

partes, el más adecuado a efectos de fijar el valor comercial del predio, por las siguientes consideraciones:

- (i) El primer caso del artículo III. J.63 del Reglamento Nacional de Tasaciones, "valuación de un terreno que da frente a una vía que posee algunas obras de infraestructura urbana", utilizado en la tasación de la Dirección Nacional de Construcciones (ex Conata) presentada por el MTC, no resulta aplicable al terreno de propiedad de SASA. Ello, ya que la dimensión del área a expropiar excede los parámetros establecidos en el Reglamento Nacional de Tasaciones para tal caso.

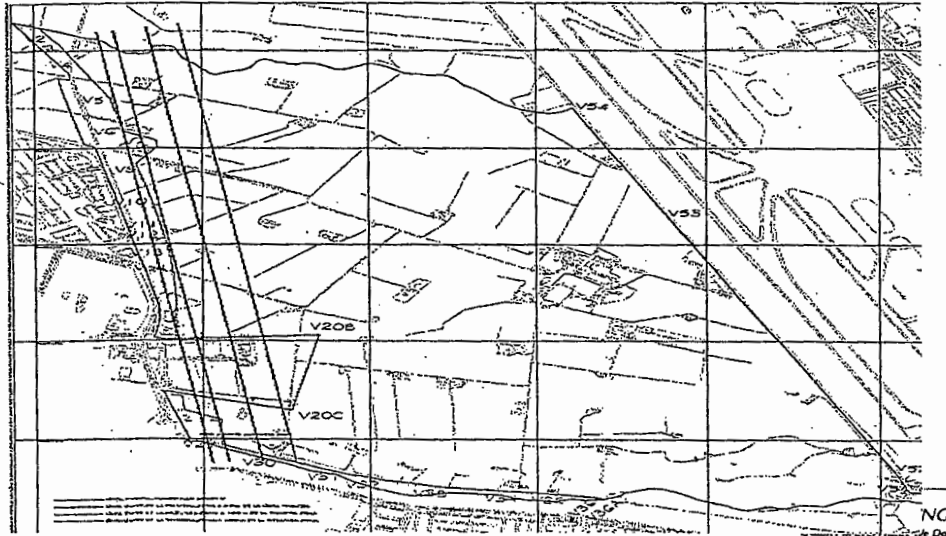
En efecto, tal como lo indicara el PERITO en la Audiencia de Sustentación de la Pericia, de fecha 14 de marzo de 2011, el Reglamento Nacional de Tasaciones fue definido para tasar terrenos "típicos" ya sea residenciales, industriales o comerciales, características que los especiales rasgos y dimensiones del predio a expropiar no presenta.

El método propuesto por el MTC supone la división del terreno en franjas, otorgándole a la más próxima a la vía con obras de infraestructura urbana, el máximo valor de las referencias comerciales para luego ir castigando porcentualmente a las demás.

## Observaciones MTC

### I. Sobre la metodología utilizada

Caso: "Valuación de un terreno que da frente a una vía que posee algunas obras de infraestructura urbana" → NO APLICA



Así, en aplicación de la metodología de zonas de influencia para un terreno que da frente a una vía que posee algunas obras de infraestructura urbana, la primera franja a partir de la cual se debe comenzar a hacer la medición "podría ser de 30 metros o hasta 50 metros dependiendo si el terreno supera o no los 500 metros

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
 Alfredo Bullard González  
 Ricardo Yori Umlauff

cuadrados". Sin embargo, dicha medida sólo corresponde al 0.0145 % del terreno".

De esta manera, "el método de las franjas" generaría un resultado distorsionado ya que terminaría castigando hasta el 80% del valor comercial del terreno a expropiar, cuya área total supera los tres millones de metros cuadrados.

- (ii) El tercer caso del artículo III.J.63 del Reglamento Nacional de Tasaciones, "valuación de un terreno que amplía un lote de terreno habilitado", utilizado en la tasación de INNOVAPUCP presentada por SASA, no resulta aplicable al terreno de propiedad de SASA.

Ello, ya que dicho predio no podría ser considerado como terreno rústico que amplía un lote de terreno habilitado ya que el área del aeropuerto no es un lote común sino un terreno con una habilitación urbana especial para ser usada como aeropuerto. Por dicha razón, la aplicación de esta metodología también generaría un resultado distorsionado.

431. En ese sentido, de acuerdo al método comparativo utilizado por el PERITO, la valuación comercial del terreno requiere la determinación del Valor Básico Promedio a partir del promedio del valor de las operaciones contenidas en las "referencias comerciales", según el detalle al que hicieramos referencia en el considerando 373 sobre la Pericia de Oficio y cuyos valores resumimos a continuación:

VALORES DE LAS REFERENCIAS COMERCIALES			
	Área (M2)	V.U. (USD/M2)	Valor Total (USD)
1			
2	33,516.00	58.18	1,950,000.00
3	20,000.00	64.00	1,280,000.00
4	40,000.00	88.13	3,525,000.00
5	18,373.65	75.00	1,378,023.75
Total	148,149.65		11,233,023.75

VALOR BÁSICO PROMEDIO =  $\frac{11,233,023.75}{148,149.65} =$

USD\$ 75.82  
por m2

<sup>19</sup> Monto modificado en el "Informe Adicional al Reporte Técnico emitido el 17 de diciembre de 2010" en el que EL PERITO absolvió las observaciones a las partes. De acuerdo a la observación realizada por el MTC el metraje correcto era de 18,373.65 m2 y no de 16,373.65 m2 como inicialmente se consignó.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

432. Como se puede apreciar, el valor comercial que corresponde al promedio de los valores referenciales establecidos en el Cuadro precedente asciende a la suma de **USD 75.82 (Setenta y Cinco con 82/100 Dólares Americanos)**.
433. Asimismo, el Tribunal considera que las medidas adoptadas por el Estado han sido las que desde 1972<sup>20</sup> han limitado la libre determinación del valor comercial del inmueble, principalmente al establecer una situación de reserva que la ha limitado a una zonificación extraña a la vocación propia del predio a expropiar.
434. En ese sentido es la misma acción expropiatoria del Estado, a través del MTC, la que, por medio de la Ley Autoritativa de la Expropiación publicada con fecha 25 de julio de 2000 y mediante la Resolución de Expropiación, ha afectado la "vocación de uso comercial e industrial" del predio y la calificación de su zonificación como de Otros Usos.
435. Es en base a lo antes expuesto que la sola determinación del Valor Base Promedio antes referido no llegaría a reflejar el valor real del predio a expropiar por lo que las referencias comerciales debían ser ajustadas para ser comparables con aquél.
436. En consecuencia, para determinar el Valor Unitario de Tasación del terreno, deben deducirse dos factores que, de acuerdo a lo establecido en la pericia, se refieren a las características que poseen los terrenos de las referencias comerciales y que no posee el predio de SASA.
437. De esta manera, tal como lo explicáramos anteriormente, los dos factores aplicados para obtener el Valor Unitario de Tasación del terreno fueron: (i) el Factor 1 que corresponde a las obras elementales de habilitación urbana; y, (ii) el Factor 2 por concepto del área útil vendible.
438. El Factor 1 se obtuvo tomando en cuenta las obras de habilitación urbana que poseen los terrenos de las referencias comerciales, tales como a) trazo definido de calle, b) calzada de tierra nivelada con trazo definido con rasante construida en terreno natural con ancho de vía mayor de 10 metros, y c) cercanía a redes eléctricas de media tensión y parte de alumbrado público.

Factor 1	
Trazo definido de calle	2%
Calzada de tierra nivelada con rasante construida en terreno natural con ancho de vía mayor de 10 metros	5%
Redes de energía eléctrica para alumbrado público con postes y cables aéreos	9%
<b>TOTAL</b>	<b>16%</b>

<sup>20</sup> A través de la Resolución Suprema No. 675-72-VI-DU de fecha 08 de noviembre de 1972.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

439. Por su parte, el Factor 2 se asigna por concepto del área útil vendible. Dado que el terreno de las referencias comerciales corresponde a áreas útiles vendibles (áreas en las que se han deducido conceptos elementales de un proceso de urbanización), este factor deduce del terreno de SASA el área para vías y aportes que, de acuerdo a dos proyectos de habilitación urbana industrial realizados en el Callao, ha sido calculado en 24%.
440. Así, luego de aplicar los factores arriba mencionados al Valor Básico del terreno, el Tribunal Arbitral determina el valor de USD 48.40 por metro cuadrado (Cuarenta y Ocho Dólares Americanos con 40/100 Dólares Americanos) de la siguiente manera:

$$V_{ut} (\text{Valor unitario de Tasación}) = VB \times F1 \times F2$$

$$V_{ut} = \text{USD } 75.82 \text{ m}^2 \times 0.84 \times 0.76$$

$$V_{ut} = \text{USD } 48.40 \text{ m}^2$$

441. Como consecuencia de lo antes señalado se establece que el valor del terreno de propiedad de SASA asciende a USD 166'501,468.38 (Ciento Sesenta y Seis Millones Quinientos Un mil Cuatrocientos Sesenta y Ocho con 38/100 Dólares Americanos).

Valor del m <sup>2</sup>	USD 48.40
Área a expropiar	3'440,112.983 m <sup>2</sup>
Valor total expropiación	USD 166'501,468.38

\* Monto en Nuevos Soles considerando el tipo de cambio venta del 24 de julio de 2008, ascendente a S/. 2.836.

442. Por otro lado, el Tribunal estima que, de acuerdo a lo establecido en la Pericia, el valor de las edificaciones y obras complementarias asciende a USD 2'546,619 (Dos Millones Quinientos Cuarenta y Seis Mil Seiscientos Diecinueve con 00/100 Dólares Americanos).
443. En tal sentido, siendo que el valor total del predio comprende el valor del terreno y el valor de las edificaciones y obras complementarias, éste debe ser establecido en USD 169'048, 087.38 (Ciento Sesenta y Nueve Millones Cuarenta y Ocho mil Ochenta y Siete con 38/100 Dólares Americanos).
444. Como consecuencia de lo señalado se establece que
- El valor del terreno ubicado en el Fundo San Agustín - Provincia Constitucional del Callao, asciende a S/. 472'198,164.32 (Cuatrocientos Setenta y Dos Millones Ciento Noventa y Ocho Mil Ciento Sesenta y Cuatro y 32/100 Nuevos Soles).

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- b. El valor de las edificaciones y obras complementarias construidas en el Fundo San Agustín asciende a S/. 7'222,211.48 (Siete Millones Doscientos Veintidós Mil Doscientos Once y 48/100 Nuevos Soles).
- Actualización de la valorización del inmueble a expropiar al 30 de abril de 2011
445. Como se indicó anteriormente, el valor comercial que se establezca deberá tener como fecha de corte el 24 de julio de 2008, tal como lo hemos referido en los puntos anteriores. Sin perjuicio de ello, a efectos de establecer el "valor más actual posible", la actualización que de dicho valor se realice deberá efectuarse al momento en que se determine el monto definitivo a pagar por el MTC, es decir, la fecha de emisión del Laudo.
446. Por tanto, corresponde ahora actualizar el valor comercial a la fecha en la que se está emitiendo el presente Laudo.
447. Para tales efectos, la Ley de Expropiaciones distingue entre la tasación comercial y la indemnización justipreciada. Así el artículo 15 establece:

*"Artículo 15.- De la indemnización justipreciada*

*15.1 La indemnización justipreciada comprende el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien que se expropia y la compensación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia".*

448. La indemnización justipreciada involucra la tasación comercial, la actualización y la compensación por daños y perjuicios. Por ello, actualizando el valor del inmueble a expropiar al 30 de abril de 2011, la indemnización justipreciada quedaría definida por la aplicación del siguiente factor de los índices IPM<sup>21</sup>:

Índice IPM Abril 2011	Índice IPM Mayo 2008	Factor
202.97301	189.3334	1.0720

449. Por tanto, aplicando el factor de actualización resultante se desprende la siguiente valorización:

<sup>21</sup> A la fecha de emisión del presente laudo, 30 de abril de 2011, el IPM aplicable resulta del uso proporcional del IPM de marzo de 2011 que ha publicado el INEI. En efecto el criterio establecido en el artículo 18° de la LGE indica que "por los meses o fracciones de mes cuyos índices no se hubieren publicado a la fecha de la consignación, se utilizará proporcionalmente el índice del último mes publicado".

Así, IPM al 30 de abril de 2011 = IPM marzo 2011 + (IPM marzo 2011 - IPM febrero 2011)  
= 201.637761 + (201.637761 - 200.302465) = 202.973057

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
 Alfredo Bullard González  
 Ricardo Yori Umlauff

Concepto	Monto al 24 de Julio de 2008	Monto al 30 de abril de 2011
Valor de Terreno a Expropiar	S/. 472'198,164.32	S/. 506'196,432.15

450. Siendo así, el valor comercial actualizado al 30 de abril de 2011 de 2011, calculado sobre la base del valor comercial establecido por este Tribunal, asciende a:

- a. S/. 506'196,432.15 (Quinientos Seis Millones Ciento Noventa y Seis Mil Cuatrocientos Treinta y Dos y 15/100 Nuevos Soles) por el valor del terreno a expropiar y
  - b. S/. 7'742,210.71 (Siete Millones Setecientos Cuarenta y Dos Mil Doscientos Diez y 71/100 Nuevos Soles) por el valor de las edificaciones y obras complementarias del Fondo San Agustín.
- Descuento del cobro del monto correspondiente al Certificado de Depósito

451. Cabe indicar que a través del escrito N° 2, el MTC dejó constancia del endoso del Certificado de Depósito N° 20080005103301 del Banco de la Nación, por el monto de S/. 44'339,250.05, a nombre de SASA, el mismo que corresponde a parte de la indemnización justipreciada de la expropiación del Fondo San Agustín.

452. En tal sentido, a efectos de realizar el pago de la indemnización justipreciada establecida en este punto controvertido, corresponde realizar el descuento equivalente a la consignación del monto establecido a través del Certificado de Depósito a favor de SASA, conforme al siguiente cuadro:

Valor Comercial actualizado (al 30 de abril de 2011)	Consignación del Certificado de Depósito N° 20080005103301	Saldo restante a favor de SASA (al 30 de abril de 2011)
S/. 506'196,432.15	S/. 44'339,250.05	S/. 459'635,288.18

453. Teniendo en cuenta que el valor comercial del terreno a expropiar asciende a la suma de S/. 506'196,432.15 y teniendo en cuenta el valor del Certificado de Depósito, el saldo restante a favor de SASA por concepto del Valor del Terreno asciende a la suma de S/. 459'635,288.18 (Cuatrocientos Cincuenta y Nueve Millones Seiscientos Treinta y Cinco Mil Doscientos Ocho y Ocho y 18/100 Nuevos Soles)

El soporte ideal para su arbitraje



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

454. Siendo así corresponde que el MTC pague a favor de SASA los siguientes valores comerciales que han sido establecidos en el desarrollo del presente Punto Controvertido, los cuales se encuentran actualizados al 30 de abril de 2011.
- a. El valor comercial del terreno a expropiar asciende a la suma de S/. 506'196,432.15 (Quinientos Seis Millones Ciento Noventa y Seis Mil Cuatrocientos Treinta y Dos y 15/100 Nuevos Soles). Monto que incluye el valor del Certificado de Depósito.
  - b. El valor total de las edificaciones y obras complementarias en el predio a expropiar asciende a la suma de S/. 7'742,210.71 (Siete Millones Setecientos Cuarenta y Dos Mil Doscientos Diez y 71/100 Nuevos Soles).
455. Por ello, el Tribunal desestima el pago de los montos señalados por el MTC y por SASA como indemnización justipreciada.
456. El Primer y Segundo Punto Controvertido desarrollan los considerandos de la Primera Pretensión de la Demanda que establece que "el Tribunal Arbitral declare al Ministerio de Transportes y Comunicaciones propietario por expropiación del bien inmueble Fondo San Agustín, (...), estableciendo que el valor de la indemnización justipreciada asciende a la suma de USD 14,489,951.98 (Catorce Millones Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Cincuenta y Uno y 98/100 Dólares Americanos)".
457. Por tanto, el Tribunal declarará FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión de la Demanda y ESTABLECE que el Estado, a través del MTC, será propietario del inmueble ubicado en el Fondo San Agustín, de propiedad de SASA, una vez que se verifique el pago en efectivo de la indemnización justipreciada que se establece en el presente Laudo.

### VI.3.3. Tercer Punto Controvertido

**Que, el Tribunal Arbitral declare que el laudo a emitir constituye título suficiente para la inscripción de la propiedad del inmueble a favor del MTC.**

458. Habiendo establecido en el primer punto controvertido que el MTC será propietario del Fondo San Agustín, una vez que logre acreditar el pago correspondiente a la indemnización justipreciada establecida en el presente proceso arbitral, corresponde ahora determinar si el laudo que emita este colegiado será título de propiedad suficiente para que el MTC pueda inscribir registralmente el predio objeto de expropiación.
459. Al respecto, mediante su escrito de Demanda, el MTC planteó la siguiente pretensión:
- "Que se declare que el presente laudo que se emita, será título suficiente para la inscripción de la propiedad del inmueble a nombre del Ministro de Transportes y Comunicaciones, como sujeto activo de la expropiación".*
460. Del mismo modo, en la resolución del primer punto controvertido, tampoco SASA ha manifestado oposición alguna contra la presente pretensión del MTC, salvo el indicar que la inscripción podrá proceder una vez que el sujeto activo cumpla con el pago de la totalidad de la indemnización justipreciada al sujeto pasivo.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

461. Al respecto cabe resaltar que el artículo 80° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos No. 248-2008-SUNARP-SN, ha establecido lo siguiente:

*"Artículo 80.- Expropiación*

*El asiento de inscripción de la transferencia de dominio por expropiación se extenderá en mérito a la escritura pública o al formulario registral respectivo, en el que debe consignarse la ley autoritativa de la expropiación, la norma legal que la ejecuta y el monto de la indemnización justipreciada, precisándose si el justiprecio fue pagado o consignado.*

*Simultáneamente a la inscripción de la transferencia, el Registrador procederá a cancelar los asientos de inscripción de los derechos reales y personales que resulten incompatibles con la expropiación". (El subrayado es nuestro.)*

462. Así, (i) habiéndose publicado con fecha 25 de julio de 2000 la Ley Autoritativa de Expropiación que declara de necesidad pública la expropiación de los inmuebles de dominio privado adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y (ii) habiéndose autorizado la ejecución de la expropiación del inmueble correspondiente al Fundo San Agustín, Provincia Constitucional del Callao, mediante Resolución de Expropiación, será el presente Laudo el que establezca el tercer requisito en mérito del cual el registrador público inscribirá la transferencia respectiva a favor del inmueble.
463. En efecto, corresponde a este Tribunal establecer el valor total de la indemnización justipreciada que el MTC deberá consignar a favor de SASA y el valor del lucro cesante que corresponde a la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego.
464. Por ello, el Tribunal confirma que una vez que se cumpla con el pago total de la indemnización justipreciada que se establece en el presente laudo, el bien inmueble materia de expropiación quedará transferido a favor del Estado y, por tanto, será factible la inscripción correspondiente.
465. En consecuencia, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que para que el laudo, conjuntamente con la Ley Autoritativa de la Expropiación y la norma legal que la ejecuta, sean título suficiente para la inscripción registral correspondiente, deberá estar acompañado de la copia del documento que, según las exigencias registrales, demuestre la cancelación total de la indemnización justipreciada, la que comprende además la compensación por los posibles daños ocasionados, de ser el caso.
466. Por lo cual el Tribunal Declara FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal de la Demanda y FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Reconvención planteada por SASA y, en consecuencia, DECLARA que el título suficiente para la inscripción del inmueble materia de expropiación a favor del Estado, a través del MTC, serán conjuntamente: (i) el Laudo Arbitral, (ii) la Ley Autoritativa de la expropiación, y (iii) la Resolución de Expropiación que la ejecuta. Ello una vez que se acredite el pago total de la indemnización justipreciada a favor del SASA, la consignación del justiprecio respecto a la

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

Unidad Agrícola 12 y el pago del lucro cesante al que tiene derecho la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego.

#### VI.3.4. Cuarto Punto Controvertido

**Que, el Tribunal Arbitral declare que los costos y costas del proceso sean asumidos de manera proporcional por ambas partes.**

467. Corresponde establecer en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si corresponde que alguna de las partes los asuma en su totalidad; o que, por el contrario, cada parte asuma sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.
468. A efectos de determinar quién debe asumir la condena de costas y costos que se han generado durante el desarrollo del presente proceso, es preciso remitirnos a lo establecido por la Ley General de Expropiaciones en este aspecto.
469. En relación al pago de los gastos arbitrales, el artículo 31º, inciso c de la Ley General de Expropiaciones señala lo siguiente:

"Artículo 31.- De la forma de pago de los honorarios  
Los honorarios de los árbitros serán pagados de la siguiente forma:

a) El 50% (cincuenta por ciento) de los honorarios será pagado en partes iguales por cada uno de los sujetos que participan en el proceso arbitral antes del inicio de éste.

b) El 50% (cincuenta por ciento) restante será pagado en partes iguales por cada uno de los sujetos que han participado del proceso arbitral, 10 (diez) días antes de que se dicte el laudo. Para tal efecto, el Tribunal Arbitral comunicará oportunamente la fecha en la que lo expedirá.

c) En caso que una de las partes incumpla con el pago del porcentaje que le corresponde, la otra podrá proceder al pago de éste. En este caso, el laudo arbitral establecerá como sanción para quien incumpla el pago oportuno de su parte, asumir el pago de la integridad de los honorarios.

d) Si ninguna de las partes cumpliera con efectuar el pago respectivo, los árbitros pueden decidir la conclusión del proceso arbitral. En este caso el sujeto pasivo perderá su derecho a acudir al arbitraje, pudiendo en consecuencia el sujeto activo iniciar de manera directa el proceso judicial".

470. En ese sentido, habiendo sido establecido en los numerales 55 y 56 del Acta de Instalación que las partes pagarán en partes iguales los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral y los gastos administrativos, el Tribunal concluye que cada parte deberá cubrir sus propios gastos y por mitades los gastos referidos al pago de los honorarios de los árbitros, el honorario del secretario arbitral y los gastos administrativos de MARC PERÚ.
471. Al respecto, de las actuaciones arbitrales se aprecia que tanto el MTC como SASA cumplieron con abonar la totalidad de la porción que les corresponde en cuanto a gastos arbitrales y periciales.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

472. Por otro lado, en relación a los costos relativos a la Pericia de Oficio, los gastos notariales y registrales, es aplicable la Primera Disposición Complementaria de la Ley General de Expropiaciones que establece la siguiente:

*"Primera.- De las costas procesales y demás gastos El sujeto activo de la expropiación asume todos los gastos que origine el procedimiento expropiatorio, incluyendo las costas procesales, gastos notariales y registrales y los honorarios de los peritos, a excepción de los de parte.*

*Los honorarios de los peritos dirimientes son los que determinen las disposiciones pertinentes del Arancel de Derechos Judiciales".*

473. Considerando ello este Tribunal establece que los costos de la Pericia de Oficio deberán ser asumidos en su totalidad por el MTC, teniendo en cuenta además la responsabilidad que tiene el Estado de presentar una tasación que resarza los costos y prejuicios ocasionados por las medidas de expropiación del inmueble de SASA.
474. Por lo dicho, el Tribunal Arbitral Declara FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión Principal de la Demanda y FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión Principal de la Reconvención planteada por SASA; en consecuencia, ORDENA que (i) cada parte debe cubrir sus propios gastos y por mitades los honorarios del Tribunal Arbitral, los honorarios de la secretaría arbitral y los gastos administrativos y (ii) el MTC debe asumir el costo total de la Pericia de Oficio elaborada por ERNST & YOUNG y los gastos notariales y registrales que incurra para registrar el inmueble materia de expropiación.

### VI.3.5. Quinto Punto Controvertido

**Que, el Tribunal Arbitral declare que el valor comercial del terreno objeto de expropiación, es de un monto no menor a USD 80.00 por metro cuadrado, por lo que:**

**Primer extremo: El valor comercial ascendería a una suma no menor de USD 275, 209 038.40 (Doscientos Setenta y Cinco Millones Doscientos Nueve Mil treinta y ocho y 40/100 Dólares Americanos) y;**

**Segundo extremo: El valor comercial de las edificaciones, obras complementarias, costo de habilitación del terreno y cualquier otro concepto solicitado de acuerdo a Ley, asciende a una suma no menor de USD 4, 265 320.00 (Cuatro Millones Doscientos Sesenta y Cinco Mil Trescientos Veinte y 00/100 Dólares Americanos).**

475. El presente punto controvertido ha sido absuelto por el Tribunal en la parte resolutive del Segundo Punto Controvertido (acápito VI 3.2., puntos 348 en adelante) en el que se determinó que el MTC deberá pagar a favor de SASA los siguientes valores comerciales que se encuentran actualizados al 30 de abril de 2011:
- a. El valor comercial del terreno a expropiar que asciende a la suma de S/ 506'196,432.15 (Quinientos Seis Millones Ciento Noventa y Seis Mil Cuatrocientos Treinta y Dos y 15/100 Nuevos Soles).

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

Además se señaló que se debe proceder a la liberación del Certificado de Depósito a favor de SASA, que asciende a la suma de S/. 44'339,250.05 (Cuarenta y Cuatro Millones Trescientos Treinta y Nueve Mil Doscientos Cincuenta y 05/100 Nuevos Soles), el cual fue consignado por el MTC.

- b. El valor total de las edificaciones y obras complementarias en el predio a expropiar asciende a la suma de S/. 7'742,210.71 (Siete Millones Setecientos Cuarenta y Dos Mil Doscientos Diez y 71/100 Nuevos Soles).

- Consignación respecto a la Unidad Agrícola 82

476. Sin perjuicio de lo establecido anteriormente, cabe indicar que el artículo 5 de la Ley Especial de Expropiación, ordena que en los casos en que exista duplicidad de partidas registrales se debe consignar el justiprecio del respectivo predio en controversia.

*"Artículo 5.- Consignación judicial*

*Cuando respecto al inmueble, objeto de la expropiación, exista duplicidad de partidas registrales o litigios en los que se discuta la propiedad o parte de ella y en los casos previstos en el párrafo 11.4 del artículo 11 de la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones, el justiprecio fijado en el laudo arbitral o en el proceso judicial, a que se contrae el artículo 3, se consignará judicialmente conforme a las reglas previstas en los artículos 802 al 816 del Código Procesal Civil"*

477. Al respecto, como se mencionó en el considerando 95 de este Laudo, no conocemos el estado del proceso iniciado por SASA contra don Abraham Arroyo Santos y su esposa, doña Visitación Vilca Escobar, que se sigue con la finalidad de obtener la nulidad de asiento registral (Exp. No. 312-97) referido a la Unidad Agrícola 82.
478. Cabe precisar que la extensión del terreno que corresponde a la Unidad Agrícola 82 y el valor del mismo se encuentra determinado en el Cuadro General Resumen de Tasación Terrenos, Edificaciones y Obras complementarias contenido en el Apéndice 9 del Anexo II de la Pericia de Oficio y que se adjunta como Anexo 3 del presente Laudo (en adelante Anexo 3).
479. Por ello, conforme a las reglas previstas en los artículos 802 al 816 del Código Procesal Civil, se deberá consignar el monto correspondiente a la Unidad Agrícola 82, referido en el Anexo 3 de este Laudo, y que actualizado al 30 de abril de 2011, asciende a la suma de S/. 2'221,893.92<sup>22</sup>, únicamente por el valor del terreno.
480. Una vez que se determinó al titular de la Unidad Agrícola 82 en cuestión se procederá a realizar el pago del monto consignado a su favor.
481. Siendo así, en relación al valor del terreno, el MTC deberá pagar a favor de SASA únicamente el monto ascendente a la suma de S/. 503'974,538.23.

<sup>22</sup> Teniendo en cuenta lo siguiente:

Área en metros cuadrados:	15,100.000
Valor del terreno (dólares):	USD 730,840.00
Valor del terreno (soles):	S/. 2'072,662.24 (al 24 de julio de 2008)

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

482. Por lo cual el Tribunal declara FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal de la Reconvención presentada el 15 de enero de 2009 y, en consecuencia, ORDENA que el Estado, a través del MTC, cumpla con pagar a favor de SASA los valores comerciales establecidos en el desarrollo del Segundo Punto Controvertido de este Laudo y que actualizados al 30 de abril de 2011 ascienden a la suma de (i) S/. 503'974,538.23 por el valor del terreno, el cual incluye el monto consignado a través del Certificado de Depósito N° 20080005103301 del Banco de la Nación, y (ii) S/. 7'742,210.71 por el valor total de las edificaciones y obras complementarias.
483. Además, para cumplir con el pago establecido en el párrafo anterior, SE DISPONE la liberación y entrega a favor de SASA del Certificado de Depósito N° 20080005103301 del Banco de la Nación que asciende a la suma de S/. 44'339,250.05 (Cuarenta y cuatro millones trescientos treinta y nueve mil doscientos cincuenta y 05/100 Nuevos Soles) consignado por el MTC.
484. Finalmente, el Tribunal ESTABLECE la consignación del monto correspondiente a la Unidad Agrícola 82 referida en el Anexo 3 de este Laudo que, actualizado al 30 de abril de 2011, asciende a la suma de S/. 2'221,893.92, únicamente por el valor del terreno y de acuerdo a las normas establecidas en los artículos 802 al 816 del Código Procesal Civil.

**VI.3.6.Sexto Punto Controvertido**

*Que, el Tribunal ordene al MTC el pago de los montos contemplados en el punto anterior y adicionalmente el pago correspondiente a los intereses que se devenguen desde la fecha de notificación del laudo, hasta que se efectúe el pago total de la indemnización justipreciada.*

485. El presente punto controvertido se refiere al cumplimiento de lo absuelto por el Tribunal en el desarrollo del Segundo Punto Controvertido (acápite VI 3.2, puntos 348 y siguientes) en el que se determinó que el MTC deberá pagar a favor de SASA los siguientes valores comerciales que se encuentran actualizados al 30 de abril de 2011.
- a. El valor comercial del terreno a expropiar que asciende a la suma de S/. 503'974,538.23 (Quinientos Tres Millones Novecientos Setenta y Cuatro Mil. Quinientos Treinta y Ocho y 23/100 Nuevos Soles).  
Para lo cual se ordenó además la liberación del monto disponible consignado mediante el Certificado de Depósito que asciende a la suma de S/. 44'339,250.05 (Cuarenta y cuatro millones trescientos treinta y nueve mil doscientos cincuenta y 05/100 Nuevos Soles) consignado por el MTC a la orden de SASA.
  - b. El valor total de las edificaciones y obras complementarias en el predio a expropiar asciende a la suma de S/. 7'742,210.71 (Siete Millones Setecientos Cuarenta y Dos Mil Doscientos Diez y 71/100 Nuevos Soles).
486. Habiéndose determinado el valor comercial del terreno a expropiar y el valor total de las edificaciones y obras complementarias en el predio a expropiar, corresponde ahora determinar si se han devengado intereses y, de ser así, determinar el momento desde el cual se han devengado los mismos.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

487. En este punto cabe hacer una distinción entre la actualización que en el caso de una expropiación ha sido establecida, la cual corresponde a la aplicación del IPM sobre el valor comercial de las tasaciones efectuadas hasta la fecha de emisión del laudo, de los intereses que se devenguen en este caso en función de la demora en que incurra el MTC como deudor para cumplir con sus obligaciones.

488. A estos efectos, es necesario señalar lo que el Código Civil refiere acerca de los intereses:

"Artículo 1242.- El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago". (El subrayado es nuestro)

489. En el presente caso, claramente nos encontramos ante la existencia de intereses moratorios, mas no compensatorios, pues la indemnización por la que el MTC deberá responder corresponde a un incumplimiento de la entidad en asumir el pago de los montos que se determinen en el presente Laudo.

490. En tal sentido, el Tribunal considera que es de aplicación el artículo 1245 del Código Civil que establece que "cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal".

491. Por ello este Colegiado asume que corresponde ordenar el pago de la tasa de interés legal que publica diariamente la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante SBS).

492. Cabe indicar que la tasa de interés legal no será aplicable a los montos que han sido consignados en pago a través del Certificado de Depósito, puesto que los mismos ya reciben la aplicación intereses desde la fecha de depósito a cargo de la institución bancaria donde están depositados.

493. Por otro lado, para efectos de la determinación de la fecha de la intimación en mora, el Tribunal establece que la misma comenzará a computarse a partir del día siguiente en que el presente Laudo sea notificado al MTC,

494. Por lo cual, el Tribunal Declara FUNDADA la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención presentada el 15 de enero de 2009, en consecuencia, SE ORDENA al MTC pagar a favor de SASA los intereses legales devengados a partir del día siguiente de la emisión del presente Laudo, de acuerdo a la Tasa de interés legal que publica que publica la SBS. Sin embargo, el MTC no pagará los intereses que correspondan al monto consignado en pago a través del Certificado de Depósito N° 20080005103301 del Banco de la Nación.

**VI.3.7. Séptimo Punto Controvertido**

*Que, el Tribunal Arbitral ordene el pago directo del treinta por ciento (30%) del valor que por metro cuadrado de terreno se establezca a favor de los poseedores con los que SASA haya celebrado transacciones extrajudiciales a lo largo del proceso, correspondiendo el pago directo a SASA del saldo equivalente al setenta por ciento (70%) del valor comercial actualizado del terreno.*

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- 495. El presente punto controvertido deberá establecer si corresponde o no que el Tribunal disponga directamente el pago por parte del MTC del 30% a favor de los posesionarios con quienes SASA llegó a una transacción extrajudicial.
- 496. Al respecto debemos considerar que el artículo 1302° del Código Civil vigente indica lo siguiente:

"Artículo 1302°: Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre un asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

La transacción tiene el valor de cosa juzgada." (El subrayado es nuestro)

- 497. En tal sentido se entiende que toda transacción se restringe a lo que las partes determinen en ella, en función de los derechos disponibles que las partes acuerdan con el valor de cosa juzgada.
- 498. En ese sentido, Castillo Freyre y Osterling señalan que "El carácter de cosa juzgada de la transacción extrajudicial se encuentra fundado en que ella es irrevisable, esto es, se basa en el hecho de que lo acordado por las partes, lo transigido por ellas, no puede ser revisado"<sup>23</sup>.
- 499. Del mismo modo, Diez Picazo menciona que "la transacción se desenvuelve entre las partes y sus causahabientes y no es oponible ni vinculante para terceros, pero sí para los que están unidos con el transigente por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas"<sup>24</sup>.
- 500. Por lo expuesto, no corresponde al Tribunal pronunciarse en relación al valor, condiciones, obligaciones y derechos que hayan sido establecidos en las transacciones celebradas por SASA.
- 501. Por otra parte la transacción, como todo contrato, obliga a las partes que la celebran y no puede imponer obligaciones o deberes a un tercero, en este caso el MTC. Ello, además de exceder las facultades de este Tribunal, significaría imponer al MTC la carga y responsabilidad de efectuar el pago a todos los beneficiarios de las transacciones, cargas y responsabilidades que no se ha acreditado en el expediente, haya asumido voluntariamente o por mandato legal. Debe considerarse que por el número de transacciones y la complejidad de la situación asumir dicha carga, desde el punto de vista logístico y administrativo podría ser particularmente oneroso y complicado.
- 502. Ello aun más considerando que el artículo 11 de la Ley General de Expropiaciones establece lo siguiente:

"Artículo 11.- Del sujeto pasivo de la expropiación

<sup>23</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y OSTERLING, Felipe "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra. 2008. P. 785.

<sup>24</sup> DIEZ PICAZO, Luis y GULLON Antonio. "Sistema del Derecho Civil". Tomo II. Madrid: Tecnos. Pág. 496.

El soporte ideal para su arbitraje



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

11.1 Se considera sujeto pasivo de la expropiación al propietario contra quien se dirige el proceso de expropiación. Asimismo al poseedor con más de 10 (diez) años de antigüedad que tenga título inscrito, o cuya posesión se haya originado en mérito a resolución judicial o administrativa, o que haya sido calificado como tal por autoridades competentes, según las leyes especializadas.

11.2 Cuando el bien se encuentre inscrito a nombre de único titular del derecho de propiedad, el proceso de expropiación se entenderá con éste, salvo la existencia de poseedor que adquirió por prescripción, conforme al numeral 11.1". (el subrayado es nuestro)

503. En atención a la norma, a lo largo del proceso, el Tribunal ha reconocido como sujeto pasivo únicamente a SASA conforme a su derecho inscrito en la Partida Registral N° 70095132 del Registro de Predios del Callao y en atención a lo que ha sido determinado por la Resolución de Expropiación, en cuyo anexo se determina que la Sociedad Agrícola San Agustín S.A. es la propietaria del inmueble a expropiar:

**4.0 Predio AGRICOLA FUNDO SAN AGUSTIN:**

**SUJETO PASIVO:**

**4.1 Propietario:**

**SOCIEDAD AGRICOLA SAN AGUSTIN S.A.**

Dentro de la matriz del fundo San Agustín se encuentran con inscripción vigente las siguientes partidas: 20114, 9638, 9639, 9840 y 10218.

**Datos del predio:**

**4.2 Tomo/Ficha /Partida Electrónica:**

Asiento 27, Fojas 321, Asto. 44, Fojas 335 del Tomo 139 continúa en la Ficha N° 56003 y Partida Electrónica N° 70095132 del Registro de Predios del Callao. Los predios inscritos en las Partidas 20114, 9638, 9639, 9840 y 10218 tienen una ubicación insular respecto del predio matriz.

**Cargas y Gravámenes:**

Según el Certificado Registral Inmobiliario (CRI) N° 18117 de fecha 16 abril del 2008, este predio registra las siguientes cargas y gravámenes:

504. Queda claro entonces que la obligación del MTC es frente a dicho Sujeto Pasivo (SASA) y no frente a un grupo de terceros a los que por un conjunto de transacciones por las que SASA se hubiera obligado.
505. En consecuencia el Tribunal no encuentra sustento legal ni fáctico para ordenar el pago directo a los beneficiarios de las transacciones celebradas por SASA. Teniendo en cuenta ello, este Tribunal considera que no le corresponde ordenar

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- el pago directo por el MTC a una parte diferente que SASA, ni determinar el porcentaje que corresponde a los poseedores con quienes SASA haya llegado a algún tipo de acuerdo o transacción.
506. Esto es sin perjuicio de la facultad que tienen las partes (demandante y demandada) para llegar a aquellos acuerdos que faciliten el pago de los montos consignados en las transacciones y entrega de posesión de los predios respectivos.
507. Sin perjuicio de ello el Tribunal entiende que SASA, tiene el deber de cumplir con las obligaciones que haya asumido como parte de las transacciones que ha suscrito. Del mismo modo, los poseedores que hayan transado con SASA tienen habilitados los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico peruano establece para reclamar el cumplimiento de los derechos que han adquirido como parte de dichas transacciones. En ese sentido el Anexo 3 del presente Laudo contiene los criterios y montos que pueden orientar a los involucrados en el cumplimiento de sus obligaciones.
508. En ese sentido se deja constancia que el MTC ha manifestado que, en base a las transacciones extrajudiciales que ha efectuado, reconoce "el derecho de los poseedores al treinta por ciento (30%) del valor comercial del terreno, en función al área de las parcelas que ocupan.
509. Por ello, el Tribunal Declara INFUNDADA la Primera Pretensión Condicionada a la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención presentada el 15 de enero de 2009.

#### VI.3.8. Octavo Punto Controvertido

**Que, el Tribunal Arbitral ordene el pago directo del íntegro del valor comercial de las edificaciones, obras complementarias y valor de habilitación del terreno, a los poseedores con quienes SASA ha celebrado transacciones extrajudiciales a lo largo del proceso, disponiendo el pago a su favor del valor de las edificaciones, obras complementarias y valor de habilitación que correspondan a las parcelas restantes, por ser sujeto pasivo de la expropiación.**

510. Como ha sido establecido en el Séptimo Punto Controvertido (acápites IV 3.7, puntos 470 y siguientes), el Tribunal carece de facultades para ordenar el pago directo y la ejecución de los derechos y obligaciones que SASA haya asumido como parte de las transacciones o acuerdos a los que haya aridado.
511. Ello sin perjuicio de que SASA tiene el deber de cumplir con las obligaciones que haya asumido como parte de las transacciones que haya firmado. Del mismo modo, los poseedores que hayan transado con SASA tienen habilitados los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico peruano tiene para reclamar el cumplimiento de los derechos que haya adquirido en base a dichas transacciones. En ese sentido el Anexo 3 del presente Laudo contiene los criterios y montos que pueden orientar a los involucrados en el cumplimiento de sus obligaciones.
512. En ese sentido se deja constancia que el MTC ha manifestado que, en base a las transacciones extrajudiciales que ha efectuado, reconoce que "corresponderá en forma exclusiva a LOS POSESIONARIOS el íntegro de los montos

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

indemnizatorios que corresponden a las construcciones, instalaciones y demás mejoras introducidas en la 'Parcela' susceptible de ser indemnizada".

513. Por lo cual, el Tribunal Declara INFUNDADA la Segunda Pretensión Condicionada a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención presentada el 15 de enero de 2009.

### VI.3.9. Noveno Punto Controvertido

Que, el Tribunal Arbitral ordene al MTC pagar a favor de SASA la indemnización establecida, por la demora en la expedición de la Resolución de Expropiación, ejecutora de la expropiación, más los intereses que se devenguen desde la notificación del laudo, hasta la fecha del pago. Dicha indemnización representaría: (i) la suma de los intereses devengados, de acuerdo a la Tasa Activa en moneda nacional (TAMN), que deberán computarse desde la fecha de promulgación de la Ley Autoritativa de la Expropiación hasta dos años después (24.07.2002) y (ii) el monto equivalente al diez por ciento (10%) del valor comercial del inmueble debido a la demora ya señalada.

514. El presente punto controvertido deberá establecer si corresponde o no aplicar los conceptos o compensaciones que han sido establecidos en los incisos c) y d) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley General de Expropiaciones.
515. En tal sentido a continuación se desarrollará por separado la aplicación de las referidas normas.
- (i) Los intereses devengados, de acuerdo a la Tasa Activa en moneda nacional (TAMN) establecida en el inciso c) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley General de Expropiaciones
516. A continuación se establecerá si corresponde o no aplicar el inciso c) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley General de Expropiaciones.
517. En relación con este punto, mediante escrito de Contestación y Reconvención de fecha 15 de enero de 2009, SASA solicitó como indemnización el pago de los intereses devengados en el plazo de 2 años correspondiente a la tasa de intereses TAMN aplicable.
518. Al respecto, el referido artículo 7.1. inciso c) de la Ley General de Expropiaciones dispone lo siguiente:

"Artículo 7.- De la expropiación para obras de gran envergadura

7.1 Excepcionalmente y sólo en razón de la envergadura de la obra de infraestructura de servicios públicos a la que esté destinado el bien a expropiar se podrá hacer uso del siguiente procedimiento:

a) La ley de expropiación emitida por el Congreso de la República autorizará al sujeto activo para que, mediante la dación de múltiples resoluciones, realice la ejecución de la expropiación del bien, de tal modo que en un plazo de 2 (dos) años, contados desde la promulgación de dicha ley, se hayan iniciado todos los procesos de expropiación necesarios

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

b) A fin de determinar el bien materia de la expropiación, el sujeto activo emitirá, en el plazo de 30 (treinta) días contados desde la promulgación de la ley una resolución provisional señalando la identificación precisa del bien a expropiar, de acuerdo a coordenadas UTM de validez universal.

c) En los casos a los que se refiere el presente artículo, el sujeto activo debe indemnizar al sujeto pasivo de la expropiación con un monto adicional al justiprecio, equivalente a los intereses correspondientes a los meses en que, dentro del plazo de (2) años a que se refiere el inciso a) precedente, se retrase la expedición de la resolución para la ejecución de la expropiación. La tasa de interés será la tasa activa en moneda nacional (TAMN)". (El subrayado es nuestro.)

519. Nótese que el artículo, cuando hace referencia al pago de los intereses, sustenta su procedencia en el retraso del Estado en dar inicio al procedimiento de expropiación. De esta manera, el retraso produce la habilitación del sujeto pasivo para solicitar un monto adicional correspondiente a los intereses del valor de la indemnización justipreciada.
520. En cuanto al período en que procede el cómputo de dichos intereses, la norma es clara al señalar que dicho interés debe computarse sólo respecto de los meses en que dentro del plazo de dos (2) años se retrase la expedición de la resolución para la ejecución de la expropiación.
521. Es decir, que los intereses serán aplicables sólo dentro de un período máximo de dos años, esto es, veinticuatro (24) meses. Sin embargo, para efectos de establecer de manera correcta el periodo por el que debe computarse los intereses indicados en el artículo 7.1 inciso c, es preciso remitirse también a lo dispuesto por el artículo 6.1 de la Ley General de Expropiaciones.
522. En efecto, el artículo 6.1. de la citada Ley dispone:

"Artículo 6.- De la ejecución de la expropiación

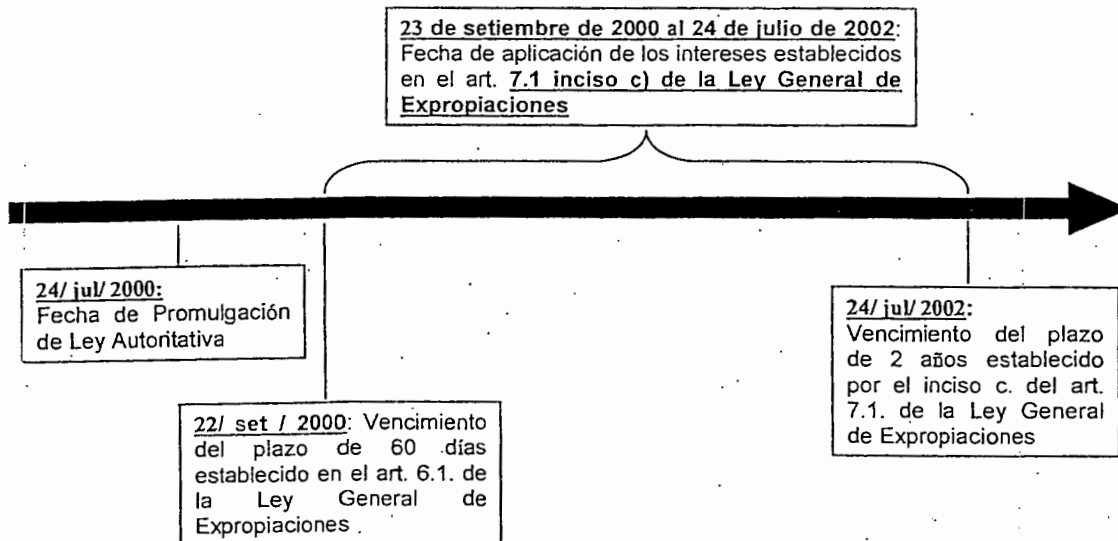
6.1. La ejecución de la expropiación autorizada por el Congreso de la República se efectúa mediante la norma legal correspondiente, la misma que deberá ser publicada en un plazo no mayor a 60 (sesenta) días a partir de la vigencia de la ley autoritativa de la expropiación."

523. Como se puede apreciar, el artículo 6.1 de la Ley General de Expropiaciones establece un plazo de sesenta (60) días para emitir el dispositivo legal de la ejecución de la expropiación. El retraso, por consiguiente, se producirá a partir del vencimiento de ese plazo de sesenta días sin haberse dictado la resolución para la ejecución de la expropiación.
524. Teniendo en cuenta que la fecha de promulgación de la Ley Autoritativa de la Expropiación fue el día 24 de julio de 2000, el límite máximo para computar el plazo de los intereses es el 24 de julio de 2002. Además, los sesenta días para dictar la resolución de ejecución de la expropiación vencían el 22 de septiembre de 2000, por lo que a partir del día 23 de septiembre de 2000, sin haberse dictado la norma, debe empezar a generarse el interés. En este orden de ideas corresponde concluir que, por concepto de indemnización adicional, SA\$A debe recibir el pago de los intereses según la Tasa Activa en Moneda Nacional

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

(TAMN) computados desde el 23 de septiembre de 2000 al 24 de julio de 2002, conforme se muestra en el siguiente gráfico:



525. Corresponde precisar que los intereses a los que se refiere el artículo 7.1. inciso c. de la Ley General de Expropiaciones deberán calcularse exclusivamente sobre la base del valor del justiprecio.
526. Sobre el particular, resulta pertinente recordar que el artículo 15.1 de la Ley General de Expropiaciones establece que la indemnización justipreciada comprende el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien que se expropia y la compensación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el SUJETO PASIVO originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia.
527. En ese orden de ideas, siendo los conceptos considerados en los incisos c y d<sup>25</sup> del artículo 7.1. de la Ley General de Expropiaciones adicionales al justiprecio,

<sup>25</sup> "Artículo 7.- De la expropiación para obras de gran envergadura

7.1 Excepcionalmente y sólo en razón de la envergadura de la obra de infraestructura de servicios públicos a la que esté destinado el bien a expropiar se podrá hacer uso del siguiente procedimiento:

a) La ley de expropiación emitida por el Congreso de la República autorizará al sujeto activo para que, mediante la dación de múltiples resoluciones, realice la ejecución de la expropiación del bien, de tal modo que en un plazo de 2 (dos) años, contados desde la promulgación de dicha ley, se hayan iniciado todos los procesos de expropiación necesarios

(...)

c) En los casos a los que se refiere el presente artículo, el sujeto activo debe indemnizar al sujeto pasivo de la expropiación con un monto adicional al justiprecio, equivalente a los intereses correspondientes a los meses en que, dentro del plazo de (2) años a que se refiere el inciso a) precedente, se retrase la expedición de la resolución para la ejecución de la expropiación. La tasa de interés será la tasa activa en moneda nacional (TAMN)".

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

dichos conceptos deben excluirse para el cálculo de los intereses correspondientes.

528. Habiéndose concluido que el MTC deberá abonar accesoriamente a la suma justipreciada, un monto adicional por concepto de indemnización correspondiente a los intereses devengados entre el 23 de setiembre de 2000 al 24 de julio de 2002, en virtud de lo establecido en el artículo 7.1 inciso c) de la Ley General de Expropiaciones, corresponde proceder a determinar la variación porcentual del factor específico de la TAMN haciendo uso del procedimiento que realiza el PERITO<sup>26</sup>.

529. Cabe indicar que la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención planteada por SASA solicitó que para determinar los montos que corresponden a la indemnización por la expropiación debería realizarse una Pericia Contable. Al respecto, el Tribunal considera que la Informe Técnico elaborado por el PERITO asume la solicitud de SASA, más aun cuando ambas partes estuvieron conformes con la designación del PERITO y con la metodología usada por él.

530. Así:

- Factor acumulado del 23 de setiembre de 2000: 141.21223
- Factor acumulado del 24 de julio de 2002: 210.68328
- Factor resultante<sup>27</sup>: 0.49196

531. Teniendo en cuenta el valor del terreno del Fundo San Agustín, el monto de intereses es el siguiente:

Concepto	Valor (con Factor General al 30 de abril de 2010)	Factor	Monto Interés
Valor de Terreno a Expropiar	S/. 506'196,432.15	0.49196	S/. 249'028,396.76

d) Si en el plazo a que se refiere el inciso a) el sujeto activo no dicta las resoluciones correspondientes a alguno de los inmuebles comprendidos en el área señalada en la resolución provisional, su propietario puede exigir, adicionalmente a lo establecido en el inciso c), el pago de un monto equivalente al 10% (diez por ciento) del valor comercial del inmueble".

<sup>26</sup> Conforme a los resultados expuestos por el Perito en su Reporte Independiente de fecha 29 de marzo de 2010.

<sup>27</sup> Resulta del cálculo del factor específico de la TAMN propuesto por ERNST & YOUNG mediante el Informe Pericial presentado con fecha 29 de marzo de 2010. De la siguiente manera:

$(210.68328 / 141.21223) - 1 = 0.49196$

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

532. Correspondería entonces que el Estado, a través del MTC cumpla con pagar a favor de SASA los intereses calculados con arreglo a la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN), generados por el retraso en el inicio del procedimiento de expropiación, dispuesto por el inciso c. del artículo 7.1 de la Ley General de Expropiaciones. Los mismos que corresponden al siguiente detalle:

- a. S/. 249'028,396.76 (Doscientos Cuarenta y Nueve Millones Veintiocho Mil Trescientos Noventa y Seis y 76/100 Nuevos Soles) correspondiente al pago de la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN) en el periodo de tiempo comprendido entre el 23 de setiembre de 2000 y el 24 de julio de 2002, por el valor del terreno a expropiar.
- b. S/. 3'808,857.98 (Tres Millones Ochocientos Ocho Mil Ochocientos Cincuenta y Siete y 37/100 Nuevos Soles) correspondiente al pago de los intereses de la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN) del periodo de tiempo comprendido entre el 23 de setiembre de 2000 y el 24 de julio de 2002, por el valor de las edificaciones y obras complementarias.

(iii) El monto equivalente al diez por ciento (10%) del valor comercial del inmueble debido a la demora ya señalada.

533. Habiendo establecido en el Segundo Punto Controvertido que el valor comercial actualizado al 30 de abril de 2011 que corresponde a la indemnización justipreciada asciende a S/. 506'196,432.15 (Quinientos Seis Millones Ciento Noventa y Seis Mil Cuatrocientos Treinta y Dos y 15/100 Nuevos Soles), el presente punto controvertido tiene por finalidad establecer si debe o no aplicarse el inciso d) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley General de Expropiaciones.

534. Mediante escrito de Contestación y Reconvención de fecha 15 de enero de 2009, SASA solicitó el pago del 10% del valor comercial del inmueble por concepto de indemnización por la demora de más de dos años en expropiar.

535. Al respecto el referido artículo 7.1. inciso d) establece:

*"Artículo 7.- De la expropiación para obras de gran envergadura*

*7.1 Excepcionalmente y sólo en razón de la envergadura de la obra de infraestructura de servicios públicos a la que esté destinado el bien a expropiar se podrá hacer uso del siguiente procedimiento: [...]*

*a) La ley de expropiación emitida por el Congreso de la República autorizará al sujeto activo para que, mediante la dación de múltiples resoluciones, realice la ejecución de la expropiación del bien, de tal modo que en un plazo de 2 (dos) años, contados desde la promulgación de dicha ley, se hayan iniciado todos los procesos de expropiación necesarios.*

*d) Si en el plazo a que se refiere el inciso a) el sujeto activo no dicta las resoluciones correspondientes a alguno de los inmuebles comprendidos en el área señalada en la resolución provisional, su propietario puede exigir, adicionalmente a lo establecido en el inciso c), el pago de un monto equivalente al 10% (diez por ciento) del valor comercial del inmueble". (El subrayado es nuestro.)*

536. Esta norma también se sustenta en el retraso del Estado en ejecutar la expropiación que mediante Ley Autoritativa de la Expropiación se ha establecido. Así, el pago de un monto equivalente al 10% (diez por ciento) del

El soporte ideal para su arbitraje

B.D.

MX

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

valor comercial del inmueble se hará efectivo si es que, dentro del plazo de 2 años establecido en el inciso a) del artículo 7.1. de la Ley General de Expropiaciones, no se ha dictado la resolución correspondiente de ejecución de la expropiación.

537. En el presente caso debe señalarse también que el porcentaje a que se refiere el artículo 7.1. inciso d. de la Ley General de Expropiaciones, se aplica exclusivamente al valor del justiprecio que comprende el valor de la tasación comercial que haya sido actualizada.
538. Por tanto, considerando que dentro del periodo de dos años contabilizados desde la promulgación de la Ley Autoritativa de la Expropiación -24 de julio de 2000-, no se ha procedido a dictar la norma de la ejecución de la expropiación, se ha configurado el supuesto de hecho que permite la aplicación de lo establecido en el inciso d) del artículo 7.1 de la Ley General de Expropiación.
539. Por consiguiente, resulta procedente el pago del 10% del valor comercial del Fundo San Agustín determinado por este colegiado en el presente laudo.
540. En ese sentido, considerando que el valor comercial del terreno actualizado al 30 de abril de 2011 que corresponde a la indemnización justipreciada asciende a S/. 506'196,432.15 (Quinientos Seis Millones Ciento Noventa y Seis Mil Cuatrocientos Treinta y Dos y 15/100 Nuevos Soles), el MTC debería abonar a favor de SASA accesoriamente a la suma justipreciada, un monto adicional ascendente a S/. 50'619,643.21 (Cincuenta Millones Seiscientos Diecinueve Mil Seiscientos Cuarenta y Tres y 21/100 Nuevos Soles) por concepto del adicional del 10% sobre el valor comercial del terreno materia de expropiación, conforme lo dispone el inciso d) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley General de Expropiaciones.
541. Del mismo modo, considerando que el valor de las edificaciones y obras complementarias del Fundo San Agustín actualizado al 30 de abril de 2011 que corresponde a la indemnización justipreciada asciende a S/. 7'742,210.71 (Siete Millones Setecientos Cuarenta y Dos Mil Doscientos Diez y 71/100 Nuevos Soles), el MTC debería abonar a favor de SASA accesoriamente a la suma justipreciada, un monto adicional ascendente a S/. 774'221.07 (Setecientos Setenta y Cuatro Mil Doscientos Veintiuno y 07/100 Nuevos Soles) por concepto del adicional del 10% sobre el valor de las edificaciones y obras complementarias, conforme lo dispone el inciso d) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley General de Expropiaciones.

**(iii) consignación respecto a la Unidad Agrícola 82**

542. Del mismo modo que en el desarrollo del Quinto Punto Controvertido (acápito VI.3.5., puntos 476 en adelante), corresponde consignar los montos referidos a la aplicación del inciso c y d del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley General de Expropiaciones.
543. Por ello, el MTC debe proceder a consignar a favor del que resulte titular de la Unidad Agrícola 82, referida en el Anexo 3 de este Laudo, los montos ascendentes a (i) S/. 1'093,082.93 por el pago de la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN) en el periodo de tiempo comprendido entre el 23 de setiembre de 2000 y el 24 de julio de 2002 y (ii) S/. 222,189.39 por el concepto del adicional del 10%.

El soporte ideal para su arbitraje



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

544. Por lo cual en relación al valor del terreno del Fundo San Agustín, el MTC deberá pagar a favor de SASA los montos ascendentes a (i) S/. 247'935,313.83 por el pago de la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN) en el periodo de tiempo comprendido entre el 23 de setiembre de 2000 y el 24 de julio de 2002 y (ii) S/. 50'397,453.82 por el concepto del adicional del 10%.
545. En ese sentido, el Tribunal Declara FUNDADO EN PARTE el Primer Extremo de la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención presentada el 15 de enero de 2009 y, en consecuencia, ORDENA que el Estado, a través del MTC cumpla con pagar a favor de SASA los montos con arreglo a la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN), generados por el retraso en el inicio del procedimiento de expropiación, dispuesto por el inciso c. del artículo 7.1 de la Ley General de Expropiaciones. Los mismos que corresponden al siguiente detalle:
- a. S/. 247'935,313.83 (Doscientos Cuarenta y Siete Millones Novecientos Treinta y Cinco y Trescientos Trece y 83/100) correspondiente al pago de la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN) en el periodo de tiempo comprendido entre el 23 de setiembre de 2000 y el 24 de julio de 2002, por el valor del terreno a expropiar.
  - b. S/. 3'808,857.98 (Tres Millones Ochocientos Ocho Mil Ochocientos Cincuenta y Siete y 37/100 Nuevos Soles) correspondiente al pago de los intereses de la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN) del periodo de tiempo comprendido entre el 23 de setiembre de 2000 y el 24 de julio de 2002, por el valor de las edificaciones y obras complementarias.
546. Siendo así el Tribunal Declara FUNDADO EN PARTE el Segundo Extremo de la Segunda Pretensión Condicionada a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención presentada el 15 de enero de 2009 y en consecuencia, ORDENA que el Estado, a través del MTC cumpla con pagar a favor de SASA los montos calculados conforme lo dispone el inciso d. del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley General de Expropiaciones, los cuales ascienden a:
- a. S/. 50'397,453.82 (Cincuenta Millones Trescientos Noventa y Siete Mil Cuatrocientos Cincuenta y Tres y 82/100 Nuevos Soles) por el valor comercial del terreno.
  - b. S/. 774'221.07 (Setecientos Setenta y Cuatro Mil Doscientos Veintiuno y 07/100 Nuevos Soles) por el valor de las edificaciones y obras complementarias del Fundo San Agustín.
547. Finalmente, el Tribunal ESTABLECE que el MTC deberá consignar S/. 1'093,082.93 calculados con arreglo a la tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN) y S/. 222,189.39 por el 10 % del valor del terreno, a favor del que resulte titular de la Unidad Agrícola 82, referida en el Anexo 3 de este laudo, de acuerdo a las normas establecidas en los artículos 802 al 816 del Código Procesal Civil.

**VI.3.10. Décimo Punto Controvertido**

Que, el Tribunal Arbitral ordene al MTC el pago directo del treinta por ciento (30%) de los conceptos establecidos en el punto anterior a favor, de los poseedores con los que SASA haya celebrado transacciones extrajudiciales a

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933

36

BAD

M

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

lo largo del proceso, correspondiendo el pago directo a SASA del saldo equivalente al setenta por ciento (70%) de los referidos conceptos.

548. En los mismos términos que han sido establecidos en el desarrollo del séptimo punto controvertido (acápites IV 3.7, puntos 470 y siguientes), el Tribunal considera que no le compete determinar las condiciones en las cuales el MTC deberá cumplir con las obligaciones que ha asumido como parte de las transacciones que ha pactado con algunos poseionarios.
549. Sin perjuicio de ello se entiende que SASA tiene el deber de cumplir con las obligaciones que haya asumido como parte de las transacciones que ha pactado. Del mismo modo, los poseedores que hayan transado con SASA tienen habilitados los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico peruano establece para reclamar el cumplimiento de los derechos que han adquirido como parte de dichas transacciones.
550. Por lo cual, el Tribunal declara INFUNDADA la Primera Pretensión Condicionada o la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención presentada el 15 de enero de 2009:

#### VI.3.11. Undécimo Punto Controvertido

**En caso se desestimen los puntos 7, 8 y/o 10 que anteceden, el Tribunal Arbitral deberá resolver si corresponde o no que SASA pague, de manera directa, a las personas con las que ha celebrado transacciones, los montos indicados en los puntos 7, 8 y/o 10.**

551. Al respecto, el Tribunal considera que si bien no le compete ordenar al MTC el pago directo de las obligaciones que ha asumido SASA en las transacciones que ha pactado con algunos poseionarios, si corresponde ordenar, al haberse incluido como punto controvertido, que SASA cumpla con pagar los montos que correspondan a favor de los beneficiarios de las referidas transacciones.
552. En efecto, el Tribunal no tiene competencia para disponer de la indemnización justipreciada y ordenar que el MTC pague directamente a los poseionarios conforme ha sido solicitado. Ello puesto que el sujeto pasivo y, por tanto, demandado en la presente controversia es SASA únicamente.
553. Sin embargo, corresponde que SASA honre las transacciones extrajudiciales que ha firmado y que, a lo largo del proceso, nos ha comunicado, presentando para ello copias de las respectivas transacciones. Ello se deriva de la inclusión del presente punto controvertido.
554. Por ello, el cumplimiento de las transacciones extrajudiciales ya pactadas deberá efectuarse de acuerdo a los términos de las referidas transacciones y acuerdos celebrados por SASA tomando en cuenta los criterios y valores actualizados que se deduzcan de lo que se establece en el presente Laudo y en el Anexo 3 del presente.
555. Siendo así, sí corresponde que SASA pague directamente los valores de terreno, de los edificios, obras complementarias e instalaciones fijas y permanentes, a las personas con quienes ha llegado a algún tipo de acuerdo o transacción, de acuerdo a los términos pactados.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

556. El pago deberá efectuarse verificando (1) la existencia de transacciones presentadas durante el presente arbitraje (incluso después de la elaboración de la pericia del Ernest & Young; y (2) de acuerdo a los montos recogidos en la pericia en el cuadro que se recoge como Anexo 3 del presente Laudo.
557. Al respecto, resulta pertinente aclarar dos cosas. En primer lugar, si bien el área total a expropiarse es de 3'440,112.983 m<sup>2</sup>, no toda la referida área se encuentra ocupada por posesionarios. En efecto, el Cuadro Resumen presentado por el PERITO (Anexo 3 del presente Laudo) establece que el área de afectación a los posesionarios es de 3'245,251.67 m<sup>2</sup>.
558. Por otro lado, conviene indicar que, como se muestra en el Cuadro presentado por el PERITO (Anexo 3 del presente Laudo), (i) hay predios que no serán expropiados y (ii) otros tantos que serán expropiados parcialmente.
559. Por los argumentos expuestos, el Tribunal Declara FUNDADA la solicitud contenida en este punto controvertido y SE ORDENA a SASA dar cabal cumplimiento de las transacciones extrajudiciales celebradas con los posesionarios presentadas en el presente arbitraje, tomando en cuenta los criterios contenidos en el presente Laudo y en el Anexo 3 del mismo, actualizado a la fecha de pago.

**VI.3.12. Duodécimo Punto Controvertido**

*Que, el Tribunal Arbitral determine, en el caso de la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego, si corresponde al MTC el pago de una indemnización por daños y perjuicios en calidad de lucro cesante por el cese de sus actividades como consecuencia de la expropiación de las parcelas 10441 y 10439, integrantes del predio materia de expropiación. En caso se declare fundada la pretensión determinar a cuánto asciende el monto de la indemnización.*

560. Habiendo establecido la indemnización justipreciada -sin actualización- que el MTC adeuda SASA por un monto ascendente a 472'198,164.32 (Cuatrocientos Setenta y Dos Millones Ciento Noventa y Ocho Mil Ciento Sesenta y Cuatro y 32/100 Nuevos Soles), corresponde establecer si debe o no declararse la existencia de lucro cesante contra la Señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego producido por efecto de la expedición de (i) la Ley Autoritativa de la Expropiación y (ii) la Resolución de Expropiación, a través de las cuales se aprobó la ejecución de la expropiación del Fundo San Agustín.
561. Para acreditar el daño proyectado como lucro cesante, mediante escrito de fecha 03 de marzo de 2010, la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego presentó el Informe de Valorización de Daños, con los argumentos que consideró pertinentes al respecto.

• **Formulación del lucro cesante**

562. En relación al lucro cesante, De Trazegnies, señala que debe entenderse como "Aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino. La frase antes citada de Pauli se completa con la idea del lucro cesante: quantum mihi

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

*abest quantumque lucrari potui. Esta última parte nos dice que es también daño aquello que hubiera podido ganar (y que no lo gané debido al daño)"<sup>28</sup>.*

563. Por su parte Morón, al comentar el artículo 238 de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>29</sup>, Ley No. 27444, afirma que los presupuestos para que pueda establecerse la responsabilidad patrimonial son los siguientes: i) que sea una actividad perjudicial producida por un Acto de la Administración, ii) debe existir una relación de causalidad adecuada entre la actividad estatal con el daño que se ha de indemnizar, iii) debe ser aplicable un factor de atribución asignable a la Administración y iv) debe existir un daño o lesión al patrimonio y derecho de los administrados<sup>30</sup>.
564. De tal forma que la indemnización debe ser "integral comprendiendo todos los daños y perjuicios inferidos a las víctimas de modo que su patrimonio resulte inalterado (...); para la cuantificación de la indemnización que el Estado debe entregar al administrado, los jueces deben apreciar que la indemnización comprende tanto la compensación por el daño directo e inmediato producido, como las demás consecuencias derivadas del acto, incluyendo el lucro cesante (pérdida de la ganancia legítima o de utilidad económica como consecuencia del daño)"<sup>31</sup>.
565. El PERITO por su parte sostiene que el lucro cesante en el presente caso es la "pérdida de incremento patrimonial por el hecho causante", cuyo valor supone la "pérdida de beneficios derivados del cese de la actividad productiva, es decir, la pérdida de flujos futuros del negocio agrícola de la señora Alicia Kameko".
566. Por ello, el PERITO ni el Tribunal consideran los costos de reinstalación que la señora Alicia Kameko reclama puesto que (i) no fueron solicitados oportunamente en su demanda ni fueron incorporados como puntos controvertidos y (ii) no se trata de "beneficios económicos futuros que obtendría la señora Kameko si no ocurriese la expropiación".
567. Teniendo en cuenta ello, haciendo uso del Enfoque de Ingresos y la metodología de Flujos de Caja, el PERITO calculó el valor del lucro cesante tomando como referencia dos periodos de tiempo establecidos como fechas en que inició a operar el lucro cesante; es decir se concibiendo que el MTC ha tomado posesión de los predios cuya titularidad corresponden a la señora Alicia Kameko el **24 de julio de 2008** o el **31 de agosto de 2010**.
568. Por ello, el PERITO estimó que el lucro cesante calculado (i) desde el 24 de julio de 2008 ascendería a la suma de S/. 1'806,056.00 y (ii) desde el 31 de agosto de 2010, a la suma de S/. 1'969,908.00.

<sup>28</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, Para leer el Código Civil. La responsabilidad extracontractual, Volumen IV, Tomo II, Primera Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988. Pág. 37.

<sup>29</sup> "238.4 El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos".

<sup>30</sup> Cfr. MORÓN URBINA Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica: Lima, 2009. Págs. 756 y 757.

<sup>31</sup> MORÓN URBINA Juan Carlos. Ibíd. Pág. 758.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

c. Estimación del rango de valor de mercado del supuesto lucro cesante

Sobre la base de los flujos de caja capitalizados con una tasa de descuento acorde al riesgo de la actividad agrícola, hemos estimado el valor del supuesto lucro cesante, lo cual se resume en el siguiente cuadro para cada una de las fechas de valorización.

CUADRO DE RESULTADOS		
Fecha de Valorización	21/07/2011	21/06/2011
Lucro cesante	S/. 1,806,056	S/. 1,969,908

Fuente:  
Estimación Ernst & Young

569. Sin embargo, como bien se señala en el escrito de alegatos presentado por la señora Alicia Kameko de fecha 21 de marzo de 2011, no existe justificación para que se considere como fecha de corte para la valuación, el momento en que la norma autoriza la expropiación toda vez que el lucro cesante comienza a producirse tan solo desde el momento en que la señora Alicia "vaya a sufrir las consecuencias de la expropiación"; es decir, al momento en que el MTC asuma la posesión de los respectivos inmuebles.
570. En efecto, en aplicación del artículo 15° de la LGE<sup>32</sup> tan sólo se puede aplicar lucro cesante frente a lo dejado de percibir o ganar a causa del acto dañino, en este caso producido por la ejecución de la expropiación.

• **Absolución de la observación del MTC**

571. Por otro lado, a través de su escrito de alegatos de fecha 21 de marzo de 2011, el MTC ha observado que "el supuesto lucro cesante que la expropiación le produciría a doña Alicia Kameko Kanashiro no se encuentra acreditado fehacientemente, tal como lo requiere el artículo 15° de la Ley General de Expropiaciones, por lo que su pretensión de pago debe ser declarada infundada en su oportunidad".
572. Por el contrario, el Tribunal considera que la pretensión de la señora Alicia Kameko es acorde con lo establecido con el artículo 17° de la Ley General de Expropiaciones cuando establece lo siguiente:

"Artículo 17.- De la compensación

En caso que el sujeto activo de la expropiación observe la pretensión de compensación del sujeto pasivo ésta será fijada por el Poder Judicial o Tribunal Arbitral, sobre la base de las pruebas que se actúen, de los fundamentos que expresen las partes y de las reglas de la crítica. Además deberá estimarse de acuerdo a la finalidad a que estaba destinado el bien al disponer la expropiación y de acuerdo a proyectos documentados antes de la fecha de publicación de la ley autoritativa de la expropiación".

<sup>32</sup> "15.1 La indemnización justipreciada comprende el valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien que se expropia y la compensación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia"

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

573. En efecto, el PERITO ha establecido los flujos de caja entre el año 2006 y 2010 en función de la "información financiera histórica de ingresos y egresos que fue entregada" y "sobre la base de [sus] conversaciones con los representantes de la Expropiada y [su] visita a la unidad agrícola".
574. Asimismo, en el presente caso, el monto calculado como lucro cesante deriva de una actividad perjudicial producida por un acto de la Administración: la expropiación; la cual en sí misma es una intervención estatal, a los derechos de posesión que tiene la señora Alicia Kameko.
575. Nótese que el daño se origina o tiene como causa el acto administrativo por el cual la Administración determina la ejecución de la expropiación para los fines de necesidad pública que sustentan la medida. Frente a ello, el administrado no puede interponer recurso alguno destinado a impedir la ejecución.

• **Valorización del lucro cesante**

576. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que sí corresponde ordenar que el MTC pague a la señora Alicia Kameko una indemnización por lucro cesante producida por la ejecución de la expropiación; sin embargo, el pago de dicha indemnización únicamente comprende el monto de la utilidad que la señora Alicia Kameko podría obtener del usufructo de los predios que ahora ocupa. Dicha indemnización no debe cubrir costos de reinstalación en los términos que ella solicita.
577. Teniendo en cuenta ello, corresponde entonces determinar el monto de las utilidades que la señora Alicia Kameko esperaba obtener de la producción agropecuaria que desarrolla.
578. En primer lugar, coincidimos con el PERITO en establecer que se cuenta con los medios probatorios suficientes que acreditan que, una vez que se ejecute la expropiación, la señora Alicia Kameko dejará de percibir las utilidades que corresponden a la producción agrícola que realiza.
579. Por ello, en aplicación del artículo 1332º del Código Civil<sup>33</sup>, el Tribunal fijará el lucro cesante en función de una valoración de los hechos.
580. Tómese en cuenta que a través de esta vía (un arbitraje de conciencia), se evitarán interpretaciones y aplicaciones consideradas como inicuas, debiéndose así aplicar la justicia a un caso singular. En el presente caso, dado que se va a establecer un monto indemnizatorio a favor de la señora Alicia Kameko en virtud a un criterio de equidad, el Tribunal no puede llegar a un quanta mínimo o reducido, sino más bien a una indemnización justa que no genere un sacrificio económico para el agente dañado.
581. Ante tales circunstancias, y habiéndose demostrado la existencia del daño —en este caso equivalente a la utilidad estimada—, el Tribunal Arbitral deberá actuar con criterio de equidad, dentro de los límites de la pretensión del demandante. Es por ello que este colegiado debe acudir a otras formas o mecanismos, a fin

<sup>33</sup> "Artículo 1332.- Valorización equitativa del resarcimiento

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa".

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

- de poder determinar en equidad el monto de la utilidad que perdería la señora Alicia Kameko.
582. Asimismo, se debe precisar que no se puede hacer una aplicación absolutamente libre del artículo 1332° del Código Civil, por el simple hecho de que no se está juzgando en abstracto, es decir, no se está juzgando teóricamente una situación; se juzga en concreto un caso, enmarcado dentro de un proceso. De ahí que, si bien es cierto que la aplicación del artículo 1332° del Código Civil, implica necesariamente recurrir a criterios de orden subjetivo en el Tribunal, esos criterios subjetivos tendrán que ser aplicados dentro de los límites de la pretensión de la señora Alicia Kameko.
583. Teniendo en cuenta ello y al no existir un pericia actualizada al momento de la ejecución de la expropiación que configura el inicio del lucro cesante que afecta a la Sra. Kameko, el Tribunal asume de manera referencial el monto más cercano a la actualidad como valor del lucro cesante que ha de ser compensado por el MTC.
584. Por lo cual, de conformidad con las facultades que el artículo 1332° del Código Civil otorgan a este Tribunal, este colegiado estima que el lucro cesante que corresponde a la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego asciende a la suma de S/. 1'900,000.00 (Un Millón Novecientos Mil y 00/100 Nuevos Soles).
585. Cabe indicar que será el SUJETO PASIVO quien cobre el valor de la indemnización por lucro cesante que se establece en este punto. Una vez cobrado el monto, SASA deberá entregarlo oportunamente y en su integridad a la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego.
586. Por ello, el Tribunal declara FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión planteada por la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y ORDENA que la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego tiene derecho a recibir por lucro cesante la suma de S/. 1'900,000.00, monto que será entregado por el MTC a SASA en su calidad de sujeto pasivo y luego entregado por esta última a Alicia Kameko.

### VI.3.13. Décimo Tercer Punto Controvertido

*Que, el Tribunal Arbitral declare que el laudo ejecutado, es decir, verificado el pago de la indemnización justipreciada que se ordene, constituye título suficiente para la inscripción del derecho de propiedad a favor del MTC, sobre el terreno objeto de expropiación.*

587. El presente punto controvertido ha sido absuelto por el Tribunal en la parte resolutive del Tercer Punto Controvertido del presente laudo (ver acápite IV 3.3, puntos 446 y siguientes).
588. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el presente laudo, conjuntamente con la Ley Autoritativa de la Expropiación y Resolución de Expropiación que la ejecuta, serán título suficiente para la inscripción registral correspondiente cuando se cumpla con consignar la totalidad de los pagos adeudados por el MTC a favor de SASA y el valor del lucro cesante establecido en el punto precedente a favor de la señora señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

589. Así, el título inscribible arriba mencionado deberá estar acompañado de la copia del documento que, según las exigencias registrales, demuestre la cancelación total de la indemnización justipreciada.
590. Por lo cual, el Tribunal Declara FUNDADA EN PARTE la solicitud formulada y contenida en este punto controvertido, y, en consecuencia, DECLARA que el título suficiente para la inscripción del inmueble materia de expropiación a favor del Estado, a través del MTC, serán conjuntamente: (i) el Laudo Arbitral, (ii) la Ley Autoritativa de la Expropiación y (iii) la Resolución de Expropiación que la ejecuta. Ello una vez que se acredite el pago total de la indemnización justipreciada a favor de SASA, la consignación del justiprecio respecto a la Unidad Agrícola 12 y el pago del lucro cesante al que tiene derecho la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego establecida en el punto controvertido anterior.

#### VI.3.14. Décimo Cuarto Punto Controvertido

*Que, el Tribunal Arbitral ordene al MTC pagar todos los gastos derivados del presente proceso (costas y costos, gastos notariales, registrales y los honorarios de los peritos) conforme la Primera Disposición Complementaria de la Ley General de Expropiaciones.*

591. El presente punto controvertido ha sido absuelto por el Tribunal en la parte resolutive del Cuarto Punto Controvertido del presente Laudo (ver acápite IV 3.4, punto 455 y siguientes).
592. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que (i) cada parte debe cubrir sus propios gastos y por mitades los honorarios del Tribunal Arbitral, los honorarios de la secretaría arbitral y los gastos administrativos y (ii) el MTC debe asumir el costo total de la Pericia de Oficio elaborada por ERNST & YOUNG y los gastos notariales y registrales que incurra para registrar el inmueble materia de expropiación.
593. Siendo así este Colegiado Declara FUNDADA la solicitud contenida en este puntos controvertidos y ORDENA al MTC asumir el costo total de la Pericia de Oficio elaborada por ERNST & YOUNG y los gastos notariales y registrales que incurra para registrar el inmueble materia de expropiación.

#### VII RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Por las consideraciones antes expuestas, este Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

**PRIMERO: NO ADMITIR** como medio probatorio la Inspección Ocular solicitada por SASA en el punto 9.58 de su escrito de Contestación a la Demanda y Reconvención.

**SEGUNDO: Declarar FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión de la Demanda y **ESTABLECÉR** que el Estado, a través del MTC, será propietario del inmueble ubicado en el Fundo San Agustín, de propiedad de SASA, una vez que se verifique el pago en efectivo de la indemnización justipreciada que se establece en el presente Laudo.

**TERCERO: Declarar FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda y **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Reconvención planteado por SASA; en consecuencia, **DECLARAR** que el título suficiente para la inscripción del

El soporte ideal para su arbitraje



Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

inmueble materia de expropiación a favor del Estado, a través del MTC, serán conjuntamente: (i) este Laudo, (ii) la Ley Autoritativa de la Expropiación, y (iii) la Resolución de Expropiación que la ejecuta. Ello una vez que se acredite el pago total de la indemnización justipreciada a favor de SASA, la consignación del justiprecio respecto a la Unidad Agrícola 12 y el pago del lucro cesante al que tiene derecho la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda y **FUNDADA EN PARTE** la Cuarta Pretensión Principal de la Reconvención planteada por SASA; en consecuencia, **ORDENAR** que (i) cada parte debe cubrir sus propios gastos y por mitades los honorarios del Tribunal Arbitral, los honorarios de la secretaría arbitral y los gastos administrativos y (ii) el MTC debe asumir el costo total de la Pericia de Oficio elaborada por ERNST & YOUNG y los gastos notariales y registrales que incurra para registrar el inmueble materia de expropiación.

**QUINTO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal de la Reconvención presentada por SASA y, en consecuencia, **ORDENAR** que el Estado, a través del MTC, cumpla con pagar a favor de SASA los valores comerciales que actualizados al 30 de abril de 2011 ascienden a la suma de (i) S/. 503'974,538.23 por el valor del terreno y (ii) S/. 7'742,210.71 por el valor total de las edificaciones y obras complementarias. Los montos arriba establecidos deberán actualizarse hasta el momento de pago del justiprecio fijado en el presente Laudo.

Así también, para cumplir con el pago establecido en el párrafo anterior, **SE ORDENA** la liberación y entrega a favor de SASA del Certificado de Depósito N° 20080005103301 del Banco de la Nación que asciende a la suma de **S/. 44'339,250.05** consignado por el MTC a la orden de SASA.

Finalmente, **SE ESTABLECE** que el MTC proceda a la consignación del monto correspondiente a la Unidad Agrícola 82, referida en el Anexo 3 del presente Laudo, que, actualizado al 30 de abril de 2011, asciende a la suma de **S/. 2'221,893.92**, únicamente por el valor del terreno y de acuerdo a las normas establecidas en los artículos 802 al 816 del Código Procesal Civil.

**SEXTO:** Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención presentada el 15 de enero de 2009, en consecuencia, **SE ORDENA** al MTC pagar a favor de SASA los intereses legales devengados a partir del día siguiente de la emisión del presente Laudo, de acuerdo a la Tasa de interés legal que publica la SBS, sin embargo, el MTC no pagará los intereses que correspondan al monto consignado a través del Certificado de Depósito N° 20080005103301 del Banco de la Nación.

**SÉPTIMO:** Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Condicionada a la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención planteada por SASA.

**OCTAVO:** Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Condicionada a la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención planteada por SASA.

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

**NOVENO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención presentada por SASA y, en consecuencia, **SE ORDENA** que el Estado, a través del MTC, deberá pagar a favor de SASA el valor actualizado de los siguientes conceptos:

**Primer Extremo:** Los montos calculados con arreglo a la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN), que ascienden a (i) S/. 247'935,313.83, por el valor del terreno a expropiar; y (ii) S/. 3'808,857.98, por el valor de las edificaciones y obras complementarias.

**Segundo Extremo:** El 10 % del justiprecio y que ascienden a (i) S/. 50'397,453.82 por el valor comercial del terreno; y (ii) S/. 774'221.07 por el valor de las edificaciones y obras complementarias del Fondo San Agustín.

Finalmente, **SE ESTABLECE** que el MTC deberá consignar S/. 1'093,082.93 calculados con arreglo a la tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN) y S/. 222,189.39 por el 10 % del valor del terreno, a favor del que resulte titular de la Unidad Agrícola 82, referida en el Anexo 3 del presente Laudo, de acuerdo a las normas establecidas en los artículos 802 al 816 del Código Procesal Civil.

**DÉCIMO:** Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Condicionada a la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención presentada el 15 de enero de 2009.

**UNDÉCIMO:** Declarar **FUNDADA** la solicitud contenida en este punto controvertido y **SE ORDENA** a SASA dar cabal cumplimiento de las transacciones extrajudiciales celebradas con los poseionarios presentadas en el presente arbitraje, tomando en cuenta los criterios contenidos en el presente Laudo y en el Anexo 3 del mismo, actualizado a la fecha de pago.

**DUODÉCIMO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión planteada por la señora Alicia Kameko en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y **ORDENA** que la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego tiene derecho a recibir por lucro cesante la suma de S/. 1'900,000.00, monto que será entregado por el MTC a SASA en su calidad de sujeto pasivo y luego entregado por esta última a la señora Alicia Kameko.

**DÉCIMO TERCERO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión planteada por la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y, en consecuencia, **DECLARAR** que el título suficiente para la inscripción del inmueble materia de expropiación a favor del Estado, a través del MTC, serán conjuntamente: (i) este Laudo, (ii) la Ley Autoritativa de la Expropiación y (iii) la Resolución de Expropiación que la ejecuta.

Elo una vez que se acredite el pago total de la indemnización justipreciada a favor del SUJETO PASIVO, la consignación del justiprecio respecto a la Unidad Agrícola 12 y el pago del lucro cesante al que tiene derecho la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego establecido en el punto resolutivo anterior.

**DÉCIMO CUARTO:** Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión planteada por la señora Alicia Kameko Kanashiro de Kamego en la Audiencia de Fijación de Puntos

El soporte ideal para su arbitraje

Beatriz Boza Dibos  
Alfredo Bullard González  
Ricardo Yori Umlauff

Controvertidos y **ORDENAR** al MTC asumir el costo total de la Pericia de Oficio elaborada por ERNST & YOUNG y los gastos notariales y registrales que incurra para registrar el inmueble materia de expropiación.

**DÉCIMO QUINTO: AGREGAR** las Normas Referidas al Proceso Arbitral en el Anexo 1 y un Cuadro Resumen de la parte resolutive en el Anexo 2.

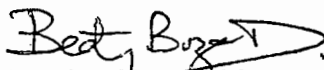
**DÉCIMO SEXTO: FÍJESE** los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) por árbitro, los del Secretario Arbitral, Miguel Santa Cruz Vital en la suma de S/. 7,500.00 (Siete Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles) conforme a los anticipos de honorarios dispuestos por el Tribunal Arbitral, en el acta de instalación de fecha 27 de noviembre del año 2008 y la Resolución N° 145 del 1 de abril de 2011, los cuales se encuentran debidamente cancelados.

**DÉCIMO SÉPTIMO: FÍJESE** en la suma de S/. 17,500.00 (Diecisiete Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles) los gastos administrativos de MARC PERU, conforme a lo dispuestos por el Tribunal Arbitral, en el acta de instalación de fecha 27 de noviembre del año 2008 y la Resolución N° 145 del 1 de abril de 2011, los cuales se encuentran debidamente cancelados.


**DÉCIMO OCTAVO: DISPÓNGASE** que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, del Secretario Arbitral, gastos administrativos, su defensa legal, entre otros.

**DÉCIMO NOVENO: AGRADECER** al doctor Miguel Santa Cruz Vital por la diligente labor desempeñada por la Secretaría Ad Hoc a cargo de MARC PERÚ en la tramitación de este arbitraje.

**VIGÉSIMO: ESTABLECER** que el presente laudo será emitido en (i) tres originales destinados al MTC, a SASA y al expediente del presente arbitraje respectivamente y (iii) copias simples que serán notificadas a los litisconsortes. Se entregará igualmente copia simple a los árbitros del proceso.

  
BEATRIZ BOZA DIBOS  
PRESIDENTA

  
ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ  
ÁRBITRO

  
RICARDO YORI UMLAUFF  
ÁRBITRO

  
MIGUEL SANTA CRUZ VITAL  
SECRETARÍA AD-HOC

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE