Arbitraje seguido entre

PETRÓLEOS DEL PERÚ S.A. – PETROPERÚ S.A.

(Demandante)

y

CONSORCIO SERVIPETRO ASOCIADOS

(Demandado)

LAUDO

Árbitro Único

Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles

Secretaría Arbitral

Tatiana Meza Loarte



03

En Lima, a los 11 días del mes de agosto del año dos mil catorce, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a la pretensión planteada en la demanda, dicta el laudo siguiente:

DE LA INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Con fecha 19 de diciembre de 2013, se realizó la audiencia referida en los términos que se consigna en el acta respectiva.

DE LA DEMANDA

- 2. Petróleos del Perú Petroperú S.A. en adelante Petroperú o la Entidad, con fecha 08 de enero de 2014 presentó su demanda arbitral estableciendo como petitorio se ordene al Consorcio Servipetro Asociados en adelante el Consorcio o el Contratista, cumpla con la restitución de la suma ascendente a S/. 114,598.37 (Ciento Catorce Mil Quinientos Noventa y Ocho con 37/100 Nuevos Soles) más los intereses legales, percibida indebidamente por concepto de pago indebido al Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto de Promoción Municipal.
- 3. Refiere que se celebró un primer contrato N° 3910564-NF entre Petroperú y el Consorcio con fecha 13.10.03 por un monto S/. 717,747.70 (Setecientos diecisiete mil setecientos cuarenta y siete con 70/100 nuevos soles), monto que incluyó el pago del Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal, realizándose un pago indebido, por una suma ascendente a S/ 114,598.37 (Ciento catorce mil quinientos noventa y ocho con 37/100 nuevos soles).
- 4. Asimismo, se celebró un segundo contrato de transporte N° 4910044NF del 22.01.2004 entre las partes referidas, por un monto de S/. 961,534.61 (Novecientos sesenta y uno mil quinientos treinta y cuatro con 61/100 nuevos soles) monto que incluyó el pago del Impuesto General a las Ventas; así como un tercer contrato N° 4910361 NF de fecha 20.08.04 por un monto que incluyó el pago del Impuesto General a las Ventas.
- 5. Manifiesta que el Consorcio conocía la exoneración de la cual gozaban, y a pesar de ello incluyó dicho impuesto en el precio ofertado para el transporte terrestre, situación que generó un perjuicio económico ascendente a S/. 802,231.37 (Ochocientos dos mil doscientos treinta y uno con 37/100 nuevos soles).
- 6. En ese sentido, la demandante precisa que, la materia de la presente controversia, unicamente es sobre el primer contrato N° 3910564-NF de fecha 13.10.03 y que en virtud del Principio de la Unidad del Proceso, mediante una aplicación supletoria de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, de común acuerdo entre las partes, pueden acumularse las demás pretensiones materia de los contratos N° 4910044 NF, 4910361 NF y contratos adicionales, debido a que se tratan de asuntos conexos.
- 7. Concluye of reciendo sus medios probatorios.

DE LA CONTESTACION DE DEMANDA

8. Que, mediante Resolución N° 01 del Cuaderno Principal N° 01 notificada el 30 de enero de 2014 se corrió traslado la demanda presentada al Consorcio Servipetro Asociados para que

7

O

- en el plazo de diez (10) días hábiles de notificado, cumpla con contestarla y de considerarlo pertinente formule reconvención.
- 9. Ahora bien, se constató que vencido el plazo otorgado, el Consorcio Servipetro Asociados no contestó ni formuló reconvención a la demanda de Petroperú pese a estar debidamente notificado.

DE LA AMPLIACIÓN DE DEMANDA

- 10. Que, mediante el escrito Nº 3, "Ampliación de Demanda", presentado el 09 de mayo de 2014, Petroperú solicitó se disponga la acumulación de pretensiones de su demanda debido a que: "existiendo relaciones contractuales idénticas (...) de los contratos N° 3910564, N° 49100044 NF, Contrato adicional N° 4910361 y contrato complementario N° 4910361 por lo que deben solucionarse de manera conjunta".
- 11. En ese contexto, con resolución N° 09 de fecha 14.05.14, el Árbitro Único declaró no ha lugar la ampliación de demanda presentada en razón a que en la regla N° 30 del Acta de Instalación, suscrita el 19.12.13 se señaló que: "De surgir unas nuevas controversias relativas al mismo contrato, cualquiera de las partes puede pedir al Árbitro Único la acumulación de las pretensiones a este proceso, dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria".

DE LA AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTDIOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

- 12. El 05 de junio de 2014, se llevó a cabo la Audiencia correspondiente, con la asistencia de sólo de una de las partes, Petróleos del Perú S.A. PETROPERÚ S.A. y dejándose constancia de la inasistencia del Consorcio Servipetro Asociados en el Acta respectiva, pese haber sido notificado, atendiendo a ello no se pudo llegar a un acuerdo conciliatorio. A continuación se determinaron los puntos controvertidos en razón a la única pretensión de la parte demandante de acuerdo a lo siguiente:
 - a) Determinar si corresponde o no ordenar que el Consorcio Servipetro Asociados, cumpla con la restitución de la suma ascendente a S/. 114,598.37 (Ciento catorce mil quinientos noventa y ocho con 37/100) percibidos por concepto de pago indebido al Impuesto General a las Ventas e Impuestos de Promoción Municipal, más los intereses legales correspondientes.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la demandante. En adición, el Árbitro Único ordenó al PETROPERÚ que presente en el plazo de diez (10) días hábiles, la siguiente documentación:

- Bases Integradas del Proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 0193-2003 RIQ/PETROPERU donde conste el valor referencial (con IGV y sin IGV), documento que deberá ser presentado dentro del plazo de diez días hábiles computados a partir del día siguiente de la suscripción de la presente Acta.
- Copia del Acta de otorgamiento de la Buena Pro de fecha 06.10.03, documento que deberá ser presentado dentro del plazo de diez días hábiles computados a partir del día siguiente de la suscripción de la presente Acta.
- Propuesta económica presentada por el Consorcio Servipetro Asociados, documento que deberá ser presentado dentro del plazo de diez días hábiles computados a partir del día siguiente de la suscripción de la presente Acta.



- Órdenes de compras, y Facturas y abonos de pago correspondientes a la ejecución del contrato N° 3910564, documentos que deberán ser presentados dentro del plazo de diez días hábiles computados a partir del día siguiente de la suscripción de la presente Acta.
- 13. En adición, advirtiéndose el plazo transcurrido desde la fecha de pago y el de la interposición de solicitud de arbitraje, se requiere a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles computados a partir del día siguiente de la suscripción de la presente Acta, sustente los fundamentos por los cuales, no habría operados la prescripción y/o caducidad de la pretensión.
- 14. Asimismo, el Árbitro Único solicitó a las partes que presenten en el plazo de diez (10) días hábiles, un cronograma de los hechos ocurridos (línea de tiempo).

DE LAS OTRAS ACTUACIONES ARBITRALES

- 15. Con fecha 19 de junio de 2014, la Entidad presenta un escrito en el cual remite la documentación solicitada e informa que Petroperú interpone demanda judicial, la misma que fue admitida a trámite mediante la resolución N° 02 de 30.03.06, el mismo que es visto en casación por la corte suprema, resolviéndose el 08.0509 y es desde dicha fecha se da inicio de un nuevo periodo prescriptorio y se empieza a contar nuevamente el término de la prescripción.
- 16. Con fecha 18 de julio de 2014, la Entidad presenta sus alegatos escritos, el Consorcio Servipetro Asociados no formuló alegatos pese a estar debidamente notificado.
- 17. Mediante la Resolución N° 14 de fecha 04 de agosto de 2014, se fijó el término de treinta (30) días hábiles, para la emisión del laudo, contados a partir del día siguiente de la presente resolución.

DEL ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 18. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Arbitro Único se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, la Entidad presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, el Consorcio Servipetro Asociados fue debidamente emplazado con la demanda, sin que haya cumplido con contestar la demanda pese a estar debidamente notificado conforme consta en el expediente arbitral; (v) que, las partes —aun cuando los demandados no lo han ejercido-han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como la facultad de presentar sus alegatos escritos y presentar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
- 19. Finalmente, el Tribunal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
- 20. Considerando que el referente regulatorio de las partes es la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado- Ley N° 26850, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-



2001-PCM y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, es pertinente señalar que cuando se haga mención a "la Ley" o "LCAE" se deberá entender a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones y cuando se mencione "el RLCAE" o "el Reglamento" deberá entenderse al Reglamento de esa Ley.

21. En el presente acápite, se procederá a analizar el único punto controvertido, de la siguiente manera:

<u>Determinar si corresponde o no ordenar que el Consorcio SERVIPETRO ASOCIADOS, cumpla con la restitución de la suma ascendente a S/. 114,598.37 (Ciento Catorce mil quinientos noventa y ocho con 37/100 nuevos soles).</u>

22. Para determinar la procedencia de la restitución del monto alegado por la Entidad es pertinente referirnos, a los componentes del valor referencial dentro de la normativa de contratación pública aplicable así como su regulación en la Menor Cuantía N° 0193-2003-RIQ/PETROPERÚ que derivó en el presente arbitraje. Para ello, el artículo 27 del Reglamento alcanza los componentes del precio referencial:

Artículo 27.- Valor Referencial.

El Valor Referencial es el costo estimado aprobado por la Entidad para la adquisición o arrendamiento de bienes y para la contratación de servicios u obras, sobre la base de los precios de mercado.

La Entidad calculará el Valor Referencial incluyendo todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y cualquier otro concepto que pueda incidir sobre el costo de los bienes, servicios o ejecución de obras a adquirir o contratar.

En el caso de los procesos de selección convocados según relación de ítems, el Valor Referencial del conjunto se determinará en función a la sumatoria de los valores referenciales de cada uno de los ítems considerados. En las Bases deberá especificarse tanto el Valor Referencial de los ítems como el Valor Referencial del proceso de selección (Subrayado nuestro)

23. Por su parte, el acápite 2 de las Bases del referido proceso de selección estableció el valor referencial sobre el cual, los postores debían formular su propuesta económica asimismo, se consideró los límites mínimos y máximos de aquel:

2. VALOR REFERENCIAL

(...)

El valor referencial del presente proceso es de S/. 706,425.000 (Setecientos seis mil cuatrocientos veinticinco nuevos soles)

El 110% del valor referencial será: S/. 777,067.50 (Setecientos setenta y siete mil sesenta y siete y 50/100 nuevos soles)

El 70% del valor referencial será: S/. 494,497.50 (Cuatrocientos noventa y cuatro mil cuatrocientos noventa y siete y 50/100 nuevos soles)

Los valores referenciales de los fletes son:

Yurimagas – Tarapoto: 2'152,500 Gal x 0.25 S/. Galón = S/. 538,125.00 El Milagro – Tarapoto: 382,500 Gal x 0.44 S/. Galón = S/. 168,300.00 TOTAL = S/. 706,425.00

24. Como se aprecia, conforme a la norma previamente glosada, las Entidades determinan el valor referencial de los bienes, servicios u obras a ser contratados, considerando el íntegro de los costos que incidan en su precio, entre estos: los impuestos y sobre éste último, el Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto a la Promoción Municipal. Línea de

Tomocion Widincipal. Linea de

razonamiento que no ha variado en el tiempo sino más bien, confirmado prueba de ello, es la Opinión N° 007-2012/DTN de fecha 17.01.12 que señala:

En tal sentido, el valor referencial es único y, por tanto, siempre debe considerar los impuestos que resulten aplicables; entre estos el IGV, aun cuando el proceso de selección se realice en una zona comprendida en el ámbito de aplicación de la exoneración del IGV prevista en la Ley Nº 27037

- 25. Atendiendo a esta premisa de carácter legal y considerando que el valor referencial previsto en las bases del proceso de selección no establecía ninguna restricción o reserva sobre sus componentes se desprende entonces, que el Valor Referencial para el presente caso, incluía los impuestos de ley entiéndase el Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal.
- 26. Ahora bien, el numeral 3.5 correspondiente a la retribución del servicio, previsto en las Bases dispuso:
 - 3.5 <u>El CONTRATISTA ofertará el flete a todo costo</u>, en lo que deberá ser incluido el costo del combustible de consumo propio de los camiones cisternas. (subrayado nuestro)
- 27. Asimismo, en el acápite de Evaluación de Propuesta Económica del Anexo N° 7- Criterios y Parámetros de Evaluación de las Bases estableció la condición del costo total del servicio:
 - El <u>Costo total del servicio</u>, será calculado para cada postor, <u>considerando la oferta de flete</u> propuesto (S/Gl), para cada ruta, <u>multiplicado por IGV</u>, multiplicado por el volumen a transportar por año: 2'152,000 Gls Ruta Yurimaguas Tarapoto y 382,500Gls Ruta El Milagro Tarapoto, de acuerdo a la formula siguiente:
- 28. Es decir, conforme a las disposiciones del numeral 3.5, el Consorcio Servipetro ofertó el flete a todo costo, el mismo que incluía de acuerdo, a las condiciones de la evaluación de la propuesta económica, el Impuesto General a las Ventas. Tal es así, que en el Anexo N 08 presentado por el Consorcio se hace mención expresa que los montos incluyen IGV.
- 29. Adviértase en esa línea, que el Comité Especial, mediante Acta N° CE-IO -001-2003, otorgó la Buena Pro al Consorcio por un monto de S/. 718,575.00 es decir, un monto superior al valor referencial y que conforme a lo descrito, incluía las erogaciones aplicables esto es, los impuestos.
- 30. Habida cuenta que el postor Consorcio Servipetro Asociados formuló su propuesta económica, cuyo flete incluía los impuestos debe tenerse presente la condición geográfica sobre la cual, se brindó el servicio a efectos de determinar la implicancia legal de ello.

Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía e Impuesto de Promoción Municipal

31. Dentro de nuestro marco constitucional, los artículos 68 y 69 de la Constitución señalan que: "El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas" así como: "El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada" respectivamente.





- 32. En razón a ello y tomando en cuenta el rol del Estado como promotor de la inversión privada, el 30.12.98 se aprobó la Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía Ley N° 27307 que tiene como objeto el "promover el desarrollo sostenible e integral de la Amazonía, estableciendo las condiciones para la inversión pública y la promoción de la inversión privada" y que dispone que los contribuyentes ubicados en la Amazonía gozarán de la exoneración del Impuesto General a las Ventas. Asimismo, se encuentra el Reglamento de las Disposiciones Tributarias contenidas en la Ley Nº 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía aprobado mediante Decreto Supremo N° 103-99-EF en adelante el Reglamento de la Ley de Amazonía.
- 33. Es decir, en la selva se aplican exoneraciones tributarias o incentivos fiscales que constituyen medidas legales dadas por el gobierno con la finalidad de favorecer o estimular a determinados sectores, actividades, regiones o agentes de la economía, sustentados bajo criterios de aislamiento geográfico, prioridad en la atracción de inversiones o como medidas de reactivación económica¹.
- 34. Entre los beneficios otorgados, se encuentra aquel referido a la exoneración al Impuesto General a las Ventas (IGV):

"Artículo 13: impuesto general a las ventas

Los contribuyentes ubicados en la Amazonía gozarán de la exoneración del Impuesto General a las Ventas, por las siguientes operaciones.

- a) La venta de bienes que se efectúe en la zona para su consumo en la misma;
- b) Los servicios que se presten en la zona; y,
- c) Los contratos de construcción o la primera venta de inmuebles que realicen los constructores de los mismos en dicha zona.

Los contribuyentes aplicarán el Impuesto General a las Ventas en todas sus operaciones fuera del ámbito indicado en el párrafo anterior, de acuerdo a las normas generales del señalado impuesto." (Subrayado es nuestro).

35. Para el presente caso surge la cuestión de dónde se prestó el servicio, así en el acápite 2 de las Bases Técnicas dispusieron las rutas que debía cubrir el contratista:

El costo a ofertar por los postores será contemplando ambas rutas, de acuerdo:

Ruta	Volumen 3 meses (galones)
Plata Yurimaguas – Tarapoto	2,152.500
Refinería el Milagro – Tarapoto	382,500
Total	2,535.000

36. Para el presente caso, tenemos que los puntos de partidas del servicio eran: i) La refinería El Milagro que se encuentra en la Provincia de Utcubamba, <u>Amazonas</u>² y ii) La planta Yurimaguas que está ubicada en Yurimaguas, Alto Amazonas, <u>Loreto</u>³, que tenían como destino la ciudad de Tarapoto que pertenece a la <u>región de San Martín</u>. Estas ciudades se encuentra comprendidas dentro de los alcances del artículo 3 de la Ley N° 27307 que establece los alcances de la protección legal a la Amazonia:

http://www.petroperu.com.pe/PortalWeb/Main.asp?Seccion=72 *

n=72 '



¹ VEGA MURRIETA, Neil. "Exoneraciones tributarias en la selva peruana: Origen, evolución y arraigo en la economia nacional" (agosto 2009). En: http://www.suite101.net/content/exoneraciones-tributarias-en-la-selva-del-peru-a1853. ²Ver:http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/publicaciones/atlas/hidrocarburos/refinerias.pdf

Artículo 3.- Definiciones

- 3.1 Para efecto de la presente Ley, la Amazonía comprende:
- a) Los departamentos de Loreto, Madre de Dios, Ucayali, Amazonas y San Martín.
- 37. Por su parte, el artículo 2 del Reglamento de la Ley de Amazonía establece que el beneficio tributario del Impuesto General a las Ventas entre otros, será aplicable únicamente a las empresas ubicadas en la Amazonía. Para ello, el artículo citado establece en qué casos se entenderá que la empresa está ubicada en la Amazonia, requisitos que a continuación se detallan:

Domicilio Fiscal: El domicilio fiscal debe estar ubicado en la Amazonía y deberá coincidir con el lugar donde se encuentre su sede central. Se entenderá por sede central el lugar donde tenga su administración y lleve su contabilidad.

Inscripción en Registros Públicos: La persona jurídica debe estar inscrita en las Oficinas Registrales de la Amazonía. Este requisito se considerará cumplido tanto si la empresa se inscribió originalmente en los Registros Públicos de la Amazonía como si dicha inscripción se realizó con motivo de un posterior cambio domiciliario.

Activos Fijos: En la Amazonía debe encontrarse como mínimo el 70% (setenta por ciento) de sus activos fijos. Dentro de este porcentaje deberá estar incluida la totalidad de los medios de producción, entendiéndose por tal los inmuebles, maquinaria y equipos utilizados directamente en la generación de la producción de bienes, servicios o contratos de construcción.

Producción: "No tener producción fuera de la Amazonía. (...) Tratándose de servicios o contratos de construcción, se entenderá por producción la prestación de servicios o la ejecución de contratos de construcción en la Amazonía, según corresponda. (...)Se considera iniciadas las operaciones con la primera transferencia de bienes, prestación de servicios o contrato de construcción, a título oneroso

Los requisitos establecidos en este artículo son concurrentes y deberán mantenerse mientras dure el goce de los beneficios tributarios. En caso contrario, éstos se perderán a partir del mes siguiente de ocurrido el incumplimiento de cualquiera de ellos, y por el resto del ejercicio gravable.

38. Que, como primer punto se establece el requisito de contar con Domicilio Fiscal en la Amazonia, pues bien, en el presente caso, al tratarse de un Consorcio compuesto con ocho (08) integrantes, todas ellas debieron cumplir con el primer requisito, esto es, tener como domicilio fiscal alguna región de la Amazonia⁴. Por lo que se procedió a individualizar a los integrantes del Consorcio, constatando que efectivamente los consorciados al momento de celebrar el contrato, mantenían un domicilio fiscal en la Amazonia, por lo que conforme al requerimiento establecido se tiene por superado dicha disposición.

Empresa	N° de R.U.C.	Domicilio fiscal de acuerdo al N° de R.U.C.
Transportes Ticlavilca E.I.R.Ltda	20170964781	JR. 1 DE MAYO NRO. 510 (FRENTE AL CENTRO DE SALUD - MORALES) SAN MARTIN - SAN MARTIN - MORALES

⁴ Para efecto de la Ley N° 27037 en su artículo N° 3.1., la Amazonía comprende: "a) Los departamentos de Loreto, Madre de Dios, Ucayali, Amazonas y San Martín. (....)"

Mortin. (....)"

Transportes Lopez S.C.R.L.	20114072771	AV. VIA DE EVITAMIENTO 1539 SAN MARTIN -SAN MARTIN -TARAPOTO
Transportes Idrogo E.I.R.Ltda	20531357907	AV. VIA DE EVITAMIENTO 1539 SAN MARTIN -SAN MARTIN -TARAPOTO
Transportes RVZ S.A.C.	20285143366	JR. SANTO TORIBIO NRO. 660 SAN MARTIN - RIOJA – RIOJA
Transportes Servicon S.A.C.	20531332076	CAR. FERNADO B. TERRY 1 SAN MARTIN -SAN MARTIN -MORALES
Alfredo Darwin Ibañez Ruiz	10010042289	JR. MIGUEL GRAU NRO. 471 (475) SAN MARTIN - MARISCAL CACERES – JUANJUI
Agustin Sandoval Rosales	10011442183	JR. CABO LEVEAU 125 SAN MARTIN -SAN MARTIN - LA BANDA DE SHILCAYO
Juan Ricardo del Castillo Rojas	10011624966	JR. MARTINEZ DE COMPAGNON NRO. 688 URB. VILLA JARDIN SAN MARTIN - SAN MARTIN - TARAPOTO

39. Para la verificación de lo dispuesto en el segundo y tercer requisito previsto en el artículo 2 del Reglamento debemos tener en cuenta que, las facturas emitidas por las ocho empresas cuentan con la siguiente frase impresa: "Bienes transferidos/servicios prestados en la región de la selva para ser consumidos en la misma. Servicios prestados en la Amazonia" tal como se exige, el Reglamento de Comprobantes de Pago aprobado por Resolución de Superintendencia N° 007-99-SUNAT cuyo inciso 10 del artículo 8 señala:

"A efecto de gozar de la exoneración establecida en el Capítulo XI de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, los comprobantes de pago que emitan las empresas ubicadas en la Región de la Selva deberán consignar la siguiente frase pre impresa: BIENES TRANSFERIDOS/SERVICIOS PRESTADOS EN LA REGION DE SELVA PARA SER CONSUMIDOS EN LA MISMA", colocada diagonal u horizontalmente y en carácteres destacados, con excepción de los tickets o cintas emitidos por máquinas registradoras, en los cuales dicha frase no será necesaria." (Subrayado es nuestro).

- 40. Adicionalmente, es pertinente resaltar que las empresas que conforman el Consorcio Servipetro, realizaban el servicio de transporte con bienes que necesariamente debían estar en la Amazonia, esto es, los camiones cisternas u otros medios análogos con los cuales se realizaron los traslados del material necesariamente tuvieron que encontrarse en la selva para así se movilicen dentro de esa circunscripción territorial.
- 41. Finalmente, en su cuarto requisito referido a la producción de la empresa de acuerdo al Contrato N° 3910564 NF celebrado entre Petroperú y el Consorcio Servipetro Asociados se tuvo como objeto el "Transporte Terrestre de Combustibles a Planta de Ventas Tarapoto y Tanques de Almacenamiento de Electro Oriente S.A. Tarapoto por un periodo de tres meses". Es decir, el servicio de transporte tuvo como prestación el traslado dentro de las regiones de San Martín y Loreto por lo que la prestación del servicio se llevó a cabo en la Amazonia.
- 42. Asimismo, como parte de los beneficios tributarios tenemos el Impuesto de Promoción Municipal⁵, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 036-2000-EF que señaló en su artículo 1: "(...) precisese que <u>a partir del 1 de enero de 1999, se encuentran exoneradas del</u>

s Ventas y

a

⁵ El Artículo 76 del Decreto Legislativo Nº 776 -Ley de Tributación Municipal, señala que el Impuesto de Promoción Municipal grava las operaciones afectas al Impuesto General a las Ventas y se rige por sus mismas normas.

Impuesto de Promoción Municipal las operaciones exoneradas del Impuesto General a las Ventas en aplicación de la Ley № 27037". (Subrayado es nuestro).

- 43. En este sentido, en el presente caso en aplicación del Decreto Supremo N° 036-2000-EF, el Impuesto de Promoción Municipal que tiene una tasa imponible del 2% era materia de exoneración para la presente controversia.
- 44. Encontrándose que tanto el Impuesto General a las Ventas así como el Impuesto de Promoción Municipal se encuentran dentro de los alcances del beneficio corresponde regresar a las facturas presentadas por el Consorcio, ante la Entidad, donde se acredita que los integrantes del Consorcio tenían – bajo su propia declaración – el beneficio tributario sin embargo, dichas empresas no realizaron el desagregado en la factura a efectos de separar el impuesto general a las ventas e impuesto de promoción municipal del monto que ofertaron, habida cuenta que dicho monto de la propuesta económica incluía precisamente los impuestos previamente referidos.
- 45. En ese sentido, el Árbitro constata que el Consorcio ha recibido un monto económico por el concepto de Impuesto General a las Ventas así como el Impuesto de Promoción Municipal sin embargo, éstos no fueron materia de detalle en las facturas a fin que se realicen las afectaciones tributarias correspondientes.

Pago indebido por concepto de tributos (exonerados).

- 46. Como bien lo señala Ferrero Costa, "por pago entendemos la exacta y puntual ejecución de la prestación debida"6, pero cuando hablamos de pago indebido hacemos referencia a un pago sin sustento, un desplazamiento patrimonial en base a una relación obligatoria ilusoria, por un error que puede ser de hecho o de derecho en aquella persona que realiza el pago, es decir, un pago que se realiza sin que exista obligación de efectuar un pago.
- 47. En este sentido, Rioja Bermudez describe el pago indebido de la siguiente manera: "El desplazamiento patrimonial indebido es <u>aquel realizado por una persona que actúa por error</u> de derecho o de hecho al considerarse obligado no siéndolo, creyendo extinguir una relación obligatoria que en realidad no existe o siendo realmente deudor, al verificar el pago, no lo hace quien es titular del crédito⁷". (Subrayado es nuestro)
- 48. Ahora bien, como el presente tema se encuentra regulado en normas de derecho privado nos valdremos del artículo 1267 del Código Civil que define al pago indebido de la siguiente manera: "El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió".
- 49. Ferrero Costa ha señalado como requisitos para que proceda la repetición de lo indebidamente pagado dos elementos que serán necesarios que concurran:
 - "a) El cumplimiento de una prestación. (...) cumplimiento de una prestación de dar "entrega a otro de algún bien o cantidad en pago"
 - b) El animus solvendi. Vale decir, propósito de extinguir una obligación propia. Este elemento intencional es fundamental para configurar un supuesto de pago indebido (...)"8



⁶ Ferrero Costa, Raúl *Definición y efectos del pago indebido*. En Código Civil Comentado Tomo VI. Gaceta Jurídica. Lima. P. 614

Rioja Bermúdez, Alexander. El pago indebido. Disponible en: http://blog.pucp.edu.pe/item/138254/el-pago-

Ferrero Costa. Op Cit. P. 613

- 50. En cumplimiento a lo dispuesto, en la jurisprudencia peruana se ha señalado lo siguiente: "Este artículo faculta a quien hace un pago por error de hecho o de derecho, sin obligación de efectuarlo, de exigir la restitución de la persona que lo recibió."
- 51. Conforme a lo descrito, se constata que el Consorcio Servipetro Asociados ha prestado un servicio dentro de los alcances de la Ley de la Amazonía y que emitió las facturas para el pago sin realizar el desagregado señalado en los considerandos anteriores a pesar que en dichos documentos en forma expresa confirmaban el beneficio tributario. Es decir, nos encontramos ante un supuesto donde la Entidad efectuó pagos indebidos, los mismos que corresponden ser materia de devolución a cargo del consorcio.

Cálculo del pago indebido por concepto de tributos

- 52. Finalmente, y en aras de determinar el monto exacto correspondiente al pago indebido, es pertinente señalar que de acuerdo a la Cláusula preliminar del Contrato N° 3910564 NF se señaló que "PETROPERU con carta N° MNAC-OR-SE-1163-2003, de fecha 03 de octubre de 2003, invitó a participar en el Proceso de Selección de Menor Cuantía N° AMC-0193-2003-RIQ/PETROPERU (Exonerado-Urgencia) (....)" (Subrayado es nuestro).
- 53. Al respecto, a la fecha de convocatoria del proceso de selección (29.09.03)¹⁰ ya se encontraba vigente la Ley que modificó la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, Ley Nº 28033, que fue promulgada el 19 de julio de 2003, dispuso en su artículo 1 lo siguiente: "Hasta el 31 de diciembre de 2004, la tasa del Impuesto General a las Ventas a que se refiere el artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado por Decreto Supremo Nº 055-99-EF y modificatorias, será de 17%." Añadiéndose que "La presente Ley, entrará en vigencia el primer día del mes siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano." (Subrayado es nuestro).
- 54. Ello quiere decir, que al momento de hacerse la invitación a participar el cálculo del valor referencial se realizó teniendo en cuenta esta modificatoria, por lo que al sumarse los elementos que configuraron el valor referencial se sumaron el 17% del Impuesto General a las Ventas más el 2% correspondiente al Impuesto de Promoción Municipal.
- 55. En este contexto, corresponde ahora determinar el monto referido al pago indebido efectuado por Petroperú, para ello se tomará en cuenta el escrito N° 05, "Téngase presente", presentado el 19 de junio de 2014 por PETROPERU que adjunta en su Anexo 3.4 copia de las facturas canceladas al Consorcio Servipetro referidos al Contrato N° 391054 NF.
- 56. Que, de la revisión y de la sumatoria de los montos de las facturas, se tiene que PETROPERÚ efectuó un pago total de S/. 717,747.70 (Setecientos diecisiete mil setecientos cuarenta y siete con 70/100 nuevos soles) y de acuerdo, a lo expresado en el presente laudo incluía el Impuesto General a las Ventas (17%) y el Impuesto de Promoción Municipal (2%) determinándose una suma de S/. 114,598.37 (Ciento catorce mil quinientos noventa y ocho con 37/100 nuevos soles) como concepto de pago indebido.
- 57. Por lo que atendiendo a las consideraciones expuestas, el Árbitro Único concluye que corresponde ordenar al Consorcio Servipetro Asociados restituir la suma de S/. S/. 114,598.37 (Ciento catorce mil quinientos noventa y ocho con 37/100 nuevos soles) más intereses como

10 Según cronograma indicado como numeral 3.5 de los documentos presentados el 19.06.14 por la Entidad

s presentados

⁹ Casación N° 429-98-Piura, Sala Civil de la Corte Suprema

Jr.

concepto de pago indebido al Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal, más los intereses legales devengados y por devengarse hasta el momento del pago.

58. Por último, al no existir acuerdo entre las partes sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, Árbitro dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral. En esa línea, encontrándose que la Entidad asumió el pago de los honorarios arbitrales y la secretaria arbitral que correspondía al Consorcio Servipetro Asociados se debe proceder en el presente laudo a ordenar al Consorcio Servipetro Asociados restituya a Petroperú la suma de S/. 3,000.00 (Tres mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de honorarios arbitrales y S/. 1,750.00 (Mil setecientos cincuenta y 00/100 nuevos soles) por concepto de los honorarios de la secretaría arbitral;

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, EL ÁRBITRO ÚNICO EN DERECHO LAUDA:

<u>PRIMERO</u>: DECLÁRESE fundada la Única Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, ordenar al Consorcio Servipetro Asociados que restituya la suma ascendente a S/. 114,598.37 (Ciento catorce mil quinientos noventa y ocho con 37/100 nuevos soles) percibidos por concepto de pago indebido al Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal, más intereses.

<u>SEGUNDO</u>: Cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido. En consecuencia, ordenar al Consorcio Servipetro Asociados restituya a Petroperú la suma de S/. 3,000.00 (Tres mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de honorarios arbitrales y S/. 1,750.00 (Mil setecientos cincuenta y 00/100 nuevos soles) por concepto de los honorarios de la secretaría arbitral;

<u>TERCERO</u>: FÍJESE los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados.

<u>CUARTO</u>: AUTORÍZASE a la Secretaría Arbitral a remitir al Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales - OSCE, copia del presente Laudo Arbitral dentro del quinto día de su emisión.

Se expide el presente Laudo en la ciudad de Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2014.

Notifiquese a las partes.

Ricardo Rodríguez Ardiles Árbitro Único

tatiana Meda Loarte Secretaria Arbitral