

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR INDECO S.A.
CONTRA ELECTRO SUR S.A.A.**

RESOLUCION N° 5
Lima 26 de julio de 2012

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 21 de enero de 2011, **ELECTRO SUR ESTE S.A.A** (en adelante, **ELSE**) e **INDECO S.A.** (en adelante, **IND**) suscribieron el "Contrato de Compra Venta de Cables y Conductores Eléctricos – Ítems 5,7 y 36."

El Convenio Arbitral se encuentra en la Cláusula Décimo Sétima del contrato que dispone lo siguiente:

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículo 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En caso no se solucione la controversia en conciliación se acuerda la siguiente cláusula arbitral:

"Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia"

2. INICIO DEL PROCESO ARBITRAL

Con fecha 15 de julio de 2011, **IND** presentó su demanda arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25° del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE).

Con fecha 17 de agosto de 2011, **ELSE** presentó su contestación de demanda.

El 27 de marzo de 2012, se llevo a cabo la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

3. LA DEMANDA DE IND

Con fecha 15 de julio de 2011, **IND** presentó su escrito de demanda arbitral formulando las siguientes pretensiones:

- **Primera Pretensión:** Que se disponga que **ELSE** pague la suma total de US\$ 250, 086.97 (Doscientos Cincuenta Mil Ochenta y Seis y 97/100 Dólares Americanos) correspondientes a las veintiocho (28) Notas de Debito remitidas a la demandada, mediante cartas 205/11 del 1 de abril de 2011 y 191-11 del 11 de abril del 2011 .
- **Segunda Pretensión:** Que se ordene a **ELSE** el pago de los intereses legales.
- **Tercera Pretensión:** Que se ordene a **ELSE** el pago de los costos y costas del proceso.

Asimismo, presentó los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban su demanda y pretensiones arbitrales.

4. LA CONSTESTACION DE LA DEMANDA DE ELSE

Con fecha 17 de agosto de 2011, **ELSE** cumplió de manera oportuna con presentar su contestación de demanda arbitral interpuesta por **IND**, de conformidad con el artículo 26° del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE). Asimismo, presentó los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su escrito de contestación a la demanda arbitral.

5. AUDIENCIA DE INSTALACION, DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 27 de marzo de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la cual el árbitro ratificó su aceptación al cargo y reiteró que no estaba sujeto a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que le obligaran a inhibirse, al no mantener ni haber mantenido relación alguna con las partes, sus representantes y sus respectivos abogados.

Asimismo, se procedió a fijar como puntos controvertidos a los siguientes:

- Determinar si corresponde ordenar a la Entidad que pague a favor del Contratista la suma de US\$ 250, 086.97 (Doscientos Cincuenta Mil Ochenta y Seis y 97/100 Dólares Americanos) correspondientes a los veintiocho (28) Notas de Debito remitidas a la Entidad en su oportunidad.
- Determinar si, como consecuencia de lo decidido respecto al primer punto controvertido, corresponde ordenar a la Entidad el pago de intereses legales.
- Determinar si, como consecuencia de lo decidido respecto al primer punto controvertido, corresponde ordenar a la entidad el pago de costas y costos del proceso.

La misma Audiencia continuó con la admisión por parte del Arbitro Único de los siguientes medios probatorios:

- Se admite todos los medios probatorios ofrecidos por el contratista en su escrito de demanda señalado en el acápite "IV Medios Probatorio", del numeral 1 al 6 y del 8 al 18.
- Se admite los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de demanda señalado en el acápite "IV Medios Probatorio", del numeral 1 al 3.

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 14 de junio de 2012, se realizó la Audiencia de Informes orales. En dicha audiencia se concedió el uso de la palabra al abogado de **IND**, así como al representante de **ELSE**. Seguidamente, el Arbitro Único procedió a formular las preguntas que estimó pertinentes.

7. DECISION DEL ARBITRO UNICO

7.1 CUESTIONES PREVIAS:

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que:

- El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y la Ley de Arbitraje, al que las partes se sometieron de manera incondicional;
- En ningún momento se ha interpuesto recusación contra el Arbitro Único;
- **IND** ha cumplido con presentar su escrito de demanda arbitral;
- **ELSE** fue debidamente emplazado, contestando la demanda arbitral dentro de los plazos dispuestos y ejerciendo plenamente su derecho de defensa; y
- Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente ante el Arbitro Único.

Asimismo, precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Arbitro Único respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad. Los medios probatorios deben ser valorados por el Árbitro, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.

De otro lado, el Arbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una

valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. Siendo ese el estado del proceso se procede a laudar dentro del plazo fijado para este proceso.

7.2 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

A continuación, el Árbitro Único procede analizar los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

Posición de IND:

Que, conforme a la demanda Arbitral de fecha 15 de Julio de 2011, **IDN** argumenta lo siguiente:

De conformidad con la Cláusula Quinta (Plazo y Forma de Pago) del Contrato de Compraventa de Cable y Conductores Electrónicos Ítems 5. 7 y 36 (en adelante, el contrato) y el numeral 26.5 de las Bases de la Licitación Pública por Subasta Inversa Electrónica N° C.P.N° 001-2010-SEAL-COMPRA CORPORATIVA PARA LA ADQUISICION DE CABLES CONDUCTORES ELECTRICOS, se establece la formula de reajuste a aplicarse al momento de colocar la orden de compra de los productos.

En ese sentido, se señala que la formula es la siguiente

Cables de Cobre:

$$P = P_o + ((LMEC_i - LMEC_o) / 100) KC$$

Cable de Aluminio:

$$P = P_o + ((LMEA_i - LMEA_o) / 100) KA$$

Donde:

P= Precio ajustado (US\$/Mt)

P_o= Precio Inicial Ofertado en la Propuesta (US\$/ Mt)

LMEC_i= Cobre Grade A, Cash seller & settlement de acuerdo con London Metal Exchange (LME), en US\$ / Tonelada promedio del mes anterior de la facturación.

LMEC_o= Base para la Propuesta= (Us\$ /Ton) (promedio del mes anterior a la cotización).

LMEAK_o= Base para la Propuesta= (Us\$ /Ton) (promedio del mes anterior a la cotización)

KC= Coeficiente de contenido de cobre del cable (Kg/Mt)

KA= Coeficiente de contenido de aluminio del cable (Kg/Mt)

Con **carta Com. 022-11** de fecha 07 de enero de 2011, **IND** Comunicó a **ELSE** el anexo N ° 1 al contrato. Asimismo, en dicha comunicación, reiteró la formula de cálculo del reajuste del valor de ventas de los productos como también señaló el procedimiento para el calculo de dicho reajuste, precisando que en el mismo el IGV se excluía del Precio Inicial Ofertado y debía aplicarse sobre el total del reajuste.

Con **carta AD/LO-43-2011** de fecha 25 de marzo de 2011, La Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., la Entidad Convocante y Encargada de la Licitación Pública, remitió una comunicación a las empresas de distribución eléctrica participantes en la compras corporativas, indicando que "el reajuste de precios tanto para el Precio Inicial Ofertado (Po), LMEco y LMEAo, No deberá incluir IGV, por lo que al momento de la actualización se debe considerar lo siguiente:

- Excluir el IGV asumido al Precio Inicial Ofertado en la Propuesta (Po)
- Actualizar el Precio Sujeto a la Variación y Formula Polinómica y
- Por ultimo, sumar el IGV respectivo".

Con **carta Com. 205/11** de fecha 01 de abril de 2011 **IND** remite a **ELSE** 19 Notas de Debito por un total de US\$ 164, 672. 11 y por **carta Cob. 0191-11** de fecha 11 de abril de 2011 remite 9 Notas de Débito, por un total de US\$ 85, 414. 86, para el pago correspondiente.

Los montos de las Notas de Debito se encuentran acorde con la Cláusula Quinta del contrato (Plazo y Forma de Pago), el numeral 26.5 de las Bases, la **carta AD/LO-43-2011** de fecha 25 de marzo de 2011 y sobre la base de los artículos 13º y 14º del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas (en adelante, ley de IGV)

Posición de ELSE:

Conforme a la contestación de demanda de fecha 17 de agosto de 2011:

ELSE señala que la formula de reajuste debe interpretarse en estricto sentido de acuerdo a lo señalado por el contrato y las bases, por lo que no se debe aplicar una interpretación extensiva de la mismas.

Lo señalado anteriormente es debido a que **IND** plantea una fórmula matemática precisa y adiciona una división para eliminar el IGV en un caso y **el incremento del mismo en otro**, significando la modificación de la formula, incluyendo conceptos no previstos inicialmente, por decisión unilateral. En ese sentido, **ELSE** señala que **IND** quiere interpretar la formula de la siguiente manera:

Cables de Cobre:

$$P = [(Po/1.18) + ((LMECi - LMECo)/1000)KC]/1.18$$

Cables de Aluminio:

$$P = [(Po/1.18) + ((LMEAi - LMEAo)/1000)KA]/1.18$$

Por lo que de admitirse dicha posición, se estaría afirmando que el precio de venta sería sustituido por el valor de venta, que de conformidad con el artículo 13º de la Ley de IGV constituye base imponible en el caso de bienes, lo cual resultaría contradictorio.

Por otro lado, con fecha 19 de junio de 2012 mediante escrito N° 4, **ELSE** comunicó al Arbitro Único que el medio para cursar documentación vinculante dentro del marco de la relación jurídico contractual es el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (en adelante, SEACE).

Por ello, en la medida que no se halla realizado consulta sobre la aplicación del IGV en la etapa de selección, las bases procedieron a integrarse sin ser cuestionadas por los postores y/o virtual contratista en su momento.

Asimismo, en dicho escrito, se precisa que la propuesta económica ya comprende todo concepto de tributo y **el IGV no es la Excepción.**

En conclusión, **ELSE** señala que la relación jurídica con **IND** debe de interpretarse de conformidad con el contrato, las bases y la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE), sin necesidad de aplicar formulas que no están contemplados en dichos instrumentos.

7.3. CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Los procesos de selección, dentro del ámbito de la contratación pública, son: Licitación Publica, Concurso Publico, Adjudicación Directa y Adjudicación de Menor Cuantía, los cuales se podrán realizar de manera Corporativa o sujeto a las modalidades de selección de Subasta Inversa o Convenio Marco, de acuerdo a lo que defina el Reglamento de Contrataciones con el Estado (en adelante, RCE).

Dentro de todo proceso de selección, se encuentran las bases, la cual se define como el conjunto de reglas formuladas por la entidad convocante, donde se especifica el objeto del proceso, las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato y los derechos y obligaciones de los participantes, postores y del futuro contratista, en el marco de la Ley y el RCE.

Estas reglas señalan una diversidad de puntos sustanciales sin los cuales no podría ser viable una futura contratación. Entre estos puntos se encuentra el Valor Referencial, el cual es determinado por el órgano encargado de las contrataciones con la finalidad de saber frente a qué tipo de proceso de selección se encuentra.

Sin embargo, el Valor Referencial es mucho más que eso, ya que producto del mismo, el postor tendrá la suficiente convicción de determinar una futura oferta económica. En consecuencia, el órgano de las contrataciones dentro de la formulación de dicho valor debe señalar los siguientes conceptos para evitar inconvenientes a futuro de conformidad con el artículo 13° de RCE:

"El valor referencial se calculará incluyendo todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor de los bienes y servicios a contratar. Las cotizaciones de los proveedores deberán incluir los mencionados componentes." (El énfasis y subrayado es agregado).

La inclusión de los tributos para la determinación del Valor Referencial, abarca también al IGV de conformidad con el numeral 1 de la Cuarta disposición Final del RCE.¹

En ese sentido, al quedar integradas las bases sin ninguna consulta y/o observación sustancial que haya cuestionado el Valor Referencial, los postores se encuentran en la facultad de presentar sus propuestas técnicas y económicas.

SEGUNDO: Por ello, de conformidad con el antepenúltimo párrafo del artículo 63° del RCE "Las propuestas económicas deberán incluir todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien, servicio u obra a adquirir o contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de exoneraciones legales." (El énfasis y subrayado es agregado).

De conformidad con lo anterior, el numeral 3 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del RCE, señala que el postor que no goza de la exoneración prevista en la Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonia, Ley N° 27037, formula su propuesta económica teniendo en cuenta el valor referencial incluido el IGV.

Como se puede apreciar, las Entidades deben determinar 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, el IGV.

Por su parte, los postores deben formular sus propuestas económicas considerando todos los costos que incidan en el precio ofertado, incluyendo el IGV, salvo que gocen de alguna exoneración legal.

EL IGV como impuesto debe estar incluido en la propuesta económica debido a que esta será el valor total de la prestación.

TERCERO: De otro lado existen reglas excepcionales, por las cuales puede cambiar el valor total que se compromete a pagar la entidad. Este tipo de reglas de carácter excepcional hace referencia a las formulas de reajuste que se pactan en las bases solo bajo supuestos particulares. Así, de conformidad con lo señalado anteriormente, el primer párrafo del numeral 1) del artículo 49° del RCE "En los casos de contratos de tracto sucesivo o de ejecución periódica o continuada de bienes o servicios, pactados en moneda nacional, las bases podrán considerar fórmulas de reajuste de los pagos que corresponden al contratista, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago."

¹ De conformidad con la Cuarta disposición Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

En el caso de procesos de selección que convoquen las Entidades en zonas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonia, se aplicarán las siguientes reglas:

1. El valor referencial del proceso de selección es único y deberá incluir todos los conceptos que incidan sobre el costo del bien, servicio u obra a contratar, incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), determinado en los correspondientes estudios de posibilidades que ofrece el mercado que realizó la

...(...)

Al respecto, es importante precisar que desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, estos se dividen en contratos de "ejecución única" y contratos "de duración". Así, Messineo señala que un contrato será de ejecución única², cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad, en tanto que será "de duración" cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes.

A su vez, los contratos "de duración" se sub dividen en contratos de "ejecución continuada" y contratos de "ejecución periódica". Messineo³ señala que un contrato es de ejecución continuada cuando "la prestación (por regla general, de hacer, pero también de no hacer) es única pero sin interrupción (locación, arrendamiento, suministro de energías comodato o similares), y es de ejecución periódica cuando "existen varias prestaciones (por regla general, de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano (por ejemplo, renta y contrato vitalicio; venta en uno de sus particulares aspectos: arg. art. 1518, parágrafo), o bien intermitentes, a pedido de una de las partes (ejemplo, cuenta corriente, apertura de crédito en cuenta corriente, seguro de abono)."

De esta manera, en las bases de los procesos de selección que tengan por objeto la contratación de bienes de ejecución periódica o continuada en moneda nacional, las Entidades, pueden establecer fórmulas de reajuste **con la finalidad de cubrir la variación del precio de las prestaciones pactadas, producto de la distribución de la ejecución de dichas prestaciones en el tiempo. Ello con la finalidad de cubrir una posible variación de precios durante la ejecución contractual.**

Cabe precisar, que el reajuste de los pagos al contratista tendrá como límite la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago.

Adicionalmente, el segundo párrafo del numeral 1) del artículo 49° del RCE, establece que "Cuando se trate de bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio esté influido por ésta, no se aplicará la limitación del Índice de Precios al Consumidor a que se refiere el párrafo precedente."

Como se advierte, en las contrataciones de bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio esté influido por ésta, el reajuste de los pagos al contratista puede ser superior a la variación del IPC que establece el INEI, a diferencia del caso de los bienes que no se encuentran sujetos a cotización internacional, en los cuales el reajuste se encuentra limitado por la variación de dicho índice.

Sobre el particular, resulta pertinente precisar que el reajuste de los pagos al contratista en las contrataciones de bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio esté influido por ésta, también presupone un **contrato de ejecución periódica o continuada**, en el que la

² "Algunas veces, el contrato comporta una sola ejecución en cuanto esta ejecución agota su razón de ser. En este caso se llama de ejecución única o instantánea, con lo que se quiere significar, no que el contrato recibe ejecución inmediata -ésta es otra cosa: véase supra, n.10- sino que el contrato se ejecuta en un acto, es decir, con una solutio única, y con esto mismo queda agotado." MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, p.429.

³ MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, p.431.

distribución de la ejecución de las prestaciones en el tiempo pueda determinar la variación del precio pactado.

En síntesis, se tiene como resultado que el valor de venta o precio total de un bien sujeto a cotización internacional, puede ser reajustado en función de la formula que se señale en las bases.

CUARTO: En ese sentido, así como la propuesta economía incorpora entre otros impuestos al IGV, en la medida que dicho valor recogido en dicha propuesta varié según la formula de reajuste pactada, se le debe de aplicar al nuevo valor el IGV de conformidad con el artículo 1° de la Ley de IGV, el cual señala que se grava todas las ventas en el país de bienes muebles, entendiéndose por estos últimos a todo bien corporal que puede llevarse de un lugar a otro.

Nacida la obligación del pago del IGV, de conformidad con el artículo 13° de la Ley de IGV, la base imponible sobre la cual recae dicho impuesto es el Valor de la Venta de Bienes, el cual encierra la suma total que queda obligado a pagar el adquirente del bien, suma que se encuentra integrada por el Valor Total consignado en el Comprobante de pago de los bienes, incluyendo los cargos que se efectúen por separado de aquel, aun cuando se originen en la prestación de servicios complementarios, en intereses devengados por el precio no pagado o en gasto de financiación de la operación.

De esta manera, el IGV recae sobre el **total de valor de venta**, con lo cual en caso de que se reajuste el precio, este será el nuevo valor de venta sobre el que recaerá dicho impuesto, mas no sobre el valor de la propuesta económica inicial.

A partir de lo expuesto, teniendo presente que la elaboración de las bases y de la fórmula de reajuste se encuentra conforme, en la medida que las partes no lo han objetado, con el marco legal citado, se procederá a analizar y contrastar la correcta aplicación del IGV para determinar si corresponde el pago de las notas de debito a favor de IND.

QUINTO: ELSE señala que se debe de interpretar en estricto sentido lo señalado en la cláusula que contempla la formula de reajuste, de conformidad con el contrato, las bases y las comunicaciones cursadas entre las mismas en el proceso de selección. Sin embargo, existen normas imperativas y/o de orden público por las cuales no pueden dejar de cumplirse a pesar de que se recojan en los instrumentos ya comentados.

Entre estas normas que no se pueden dejar de cumplir y aplicar se encuentran las que reconocen obligaciones de carácter tributario, como lo señala Bravo Cucci citado por Carlos María Giuliani Fonrouge: ⁴

"Una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su **poder de imperio** y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho publico"

Por su parte, para Hector Belisario Villegas, son tributos: ⁵

⁴ Bravo, Jorge. Fundamentos de Derecho Tributario, *Palestra Editores, Segunda Edicion, Lima, 2006, p. 55.*

⁵ Bravo, Jorge. Fundamentos de Derecho Tributario, *Palestra Editores, Segunda Edicion, Lima, 2006, p. 56.*

"Las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines"

Asimismo, la norma II del Título Preliminar del Código Tributario señala que:

"Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuesto: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.
- b) Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio publico individualizado en el contribuyente.
- c) Tasa: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio publico individualizado en el contribuyente." (El Subrayado es nuestro)

Es así que a partir del concepto expuesto en el párrafo precedente, se llega a la conclusión que el impuesto, como parte de la clasificación del concepto tributo, es obligatorio y las partes no pueden dejar de aplicarlo.

Por ello, dejando claro el criterio de aplicación de los tributos, en específico de los impuestos, cabe señalar que estos se encuentran recogidos en diferentes normas, sin embargo, para efectos del caso concreto, una de estas normas es la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV)

En ese sentido, siguiendo el orden de ideas, mas allá de que entre los medios probatorios existan respuestas sobre la aplicación de la formula de reajustes y sus implicancias con el IGV, lo relevante es que la aplicación de dicho impuesto es de carácter imperativo y no se puede pactar en contra o dejar de aplicar total o parcialmente.

En síntesis, la volatilidad del valor de cobre y del aluminio no se encuentra en discusión, ya que ambas partes están de acuerdo que el mismo se rige por las cotizaciones internacionales y en la medida de que varíe debe de reajustarse. Por ello, sobre el valor obtenido en dicho reajuste, se debe de aplicar el IGV de conformidad con el artículo 13° de la ley de IGV y no cabe argumentar que el mismo ya se encuentra presente en la propuesta económica inicial, ya que de ser así, se estaría dejando de gravar la diferencia entre el valor aumentado del cobre y aluminio y el precio inicial ofertado (propuesta económica).

SEXTO: Se debe dejar claro, según lo citado en los párrafos precedentes, que la formula de reajuste es un supuesto excepcional que se plantea bajo ciertos casos particulares como en el de los commodities. En ese sentido, si se encuentra frente al valor de un bien o servicio fuera del ámbito de aplicación de la cláusula de reajuste, el IGV debe encontrarse integrado en la propuesta económica, ya que ese valor no esta sujeto a volatilidad.

SETIMO: Por otro lado, como lo señala IND, el IGV es un impuesto indirecto al consumo que adopta la técnica del valor agregado. Esto hace viable que exista un sujeto de derecho que

facilita la recaudación (el vendedor) y otro (denominado consumidor final o comprador) que soporta la carga económica del impuesto. En ese sentido, **ELSE**, como comprador y consumidor final, es el que soporta la carga económica.

OCTAVO: Como último punto se encuentra lo referente a los intereses devengados por falta de pago y la asunción de los costos y costas.

De conformidad con la Cláusula Quinta y el artículo 48° de LCE, en caso de retraso alguno, el Proveedor, en este caso **IND**, tendrá derecho al pago de intereses legales, contando desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse.

Para estos efectos, se debe entender por intereses legales a los señalados en los artículos 1244 y 1245 del código civil:

“Artículo 1244.- La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 1245.- Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.”

En ese sentido, resulta pertinente señalar que en la medida que **ELSE** incumplió con su obligación, se le debe de aplicar la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú para determinar los intereses legales devengados.

NOVENO: Asimismo, **por el lado de la asunción de costas y costos**, el numeral 1 del artículo 72° del la Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciaran en laudo arbitral sobre la distribución de los costos indicados en el artículo 70° del mismo dispositivo legal. Asimismo, el numeral 1 del artículo 73° señala que los árbitros deben tener para el caso de la distribución de los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del mismo serán de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral (en este caso, el Arbitro Único) podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En conclusión, el Arbitro Único determinará sobre la base de lo actuado por las partes, la asunción de los costos y costas


7.4. FALLO:

EL Arbitro Único, habiendo valorado y compulsado adecuadamente todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso y, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión; en consecuencia, el Arbitro Único ordena a **ELSE** el pago de **US\$ 250, 086.97 (Doscientos Cincuenta Mil Ochenta y Seis y 97/100 Dólares Americanos)** en favor de **IND**, correspondientes a los veintiocho (28) Notas de Debito remitidas a la Entidad en su oportunidad.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión; en consecuencia, el Arbitro Único ordena el pago de **los intereses legales devengados** desde la fecha que **ELSE** tenía la obligación de cancelar las notas de debito a favor de **IND**.

TERCERO: Declarar que ambas partes han seguido la secuela del proceso arbitral en igualdad de condiciones y haciendo valer sus derechos con legítimo interés, con una adecuada conducta procesal, razón por la cual, en aplicación del principio de equidad, **AMBAS PARTES DEBERAN ASUMIR LAS COSTAS Y COSTOS** del presente proceso arbitral de forma equitativa.



ENRIQUE PALACIOS PAREJA
Árbitro Único



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
Directora de Arbitraje Administrativo