



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA RED NACIONAL DE ARBITRAJE

Expediente Arbitral N° 84-2023/CA-RENA

BIZONTE BLACK S.R.L.

(En adelante, el Demandante)

VS.

MINISTERIO DE CULTURA

(En adelante, la Entidad o, indistintamente, la Entidad)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO



Árbitra Única

Sarita Fernández Peixoto

Lima, 15 de febrero de 2024

RESOLUCIÓN N° 6

Lima, 15 de febrero de 2024

En Lima, a los quince días del mes de febrero del 2024, la Árbitra Única, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, analizado todos los argumentos y medios de prueba sometidos en torno a las pretensiones planteadas por el Demandante y la Entidad, y habiendo escuchado a las partes, dicta el presente Laudo Arbitral de Derecho.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

A través de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 051-2020/OGA/SG/MC suscrito por el Demandante y la Entidad de fecha 10 de diciembre de 2020, las partes pactaron el convenio arbitral de la siguiente manera:

" Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado"

Que, como consecuencia de las controversias suscitadas entre las partes en relación al contrato en mención, el Demandante procedió a remitir la solicitud de inicio de arbitraje correspondiente a la Entidad, en aplicación del convenio antes señalados

II. DESARROLLO DEL PROCESO

1. Que, el día 4 de agosto de 2023, la Árbitra Única emitió la **Resolución N° 1**, a través de la cual estableció las reglas aplicables al presente arbitraje; asimismo, otorgó a la parte Demandante el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su escrito demanda arbitral, conforme a las reglas establecidas.
2. Que, mediante el escrito con sumilla "*Interpongo demanda arbitral*" de fecha 14 de agosto de 2023, el Demandante, dentro del plazo conferido para tales efectos, cumplió con el mandato conferido mediante la Resolución N° 1 y presentó su escrito de Demanda Arbitral, adjuntando los medios probatorios que según señala respaldarían su posición en el proceso.
3. Que, el día 18 de agosto de 2023, la Secretaría Arbitral procedió a la revisión de la Demanda Arbitral presentada por el Demandante, de la cual se verificó que cumplía con las exigencias previstas en el Reglamento del Centro de Arbitraje; por lo que, mediante la Comunicación N° 01-2023/SA-CA-RENA se corrió traslado de la Demanda Arbitral y los medios probatorios ofrecidos por el Demandante al Demandado, otorgándole diez (10) días hábiles, para que cumpla con contestarla y, de

considerarlo conveniente, formule reconvencción, debiendo ofrecer en ambos casos los medios probatorios que sustenten sus pretensiones.

4. Que, mediante el escrito con sumilla “*Contestación de demanda*” de fecha 1 de septiembre de 2023, la Entidad, dentro del plazo otorgado a través de la Comunicación N° 01-2023/SA-CA-RENA, cumplió con presentar su escrito de Contestación de la Demanda Arbitral, adjuntando los medios probatorios que según señala respaldarían su posición en el proceso.
5. Que, la Secretaria Arbitral, procedió a la revisión de la Contestación de Demanda Arbitral presentada por el Demandado, de la cual se verificó que cumplía con las exigencias previstas en el Reglamento del Centro de Arbitraje; por lo que, mediante la Comunicación N° 02-2023/SA-CA-RENA de fecha 26 de septiembre de 2023, se admitió a trámite la Contestación de la Demanda Arbitral teniendo, además, por ofrecidos los medios probatorios presentados por el Demandado.
6. Que, a través de la **Resolución N° 2** de fecha 9 de noviembre de 2023, la Árbitra Única tuvo por admitidos por los medios probatorios ofrecidos por Bizonte Black S.R.L. en el ítem “*VI. MEDIOS PROBATORIOS*” de su escrito de Demanda Arbitral interpuesta con fecha 14 de agosto de 2023; asimismo, admitió los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio de Cultura en el ítem “*III. MEDIOS PROBATORIOS*” de su escrito de Contestación de Demanda Arbitral interpuesta con fecha 1 de septiembre de 2023; además de ello, fijó los puntos controvertidos derivados de la Demanda Arbitral interpuesta con fecha 14 de agosto de 2023 presentada por el Demandante y la contestación de la misma presentada por la Entidad con fecha 1 de septiembre de 2023, en los siguientes términos:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. –



Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única deje sin efecto todas las penalidades impuestas por el Ministerio de Cultura en el Informe N° 000042-2022-DDC AYAC/MC de fecha 19 de julio de 2022, reflejadas en el Informe N° 000874-2022- OAB/MC de fecha 2 de agosto de 2022, y que fueron comunicadas a la empresa Bizonte Black S.R.L. a través de la Carta N° 000371-2022-OGA/MC, de fecha 12 de octubre de 2022, por haber sido implantadas en clara contravención del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y cuyo monto ascienden a la suma de S/ 65,780.00 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y 00/100 soles) y fueron descontadas de las facturaciones mensuales.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. –

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene la devolución y/o reintegro a favor de la empresa Bizonte Black S.R.L., de las penalidades impuestas por el Ministerio de Cultura y que ascienden a S/ 65,780.00 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y 00/100 soles).

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.–

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene al Ministerio de Cultura el pago de los gastos, costas y costos que acaree el presente arbitraje.

7. Que, además, mediante la Resolución N° 2 se concedió a ambas partes, un plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que expresen lo conveniente a su derecho, respecto a la fijación de los puntos controvertidos correspondientes al trámite de la Demanda Arbitral.



8. Que, a través de la **Resolución N° 3** de fecha 29 de noviembre de 2023, la Árbitra Única dejó constancia en autos que las partes del presente proceso fueron debidamente notificadas con la Resolución N° 2 en sus respectivos domicilios procesales virtuales señalados en autos, sin que hayan formulado algún comentario u observación a la fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios realizada por la Árbitra Única; en ese sentido, declaró consentidos los puntos controvertidos del proceso derivados del trámite de la Demanda Arbitral interpuesta por el Demandante con fecha 14 de agosto de 2023 y su contestación interpuesta por la Entidad con fecha 1 de septiembre de 2023, fijados por la Árbitra Única mediante Resolución N° 2 de fecha 9 de noviembre de 2023.
9. Que, asimismo, mediante la citada Resolución, la Árbitra Única declaró el cierre de la etapa probatoria y, en consecuencia, otorgó a ambas partes el plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales de conformidad con el artículo 49° del Reglamento Procesal del Centro; por último, la Árbitra Única citó a ambas partes a una Audiencia de Informes Orales, la misma que se llevaría a cabo el día miércoles 6 de diciembre de 2023 a las 14:30 horas del día, de manera virtual, a través de la plataforma de videoconferencia electrónica Zoom.
10. Que, mediante el escrito con sumilla “*ALEGATOS FINALES*” de fecha 5 de diciembre de 2023, el Demandante ejerció su derecho a presentar sus respectivos alegatos escritos.
11. Que, del mismo modo, mediante el escrito con sumilla “*Alegatos y conclusiones finales*” de fecha 6 de diciembre de 2023, el Ministerio de Cultura ejerció su derecho a presentar sus respectivos alegatos escritos.
12. En relación a ello, conforme se indicó en la Resolución N° 3, el día miércoles 6 de diciembre de 2023, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales y, en ese mismo

acto, la Árbitra Única emitió la **Resolución N° 4**, a través de la cual tuvo presente el escrito de alegatos presentado por el Demandante para ser meritado en la oportunidad correspondiente y hasta donde resulte de ley; asimismo, tuvo presente el escrito de alegatos presentado por la Entidad para ser meritado en la oportunidad correspondiente y hasta donde resulte de ley

13. Que, durante la citada Audiencia, la Árbitra Única emitió la **Resolución N° 5**, a través de la cual declaró que las actuaciones arbitrales del presente proceso se encuentran en estado de laudar; por lo que, se fijó en cuarenta y cinco (45) días hábiles, el plazo para laudar, el mismo que de acuerdo con el contabilizador oficial de plazos del Estado peruano (<https://www.gob.pe/8283-calcular-dias-habiles-o-calendario>) vence el día 15 de febrero de 2024.

En **45 días hábiles** a partir de **miércoles 06 de diciembre de 2023**, será:

jueves 15 de febrero de 2024

III. CUESTIONES PRELIMINARES

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

- i. Que la Árbitra Única se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- ii. Que el Demandante presentó su demanda arbitral dentro de los plazos dispuestos.



- iii. Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y ésta ejerció su derecho a contestar la demanda arbitral dentro de los plazos que le fueron concedidos.
- iv. Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral.
- v. Que de conformidad con el Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje, así como con el Decreto Legislativo N° 1071, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- vi. Que, la Árbitra Única procede a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

IV. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 2 de fecha 9 de noviembre de 2023, la Árbitra Única fijó los Puntos Controvertidos del Proceso y Admitió los Medios Probatorios ofrecidos por las partes, en el presente caso corresponde a la Árbitra Única determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a la Árbitra Única pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso por las partes para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las

partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en la Árbitra Única respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”¹.

La Árbitra Única deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios que obran en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que la Árbitra Única deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio de la Árbitra Única tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, la Árbitra Única considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. –

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única deje sin efecto todas las penalidades impuestas por el Ministerio de Cultura en el Informe N° 000042-2022-DDC AYAC/MC de fecha 19 de julio de 2022, reflejadas en el Informe N° 000874-2022- OAB/MC de fecha 2 de agosto de 2022, y que fueron comunicadas a la empresa Bizonte Black S.R.L. a través de la Carta N° 000371-2022-OGA/MC, de fecha 12 de octubre de 2022, por haber sido implantadas en clara contravención del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y cuyo monto ascienden a la suma de S/ 65,780.00 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y 00/100 soles) y fueron descontadas de las facturaciones mensuales.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. –

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene la devolución y/o reintegro a favor de la empresa Bizonte Black S.R.L., de las penalidades impuestas por el Ministerio de Cultura y que ascienden a S/ 65,780.00 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y 00/100 soles).

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

El día 10 de diciembre de 2020, el Ministerio de Cultura y la empresa Bizonte Black S.R.L, suscribieron el Contrato N° 051-2020/OGA/SG/MC, derivado del Concurso Público N° 001-2020/MC para la contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia para el Ministerio de Cultura – Ítem N° 3.

De la lectura del artículo 168° del Reglamento de Contrataciones del Estado y de la Cláusula Novena del Contrato, se advierte que el Área Usuaria de la Entidad (Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho) era el órgano responsable de emitir de manera mensual la conformidad del servicio dentro del plazo de 07 días de recepcionada la documentación pertinente que acreditaba la ejecución del servicio; precisándose que de existir observaciones, la Entidad podía otorgar a la Contratista hasta un plazo máximo de 15 días si las subsanaciones eran complejas, y que si se detectaba el incumplimiento de las obligaciones contractuales el área usuaria no otorgaba la conformidad del servicio por incumplimiento.

En ese sentido, una vez otorgada la conformidad del servicio la Entidad no puede aplicar penalidades, tal como se desprende de la última oración del artículo 168.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dice: *Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.*

En relación a ello, la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho en el año 2021, emitió 11 conformidades de servicios por los meses ejecutados y que ameritaron el pago mensual de cada periodo sin observar los pagos mensuales de los trabajadores ni cuestionar que estos eran inferiores a la estructura de costo.

Sin embargo, pese a que ya se había otorgado la conformidad del servicio y no correspondía aplicar penalidades por aquellos periodos, la Dirección Desconcentrada de Cultura de



Ayacucho, a través de su funcionario responsable, el señor Carlos Enrique Tudela La Torre, en clara contravención de la normativa vigente que rige las contrataciones del estado, **emite en el mes de julio de 2022 –casi 06 meses después de haber emitido la conformidad del mes de diciembre 2021-** el Informe N° 000042-2022-DDC AYC/MC de fecha 19 de julio de 2022, **informando que deben aplicarse penalidades porque las boletas presentadas durante el periodos 28/01/2021 al 28/12/2021 tenían montos inferiores a la estructura de costos y que de acuerdo a la penalidad número 12 señalada en la Cláusula Duodécima del Contrato N° 051-2020-OGA-SG/MC, correspondía aplicarse una sanción, la cual ascendía a S/ 65,780.00 (Sesenta y cinco mil setecientos ochenta y 00/100 soles).**

El Demandante señala que el acto ilegal por parte del Ministerio de Cultura generó la ejecución de penalidades, las cuales descontó de las facturaciones pendientes por cobrar, perjudicando los ingresos mensuales del Demandante para cubrir las remuneraciones del personal a cargo.

Además, el Demandante precisa que la Entidad tenía como finalidad ocultar la negligencia del funcionario responsable Carlos Enrique Tudela La Torre al momento de otorgar las 11 conformidades del servicio, pues esta persona tuvo hasta 11 oportunidades para verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales; no obstante, al no haber desarrollado diligentemente su función, aplicó penalidades retroactivamente y procedió a descontar de las facturas que quedaban pendientes por cobrar, lo cual resulta una clara contravención de las leyes y normas reglamentarias aplicables.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad por su lado, señala que, de acuerdo con lo establecido en la cláusula novena del Contrato N° 051-2020-OGA-SG/MC, la conformidad será otorgada por la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho.

En ese sentido, el área usuaria es la encargada de supervisar la ejecución del contrato, es decir, verificar o determinar que el contratista haya cumplido a cabalidad con la ejecución de las prestaciones asumidas, por lo que, para ello debe emitir un informe sobre el cumplimiento de las condiciones contractuales, dando a lugar a la conformidad, así como señalar los incumplimientos, de corresponder.

De ese modo, a través del Memorando N° 415-2022-DDCAYA/MC, la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho -en su calidad de área usuaria- adjuntó el Informe N° 000042-2022-DDC AYA, a través del cual, advirtió que, al revisar las boletas de pago de los agentes 11 agentes titulares y 2 descanseros en el periodo comprendido del 28 de enero de 2021 al 28 de diciembre de 2021, existieron diferencias con la estructura de costos en el pago del sobretiempo de las 2 primeras horas, sobretiempo de las 2 horas siguientes, en la bonificación nocturna, bonificación familiar y en los días feriados y, como consecuencia de ello, menor aportación a sistema de ESSALUD, al fondo de sistema de pensiones -ONP-AFP, menor base remunerativa para el cálculo de la C.T.S. y beneficios sociales de los trabajadores, correspondiendo, por tanto, la aplicación de otras penalidades.

Así, se determinó que el Contratista no estaba cumpliendo con sus obligaciones, que son parte de su responsabilidad para con sus trabajadores; por lo que, al vulnerar las normativas laborales, la Entidad aplicó “*otras penalidades*”, conforme a lo estipulado en la cláusula duodécima del contrato suscrito.

Por tanto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4. Del “*Procedimiento de aplicación de penalidades*” regulado en la cláusula contractual duodécima, las penalidades incurridas fueron descontadas de manera automática del monto de la facturación mensual o de cualquier comprobante pendiente de pago; es decir, las penalidades fueron aplicadas a las facturas correspondientes a las Armadas N° 18, 19, 20, 21 y 22; por lo que, se aplicó “*OTRAS*

PENALIDADES” respecto al periodo del 28 de enero de 2021 al 28 de diciembre de 2021, por el monto total de S/ 65,780.00 soles (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y 00/100), en estricto cumplimiento de la Normativa de Contrataciones del Estado.

La Entidad resalta que mediante la Carta N° 296-2022-OGA/MC (05AGO2022) y la Carta N° 371-2022 -OGA/MC (12OCT2022) la Oficina General de Administración comunicó a Bizonte Black S.R.L. la aplicación de penalidades por S/ 65,780.00 soles, exhortando al Contratista a cumplir con las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores derivadas del Contrato suscrito N° 051-2020-OGA-SG/MC.

POSICION DE LA ÁRBITRA ÚNICA

Dada la conexión fáctica y jurídica entre la primera pretensión principal y su pretensión accesoria del presente proceso arbitral, la Árbitra Única considera pertinente proceder con el análisis conjunto de las mismas, a fin de evitar posibles incongruencias en el examen y la decisión a la que se arribe en cada uno de estos puntos.

En ese sentido, se tiene la parte Demandante señala que la Entidad no puede aplicar penalidades una vez otorgada la conformidad del servicio; por lo que, la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho al haber emitido 11 conformidades de servicios por los meses ejecutados, no puede aplicar penalidades por aquellos periodos; por su lado, la Entidad precisa que la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho advirtió que, al revisar las boletas de pago de agentes y descanseros existían diferencias con la estructura de costos correspondiendo por tanto la aplicación de otras penalidades.

Que, en principio, corresponde indicar que la conformidad de la prestación es el acto por el cual el órgano de administración *-como puede ser el área usuaria-*, otorga la aprobación total o parcial a la ejecución de la prestación materia del Contrato.

Para que se otorgue la conformidad, la Entidad tiene que verificar el cumplimiento de la prestación señalada en el contrato conforme a las características técnicas y condiciones establecidas; asimismo, el funcionario responsable del área usuaria, a efectos de otorgar la conformidad del servicio, tiene que verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las revisiones o pruebas que fueran necesarias, a efectos de que el área usuaria emita la conformidad, de ser el caso.

Así, el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

“Artículo 168. Recepción y conformidad

168.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

168.3 La conformidad se emite en un plazo máximo de siete (7) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, o si se trata de consultorías, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad del funcionario que debe emitir la conformidad. El mismo plazo resulta aplicable para que la Entidad se pronuncie sobre el levantamiento de observaciones, según corresponda.



168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (08) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.

168.5. Cuando la Entidad exceda el plazo legal previsto para emitir la conformidad o pronunciarse sobre el levantamiento de las observaciones, los días de retraso no pueden ser imputados al contratista a efectos de la aplicación de penalidades.

168.6. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral 168.4 del presente artículo, sin considerar los días de retraso en los que pudiera incurrir la Entidad.

168.7. Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

168.8. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.”

Como se aprecia, la propia normativa de Contrataciones del Estado establece un plazo máximo para que la Entidad emita un pronunciamiento oportuno sobre el cumplimiento de la prestación a cargo del Contratista con la finalidad de proceder con el trámite de pago en

su debido momento, siendo responsabilidad de los funcionarios competentes ajustarse al plazo legal previsto.

Ahora bien, es preciso señalar que, en caso la Entidad advierte deficiencias en la prestación recibida, debe comunicar al Contratista la existencia y el sentido de las observaciones que pueda advertir, **a efectos de que este último tenga posibilidad REAL de subsanar dentro del plazo establecido en el artículo 168 del Reglamento** y de esa manera la Entidad, luego de su revisión, emita la conformidad respectiva.

En relación a ello, de la revisión de la Cláusula Novena del Contrato N° 051-2020/OGA/SG/MC suscrito por ambas partes del día 10 de diciembre de 2020, se tiene que ambas partes acordaron lo siguiente respecto de la conformidad de la prestación del servicio:

CLÁUSULA NOVENA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La recepción y conformidad de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho, en un plazo máximo de siete (7) días calendario de producida la recepción del servicio.

De existir observaciones, LA ENTIDAD las comunica al CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (8) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) días. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede otorgar al CONTRATISTA periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no otorga la conformidad, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

La mencionada cláusula, debe ser entendida en concordancia con la Cláusula Cuarta “Del Pago” del mencionado Contrato, en la cual se señala lo siguiente:



CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO¹

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles, en forma mensual, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los siete (7) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad de dicho funcionario.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago de las contraprestaciones pactadas a favor del CONTRATISTA dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 171 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

De la redacción de ambas cláusulas se comprende que la emisión de la conformidad, una vez verificado el cumplimiento de las obligaciones, es un proceso crucial en el Contrato entre la Entidad y el Contratista, ya que la conformidad es un requisito previo para habilitar el pago al Contratista por los servicios prestados; en ese sentido, la conformidad está directamente ligada a la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, por lo que, una vez que se otorga la conformidad, se considera que el Contratista ha cumplido satisfactoriamente con su parte del contrato, lo que permite a la Entidad proceder con el pago de las contraprestaciones acordadas en el Contrato.

En ese sentido, dado que la presente controversia se centra en la aplicación de “*otras penalidades*” en once periodos desde el 28 de enero de 2021 al 28 de diciembre de 2021, en los cuales la Entidad habría emitido la conformidad del servicio, en primer lugar, se debe corroborar que efectivamente la Entidad haya otorgado -o no- la conformidad del servicio, para luego verificar si correspondía o no la aplicación de penalidades.



Al respecto, se tiene que la parte Demandante ha señalado en la página 4 de su Demanda Arbitral que “*la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho en el año 2021 **emitió 11 conformidades por los meses ejecutados** y que ameritaron el pago mensual de cada periodo*” (resaltado nuestro).

6. Establecida la normativa aplicable, y llevándolo al caso en concreto, tenemos que la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho en el año 2021, emitió 11 conformidades de servicios por los meses ejecutados y que ameritaron el pago mensual de cada periodo.

Sobre ello, la Entidad Demandada no ha cuestionado o negado la afirmación presentada por la parte Demandante respecto a la emisión de 11 conformidades por parte de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho durante el año 2021.

Esta falta de negación por parte de la Entidad puede interpretarse como una aceptación tácita de la veracidad de los hechos expuestos por el Demandante, pues al no existir una refutación o contradicción por parte de la Entidad deja de ser un hecho controvertido y se refuerza la posición de la parte Demandante, ello aún más cuando la Entidad aun teniendo tiempo suficiente para expresar su posición en el proceso arbitral no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que dichas conformidades no fueron emitidas.

Por ende, de autos se tenemos que la **Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho, encargada de otorgar la conformidad del servicio conforme la Cláusula Novena del Contrato, sí emitió 11 conformidades** por los meses ejecutados correspondientes a periodo del 28 de enero de 2021 al 28 de diciembre de 2021 (Armadas N° 2 al N° 12) procediendo, además, con el pago mensual por las contraprestaciones realizadas conforme se indica en la Cláusula Cuarta “*Del Pago*” del Contrato:



“LA ENTIDAD debe efectuar el pago de las contraprestaciones pactadas a favor del CONTRATISTA dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.”
(resaltado nuestro)

De la lectura de la citada Cláusula se desprende que el pago sólo resulta procedente después de otorgada la conformidad de la prestación al contratista; es decir, el pago está sujeto a que la Entidad otorgue la referida conformidad, es así que, el Contratista al tener las 11 conformidades consecuentemente también obtuvo el pago por el servicio mensual prestado. Cabe precisar que la Entidad tampoco ha negado que haya efectuado el pago por el servicio prestado desde el 28 de enero de 2021 al 28 de diciembre de 2021, con lo cual, tampoco se trata de un hecho controvertido.

Que, habiendo obtenido las 11 conformidades y el respectivo pago por el periodo del 28 de enero de 2021 al 28 de diciembre de 2021, el Demandante cuestiona que la Entidad, casi seis (6) meses después de haber emitido la última conformidad, aplicó penalidades a dichas conformidades indicando que las mismas incumplían las condiciones contractuales.

En ese sentido, resulta necesario remitirnos **al artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual señala que las conformidades dependen del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien tiene que verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias, para dar la conformidad del servicio.**

“168.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.



168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento” (resaltado nuestro)

Así, se advierte que recae sobre el funcionario del área usuaria la responsabilidad de garantizar que la conformidad se emita de manera oportuna y bajo los términos estipulados en el contrato; es decir, es el funcionario quien debe emitir la conformidad dentro de plazos señalados, luego de efectuar la revisiones o pruebas necesarias para verificar su cumplimiento.

En función de estos términos, la conformidad depende de lo que advierta o no el funcionario encargado; por lo que, el hecho de que éste no haya advertido el incumplimiento de una prestación; así como el hecho de que no haya realizado ni una observación o comentario, se entiende claramente que la Entidad *-en el ejercicio de sus funciones-* ha corroborado diligentemente el servicio prestado y lo ha aprobado, pues, caso contrario, la propia normativa de contrataciones del Estado ha previsto que, la Entidad *-a través de su funcionario-* puede comunicar al contratista la existencia y el sentido de las observaciones que pueda advertir, a efectos de que este último tenga posibilidad REAL de subsanarlas dentro del plazo otorgado y, de esa manera la Entidad, luego de su revisión, emita la conformidad respectiva.

Por lo tanto, el hecho de la Entidad haya otorgado la conformidad del servicio, evidencia que ésta ha verificado a cabalidad la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales concluyendo que el Demandante ha cumplido con la prestación autorizando así el derecho del pago de la contraprestación al Demandante.



Ahora bien, la Entidad manifiesta que mediante Memorando 415- 2022-DDC AYA, la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho *-en su calidad de área usuaria-* adjuntó el Informe N° 000042-2022-DDC AYA, a través del cual, advirtió que, al revisar las boletas de pago asignados a la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho en el periodo comprendido del 28 de enero de 2021 al 28 de diciembre de 2021, existían diferencias con la estructura de costos en el pago del sobretiempo de las 2 primeras horas, sobretiempo de las 2 horas siguientes, en la bonificación nocturna, bonificación familiar y en los días feriados y, como consecuencia de ello, menor aportación al sistema de ESSALUD, al fondo de sistema de pensiones -ONP-AFP, menor base remunerativa para el cálculo de la C.T.S. y beneficios sociales de los trabajadores, correspondiendo la aplicación de otras penalidades.

Sobre el particular, de la revisión del mencionado Informe y Memorando, se aprecia que estos tienen como fecha de emisión el 19 de julio de 2022 y 20 de julio de 2022, respectivamente; por lo que, se aprecia que después de más de **seis (6) meses, recién** la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho (área usuaria) de haber otorgado la última conformidad en cuestión, **“advirtió que al revisar las boletas de pago asignados existían diferencias con la estructura de costos”**, con lo cual se entiende que **la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho no revisó en su momento** de manera eficiente y adecuada las boletas de pago asignadas y otorgó la conformidad del servicio sin dar observación alguna, lo que sugiere una falta de diligencia por parte de la Entidad de verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, infringiendo así lo dispuesto por el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En caso la Entidad haya advertido alguna observación, la Entidad *-de manera diligente-* hubiera otorgado al Contratista un plazo para que éste tenga posibilidad REAL de subsanar dichas observaciones y hasta un plazo máximo de 15 días si las subsanaciones eran complejas, y que si se detectaba el incumplimiento de las obligaciones contractuales el área usuaria no otorgaba la conformidad del servicio por incumplimiento.



No obstante, tenemos que la Entidad ha aplicado penalidades ascendentes a S/ 65,780.00 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y 00/100 soles) por un servicio que comprende el periodo desde el 28 de enero de 2021 al 28 de diciembre de 2021; es decir, por once (11) periodos, siendo que **cada uno de ellos tiene una conformidad otorgada en su respectiva oportunidad por la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho** (en calidad de área usuaria) **obteniendo además el pago por cada periodo.**

Periodos	Inicio	Termino
1	28 de enero de 2021	28 de febrero de 2021
2	28 de febrero de 2021	28 de marzo de 2021
3	28 de marzo de 2021	28 de abril de 2021
4	28 de abril de 2021	28 de mayo de 2021
5	28 de mayo de 2021	28 de junio de 2021
6	28 de junio de 2021	28 de julio de 2021
7	28 de julio de 2021	28 de agosto de 2021
8	28 de agosto de 2021	28 de setiembre de 2021
9	28 de setiembre de 2021	28 de octubre de 2021
10	28 de octubre de 2021	28 de noviembre de 2021
11	28 de noviembre de 2021	28 de diciembre de 2021

No solo ello, se tiene también que la Entidad ha descontado dicha penalidad (S/ 65,780.00) en periodos posteriores (desde el 28 de mayo de 2022 al 28 de octubre de 2022).

N° Armada	Periodo	Penalidad a DESCONTAR (S/.)
18	Del 28.05.2022 al 28.06.2022	13,156.00
19	Del 28.06.2022 al 28.07.2022	13,156.00
20	Del 28.07.2022 al 28.08.2022	13,156.00
21	Del 28.08.2022 al 28.09.2022	13,156.00
22	Del 28.09.2022 al 28.10.2022	13,156.00



Es decir, la Entidad ha aplicado penalidades por la suma ascendente a S/ 65,780.00 que supuestamente correspondía a un servicio prestado en once (11) periodos anteriores (año 2021), los cuales cuentan con conformidades otorgadas por la Dirección Desconcentrada de Cultura de Ayacucho.

Si bien la Entidad ha avalado su actuar con lo establecido en la Cláusula Duodécima del Contrato, en la cual se precisa que “*las penalidades incurridas serán descontadas de manera automática del monto de la facturación mensual o de cualquier comprobante pendiente de pago*”.

En relación a este extremo, la Árbitra Única aprecia un error de interpretación por parte de la Entidad respecto de los alcances de dicha redacción, toda vez que la misma debe ser entendida en consonancia con lo dispuesto por el artículo 168.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual textualmente reza:

*168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (08) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) días. **Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.** (Subrayado y negrita agregados)*

Nos explicamos: como puede verse la norma acotada señala que si la prestación efectuada no presenta observaciones, se otorga la conformidad y en caso ésta si presente observaciones se otorga un plazo para efectuar la subsanación de las mismas y de subsanarse las mismas se otorga la conformidad, pues las observaciones subsanadas producen el mismo efecto que una prestación sin observaciones. En ambos casos, la consecuencia es el otorgamiento de la

conformidad. Ahora bien, la norma señala con meridiana claridad que si se subsanan las observaciones y se otorga la conformidad, no corresponde la aplicación de penalidades; en ese sentido, en aplicación del principio “a igual razón, igual derecho” (reconocido por el Tribunal Constitucional peruano como Supremo Intérprete de nuestra Constitución), si ante una prestación con observaciones subsanadas corresponde el otorgamiento de la conformidad sin posibilidad de aplicar penalidades posteriormente, entonces ante una prestación sin observaciones, asiste el mismo derecho; es decir, que se proscribe la posibilidad que la Entidad contratante pueda aplicar penalidades.

Entonces, ¿a qué se refiere la expresión: “*las penalidades incurridas serán descontadas de manera automática del monto de la facturación mensual o de cualquier comprobante pendiente de pago*”? Lo que se advierte es que dicha expresión está referida a la OPORTUNIDAD PARA EFECTUAR EL COBRO Y NO LA APLICACIÓN DE LAS PENALIDADES, pues la aplicación y cobro son dos conceptos diametralmente distintos; por un lado la norma señala que una penalidad puede aplicarse mientras no se haya otorgado la conformidad a la prestación y por otro lado señala que habiéndose aplicado oportunamente, su valor puede ser descontado del pago de cualquier monto facturado inclusive con posterioridad al otorgamiento de la conformidad. De ahí el error de lectura de dicho pacto contractual en el que ha incurrido la Entidad contratante.

En adición a ello, resulta que en la Cláusula Duodécima del Contrato, establece un procedimiento completo que acreditadamente la Entidad contratante debe seguirse literalmente (por tratarse de un supuesto arraigado al derecho punitivo) para la validez de la aplicación de otras penalidades, a saber:

“1. El personal designado por parte de la DDC Ayacucho, procederán a levantar un Acta de Verificación indicando las observaciones; la que será suscrita con el Vigilante en representación del Contratista.”



2. *En el caso del Registro de Ingreso y Salida se procederá a elaborar un Informe de Incumplimiento sobre la falta cometida.*
3. *Levantada el Acta de Verificación y el Informe de Incumplimiento se procederá a notificar al Contratista mediante correo electrónico u oficio de la penalidad incurrida, de acuerdo a la tabla de penalidades, cada vez que incurra en estas, indicándole que deberá de subsanar su falta.*
4. *Las penalidades incurridas serán descontadas de manera automática, del monto de la facturación mensual o de cualquier comprobante pendiente de pago.*
5. *De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando hasta la subsanación de las mismas”*

En relación a ello, de la revisión del expediente arbitral, así como de la posición de la Entidad, no se ha demostrado ni mucho menos acreditado que la Entidad haya cumplido de manera ordenada con los cinco pasos establecidos en el procedimiento de aplicación de otras penalidades, puesto que *-a modo de ejemplo-* no ha acreditado la existencia del “Acta de Verificación indicando las observaciones, suscrita con el vigilante”, con lo cual, aun en el supuesto que fuere posible la aplicación extemporánea de las otras penalidades, la Entidad no ha acreditado en el proceso que haya cumplido a cabalidad con el procedimiento completo establecido en la Cláusula Duodécima del Contrato, pues del material probatorio aportado al presente proceso arbitral no obran las mencionadas actas de verificación.

Otro requisito de procedimiento que tampoco se advierte que haya sido cumplido por la Entidad es aquel que exige que una vez levantada el acta de verificación: “*se notifique al contratista CADA VEZ QUE OCURRA EL INCUMPLIMIENTO para que pueda subsanar su falta*”. Como puede verse, la norma tiene un propósito muy claro y es que cada vez que se detecte un incumplimiento se notifique éste al Contratista para que lo pueda subsanar, lo cual sólo sería posible el incumplimiento se comunica de manera oportuna y no pasados seis (6) meses de haberse otorgado la conformidad, cuando la situación se torne en irreversible, pues



sería hasta absurdo comunicar todos los incumplimientos en una sola ocasión después de haberse otorgado la conformidad, dado que el propósito de la norma no es el de buscar penalizar a toda costa, sino otorgar la oportunidad de subsanar el incumplimiento, lo cual obliga a advertir el mismo de manera oportuna para contar con la posibilidad real de realizar la subsanación correspondiente, lo contrario importaría un afán arbitrario y contrario a ley de buscar penalizar al Contratista, pues en apariencia se estaría penalizando por un incumplimiento, pero sin haber cumplido con las exigencias que impone la normativa de Contrataciones del Estado.

Si se permitiera esta práctica, la Entidad estaría actuando de manera incongruente, inconsistente y contraria a sus propios procedimientos. No sería coherente imponer penalidades sobre un servicio que ya ha sido evaluado, aprobado y pagado; por lo tanto, las penalidades deben reservarse únicamente para los servicios actuales que aún no han sido sometidos al control de calidad y no pueden ser retroactivas sobre servicios previamente aceptados, los cuales ya se tienen una conformidad dada.

Al emitir la conformidad de los servicios, se ha otorgado la aprobación de la prestación del servicio realizado por el contratista, es decir, la conformidad demuestra la satisfacción del servicio proporcionado, lo cual implica que el servicio cumple con todas expectativas y requisitos acordados.

En tal sentido, la responsabilidad de que no se haya advertido una observación de manera previa a otorgar la conformidad del servicio recae en el área usuaria, cuya misión consiste en emitir la conformidad que debe constar de manera expresa y no debe admitir duda alguna.

Además, el mismo Contrato en la Cláusula Cuarta se establece que otorgar la conformidad de la prestación queda bajo responsabilidad del funcionario encargado y en la Clausula Novena se señala que la conformidad será otorgada por la Dirección Desconcentrada de



Cultura de Ayacucho, quien debe emitir la conformidad conforme a lo dispuesto en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual señala que “*La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria*”.

En atención a todo lo expuesto, corresponde que se deje sin efecto todas las penalidades impuestas por el Ministerio de Cultura al Contratista demandante mediante el Informe N° 000042-2022-DDC AYAC/MC de fecha 19 de julio de 2022, reflejadas en el Informe N° 000874-2022- OAB/MC de fecha 2 de agosto de 2022, y que fueron comunicadas a la empresa Bizonte Black S.R.L. a través de la Carta N° 000371-2022-OGA/MC de fecha 12 de octubre de 2022, cuyo monto ascienden a la suma de S/ 65,780.00 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y 00/100 soles) y fueron descontadas de las facturaciones mensuales; en consecuencia, corresponde ordenar la devolución y/o reintegro a favor de la empresa Bizonte Black S.R.L. de las penalidades impuestas por el Ministerio de Cultura y que ascienden a S/ **65,780.00 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y 00/100 soles)**.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.–

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene al Ministerio de Cultura el pago de los gastos, costas y costos que acaree el presente arbitraje.

POSICION DEL DEMANDANTE

La parte Demandante solicita que se ordene a la demandada efectúe el pago de los gastos, costas y costos que genera el presente arbitraje, pues señala que ha efectuado el pago total de los honorarios de la Árbitra Único, los Gastos Administrativos y los honorarios de la secretaria arbitral a fin de que se desarrolle la presente controversia.

POSICION DE LA ENTIDAD

La Entidad, a través de sus escritos postulatorios, no ha emitido pronunciamiento respecto de la segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal presentada por el Demandante a través de su escrito con sumilla “Interpongo demanda arbitral” de fecha 14 de agosto de 2023.

POSICIÓN DE LA ÁRBITRA ÚNICA

Sobre este punto, la Árbitra Única precisa que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, establece que: *“La Árbitra Única fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”*.

Al respecto, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73 de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que la Árbitra Única se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Al respecto, la Árbitra Única tiene en cuenta que, en el presente caso ambas partes han tenido legítimos derechos para accionar en el proceso: el Demandante iniciando un arbitraje y la Entidad presentando, en su oportunidad, su contestación, por lo que resulta evidente que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, debido a la incertidumbre jurídica en la que se encontraban.

En ese sentido, tomando en consideración el comportamiento procesal de las partes a lo largo de este arbitraje, junto a los hechos y razones expuestas, y fundamentalmente, a que las partes han tenido razones fundadas para controvertir sus pretensiones, que sus posiciones no han sido fútiles o vacuas y que las controversias requerían de un pronunciamiento arbitral, **la Árbitra Única considera que los costos deben ser asumidos por ambas partes, en proporciones iguales, en ese sentido, los honorarios arbitrales deben ser asumidos de la siguiente manera:**

- BIZONTE BLACK S.R.L. debe asumir el cincuenta por ciento (50%) de pago integral de los gastos arbitrales (que comprenden los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral, los honorarios profesionales de la Secretaria Arbitral y los Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje de la Red Nacional de Arbitraje) generados por la tramitación del presente proceso arbitral.
- MINISTERIO DE CULTURA debe asumir el cincuenta por ciento (50%) de pago integral de los gastos arbitrales (que comprenden los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral, los honorarios profesionales de la Secretaria Arbitral y los Gastos

Administrativos del Centro de Arbitraje de la Red Nacional de Arbitraje) generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

Ello, considerando el resultado del arbitraje que, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral y atendiendo al comportamiento procesal que las partes han demostrado.

En ese sentido, considerando que el Demandante ha asumido el pago integral de los gastos arbitrales del proceso, corresponde **ordenar a la Entidad pague -en vía de devolución/restitución-** a favor del Demandante las siguientes sumas dinerarias:

- **S/ 2,480.16 (Dos Mil Cuatrocientos Ochenta con 16/100 soles) incluido Impuesto a la Renta, por concepto de honorarios profesionales de la árbitra Sarita Fernández Peixoto.**
- **S/ 1,404.97 (Mil Cuatrocientos Cuatro con 97/100 soles) incluido Impuesto a la Renta, por concepto de honorarios profesionales de la Secretaria Arbitral Janina Liset Soto Fernández.**
- **S/ 1,525.23 (Un Mil Quinientos Veinticinco con 23/100 soles) incluido IGV por concepto de Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje de la Red Nacional de Arbitraje**

Sin perjuicio de lo anterior, se precisa que los costos por servicios legales y otros incurridos con ocasión del presente arbitraje, deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.



DESICIÓN DE LA ÁRBITRA ÚNICA

Que, finalmente, la Árbitra Única deja constancia que para la expedición de este laudo se ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en Resolución N° 1 como el Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje de la Red Nacional de Arbitraje.

PARTE RESOLUTIVA

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral, **LAUDA:**

PRIMERO.– DECLARANDO FUNDADA la primera pretensión principal de la Demanda Arbitral presentada por Bizonte Black S.R.L. a través de su escrito con sumilla “*DEMANDA ARBITRAL*” de fecha 14 de agosto de 2023, analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, **SE DEJA SIN EFECTO** todas las penalidades impuestas por el Ministerio de Cultura a la empresa Bizonte Black S.R.L. mediante el Informe N° 000042-2022-DDC AYAC/MC de fecha 19 de julio de 2022, reflejadas en el Informe N° 000874-2022-OAB/MC de fecha 2 de agosto de 2022, y que fueron comunicadas a la empresa Bizonte Black S.R.L. a través de la Carta N° 000371-2022-OGA/MC, de fecha 12 de octubre de 2022, cuyo monto asciende a la suma de S/ 65,780.00 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y 00/100 soles) y fueron descontadas de las facturaciones mensuales.

SEGUNDO.- DECLARANDO FUNDADA la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la Demanda Arbitral presentada por Bizonte Black S.R.L. a través de su escrito con sumilla “*DEMANDA ARBITRAL*” de fecha 14 de agosto de 2023, analizada en el segundo punto controvertido; en consecuencia, **SE ORDENA** que el Ministerio de Cultura pague *-en vía de devolución y/o reintegro de las penalidades indebidamente impuestas-* a la empresa Bizonte Black S.R.L. la suma de S/ 65,780.00 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y 00/100 soles).

TERCERO.- DECLARANDO FUNDADA la segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la Demanda Arbitral presentada por Bizonte Black S.R.L. a través de su escrito con sumilla “*DEMANDA ARBITRAL*” de fecha 14 de agosto de 2023, analizada en el tercer punto controvertido; en consecuencia, **SE DISPONE** que los costos incurridos como consecuencia de la tramitación del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos deben ser asumidos en proporciones iguales por ambas partes del proceso (entiéndase los que comprenden los honorarios profesionales de la Árbitra Única, los honorarios profesionales de la Secretaria Arbitral y los Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje de la Red Nacional de Arbitraje) que se hayan derivado de las pretensiones de la Demanda Arbitral de fecha 14 de agosto de 2023; en consecuencia, advirtiendo que la totalidad de gastos arbitrales fueron pagados por la empresa demandante, **SE ORDENA** que el Ministerio de Cultura pague *-en vía de devolución/restitución-* a favor de Bizonte Black S.R.L. las siguientes sumas dinerarias que equivalen al 50% de los gastos arbitrales del proceso, más los impuestos que resulten aplicables:

- S/ 2,480.16 (Dos Mil Cuatrocientos Ochenta con 16/100 soles) incluido Impuesto a la Renta, por concepto de honorarios profesionales de la árbitra Sarita Fernández Peixoto.



- S/ 1,404.97 (Mil Cuatrocientos Cuatro con 97/100 soles) incluido Impuesto a la Renta, por concepto de honorarios profesionales de la Secretaria Arbitral Janina Liset Soto Fernández.
- S/ 1,525.23 (Un Mil Quinientos Veinticinco con 23/100 soles) incluido IGV por concepto de Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje de la Red Nacional de Arbitraje

CUARTO. – ENCARGAR a la institución arbitral la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.

QUINTO. – DISPONER la publicación del presente laudo arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.



SARITA HORTENCIA FERNÁNDEZ PEIXOTO

Árbitra Única