



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

MEMORANDUM N° 688 -2021-PPM/MM

A : CARLOS ENRIQUE CABANILLAS LEÓN
GERENTE DE COMUNICACIONES E IMAGEN
INSTITUCIONAL

DE : PEDRO D. HERNÁNDEZ NAVARRETE
PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL

ASUNTO : REMITE INFORMACIÓN

REFERENCIA : Memorándum N° 087-2021-GCII-MM

FECHA : Miraflores, 07 de junio de 2021

Tengo el agrado de dirigirme a usted a efectos de brindar atención y respuesta al memorando de la referencia; por el que solicitan información respecto a los procesos arbitrales concluidos y conciliaciones llevadas a cabo en el primer trimestre del presente año, en ese sentido, informamos que en el primer trimestre del presente año, mediante Orden Procesal N° 14 del 01.03.2021 se ha emitido el Laudo Arbitral en el Expediente N° 016-2020/MARCPERU/ADM/JTM promovido por INNOVA AMBIENTAL SA contra la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES el cual resuelve:

PRIMERO: Declarar *INFUNDADA* la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

SEGUNDO: Declarar *FUNDADA EN PARTE* la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar a INNOVA la suma ascendente a S/. 622,452.45 más IGV, como indemnización por daños y perjuicios.

TERCERO: Declarar *INFUNDADA* la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.

CUARTO: Resuelve que cada una de las partes asuma los costos del arbitraje en montos iguales y que cada cual asuma los costos de su propia defensa.

El citado Laudo ha sido emitido por el Tribunal Arbitral AD HOC conformado por los letrados Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente), Fernando Santivañez Yuli (Designado por la Municipalidad) y Aurelio Eduardo Loret de Mola Bohme (Designado por Innova Ambiental) y se deriva del pedido de Reconocimiento y pago a favor de Innova por concepto de reajuste de Remuneración Mínima Vital (RMV) e indemnización por lucro cesante.





MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
Procuraduría Pública Municipal



Es pertinente señalar que tras el análisis de su contenido y decisiones el referido Laudo será materia de impugnación ante el Poder Judicial en defensa de los intereses de la Municipalidad; se adjunta el texto del citado Laudo para los fines pertinente en 61 fojas.

Atentamente,



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Pedro Urrutia

PEDRO DIONISIO HERNANDEZ NAVARRETE
Procurador Público Municipal

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **INNOVA AMBIENTAL S.A.** (en adelante, INNOVA, CONCESIONARIO o DEMANDANTE)

DEMANDADO: **MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES** (en adelante, MUNICIPALIDAD, ENTIDAD o DEMANDADO)

TIPO DE ARBITRAJE: AD HOC, NACIONAL Y DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL: ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN
FERNANDO SANTIVAÑEZ YULI
AURELIO EDUARDO LORET DE MOLA BOHME

SECRETARÍA ARBITRAL: JOSÉ CARLOS TABOADA MIER

Orden Procesal No. 14

En Lima, a los 1 días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con las normas establecidas, escuchado los argumentos sometidos a su consideración, analizado las pretensiones planteadas en la demanda y efectuado la valoración en conjunto de las pruebas aportadas en este proceso, dicta el siguiente laudo, para poner fin a la controversia sometida a su consideración.

INDICE

I. DECLARACIÓN.....	3
II. CONVENIO ARBITRAL	3
III. INSTALACIÓN.....	3
IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE.....	3
V. NORMATIVA APLICABLE	3
VI. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	3
VII. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES	3
VIII. POSICIÓN DE LAS PARTES	5
VIII.1. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR INNOVA EL 28 DE AGOSTO DE 2020	5
VIII.2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA EL 19 DE OCTUBRE DE 2020 POR LA MUNICIPALIDAD	11
VIII.3. DE LA EXCEPCIÓN PRESENTADA EL 19 DE OCTUBRE DE 2020 POR LA MUNICIPALIDAD	19
VIII.4. DE LA CONTESTACIÓN A LA EXCEPCIÓN PRESENTADA EL 9 DE NOVIEMBRE DE 2020 POR INNOVA	19
IX. CONSIDERANDOS.....	20
IX.1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD	21
IX.2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	24
IX.3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	47
X. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL.....	60

I. DECLARACIÓN

1. El Tribunal Arbitral declara que ha revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo de Derecho correspondiente.

II. CONVENIO ARBITRAL

3. El 4 de febrero de 2008, VEGA UPACA S.A. (hoy en día INNOVA) suscribió con la MUNICIPALIDAD el Contrato de Concesión para la prestación del servicio público de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos, recolección de maleza y mantenimiento, conservación, tratamiento y limpieza de áreas verdes en el distrito de Miraflores, en cuya cláusula vigésima séptima se encuentra el convenio arbitral.

III. INSTALACIÓN

IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

4. De conformidad con las partes se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitral la de MARC PERU, calle Ramón Ribeyro 672, San Antonio Miraflores.

V. NORMATIVA APLICABLE

5. El derecho aplicable al fondo del litigio será el derecho interno de la República del Perú.

VI. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

6. Estando a lo dispuesto en el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE, la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión del Árbitro Único y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta con los considerandos del presente laudo.

VII. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

7. Mediante la Orden Procesal No. 1, de fecha 7 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral remitió a las partes el proyecto de reglas del proceso para

que en un plazo de cinco días hábiles manifiesten lo conveniente a su derecho y brinden los datos de sus representantes y abogados.

8. A través de la Orden Procesal No. 2, de fecha 20 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros puntos, requerir a las partes para que en un plazo de dos días hábiles manifiesten si hay un acuerdo para que el proceso sea institucional y administrado por el CARC PUCP.
9. El Tribunal Arbitral, mediante la Orden Procesal No. 3, de fecha 25 de agosto de 2020, estableció que el presente proceso es un arbitraje Ad Hoc.
10. Con fecha 8 de septiembre de 2020, a través de la Orden Procesal No. 4, estableció las reglas definitivas del proceso.
11. Mediante la Orden Procesal No. 6, de fecha 15 de septiembre de 2020, el Tribunal Arbitral, entre otros, declaró fundada en parte el recurso de reconsideración presentado por la ENTIDAD, respecto al plazo para pagar los gastos arbitrales.
12. A través de la Orden Procesal No. 7, de fecha 5 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral actualizó el calendario procesal.
13. El Tribunal Arbitral, mediante la Orden Procesal No. 9, de fecha 10 de noviembre de 2020, respondió a las excepciones presentadas por la MUNICIPALIDAD, fijó los puntos controvertidos del caso y determinó como incorporados los medios de prueba presentados, al no haber cuestionamiento.
14. Con fecha 7 de diciembre de 2020, el tribunal Arbitral, mediante la Orden Procesal No. 10, tuvo por presente los argumentos de INNOVA sobre la excepción de caducidad y recordó que las partes tenían hasta el 28 de diciembre de 2020 para presentar alegatos de cierre.
15. Mediante la Orden Procesal No. 11, de fecha 7 de enero de 2021, el Tribunal Arbitral tuvo por presente las bases definitivas del procedimiento y requirió a las partes para que en cinco días hábiles envíen la pericia elaborada por la ESAN.
16. A través de la Orden Procesal No. 12, de fecha 12 de enero de 2021, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presente el documento que adjunta la pericia anteriormente requerida, declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para emitir laudo hasta el 2 de marzo de 2021.
17. Mediante la Orden Procesal No. 13, de fecha 16 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral tuvo por no presentado los escritos presentados por la MUNICIPALIDAD.

VIII. POSICIÓN DE LAS PARTES

VIII.1. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR INNOVA EL 28 DE AGOSTO DE 2020

18. Mediante escrito presentado con fecha 28 de agosto de 2020, INNOVA presentó su demanda arbitral con las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Distrital de Miraflores, el reconocimiento y pago a favor de Innova Ambiental S.A. de la suma de S/ 1,164.588.28 (Un Millón Ciento Sesenta y Cuatro Mil Quinientos Ochenta y Ocho con 28/100 soles) más IGV, como consecuencia de los dos reajustes de la Remuneración Mínima Vital (RMV) realizados por el Estado peruano a través del Decreto Supremo No 005-2016-TR (de S/ 750 a S/ 850) y el Decreto Supremo No 004-2018-TR (de S/ 850 a S/ 930).

Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: Que, de desestimarse nuestra Primera Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad pagar a Innova la suma ascendente a S/ 1,164.588.28 (Un Millón Ciento Sesenta y Cuatro Mil Quinientos Ochenta y Ocho con 28/100 soles) más IGV, como indemnización por concepto de lucro cesante, en tanto la conducta de la Municipalidad le ha generado a Innova daños y perjuicios.

Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Distrital de Miraflores asumir íntegramente los costos del proceso arbitral, en tanto la presente litis ha sido originada como consecuencia directa de su accionar, debiendo ordenarse también el reintegro de los conceptos que Innova Ambiental hubiese pagado por esta parte.

19. Como antecedentes, INNOVA señaló que, con fecha 22 de enero de 2008, se otorgó la Buena Pro de la Licitación Pública Especial Nacional No. 001-2007-CEPRI/MM a INNOVA.

20. El 04 de febrero de 2008, INNOVA y la MUNICIPALIDAD suscribieron el Contrato de Concesión para la prestación del servicio público de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos, recolección de maleza y mantenimiento, conservación, tratamiento y limpieza de áreas verdes en el distrito de Miraflores (en adelante, el CONTRATO), al cual se le realizaron 4 adendas.

21. La Adenda No. 4 se realizó para modificar los precios unitarios de dos servicios contemplados en la cláusula quinta del CONTRATO, tras un peritaje realizado, por el Instituto de Regulación y Finanzas de la

Universidad ESAN, para determinar los alcances del desequilibrio económico financiero del CONTRATO.

22. A través de la Adenda No. 4, la MUNICIPALIDAD e INNOVA pactaron expresamente que, ante el incremento de la Remuneración Mínima Vital (en adelante, RMV) y a solicitud de INNOVA, la MUNICIPALIDAD efectuaría el reajuste de los montos consignados en la cláusula quinta del CONTRATO, previa opinión favorable del área competente de la MUNICIPALIDAD que debía constar en una nueva Adenda.
23. Publicados los Decretos Supremos Nos. 005-2016-TR y 004-2018-TR, que incrementaron la RMV, INNOVA, tras cada incremento, procedió a solicitar el reajuste de los montos de la cláusula quinta a la MUNICIPALIDAD, sin obtener respuesta alguna.
24. Mediante Carta No. 356-2019-SGLCP-GAF/MM, de fecha 14 de octubre de 2019, la MUNICIPALIDAD comunicó a INNOVA la improcedencia del pago por falta de suscripción de la Adenda No. 05, según la MUNICIPALIDAD esta es requerida para reconocer los reajustes.
25. Respecto a su primera pretensión, INNOVA señala que los siguientes hechos que narra no son hechos controvertidos en el caso.
26. Así las cosas, primero señala que en el 4 de febrero de 2008 VEGA UPACA S.A (actualmente INNOVA) suscribió el CONTRATO con la MUNICIPALIDAD cuando la RMV era de S/. 550.00 y que posterior a ello, el RMV subió de la siguiente forma:
 - El Decreto Supremo No. 011-2010-TR incrementó la RMV a S/. 600.00.
 - El Decreto Supremo No. 011-2011-TR incrementó la RMV a S/. 675.00.
 - El Decreto Supremo No. 007-2012-TR incrementó la RMV a S/. 750.00.
27. El DEMANDANTE indica que tales incrementos generaron la necesidad de un Trato Directo con la MUNICIPALIDAD, ya que el artículo 32 del Decreto Supremo No. 059-96-PCM establece la necesidad de modificar una concesión para respetar el equilibrio financiero de las partes.
28. Asimismo, INNOVA refiere que, en el Trato Directo, se encargó al Instituto de Regulación de Finanzas de la Universidad ESAN la elaboración de un Informe de Reequilibrio Financiero de la Concesión, el cual determinó que el incremento de la RMV había distorsionado el equilibrio económico del CONTRATO, según el Informe Legal No. 313-2014-GAJ-MM, de fecha 21 de julio de 2014 emitido por la MUNICIPALIDAD.

29. El CONSECIONARIO apunta que, en consideración al resultado del informe y reconociendo la necesidad de reajustar ante cada incremento de la RMV, con fecha 22 de julio de 2014, se suscribió la Adenda No. 4, el cual en el numeral 2.3 establece lo siguiente:
- “Asimismo, en el caso que el Estado apruebe un incremento de la Remuneración Mínimo Vital, **LA MUNICIPALIDAD**, a solicitud de **EL CONCESIONARIO**, procederá a efectuar el reajuste de los montos consignados en la cláusula quinta del Contrato de Concesión, previa opinión favorable de las dependencias competentes de **LA MUNICIPALIDAD**, lo cual deberá constar en una nueva Adenda al Contrato de Concesión.”*
30. INNOVA interpreta que la cláusula antes mencionada genera que un incremento de la RMV, las partes ajustarían los montos contenidos en la cláusula quinta, ya que se había identificado que el incremento afectaba al equilibrio económico, y que la suscripción de una nueva adenda solo era para cumplir una formalidad que no puede usarse para desconocer el derecho al reajuste de precios.
31. Para el DEMANDANTE, el numeral 2.3 antes señalado le otorga expresamente el derecho de beneficiarse con un reajuste ante un incremento del RMV y la que a través de la futura adenda se procedería a esclarecer los conceptos y aspectos económicos.
32. Posterior a la firma de la Adenda No. 4, el 31 de marzo de 2016, se emitió el Decreto Supremo No. 005-2016, el cual elevó la RMV en S/. 100.00, y el 22 de marzo de 2018, se emitió el Decreto Supremo No. 004-2018-TR, el cual elevó la RMV en S/. 80.00.
33. Respecto de la variación producida en el año 2016, INNOVA señala que presentó ante la MUNICIPALIDAD la Carta No. C-1337/2016, con la cual solicitó el reajuste del precio y la suscripción de una nueva adenda, adjuntando un proyecto de adenda.
34. Como respuesta a la carta enviada, según apunta el DEMANDANTE, la MUNICIPALIDAD, a través de la Carta No. 69-2016-GAF-MM, solicitó mayor información para detallar los costos que dan lugar al incremento y que sería necesaria para la evaluación, adjuntando un formato a llenar, que fue respondida con la Carta No. 1484/2016, a la cual se le anexó la información solicitada en el formato requerido.
35. A falta de respuesta, INNOVA señala que envió las Carta Nos. 2081/2016 y 2349/2016 en la que reiteraba su pedido para el reajuste de precios y la suscripción de la nueva adenda.
36. Respecto al incremento del RMV del 2018, el CONCESIONARIO indica que volvió a vivir la misma situación, solicitando el reajuste mediante la Carta No. C-2807-2018 sin respuesta de la MUNICIPALIDAD.

37. Posteriormente, considerando que el CONTRATO había finalizado en marzo de 2019, el DEMANDANTE refiere que, mediante la Carta No. C-1335/2019 de fecha 14 de junio de 2019, le solicitó a la MUNICIPALIDAD el pago pendiente de S/. 1'164,588.28, más IGV, por los reajustes a los que tenía derecho desde el año mayo de 2016 hasta marzo de 2019.
38. INNOVA señala que otra vez ante la falta de respuesta de la MUNICIPALIDAD, el 25 de junio de 2019, envió la Carta No. 1404/2019, en la cual señalaba la falta de respuesta a la Carta No. C-1335/2019 y adjuntaba la Factura No. F001-00006047 por el importe de los reajustes.
39. Ante esta nueva comunicación, el CONCECIONARIO indica que la MUNICIPALIDAD contestó con Carta No. 265-2019-SGLCP-GAF/MM, en la cual i) solicita se amplíe la información sobre los tramos por diferencia en los incrementos de la RMV, ii) se precise el cálculo realizado y iii) señala que, mientras el contrato estuvo vigente, no se procedió a suscribir las adendas que menciona el numeral 2.3 de la Adenda No. 4.
40. Respecto a los tres puntos mencionados por la MUNICIPALIDAD, el DEMANDANTE indica lo siguiente:
- No era la primera vez que se le requería esta información a la empresa y que tras la entrega de información la MUNICIPALIDAD solo terminaba haciendo caso omiso a lo solicitado.
 - La MUNICIPALIDAD desconoce completamente los constantes requerimientos de reajuste y suscripción de una nueva adenda realizados por la empresa.
 - La MUNICIPALIDAD condiciona el reconocimiento del derecho al reajuste a la suscripción de la adenda.
 - Si no se llegó a firmar las adendas fue por causas imputables a la MUNICIPALIDAD.
41. A consideración de INNOVA la MUNICIPALIDAD no puede ampararse en la falta de adendas, posteriores a la No. 4, para negar el pago por reajuste ya que INNOVA cumplió requerirlos oportunamente, enviar la información requerida e insistir en reiteradas oportunidades y el derecho al reajuste nace de la Adenda No. 4.
42. El CONCESIONARIO señala que respondió a la Carta No. 265-2019-SGLCP-GAF/MM, con la Carta No. 1434/2019, en la cual adjuntó los siguientes documentos:
- Tres cuadros cronológicos de cálculo por diferencia en incremento en la RMV mensual, el primero de S/ 550.00 hasta S/ 750.00 (DS 022-2007-TR), que fue propio de la Cuarta Adenda del Contrato; el segundo de S/ 750.00 hasta S/ 850 (DS 005-2016-TR); y el tercero de

S/ 850.00 hasta S/ 930.00 (DS 004-2018-TR). (estos también fueron adjuntados a nuestra Carta No. 1335/2019)

- Cuadro con el sustento de 48.1% de cargas sociales que afectaban el cálculo de las RMV.
- Listado de trabajadores y las boletas de pago respectivas de los 166 colaboradores al mes de mayo de 2016, dejando expresa constancia que la Municipalidad contaba con toda la información de sustento respecto al pago efectivo que Innova realizó a sus 166 trabajadores desde mayo de 2016 hasta el 4 de marzo de 2019, pues eran parte de los requisitos para que la Municipalidad procediera con el pago mensual a favor de Innova.

43. El DEMANDANTE refiere que mediante la Carta No. 272-2019-SGLCP-GAF/MM, de fecha 4 de julio de 2019, la MUNICIPALIDAD informó que los documentos enviados eran suficiente, que estos serían enviados al área competente y buscarían formar una mesa de trabajo para reconocer la deuda, dando a entender que se liquidaría la deuda, pero sin suscribir adendas por la finalización del contrato.

44. Dada la respuesta de la MUNICIPALIDAD, INNOVA indica que mediante la Carta No. 1470/2019, notificada el 5 de julio de 2019, aceptó la conformación de la mesa de trabajo para que se verifique el monto a pagar y manifestó su colaboración para ello.

45. Luego de ello, el CONCESIONARIO se reunió con el Sub Gerente de Logística y Control Patrimonial de la Municipalidad, el 9 de julio de 2019, en la cual, según indica, se le solicitó los antecedentes de la solicitud de reajuste, por lo cual, procedió a enviar todas las cartas cursadas con anterioridad, mediante la Carta No. 1481/2019, el 10 de julio de 2019.

46. Como resultado de la mesa de trabajo, INNOVA indica que mediante la Carta No. 327-2019-SGLCP-GAF/MM, de fecha 1 de octubre de 2019, se le informó que no era posible acceder a su pedido por las siguientes razones:

- Falta de adenda que materialice los reajustes.
- A la fecha, no hay vínculo contractual entre INNOVA y la MUNICIPALIDAD.

47. A consideración del DEMANDANTE, la conducta de la MUNICIPALIDAD va en contra del principio general de buena fe, reconocido en el artículo 1362 del Código Civil peruano, y es contraria a los actos propios, al cumplir con los requisitos establecidos por la doctrina:

- Conducta vinculante: La MUNICIPALIDAD se comprometió ante INNOVA al reajuste del precio y la suscripción de la adenda si había un incremento de la RMV, mediante la suscripción de la Adenda No. 4. Asimismo, también se

comprometieron a liquidar la deuda pendiente por el reajuste, mediante la Carta No. 272-2019-SGLCP-GAF/MM.

- Pretensión contradictoria: La MUNICIPALIDAD se negó a reconocer el reajuste del precio y a suscribir la Adenda No. 5.
- Identidad de sujetos: Las situaciones antes descritas se dan entre la MUNICIPALIDAD e INNOVA.

48. El CONCESIONARIO también señala que se debe tener en cuenta la Opinión No. 203-2018/DTN, aun si está referida a la Ley No. 30225 que no es aplicable a este proceso por cuanto igual se trata de una situación de contratación con el Estado, en la cual determinan que corresponde un reajuste en el costo de las prestaciones asumidas por el incremento de costos laborales

49. Por otro lado, INNOVA solicita que el Tribunal Arbitral considere que el no reconocerle la suma solicitada a la MUNICIPALIDAD por el reajuste sería una afectación al principio económico del contrato.

50. Asimismo, el DEMANDANTE señala i) que en el informe realizado por el Instituto de Regulación y Finanzas de la ESAN se determinó que el aumento de la RMV supuso una alteración de los costos unitarios y ii) por la naturaleza del contrato, el trabajo humano es indispensable; por tanto, una variación en la RMV afecta los costos del proyecto.

51. Sobre la pretensión subordinada a la primera pretensión principal, el CONCESIONARIO indica que un sujeto queda obligado a resarcir a la víctima los daños y perjuicios generados en razón de la responsabilidad y que la indemnización tiene como función reestablecer el equilibrio patrimonial lesionado o vulnerado por el incumplimiento del deudor.

52. Respecto a los puntos antes señalados, INNOVA considera que su derecho a percibir el reajuste quedó configurado y delimitado con la suscripción de la Adenda No. 04 y que la suscripción de una nueva adenda solo sería una formalidad, según el numeral 2.3 de la Adenda No. 4.

53. En la misma línea, el DEMANDANTE indica que en la Adenda No. 4 se determinó que el reajuste se haría a solicitud de suya y que esta cumplió con solicitarla; sin embargo, ante esto la MUNICIPALIDAD omitió su deber de proceder con la suscripción de la Adenda No. 5 y luego uso su propia omisión para negar el pago de la suma por reajuste.

54. A consideración del CONSECIONARIO, se cumple con los elementos que configuran la responsabilidad de la MUNICIPALIDAD:

- La antijuricidad se encuentra en el incumplimiento de las obligaciones de la MUNICIPALIDAD porque lo pactado es imperativo entre las partes.

- El daño se encuentra en el desmedro económico sufrido por INNOVA por la suma de S/. 1´164,588.26, sin incluir IGV, ya que se le negó el reajuste del equilibrio económico pese a que el incrementó la RMV afectó la estructura costos del servicio que prestaba y que esto había sido reconocido y pactado por las partes en la Adenda No. 04.
- La relación de causalidad y el factor de atribución se encuentran demostrados con la relación jurídica-contractual entre la MUNICIPALIDAD y INNOVA ya que la obligación de reconocer la variación está en la Adenda No. 4.

55. Respecto a la segunda pretensión principal, INNOVA señala el artículo 73 del Decreto Legislativo No. 1071, sobre distribución o asunción de costos en un proceso arbitral, a falta de pacto en las partes el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar la asunción de gastos del proceso arbitral; por tanto, que al hacer uso de esta facultad considere que la necesidad de este proceso nació por el comportamiento de la MUNICIPALIDAD al desconocer sus obligaciones.

VIII.2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA EL 19 DE OCTUBRE DE 2020 POR LA MUNICIPALIDAD

56. Mediante el escrito presentado el 19 de octubre de 2020, la MUNICIPALIDAD presentó la contestación a la demanda presentada por INNOVA, con los siguientes argumentos:

57. La ENTIDAD indica primero que el Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada otorgó la buena pro a VEGA UPACA S.A. por la Licitación Pública Especial Nacional No. 001-2007-CEPRI/MM y que el CONTRATO firmado entre la MUNICIPALIDAD e INNOVA se encuentra regulado por la Ordenanza No. 867-MML ya que esta norma establece, en su artículo 1, que su aplicación se da para el tratamiento de la inversión privada en el ámbito de la Municipalidad Metropolitana de Lima en materia de servicios públicos como el de limpieza pública.

58. Asimismo, el DEMANDADO indica que en el Capítulo II de la Ordenanza antes mencionada enumera en su artículo 12 los tipos de contratos de participación de la inversión pública, encontrándose en el la concesión en el literal b del artículo 13, definiéndose como el acto administrativo por el cual el gobierno otorga la prestación de servicios públicos, por un plazo determinado; siendo este tipo de contrato el que se firmó con INNOVA.

59. Según indica la MUNICIPALIDAD, el CONTRATO firmado con el CONCESIONARIO tuvo las siguientes adendas:

- Primera adenda (4.9.2008): Se señala que las modificaciones que pudiera sufrir el CONTRATO, sólo podían efectuarse cuando

resultara necesario previo acuerdo con el CONCESIONARIO y respetando en lo posible su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractuales convenidas y el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las partes, según el artículo 79 de la Ordenanza No. 867-MM.

- Segunda adenda (13.5.2010): Se cambia la denominación del DEMANDANTE a RELIMA AMBIENTAL S.A.
- Tercera adenda (22.4.2014): Se cambia la denominación del DEMANDANTE a INNOVA AMBIENTAL S.A.
- Cuarta adenda (22.7.2014); Se modificaron los precios unitarios de la cláusula quinta del CONTRATO. Asimismo, en el numeral 2.3, se señaló el compromiso de la MUNICIPALIDAD de reconocerle a INNOVA los reajustes que debía efectuarse al CONTRATO, en razón a los incrementos de la RMV.

60. La ENTIDAD menciona que, por el primer incremento de la RMV, establecido por el Decreto Supremo No. 005-2016-TR, recibió las siguientes comunicaciones del CONCESIONARIO:

- Carta C-1337/2016 (7.6.16): Mediante esta INNOVA presenta su solicitud, a partir del 1.5.16, el reajuste de los precios unitarios de los servicios prestados. La MUNICIPALIDAD contestó con la Carta No. 69-2016-GAF/MM.
- Carta C-1484/2016 (28.6.16): Recibida como Carta Externa No. 19487-2016, mediante la cual INNOVA envía la información requerida para su solicitud.
- Carta C-1636/2016 (19.7.16): Mediante la cual INNOVA adjuntaba una propuesta de adenda para su consideración, remisión y aprobación del MEF, conforme al numeral 14.4 del artículo 14 y el numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo No. 1012.
- Carta C-2081/2016 (27.9.16): Recibida como Carta Externa No. 29163-2016, en la cual INNOVA envía el cálculo del incremento del precio del servicio, discrepando del cálculo efectuado por la MUNICIPALIDAD, en el Informe No. 092-2016-C-SGCF-GAF-MM e Informe No. 397-2016-SGRH-GAF/MM.
- Carta C-2349/2016 (15.11.16): Recibida como Carta Externa No. 34246-2016, a través de la cual INNOVA pedía se le dé respuesta a la Carta C-2081/2016.

61. Respecto al segundo incremento de la RMV, realizado a través del Decreto Supremo No. 004-2018-TR la ENTIDAD señala que el DEMANDANTE solicitó el reajuste automático de los montos establecidos en el contrato de concesión,

62. Posterior a la caducidad del CONTRATO acontecido el 4 de marzo de 2019, el DEMANDANDO refiere que INNOVA hizo las siguientes comunicaciones:

- Carta C-1335/2019 (14.6.19): Recibida como Carta Externa No. 21243-2019, mediante la cual INNOCA comunica que no se había realizado el reajuste de acuerdo a lo establecido en la Adenda No. 4 y; por tanto, existía un saldo pendiente de pago de S/. 1'164,588.28 más IGV por concepto de reajuste, calculo que adjuntaba en un documento para ser corroborado.
- Carta C-1404/20019 (25.5.19): Recibida como Carta Externa No. 22400-2019, mediante la cual se requiere se efectúe el pago por el reajuste de la RMV, adjuntándose la Factura No. F001-00006047, bajo apercibimiento de ejecución de la Carta Fianza No. D193-01531317 entregada por la MUNICIPALIDAD. La ENTIDAD respondió a esta carta y a la anterior, con la Carta No. 265-2019-SGLCP-GAF/MM, mediante la cual requirió se amplíe la información de las cartas e indicando que según el numeral 2.3 de la Adenda No. 4, el reajuste debía constar en una nueva adenda.
- Carta C-1434/2019 (1.7.19): Recibida como Carta Externa No. 23174-2019, con la cual INNOVA cumplía el requerimiento realizado por la MUNICIPALIDAD y además apercibe a la ENTIDAD con posibilidad de ejecutar la Carta Fianza si no reconoce el pago de los reajustes por incremento de la RMV. La MUNICIPALIDAD responde con la Carta No. 272-2019-SGLCP-GAF/MM, requiriendo la información de los cálculos por t4ramos de acuerdo a la vigencia de los dispositivos legales para enviar esta información al área correspondiente para su revisión y análisis, indicándosele que en razón de haber concluido el plazo de CONTRATO no era posible la firma de una adenda.
- Carta C-1470/2019 (4.7.19): Recibida como Carta Externa No. 23777-2019, mediante la cual INNOCA acepta la meda de dialogo a fin de tratar la verificación del monto del pago requerido, obligación que estaría garantizada con la Carta Fianza a su favor, la que devolvería una vez cerrada la mesa de trabajo.
- Carta C-1481/2019 (10.7.19): Mediante la cual INNOVA adjunta los antecedentes respecto al reajuste por RMV. Se responde con Carta No. 282-2019-SGLCP-GAF/MM, en la cual la MUNICIPALIDAD comunica que los documentos fueron enviados al área correspondiente.

63. El Trato Directo, entre ambas partes, según señala el DEMANDADO, se cerró con la Carta No. 327-2019-SGLCP-GAF/MM, en la cual se señaló que el incremento solicitado no había constado en una adenda, como requería el numeral 2.3 de la Adenda No.4; por lo que, encontrándose vencido el plazo contractual, no era posible reconocer lo pretendido en una adenda contractual.

64. Sobre los alcances del CONTRATO en cuanto a la obligación de reajuste de precios, la MUNICIPALIDAD indica que la cláusula quinta del CONTRATO dice los precios de los servicios incluyen sin excepción alguna

todos los costos directos e indirectos; por tanto, los pagos que haga la MUNICIPALIDAD es la retribución total y única por el servicio y no habrá reclamo alguno, con excepción de variaciones o reajustes según lo contemplado en la cláusula sexta del CONTRATO.

65. Para mayor abundamiento, la ENTIDAD señala que la cláusula sexta del CONTRATO señala expresamente que el pago realizado al CONSESIONARIO será reajustando anualmente el precio en función al IPC, si en un ejercicio fiscal la proyección acumulada del IPC supera el 5%, procederá inmediatamente el reajuste de precios con independencia de que no hubiere concluido el año calendario y se procederá de la misma forma si la variación del IPC es igual o menor al -5%, siendo el reajuste mencionado en forma semestral.

66. A consideración del DEMANDANDO, de las cláusulas quinta y sexta se entiende que para las variaciones y reajustes del precio lo siguiente:

- Los precios pactados consideraban costos directos e indirectos, como era el gasto por personal y que no habría lugar a reclamos.
- La excepción a la regla se encuentra en la sexta cláusula donde se señala que habrá un reajuste anual, para el cual se tomaría como referencia el IPC, no señalándose otro mecanismo; por tanto, no existe mayor obligación de la MUNICIPALIDAD.

67. La MUNICIPALIDAD que el IPC, según el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática, se define de la siguiente forma:

"(...) Es un indicador económico que mide la evolución de los precios de un conjunto de bienes y servicios consumidos habitualmente por los hogares de los diversos estratos socio económicos de Lima Metropolitana.

A este conjunto de bienes y servicios se le conoce como CANASTA FAMILIAR. Dentro del concepto "BIENES", se incluyen los alimentos, bebidas, vestido, calzado, muebles, enseres, vajilla, artefactos eléctricos, útiles escolares, etc.

Dentro del concepto "SERVICIOS", se consideran el alquiler de vivienda, electricidad, teléfono, transportes, matrículas, y pensiones escolares, consultas médicas y hospitalarias, consumo en restaurantes y hoteles, servicios de peluquería, etc.

Para determinar el índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana (IPC), el INEI realiza un seguimiento semanal y mensual de los precios de cientos de productos que los compara con los precios del periodo considerado como "Base" del índice. La estructura de la Canasta Familiar, evidentemente, es representativa de la población, porque incluye todos los bienes y servicios que habitualmente consumen las familias (...)"

68. Asimismo, la ENTIDAD señala que, según el INEI, los precios considerados para la elaboración del IPC son los que pagan las familias para adquirir dichos bienes y servicios; por tanto, se entendería que, con la aplicación del IPC anual a los precios pactados en el CONTRATO, se lograba mantener el poder adquisitivo que debían tener los precios para INNOVA y la MUNICIPALIDAD.

69. Por otro lado, la MUNICIPALIDAD indica que en el numeral 2 de la cláusula décimo segunda se determinar como atribución de la ENTIDAD el poder modificar el CONTRATO cuando sea necesario, previo acuerdo con el CONCESIONARIO, y respetando en lo posible su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las partes.

70. Respecto a los alcances de la Adenda No. 4, el DEMANDADO refiere que el CONTRATO es un contrato administrativo al cual le aplica el código civil, pero solo supletoriamente ya que este se ve regido primero por la Ordenanza No. 867-MM y la Ley de Contrataciones del Estado.

71. La ENTIDAD llega a dicho razonamiento según indica, por el siguiente razonamiento:

- El CONTRATO tiene por objeto la prestación de servicios de interés público, como es la limpieza pública.
- Hay participación de un ente estatal.
- Hay prerrogativas especiales de la Administración, respecto a su orden, interpretación, modificación y Orden Procesal.
- No existe la categoría de contratos civiles de la Administración y contratos administrativos, sino que existe un régimen jurídico unitario regulador de todos los contratos y que un contrato firmado por la Administración será uno administrativo, rigiéndose por el derecho público y el privado combinados, pero los contratos celebrados por la Administración son predominantemente de derecho público.
- Contiene cláusulas exorbitantes como i) la dirección, inspección y control; ii) la interpretación unilateral del Contrato; iii) la modificación de su objeto; y iv) la Orden Procesal unilateral.

72. A consideración de la MUNICIPALIDAD, en el uso de su poder contenido en las cláusulas exorbitantes la administración puede introducir cambios en el CONTRATO para cumplir con la finalidad pública, pero solo si estos son necesarios y se compense al contratista para mantener el equilibrio financiero del contrato. Estas modificaciones tendrían límites establecidos por el artículo 79 de la Ordenanza No. 867-MM, como el respeto a la sustancia del contrato y la esencia de su objeto, así como la alteración del equilibrio económico financiero.

73. Según la ENTIDAD, la suscripción de la Adenda No. 04 se dio para modificar los precios unitarios para restablecer el equilibrio económico financiero, posterior a que se emita el Informe Legal No. 313-2014-GAJ/MM el cual opinó que la suscripción de la adenda era viable en razón al Informe realizado por el Instituto de Regulación y Finanzas de ESAN que determinó la "variación de la RMV a la suscripción del Contrato de Concesión" influía en la estructura de costos de INNOVA.

74. Sin embargo, el DEMANDANTE señala que numeral 2.3 de la Adenda No. 4 establece lo siguiente:

"(...) Asimismo, en el caso que el Estado apruebe un incremento de la Remuneración Mínima Vital, LA MUNICIPALIDAD, a solicitud de EL CONCESIONARIO, procederá a efectuar el reajuste de los montos consignados en la cláusula quinta del Contrato de Concesión, previa opinión favorable de las dependencias competentes de LA MUNICIPALIDAD, lo cual deberá constar en una nueva Adenda al Contrato de Concesión (...)"

75. Para determinar los alcances de la cláusula antes mencionada, la ENTIDAD hace las siguientes precisiones:

- La RMV es la cantidad mínima que obligatoriamente debe entregarse al trabajador, está se entiende como suficiente para atender sus necesidades vitales y asegurar un nivel básico de subsistencia para el trabajador y su familia, debiendo ser suficiente para satisfacer la canasta familiar.
- La canasta familiar según el INEI está constituida un conjunto de productos de primera necesidad y servicios que necesita una familia promedio para subsistir por lo menos un mes.
- El IPC tiene una estrecha relación con la RMV ya que ambos conceptos consideran la canasta familiar entre sus factores.
- Si el reajuste anual de los precios unitarios del CONTRATO se realizaba según el IPC, entonces se incluye la incidencia que pudo haber experimentado la RMV, tal como sucedió en los años 2016 y 2018.

76. Así las cosas, la MUNICIPALIDAD señala cuáles eran las condiciones para el reajuste, a su consideración:

- Que se apruebe un incremento de la RMV: Estos se dieron en dos oportunidades.
- Que el reajuste sea solicitado por el CONCESIONARIO: En la cláusula quinta del CONTRATO se hace referencia a dos modalidades de cómo los precios podrían sufrir modificaciones i) reajustes y ii) variaciones.

- El reajuste, según el numeral 1 del artículo 49 del RLCE, se produce conforme a la variación del IPC. En el caso concreto se encontraría en la cláusula sexta y sería de aplicación automática.
- La variación origina modificaciones del contrato original que deben efectuarse a través de adendas, según el numeral 1.18, y se dan con el poder ius variandi de la Administración. En el caso concreto se encuentra en la cláusula quinta.

De esto, la ENTIDAD comprende que lo solicitado por INNOVA correspondía a una variación de precios experimentada por modificaciones normativas que incrementaron la RMV; por tanto, su pedido en el fondo no era un reajuste ya que este operaba automáticamente y se solicitaba una modificación contractual.

77. Que exista previa opinión favorable de las dependencias competentes de la MUNICIPALIDAD: Ninguna de las dependencias municipales que atendieron las solicitudes de INNOVA dio una opinión favorable. La Carta C-1636/2016 demuestra que INNOVA reconoce que cualquier modificación del CONTRATO debía ser puesta en consideración del MEF, según lo establecido en el artículo 14.4 y 15.3 del Reglamento del Decreto Legislativo No. 1012.

78. Que dicho reajuste conste en una nueva Adenda al CONTRATO: Nunca se produjo y no puede darse, posterior a la caducidad del plazo del CONTRATO, deviniendo en un imposible jurídico.

79. El DEMANDANTE refiere que interpretar el numeral 2.3 de la Adenda No. 4 de la misma forma que lo hace INNOVA, esta carecería de objeto porque en el numeral 2 de la cláusula décimo segunda del CONTRATO ya se establece que este se modificará cuando ello resultara necesario; por tanto, no era necesario un reajuste de precios porque esto sucedía automáticamente según la sexta cláusula.

80. Asimismo, la MUNICIPALIDAD indica que la primera solicitud de reajuste de INNOVA no cumplió con los requerimientos de la MUNICIPALIDAD; puesto que, solo se limitó a pedir se paguen los incrementos consecuencia del cambio en la RMV, sin justificante documental que ampare el cálculo. La prueba del cálculo, a consideración de la ENTIDAD jamás fue entregada y no forma parte del proceso arbitral.

81. La ENTIDAD menciona que a la fecha en la cual INNOVA presentó su segunda solicitud de reajuste, la gestión saliente estaba impedida de llegar a un acuerdo, según establece el artículo 30 del Decreto Legislativo No. 955 y el artículo 33 del Reglamento de Descentralización Fiscal y los pedidos recién se retomaron cuando ya había vencido el plazo contractual, deviniendo en imposible suscribir una adenda.

82. Sobre la aplicación de la teoría de los actos propios, el DEMANDADO expone que no se cumplen con los requisitos por lo siguiente:

- No hay conducta vinculante ya que se jamás hubo compromiso para reconocer el reajuste del precio, siempre se señaló que se requería adenda.
 - No existe una conducta contradictoria porque el pedido de INNOVA no era un reajuste sino una variación.
83. Asimismo, la MUNICIPALIDAD señala que la conformación de la mesa no fue para tratar justamente el reajuste sino para resolver el impasse producido ante la amenaza de INNOVA de ejecutar la carta fianza.
84. Sobre la liquidación efectuada por INNOVA sobre reajustes, la ENTIDAD apunta que INNOVA solo envió la liquidación indicando que el monto se debió al incremento de la RMV y su incidencia en los costos del personal que conformaba el precio unitario de los servicios contratados; en ningún documento enviado por INNOVA se acredita con documentos idóneos quiénes y cuántos trabajadores recibían la RMV, siendo esto necesario porque no todos los trabajadores recibían la RMV.
85. Por ello, el DEMANDADO considera que las liquidaciones realizadas por INNOVA carecen de validez y si el Tribunal Arbitral considera necesario verificar su contenido, deberá realizar un peritaje.
86. Sobre el pago de la indemnización por incumplimiento, la ENTIDAD considera que el decir que su incumplimiento se basa en no suscribir la adenda No. 5 es ilógico y que no puede ser procedente la pretensión subordinada basada en un presunto incumplimiento del numeral 2.3 de la Adenda No. 4.; este incumplimiento debe ser demostrado.
87. Para la MUNICIPALIDAD, la pretensión subordinada en realidad sería una pretensión accesoria y; por tanto, debe ser desestimada como la principal.
88. Sin embargo, el DEMANDADO igual prosigue con señalando que igual no se reúnen los requisitos para darse una indemnización:
- No hay antijuricidad porque no hay incumplimiento.
 - Sobre el daño, comenta que, si se da por infundada la primera pretensión, qué monto por daño se le reconocería dado que ya se habría determinado que no tiene derecho a ese pago y; por tanto, no habría perjuicio. Asimismo, menciona que INNOVA estaría solicitando dos pronunciamientos respecto de una misma situación, vulnerando el principio "non bis in idem".
 - Respecto a la causalidad y el factor de atribución, se menciona que si se desestima la pretensión principal no puede hablarse de la obligación de la MUNICIPALIDAD de reconocer el reajuste; por tanto, este requisito tampoco se cumpliría.
89. Por último, sobre el pago de costos arbitrales, la ENTIDAD considera que esta no debe ser condenada al pago de los costos, ni siquiera en forma

parcial, ya que el presente proceso ha sido motivado por las pretensiones de INNOVA, las cuales carecen de sustento legal.

VIII.3. DE LA EXCEPCIÓN PRESENTADA EL 19 DE OCTUBRE DE 2020 POR LA MUNICIPALIDAD

90. La ENTIDAD formuló una excepción de caducidad contra la pretensión principal de INNOVA.
91. Dicha parte sostiene que, conforme a las normas que resultan aplicables al CONTRATO, se debe aplicar el TULO de la Ley de Contrataciones con el Estado, así como su reglamento, el cual señala que existe un plazo de caducidad para iniciar las controversias.
92. La MUNICIPALIDAD afirma que la respuesta a la controversia generada se dio con la Carta No. 327-2019-SGLCP-GAF/MM de fecha 30 de septiembre de 2019. Adicionalmente, manifiesta que, si bien existieron documentos donde se realizaron el trato directo, estos finalizaron con la Carta No. 356-2019-SGLCP-GAF/MM del 11 de octubre de 2019.
93. A partir de ello, señalan que, debido a que INNOVA presentó su solicitud de arbitraje el 19 de diciembre de 2019, el plazo de treinta (30) días hábiles para presentar su solicitud ya habría caducado. La MUNICIPALIDAD cita que, de acuerdo al artículo 45.5 del TULO de la Ley de Contrataciones, este es el plazo que tenía INNOVA para presentar su solicitud.

VIII.4. DE LA CONTESTACIÓN A LA EXCEPCIÓN PRESENTADA EL 9 DE NOVIEMBRE DE 2020 POR INNOVA

94. INNOVA manifiesta que la excepción debía ser declarada infundada, debido a que (i) la normativa de contrataciones con el Estado no es aplicable al CONTRATO suscrito, (ii) no habría operado la caducidad y (iii) el Tribunal ya ha señalado que la normativa de contrataciones no aplica al proceso.
95. Dicha parte afirma que, de una interpretación de la Primera Disposición Final de la Ordenanza N° 867-MML, se debe colegir que no es de aplicación la Ley de Contrataciones con el Estado en aquellas contrataciones que se encuentren dentro del marco de aplicación de los mecanismos de colaboración con PROINVERSIÓN a que se refiere el Decreto de Urgencia N° 054-2001 y el artículo 38 del Decreto Supremo N° 015-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 28059.
96. INNOVA sostiene que el CONTRATO fue convocado mediante un mecanismo de colaboración de la inversión privada al amparo de PROINVERSIÓN por lo que no le resulta aplicable la normativa general de contrataciones Públicas.

97. Adicionalmente a todo lo señalado, el Contrato que dio origen a la relación jurídica entre las partes es uno de concesión, tipo de contratación que nunca ha estado bajo el alcance de la Ley de Contrataciones con el Estado y que, inclusive, no estipula en ningún extremo que le sea aplicable esta norma.
98. De otro lado, señala que mediante Orden Procesal N° 03 notificada a las partes el 25 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso la continuación del presente proceso como uno de tipo Ad Hoc, al no ser aplicable la Ley de Contrataciones con el Estado, la cual no fue objetada ni reconsiderada por la Municipalidad.
99. Sin perjuicio de todo lo señalado, INNOVA manifestó que, en caso aplicara la LCE, tampoco habría aplicado la caducidad, debido a que la controversia no tiene un plazo en particular.

IX. CONSIDERANDOS

100. Antes de entrar a analizar la materia controvertida referida a la excepción y pretensiones formuladas en el presente arbitraje, resulta pertinente confirmar lo siguiente:
- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
 - (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas del Proceso.
 - (iii) INNOVA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso. Igualmente contestó la excepción de caducidad formulada en su oportunidad por la MUNICIPALIDAD.
 - (iv) La MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, dedujo excepción de caducidad, contestó la demanda, y ejerció plenamente su derecho de defensa.
 - (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, incluso, citándose a una Audiencia de Informes Orales.
 - (vi) El Tribunal Arbitral deja constancia de que, en el estudio de la presente controversia se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados y que se relacionan con este, efectuándose 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.

- (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (viii) Este Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (ix) En el análisis de este Laudo, el Tribunal Arbitral se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las materias controvertidas.
- (x) El Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

101. Dado que en el presente caso la parte demandada ha deducido una defensa previa, corresponde que el Tribunal Arbitral analice de manera previa la excepción de caducidad.

IX.1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

102. El presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas entre las partes respecto al cumplimiento de los términos contenidos en el numeral 2.3 de la Cláusula Segunda de la Cuarta Adenda al Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Público de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos, Recolección de Maleza y Mantenimiento y Conservación, Tratamiento y Limpieza de Áreas Verdes en el Distrito de Miraflores, por el cual la MUNICIPALIDAD se comprometió, a solicitud de INNOVA, a proceder a efectuar el reajuste de los montos consignados en la cláusula quinta del Contrato de Concesión, previa opinión favorable de las dependencias competentes de la MUNICIPALIDAD, lo cual debía constar en una nueva Adenda al Contrato de Concesión.

103. Es el caso que la Demandada postula que tales controversias han caducado por cuanto dicha parte entiende que al Contrato de Concesión le resulta aplicables la Ley de Contrataciones del Estado, y, por ende, el régimen de caducidad que dicha normatividad prevé.

104. El Tribunal Arbitral advierte que, a partir de los argumentos presentados por las partes, existe una disputa sobre la distinta interpretación de la

aplicación o no del régimen de caducidad previsto en la legislación de contrataciones del Estado al Contrato de Concesión.

105. En ese marco, corresponde inicialmente realizar un análisis normativo y determinar si el régimen de la legislación de contrataciones del Estado resulta o no aplicable al Contrato de Concesión.

106. A este efecto, resulta relevante tener en consideración que conforme a las Bases Administrativas de la Licitación Pública Especial Nacional No 001-2007-CEPRI/MM para el otorgamiento de la Concesión del Servicio Integrado de Limpieza Pública y Mantenimiento de Parques y Jardines en el Distrito de Miraflores (Anexo A-20), la convocatoria del proceso fue realizada los días 9 y 10 de noviembre de 2007 (página 9. Numeral 10.2). Igualmente, es pertinente tener en cuenta que el Contrato de Concesión fue suscrito el 4 de febrero de 2008.

107. Esto es, a la fecha en que se inicia el proceso de contratación y en que se firma el Contrato de Concesión la normativa de contrataciones del Estado que estaba vigente era el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -aprobado mediante el Decreto Supremo No 083-2004-PCM- vigente desde el 29 de diciembre de 2004¹.

108. Conforme a lo expresamente establecido en el inciso k) del artículo 2.3 de dicha Ley, la legislación de contrataciones del Estado no es de aplicación para las contrataciones de concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos:

“Artículo 2.- Ámbito de aplicación. -

(...)

2.3 La presente Ley no es de aplicación para:

(...)

k) La concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos.

(...)”.

109. Igual exclusión del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, contempla el Decreto Legislativo No 1017:

“Artículo 3.- Ámbito de aplicación. -

(...)

3.3 La presente norma no es de aplicación para:

(...)

¹ La legislación de contrataciones del Estado constantemente ha adoptado un régimen de ultractividad de la norma aplicable, al disponer que las contrataciones iniciadas antes de la entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.

l) La concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos; (...)”.

110. Otro tanto, se contempla en la Modificatoria dispuesta por la Ley No 29873 vigente desde junio de 2012:

“Artículo 3.- Ámbito de aplicación. -

(...)

3.3 La presente ley no es de aplicación para:

(...)

m) La concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos; (...)”.

111. Incluso, en el año que surge la controversia entre las partes, esto es en el año 2019, la normativa de contrataciones del Estado también excluye de su ámbito de aplicación a todas las modalidades de asociaciones público privadas, siendo una de estas la concesión de servicios públicos.

112. En efecto, el Texto Único Ordenado de la Ley No 30225, Ley de Contrataciones del Estado -aprobado por Decreto Supremo No 082-2019-EF- dispone lo siguiente:

“Artículo 4.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación

La presente norma no es de aplicación para:

(...)

i) Las asociaciones público privadas y proyectos en activos regulados en el Decreto Legislativo No 1224² y Decreto Legislativo No 674, o normas que lo sustituyan.

(...)”.

113. De las normas citadas, corresponde señalar que la diversa normativa de contrataciones del Estado ha sido constante en establecer de forma expresa que los Contratos de Concesión son un supuesto excluido del ámbito de aplicación de esa legislación.

114. En esa medida el régimen particular y especial sobre caducidad que contiene esa legislación de contrataciones del Estado no es de aplicación al Contrato de Concesión.

115. El Tribunal Arbitral considera que, a partir de lo dispuesto en el inciso k) del artículo 2.3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y

² Dicho Decreto Legislativo derogó y reemplazó la Ley 28059 -Ley Marco de la Inversión Descentralizada, así como el Decreto Legislativo 1012 - Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la Generación de Empleo Productivo

Adquisiciones del Estado -aprobado mediante el Decreto Supremo No 083-2004-PCM- vigente desde el 29 de diciembre de 2004, la normativa de contrataciones del Estado no es aplicable al presente caso.

116. La Ley de Contrataciones del Estado es una norma de orden público, por lo que, al establecer en su propio cuerpo normativo los supuestos bajo los cuales no resulta aplicable, corresponde que los árbitros respeten la voluntad del legislador, en lo que se refiere al marco aplicable para determinadas controversias.

117. En razón de lo expuesto, el Tribunal Arbitral llega a la convicción racional que la Excepción de Caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD es INFUNDADA.

IX.2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

118. La Demandante pretende que el Tribunal Arbitral ordene a la MUNICIPALIDAD el reconocimiento y pago a favor de INNOVA la suma de S/. 1'164,588.28 más IGV, como consecuencia de los dos reajustes de la Remuneración Mínima Vital (RMV) realizados por el Estado peruano a través del Decreto Supremo No 005-2016-TR (de S/.750 a S/. 850) y el Decreto Supremo No 004-2018-TR (de S/. 850 a S7.930).

119. Como se ha mencionado, la controversia surgida entre las partes está relacionada a la imputación de incumplimiento de la MUNICIPALIDAD de sus obligaciones contractuales, esto es, de los términos contenidos en el numeral 2.3 de la Cláusula Segunda de la Cuarta Adenda al Contrato de Concesión, por el cual dicha Entidad se comprometió, a solicitud de INNOVA, a proceder a efectuar el reajuste de los montos consignados en la cláusula quinta del Contrato de Concesión, previa opinión favorable de las dependencias competentes de la MUNICIPALIDAD, lo cual debía constar en una nueva Adenda al Contrato de Concesión.

120. Es así que INNOVA, como primera pretensión, exige que se le reconozca y pague el indicado monto dinerario por dos reajustes de la Remuneración Mínima Vital o, en su defecto, de manera subordinada se le indemnice.

121. En atención a los hechos expuestos en los antecedentes de este Laudo, así como a las particularidades del caso, conviene advertir que el tema a ser abordado en el presente proceso arbitral se encuentra dentro del marco de las denominadas modalidades de participación de la inversión privada, la mismas que pretenden la creación, desarrollo, mejora, operación o mantenimiento de infraestructura pública con la finalidad de brindar servicios públicos a la comunidad.

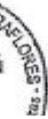
122. En ese marco, las partes llegaron a celebrar el Contrato de Concesión cuyo objeto consiste en la Prestación del Servicio Público de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos, Recolección de Maleza y Mantenimiento, Conservación, Tratamiento y Limpieza de Áreas Verdes en el Distrito de Miraflores.

123. Durante la ejecución contractual las partes celebraron cuatro adendas. Es en la cuarta adenda suscrita el 22 de julio de 2014, donde consta el compromiso asumido por la MUNICIPALIDAD y que INNOVA imputa su incumplimiento:

CLÁUSULA SEGUNDA.- MODIFICACIONES

- 2.1 En virtud de la presente Adenda se modifican los precios unitarios de dos de los servicios contemplados en la cláusula quinta del Contrato de Concesión, de acuerdo al siguiente detalle:

SERVICIO	UNIDAD DE MEDIDA	PRECIO UNITARIO (EN NUEVOS SOLES, IGV INCLUIDO)
Recolección de maleza generado por el mantenimiento de las áreas verdes públicas y de los puntos de acopio de maleza en el distrito	Tonelada	146.48
Mantenimiento, conservación, tratamiento y limpieza de áreas verdes públicas	Metro cuadrado	1.192



Dicha modificación es el resultado de la evaluación del peritaje efectuado por el Instituto de Regulación y Finanzas de la Universidad ESAN, por encargo de las partes, a efectos de determinar los alcances del desequilibrio económico financiero del Contrato de Concesión, así como de la negociación realizada entre las Partes.

- 2.2 En virtud de la presente Adenda, además, **EL CONCESIONARIO** se compromete a sembrar mensualmente una cantidad de 150,000 (Ciento cincuenta mil) flores.
- 2.3 Asimismo, en el caso que el Estado apruebe un incremento de la Remuneración Mínima Vital, **LA MUNICIPALIDAD**, a solicitud de **EL CONCESIONARIO**, procederá a efectuar el reajuste de los montos consignados en la cláusula quinta del Contrato de Concesión, previa opinión favorable de las dependencias competentes de **LA MUNICIPALIDAD**, lo cual deberá constar en una nueva Adenda al Contrato de Concesión.
- 2.4 Las modificaciones señaladas en los numerales que anteceden serán efectivas a partir del 01 de junio de 2014.

124. Ahora bien, vale indicar que conforme se reconoce expresamente en los antecedentes de la cuarta adenda, las modificaciones pactadas respondieron a la necesidad de determinar los alcances del desequilibrio económico financiero del Contrato de Concesión por variaciones normativas y unilaterales:

- 1.5 Conforme a lo dispuesto en el numeral 2 de la cláusula Décimo Segunda del Contrato de Concesión, **LA MUNICIPALIDAD** cuenta con la atribución de modificar el Contrato de Concesión cuando ello resulte necesario, previo acuerdo con **EL CONCESIONARIO**, y respetando en lo posible su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las partes.
- 1.6 En atención al numeral que antecede, con fecha 03 de octubre de 2013, las partes dieron inicio a las negociaciones en el marco del Trato Directo

efectuado, a fin de determinar los alcances del desequilibrio económico financiero del Contrato de Concesión por variaciones normativas y unilaterales al Contrato de Concesión.

1.7 Mediante Informe Legal N° 313-2014-GAJMIM de fecha 18 de Julio de 2014, la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad, opina que resulta viable la suscripción de la presente Adenda.

125. En ese sentido, y para una mejor comprensión del tema, este Tribunal Arbitral considera oportuno analizar brevemente qué se entiende por equilibrio económico – financiero considerando que el Contrato de Concesión en la cláusula décimo segunda autoriza modificarlo cuando resulte necesario para mantener el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las partes.

126. Considerando que el presente caso representa una concesión podemos indicar que: *“El estudio del régimen de los contratos administrativos suele dividirse por la doctrina en varias partes, de acuerdo con las diversas etapas que se presentan en la actividad contractual: la etapa precontractual o de formulación del contrato, la etapa contractual o de ejecución del mismo y la de terminación o finalización del contrato. La etapa contractual o de ejecución del contrato administrativo se identifica por el periodo del tiempo durante el cual los cocontratantes deben ejecutar la prestación estipulada, y comprende desde el perfeccionamiento hasta su finalización, independientemente del motivo determinante de ésta. Es precisamente en esta etapa en la cual se ubica el tema del equilibrio económico en los contratos administrativos.”³ (El subrayado es nuestro).*

127. Acorde a lo citado, es durante la etapa de la ejecución contractual en la que se puede suscitar eventos que generen un desbalance económico a lo inicialmente estipulado por las partes. Es por ello que el *“equilibrio económico financiero es una herramienta que permite a los contratantes asegurar de forma juiciosa y equitativa, que las utilidades y los costos pactados inicialmente puedan mantener un equilibrio, pese a oscilaciones exógenas a la voluntad de las partes, tales como shocks muy pronunciados en la oferta, por efectos de costos, huelga, etc.”⁴*

128. En los contratos administrativos, como viene a ser el Contrato de Concesión, las partes contratantes adquieren derechos y obligaciones propias de una relación jurídica sinalagmática, las cuales deben mantenerse durante toda la ejecución del contrato hasta la finalización

³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. “El equilibrio económico en los contratos administrativos.” Bogotá: Editorial Temis. 2012, pp. 07

⁴ DAMERT LIRA, Alfredo. “Equilibrio – económico financiero en los Contratos de Concesión en Obras de Infraestructura.” En: Revista del Círculo de Derecho Administrativo, pp. 338

del mismo. Así pues, *“la modificación de las condiciones inicialmente pactadas, incluso por razones ajenas a los contratantes, puede generar una alteración o ruptura de en el equilibrio económico contractual motivando la necesidad del restablecimiento de las condiciones previstas al momento de proponer, en caso de licitación o concurso público, o de contratar, en caso de contratación directa”*⁵.

129.No obstante lo señalado, no toda alteración de las condiciones previstas al momento de la presentación de la propuesta o celebración del contrato conlleva a recurrir al restablecimiento del equilibrio económico – financiero, sino que para que proceda la misma se requiere que i) se haya producido por acontecimientos que no sean imputables a la parte que reclama el restablecimiento, ii) que los acontecimientos sean posteriores a la presentación de la propuesta o la celebración del contrato; iii) que la alteración sea causada por un álea anormal, y iv) que la afectación de la economía del contrato sea grave y anormal.⁶

130.Ahora bien, en el presente caso este Tribunal Arbitral puede señalar que en el Contrato de Concesión no se estipuló el procedimiento que deberá tramitarse si es que se suscita desequilibrios económicos. Sólo se contempló como atribución de la MUNICIPALIDAD la modificación del contrato:

DECIMO SEGUNDA: ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES DE LA MUNICIPALIDAD



2. Atribuciones de LA MUNICIPALIDAD:

2. Modificar el presente contrato cuando ello resulte necesario, previo acuerdo con **EL CONCESIONARIO**, y respetando en lo posible su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las partes.

131.No cabe duda que en el año 2013 las partes eran conscientes que se presentó la necesidad de reestablecer el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las partes.

132.En ese escenario, iniciaron negociaciones en el marco del tracto directo para llegar a un acuerdo de modificación.

133.Es así que teniendo en consideración el origen de los desequilibrios económicos y financieros existentes, conforme al Acta N° 1 de fecha 3 de octubre de 2013⁷ (Anexo A-4), respecto de los desequilibrios

⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Idem, pp. 09

⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. "Régimen del equilibrio económico – financiero en los contratos estatales." En: Derecho Administrativo: hacia un estado más confiable. Lima: ECB Editores SAC. 2016, pp. 553

⁷ Las Actas No 1, el Acta No 2 y el Acta No 3, así como el Informe de reequilibrio financiero de la Concesión, elaborado del Instituto de Regulación y Finanzas de la Universidad ESAN, y en el Informe Técnico No 203-2014-SGLPAV/GOSP/MM del Supervisor del Contrato de Concesión forman parte integrante de la cuarta adenda.

originados por modificaciones normativas, las partes acordaron que la MUNICIPALIDAD aceptó incrementar al Concesionario el pago correspondiente a los servicios involucrados en el Contrato de Concesión desde el mes de octubre de 2013, con la finalidad de restablecer el equilibrio económico y financiero del mismo:

ACUERDOS

Luego de revisar la documentación alcanzada y escuchar a Las Partes acordaron lo siguiente:

1. Dar inicio al Trato Directo en cumplimiento de la Cláusula Vigésimo Séptima de EL CONTRATO y con el propósito de restablecer el equilibrio económico y financiero del mismo, en base a la petición efectuada por EL CONCESIONARIO, a través del documento que se adjunta a la presente acta como Anexo N° 01 de la misma, y al efecto instalar el Grupo de Trabajo a cargo de éste, para que en un plazo máximo de noventa (90) días alcance las conclusiones para su presentación ante el Concejo Municipal y la aprobación de la Adenda correspondiente.
2. Aprobar el procedimiento a seguir para llegar a acuerdos entre Las Partes en el Trato Directo, teniendo en consideración el origen de los desequilibrios económicos y financieros existentes, el mismo que a continuación se describe:
 - 2.1. Con relación a los desequilibrios que afectan EL CONTRATO originados por modificaciones normativas, se procede a verificar los cambios ocurridos desde su entrada en vigor y como consecuencia EL CONCEDENTE acepta incrementar a EL CONCESIONARIO el pago correspondiente a los servicios involucrados en EL CONTRATO desde el mes de octubre de 2013, restableciendo el equilibrio económico y financiero del mismo.

134.A este efecto, las partes también acordaron encargar a un perito especializado establecer el cálculo de las consecuencias económicas producidas por las modificaciones normativas:

2.3. Asimismo, Las Partes convienen en encargar al perito especializado el cálculo de las consecuencias económicas producidas por las modificaciones normativas, a fin de determinar las compensaciones que corresponden a EL CONCESIONARIO desde la fecha en que cada norma modificatoria entró en vigencia.

135.Es indudable que las partes identificaron claramente que los desequilibrios que afectaban al Contrato de Concesión eran los originados por diversas causas, como: (i) modificaciones normativas; (ii) nuevos requerimientos del Concedente; y, (iii) diferencias entre las

condiciones establecidas en las Bases Administrativas de la Licitación convocada por EL CONCEDENTE para otorgar el Contrato de Concesión:

21 Con relación a los desequilibrios que afectan EL CONTRATO originados por (i) nuevos requerimientos de EL CONCEDENTE, (ii) variaciones unilaterales a EL CONTRATO por parte de (iii) diferencias entre las condiciones establecidas en las Bases

Administrativas de la Licitación convocada por EL CONCEDENTE para otorgar EL CONTRATO, Las Partes convienen en la contratación de un perito especializado para que precise, evalúe y valore los desequilibrios económicos y financieros existentes a fin de determinar las compensaciones que le corresponden a EL CONCESIONARIO. Los honorarios del perito serán pagados por Las Partes a prorrata por igual.

136. Frente a esos acuerdos, se designó como perito especializado al Instituto de Regulación & Finanzas de la Universidad de ESAN que estableció una propuesta tarifaria para el reequilibrio del Contrato de Concesión, y que fue recogida en la cláusula segunda de la cuarta adenda.

137. Tal como se corrobora en dicho peritaje que obra como Anexo A-21, la pericia identifica el incremento de la Remuneración Mínima Vital como un cambio normativo que afecta el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las partes:

“ANTECEDENTES

Las tarifas vigentes han sido establecidas a partir del último ajuste de precios anual, partiendo de unas tarifas iniciales propuestas a la firma del contrato de concesión. Desde la fecha de la firma del contrato Innova Ambiental S.A. ha venido sosteniendo los servicios regulados, asumiendo los costos de la prestación de dichos servicios. Dado el aumento de la estructura de costos que ha venido manteniendo Innova Ambiental S.A. por causas no imputables al mismo (como el aumento de la remuneración mínima vital de S/. 550.00 a S/. 750.00), se ha visto afectado el equilibrio económico financiero del contrato de concesión firmado entre la Municipalidad de Miraflores e Innova Ambiental S.A.” (Subrayado nuestro, página 7)

“SUSTENTO DE LA PROPUESTA TARIFARIA

La presente propuesta tarifaria se sustenta en los siguientes aspectos:

i. En primer lugar, es importante señalar que en la demanda mensual real durante el primer año de concesión representa el 46%

y 87% de la demanda referencial a la firma del contrato de concesión, para los servicios de Recolección de maleza generado por el mantenimiento de las áreas verdes públicas y de los puntos de acopios de maleza en el distrito, y Mantenimiento, conservación, tratamiento y limpieza de áreas verdes públicas respectivamente. Es decir, el Concesionario ha sido afectado por una demanda encargada menor a la establecida en el proceso de selección del Contrato de Concesión.

ii. La remuneración mínima vital se ha incrementado, desde la firma del contrato, en 36%.

iii. La Ley de seguridad y Salud en el trabajo y su reglamento, el Régimen de Prevención y Control de la Contaminación Sonora y de Vibraciones en el distrito de Miraflores, y la modificación del Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento, no considerados a la firma del contrato de concesión afectan la estructura de costos del Innova Ambiental S.A.

iv. Otras causas que afectan la estructura de costos del Concesionario son: (i) el aumento de la comisión de regantes por parte de la Junta de Usuarios del Sub Distrito de Riego Rímac, (ii) el aumento de la demanda de flores por requerimiento del Concesionario, que significa un incremento de 70,000 flores mensuales, (iii) la anulación del sistema de riego del parque María Reiche, y (iv) la reubicación del Vivero Municipal del Parque Reducto a la Playa los Delfines.

Actualmente la tarifa vigente se ubica por debajo del costo unitario del servicio, y los ingresos ya no podrán cubrir los costos totales ni permitirán otorgar el servicio en las condiciones adecuadas que se requiere. Por lo cual, es necesario determinar una propuesta tarifaria para alcanzar el reequilibrio económico, que considere los aspectos señalados". (Subrayado nuestro, página 9)

"Asimismo, el Contrato de Concesión también establece los precios unitarios (tarifas) que paga el Concedente al Concesionario por toneladas de residuos sólidos, toneladas de maleza y metros cuadrados de áreas verdes públicas, y define el reajuste anual de tarifas según el Índice de Precios al Consumidor (IPC) a nivel de Lima Metropolitana.

La estructura de costos del Concesionario se ha visto afectada debido a causas no atribuibles al Concesionario. Desde la firma del contrato a la fecha, la remuneración mínima vital pasó de S/. 550.00 a S/. 750.00 (incrementándose en más del 36%2). Entre el

año 2011 y 2012 entró en vigencia la Ley de Seguridad en el Trabajo, y el Régimen de Prevención y Control de Contaminación Sonora y de Vibraciones, y se cambió la ubicación del Vivero Municipal.

Asimismo, la demanda, en volumen, de toneladas del servicio de Recolección de maleza y, en volumen, de metros cuadrados del servicio Mantenimiento, conservación, tratamiento y limpieza de las áreas verdes públicas, fue inferior a la que se estableció en el Contrato de Concesión, por lo que el Concesionario estableció una oferta tarifaria sobre una expectativa de demanda de servicios mayor. Este último aspecto afecta el equilibrio económico-financiero del Contrato

De esta forma, los nuevos costos en los que debe incurrir el Concesionario y la menor demanda de los servicios mencionados, ambos aspectos no previstos de acuerdo a las condiciones originales del Contrato y la licitación, afectan el equilibrio económico financiero del mismo.

2 La inflación acumulada entre febrero 2008 y febrero 2014 es de 20.4%. " (Subrayado nuestro, página 10)

"□ A la firma del Contrato de Concesión la remuneración mínima vital se encontraba en el nivel de S/. 550.00. Entre diciembre 2010 hasta junio 2012 esta se incrementada al nivel de S/. 750.00, que representa un incremento acumulado de más de 36%. Esto afecta la estructura de costos de Innova Ambiental S.A. debido a que el giro del negocio se caracteriza por ser intensivo en mano de obra. "
“(Subrayado nuestro, página 23)

138.Frente a dicha situación, mediante la cuarta adenda las partes con la cláusula segunda modificaron el precio unitario, esto es, la tarifa por los servicios para maleza y para áreas verdes públicas, incluyendo en dichos precios la compensación por el aumento de la Remuneración Mínima Vital desde la firma del Contrato de Concesión hasta julio de 2014, fecha de la suscripción de la cuarta adenda.

139.No sólo acordaron reconocer el reajuste derivado, entre otras causas, por la modificación normativa de la Remuneración Mínima Vital, sino que, además, expresamente en la cláusula 2.3 de la cuarta adenda, la MUNICIPALIDAD se comprometió a proceder a efectuar el reajuste los precios unitarios contemplados en la cláusula quinta del Contrato de Concesión, en el caso que el Estado apruebe un incremento de la Remuneración Mínima Vital.

140.En primer lugar, debe advertirse que el Contrato de Concesión estipuló que como regla general que los precios eran inmodificables con

excepción de las variaciones y/o reajustes a que haya lugar de acuerdo a lo previsto en la Cláusula Sexta de dicho contrato:

QUINTA: PRECIOS DE LOS SERVICIOS

Los precios unitarios por los servicios son los propuestos por **EL CONCESIONARIO** en el formulario que como Anexo II, forma parte integrante de las Bases, y que son los siguientes:

(...)

Dichos precios incluyen sin excepción alguna todos los costos directos, indirectos, administrativos, generales, y en general, todos los costos en que habrá de incurrir **EL CONCESIONARIO** para la prestación de los servicios; incluyendo, entre otros, equipos, combustibles, instalaciones y repuestos, personal, materiales, garantías, seguros, gastos de administración y dirección, y los honorarios y utilidades de **EL CONCESIONARIO**, así como el Impuesto General a las Ventas (IGV) que grava los servicios.

Por lo tanto, los pagos que **LA MUNICIPALIDAD** haga a **EL CONCESIONARIO** representarán la retribución total y única de éste y no darán lugar a reclamación alguna, con excepción de las variaciones y/o reajustes a que haya lugar de acuerdo con lo previsto en la Cláusula Sexta de este contrato.

SEXTA: REAJUSTE DE PRECIOS

El pago mensual que se le realizará al Concesionario será reajustado anualmente en función al IPC (Índice de Precios al Consumidor a nivel de Lima Metropolitana). El primer reajuste se ejecutará al inicio del segundo año calendario de prestación del servicio contado desde la fecha de suscripción del contrato de concesión, y así sucesivamente.

En caso que durante un ejercicio fiscal la proyección acumulada del IPC supere el 5 %, procederá inmediatamente el reajuste de precios con independencia de que no hubiera concluido el año calendario señalado en el párrafo anterior. Igual se procederá en caso que la variación del IPC sea igual o menor al - 5 %, siendo el reajuste mencionado en forma semestral.

141. Esto es originalmente la única excepción de las variaciones y/o reajustes estaban limitadas en función a modificaciones al Índice de Precios al Consumidor.

142. De esta manera la cláusula 2.3 de la cuarta adenda incluye una regla específica para el reajuste de precios de los servicios como consecuencia de variación de la Remuneración Mínima Vital.

143. Conforme al título de la obligación contenida en la cláusula 2.3, se pone de manifiesto que la MUNICIPALIDAD asumió una obligación de hacer, esto es proporcionar como producto de su conducta que se tramiten los reajustes de los montos de los precios unitarios del servicio, en caso que el Estado apruebe un incremento de la RMV.

144. Es menester precisar que la MUNICIPALIDAD asumió una obligación de hacer ante la solicitud de INNOVA, consistente en tramitar el reajuste de los montos consignados en la cláusula quinta del Contrato de Concesión, en el caso que el Estado apruebe un incremento de la Remuneración Mínima Vital.
145. La asunción de esa obligación tenía por finalidad mantener el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión.
146. A la MUNICIPALIDAD le era exigible el cumplimiento de desarrollar una conducta diligente encaminada a conseguir el resultado previsto por el Concesionario, como el reajuste del precio. Con la cláusula 2.3, la Demandada se obligó a una actuación diligente que posibilite obtener ese resultado.
147. Precisamente la actuación diligente exigible a la Entidad era que tramite la solicitud de reajuste, esto es, que someta a la opinión de las dependencias competentes de la Municipalidad dicha solicitud y gestione la aprobación de la Adenda al Contrato de Concesión⁸.
148. En el presente caso, el Tribunal aprecia que, pese a que las solicitudes de reajuste de precios por modificación de la Remuneración Mínima Vital fueron presentadas antes de la caducidad del Contrato de Concesión por vencimiento del plazo el 3 de marzo de 2019, la MUNICIPALIDAD no tramitó ni impulsó correctamente dichas solicitudes.
149. De los actuados se identifica que, respecto de la primera solicitud, la Demandada se limitó a requerir información con la que ya contaba y con la que podía verificar la liquidación de reajuste presentada por INNOVA, bien observándola o aprobándola.
150. Es un hecho no controvertido que el primer incremento de la Remuneración Mínima Vital, con posterioridad a la cuarta adenda, se dio mediante Decreto Supremo No 005-2016-TR publicado el 31 de marzo de 2016, que aumentó la RMV de S/.750 a S/. 850 a partir del 1 de mayo de 2016.
151. Igualmente, no es controvertido que el segundo incremento de la Remuneración Mínima Vital, con posterioridad a la cuarta adenda, se dio mediante Decreto Supremo No 004-2018-TR publicado el 22 de marzo de 2018, que aumentó la RMV de S/.850 a S/. 930 a partir del 1 de abril de 2018.

⁸ Cabe tener como referencia que la Administración está sujeta al principio de impulso de oficio, que el numeral 1.3 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, impone a las autoridades el deber de dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

152. Respecto al primer incremento en mención, la Demandante presentó su solicitud el 7 de junio de 2016 adjuntando un proyecto de Adenda donde se acompañaba el sustento técnico del reajuste como consecuencia del incremento de la RMV, para que sea posteriormente remitida al Ministerio de Economía y Finanzas:

C-1337 / 2016

Surco, 7 de junio de 2016

Señor Dr.
Jorge Muñoz
Alcalde
Municipalidad de Miraflores
Presente.-



CARTA EXTERNA No
17073-2016

Secretaría General

Solicitante : INNOVA AMBIENTAL S.A.
Asunto : INCREMENTO DE REMUNERACION MINIMA VITAL
Folios : 6
Observaciones :

Registrado por: Elvira el 08/06/16 a las 10:34 Hrs
U. Organica : ADMINISTRACION DOCUMENTARIA Y ARCHIVO

LAN

Referencia: Incremento de Remuneración Mínima Vital: Solicitud de suscripción de la Quinta Adenda al Contrato de Concesión entre Innova Ambiental S.A. y la Municipalidad de Miraflores

(...)

Cincuenta con 00/100 soles), el mismo que debe hacerse efectivo a partir del 1 de mayo del presente, solicitamos tenga a bien aprobar el reajuste correspondiente, por lo que el nuevo precio unitario respecto de los dos (2) siguientes servicios objeto del Contrato de Concesión es:

SERVICIO	UNIDAD DE MEDIDA	PRECIO UNITARIO (EN SOLES, IGV INCLUIDO)
Recolección de maleza generado por el mantenimiento de las áreas verdes públicas y de los puntos de acopios de maleza en el distrito	Tonelada	161.477
Mantenimiento, conservación, tratamiento y limpieza de áreas verdes públicas	Metro cuadrado	1.286

En virtud de lo expuesto, y a fin de cumplir con la formalidad prevista, adjuntamos a la presente comunicación una propuesta de adenda para sus consideraciones y para su posterior remisión, y aprobación por parte del Ministerio de Economía y Finanzas conforme a lo establecido en el numeral 14.4 del artículo 14¹ y el numeral 15.3 del artículo 15² del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 -Ley de Asociaciones Público Privadas.

(...)

QUINTA ADENDA AL CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS, RECOLECCIÓN DE MALEZA Y MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN, TRATAMIENTO Y LIMPIEZA DE ÁREAS VERDES EN EL DISTRITO DE MIRAFLORES

(...)

CLAUSULA SEGUNDA.- MODIFICACIONES

- 2.1. En virtud de la presente Adenda se modifica el precio unitario por los dos (2) servicios contemplados en la cláusula quinta del Contrato de Concesión, de acuerdo al siguiente detalle¹:

SERVICIO	UNIDAD DE MEDIDA	PRECIO UNITARIO (EN SOLES, IGV INCLUIDO)
Recolección de maleza generado por el mantenimiento de las áreas verdes públicas y de los puntos de acopios de maleza en el distrito	Tonelada	161.477
Mantenimiento, conservación, tratamiento y limpieza de áreas verdes públicas	Metro cuadrado	1.286

¹ Se adjunta el Sustento Técnico del reajuste como consecuencia del incremento de la Remuneración Mínima Vital-Quinta Adenda

153. En respuesta a dicha solicitud, con fecha 16 de junio de 2016, la MUNICIPALIDAD requirió información con la finalidad que se precise el detalle de los costos que den lugar al incremento de la RMV, información que era necesaria para su evaluación y determinación, según el formato que la Entidad adjunto mediante Carta No 69-2016-GAF-MM:



"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Miraflores, 16 de Junio de 2016

CARTA N° 69-2016-GAF/MM
SEÑORA
Valnei Souza Nuñez
Gerente General - Innova Ambiental
Presente.-

Referencia: Aclaración al contenido de la carta C-133/2016 Carta Externa 17073-2016

De nuestra consideración:

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, para dar respuesta al pedido de incremento de Remuneración Mínima Vital, mediante la suscripción de la Quinta Adenda al Contrato de Concesión entre Innova Ambiental S.A y la Municipalidad de Miraflores.

(...)

Conforme lo señala el Contrato de Concesión, para el pago correspondiente, el concesionario debe presentar a la Municipalidad un informe mensual de los servicios prestados, el cual deberá ser presentado dentro de los (03) primeros días útiles siguientes a la finalización de cada mes. Asimismo, se señala que las planillas están sujetas a la aprobación; así como la presentación de la constancia de pago a los sistemas de salud y seguridad social que corresponda (ESSALUD, AFP u otra entidad) del personal asignado a los servicios materia del contrato, correspondiendo su verificación a nuestra representada

Como es de advertir de los documentos presentados por ustedes, no se adjunta la información que permita precisar el detalle de los costos que den lugar al incremento en aplicación del Decreto Supremo N°005-2016-TC de fecha 31 de Marzo información que es necesaria para su evaluación y determinación, según formato adjunto.

Finalmente, es necesario aclarar que mediante Resolución de Alcaldía N° 049-2016-A/MM, se asignaron funciones al Comité de Inversiones de la Municipalidad de Miraflores, "Emitir opinión a las propuestas de modificación a los contratos de Asociación Público Privada, en cualquiera de sus modalidades conforme al Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento", por ende, la opinión de modificación y propuesta de adenda debe ser remitida a dicho Comité, con la propuesta de incremento según información proporcionada, para su evaluación y trámite que corresponda.

DETALLE DEL COSTO DEL INCREMENTO DE LA REMUNERACION MINIMA VITAL

CONCEPTO	CANTIDAD	INCREMENTO	IMPORTE
Trabajadores afectos a RMV			
Trabajadores afectos a Asignación familiar			
		SUB TOTAL	

APORTACIONES Y BENEFICIOS SOCIALES

EsSalud			
CTS			
Vacaciones			
Gratificaciones			
SCTR- Pensión			
SCTR- Salud			
		SUB TOTAL	
TOTAL REMUNERACION MAS BENEFICIOS SOCIALES			

OTRAS OBLIGACIONES

Gastos administrativos			
------------------------	--	--	--

SUB TOTAL PARA DETERMINAR UTILIDAD

Utilidad			
----------	--	--	--

SUB TOTAL BASE IMPONIBLE

IGV			
-----	--	--	--

TOTAL REAJUSTE POR INCREMENTO DE LA RMV			
--	--	--	--

154. Dicho requerimiento de información fue atendido por INNOVA el 30 de junio de 2016, mediante Carta No 1484/2016:

C. 1484/2016

Santiago de Surco, 28 de junio de 2016

Señor:

GLORIA F. PAU LEÓN
Gerente de Administración y Finanzas
MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
Presente

Ref. : Carta N°69-2016-GAF/MM del 16 de junio de 2016

De mi mayor consideración:

Es grato saludarlo cordialmente y al mismo tiempo remitirle la información solicitada en la carta de referencia, informando las siguientes informaciones:

1. En el Anexo 1 encontrará la información de todo el personal que prestan todos los servicios para la Municipalidad de Miraflores detallando el costo de incremento de la remuneración mínima vital. Los porcentajes de los gastos administrativos y de la utilidad son conforme al Informe Final que fue soporte de la Adenda N°4 suscrita el 22 de julio de 2014.
2. En el Anexo 2 encontrará la información solo del personal que prestan servicios de Recolección de maleza y Mantenimiento, conservación, tratamiento y limpieza de áreas verdes públicas de la Municipalidad de Miraflores detallando los costos de incremento de la remuneración mínima vital, según el objeto de la solicitud de reequilibrio financiero y metodología acordada en la Adenda N°4 suscrita el 22 de julio de 2014.

Atentamente,

Innova Ambiental S.A.


José Balta Chirinos
Gerente Adm. Financiero

 **CARTA EXTERNA No**
19487-2016

Secretaría General

Solicitante : INNOVA AMBIENTAL S.A.
Asunto : RESPUESTA CARTA 69-16-GAF/MM
Folios : 3
Observaci. :

Registrado por: VBazen el 30/06/16 a las 11:49 Hras
U. Orgánica : ADMINISTRACION DOCUMENTARIA Y ARCHI

Usando

ANEXO 1

DETALLE DEL COSTOS DEL INCREMENTO DE LA REMUNERACION MINIMA VITAL

CONCEPTO	CANTIDAD	INCREMENTO	IMPORTE
Trabajadores afectos a RMV	236	100.00	23,600.00
Trabajadores afectos a Asignacion familiar	149	10.00	1,490.00
		SUB TOTAL	25,090.00

APORTACIONES Y BENEFICIOS SOCIALES

Essalud			2,258.10
CTS			2,438.75
Vacaciones			2,090.00
Gratificaciones			4,558.85
SCTR-Pension			100.36
SCTR-Salud			95.34
		SUB TOTAL	11,541.40

TOTAL REMUNERACION MAS BENEFICIOS SOCIALES			36,631.40
---	--	--	------------------

OTRAS OBLIGACIONES

Gastos Administrativos		15%	5,494.71
------------------------	--	-----	----------

SUB-TOTAL PARA DETERMINAR UTILIDAD

Utilidad		20%	7,326.28
----------	--	-----	----------

SUB TOTAL BASE IMPONIBLE			49,452.39
---------------------------------	--	--	------------------

IGV			8,901.43
-----	--	--	----------

TOTAL REAJUSTE POR INCREMENTO DE LA RMV			58,353.82
--	--	--	------------------

ANEXO 2

DETALLE DEL COSTOS DEL INCREMENTO DE LA REMUNERACION MINIMA VITAL

CONCEPTO	CANTIDAD	INCREMENTO	IMPORTE
Trabajadores áfectos a RMV	166	100.00	16,600.00
Trabajadores áfectos a Asignación familiar	166	10.00	1,660.00
SUB TOTAL			18,260.00

APORTACIONES Y BENEFICIOS SOCIALES

Essalud			1,843.40
CTS			1,774.87
Vacaciones			1,521.06
Gratificaciones			3,317.84
SCTR-Pension			377.98
SCTR-Salud			167.99
SUB TOTAL			8,803.15

TOTAL REMUNERACION MAS BENEFICIOS SOCIALES			27,063.15
--	--	--	-----------

OTRAS OBLIGACIONES

Gastos Administrativos		15%	
------------------------	--	-----	--

SUB-TOTAL PARA DETERMINAR UTILIDAD

Utilidad		20%	
----------	--	-----	--

SUB TOTAL BASE IMPONIBLE			27,063.15
IGV			4,871.37

TOTAL REAJUSTE POR INCREMENTO DE LA RMV			31,934.61
---	--	--	-----------

155. De los actuados, se verifica que la MUNICIPALIDAD no ha acreditado el cumplimiento del trámite y evaluación de la solicitud de reajuste correspondiente al primer incremento de la Remuneración Mínima Vital, con posterioridad a la cuarta adenda, que se dio mediante Decreto Supremo No 005-2016-TR.

156. Es importante anotar que la MUNICIPALIDAD era la responsable de tramitar y evaluar la solicitud antes del vencimiento del plazo del Contrato de Concesión, por ende es la responsable de impulsar el avance del procedimiento.

157. Si bien es cierto que la MUNICIPALIDAD requirió mayor información en junio de 2016, INNOVA atendió el requerimiento de la Entidad y esta no solicitó otra información ni se pronunció sobre la solicitud, antes del vencimiento del plazo del Contrato de Concesión.

158. En efecto, antes del 3 de marzo de 2019, la MUNICIPALIDAD no ha demostrado que era necesario pedir mayor información para evaluar y pronunciarse sobre la propuesta de reajuste materia de la adenda que era indispensable aprobar. En efecto, si bien es cierto que la Entidad está facultada para solicitar los documentos, informes, antecedentes y

aprobaciones que sean necesarios, empero, a la MUNICIPALIDAD le correspondía impulsar el trámite ajustando su actuación a fin de alcanzar una decisión, favorable o no, en tiempo razonable.

159. En ese escenario, cuando la MUNICIPALIDAD tuvo en su poder la información que solicitó y en el formato que exigió, esta debió evaluar la solicitud de reajuste y emitir opinión, ya sea esta favorable u observándola.

160. Al no hacerlo, la Demandada incumplió con su obligación de estructurar la evaluación de la adenda que debía restablecer el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión alterado por el primer incremento de la Remuneración Mínima Vital, dispuesto por el Decreto Supremo No 005-2016-TR.

161. La MUNICIPALIDAD era responsable de llevar a cabo el proceso de evaluación y sometimiento a opiniones previas a las modificaciones contractuales de la Concesión. Al no realizar esas actividades, es incuestionable que la Demandada incumplió con una actuación diligente, plenamente exigible a la MUNICIPALIDAD, como era que tramite la solicitud de reajuste, esto es, que la someta a la opinión de las dependencias competentes de la Municipalidad y gestione las opiniones correspondientes, y finalmente somera la aprobación de la Adenda al Contrato de Concesión.

162. Cabe reparar que el Concesionario, ante la falta de respuesta y pronunciamiento de la MUNICIPALIDAD, en septiembre de 2016 reiteró la información de sustento:

C-2081 / 2016

Lima, 27 de Septiembre de 2016

Señora
Rossana Raffo Bustamante
Presidente del Comité de Inversiones
Municipalidad Distrital de Miraflores
Presente.-



CARTA EXTERNA Nro.
29153 - 2016
Secretaría General

Solicitante : INNOVA AMBIENTAL S.A.
Asunto : Incremento de remuneración
Folios : 63
Observaciones :

Registrado por: ELIVIA el 29-09-2016 15:52:11
U. Organica : ADMINISTRACIÓN DOCUMENTARIA

Referencia: Incremento de Remuneración Mínima Vital: amparado en la Cuarta Adenda del Contrato de Concesión entre Innova Ambiental S.A. y la Municipalidad de Miraflores

De nuestra consideración:

Mediante la presente, nos es grato saludarlos y a la vez dar respuesta a la carta N° 07-2016-CI/MM, a través de la cual nos solicitan presentar el sustento correspondiente a nuestra solicitud de reajuste de precios realizada ante su representada en el mes de junio del año en curso.

(...)

En ese sentido, debe tenerse en consideración también que la cláusula tercera de la Cuarta Adenda al Contrato de Concesión ha establecido que como anexo 1 a la misma, se ha incluido el Informe de Reequilibrio Financiero de la Concesión elaborado por el Instituto de Regulación y Finanzas de la Universidad ESAN, el cual contiene la estructura de costos de los servicios del contrato de concesión, donde la RMV en el año 2008 (S/. 550.00) era la base de sueldos para el personal. El análisis efectuado en el estudio realizado por ESAN determinó que, siendo que en el año 2014 el sueldo del personal (ayudantes de recolección) estaba por encima del RMV (S/. 1,079.82), la tarifa de reequilibrio para el servicio de mantenimiento de áreas verdes ascendería a la suma de (S/. 1.258). Sin embargo, como parte de las negociaciones realizadas para la suscripción de la referida adenda, y a solicitud de la MM, se optó por establecer como tarifa de reequilibrio la de (S/. 1.192), calculada sobre la base de la RMV vigente en dicho momento, ascendente a S/. 750.00.

Siendo así, queda claro que lo establecido en la cláusula 2.3 reseñada líneas arriba responde justamente a la intención de las partes en el momento de la negociación de la cuarta adenda, esto es, mantener los precios actualizados según las fluctuaciones que tenga la RMV.

Del mismo modo, debemos precisar que el cálculo efectuado por mi representada, tiene en consideración el número de 166 trabajadores adscritos a los Servicios de Mantenimiento, Conservación, Tratamiento y Limpieza de áreas verdes Públicas; y Servicio de Recolección de Maleza, según ha sido determinado en el informe elaborado por ESAN y que, reiteramos, es parte integrante del contrato de concesión. Siendo así, consideramos que el cálculo efectuado mediante el Informe N° 092-2016-C-SGCF-GAF-MM y el Informe N° 397-2016-SGRH-GAF/MM, que nos remitieron como adjuntos al documento de la referencia, han sido elaborados sin tener en consideración dicha metodología de cálculo realizada por ESSAN.

Sin perjuicio de ello, procedemos a reiterar la información de sustento correspondiente, en mérito a lo solicitado, sustento que se adjunta como anexo 1 para el Servicio de Mantenimiento, Conservación, Tratamiento y Limpieza de áreas verdes públicas que expresan el ajuste mensual de S/. 25,432.84 al incrementar la tarifa a S/. 1.286 por m²; y el anexo 2 para el sustento del servicio de recolección de maleza que expresan el ajuste mensual de S/. 1,630.31 al incrementar la tarifa a S/. 161.4774 por tonelada.

(...)

SUSTENTO INCREMENTO DE TARIFA POR REAJUSTE RMV

SERVICIO RECOLECCION MALEZA

		Tarifa Actual Febrero - 2016	Tarifa de Ajuste Junio - 2016 (*)
Recolección de maleza generado por el mantenimiento de las áreas verdes públicas y de los puntos de acopios de maleza en el distrito	con IGV	S/. 153.0276	S/. 161.4774
	sin IGV	S/. 129.6844	S/. 136.8453
PRECIO SIN IGV		Adicional (1)	Monto Soles
MANO DE OBRA		S/. 7.161	S/. 1,630.31
TOTAL SIN IGV		S/. 7.161	S/. 1,630.31

Cantidad servicio	227.67 toneladas
-------------------	------------------

ANALISIS INCREMENTO RMV - MENSUAL

CANTIDAD MANO DE OBRA		10
DIFERENCIA RMV (S/. 750 - S/. 850)	S/.	100.00
MONTO MANO OBRA	S/.	1,000.00
ASIGNACION FAMILIAR 10%	S/.	100.00
CARGAS SOCIALES 48,21%	S/.	530.31
TOTAL MANO DE OBRA	S/.	1,630.31
GASTOS GENERALES	S/.	-
UTILIDAD	S/.	-
TOTAL INCREMENTO RMV	S/.	1,630.31

* El incremento ADICIONAL se obtiene del "TOTAL INCREMENTO RMV" entre "Cantidad servicio" (227,67 toneladas).

* La tarifa de ajuste Junio 2016 se obtiene mediante la suma de la tarifa de febrero 2016 (129,6844) mas el incremento adicional (7,161), el cual da como resultado la tarifa 136,8453 sin incluir el IGV.

163. Nuevamente, frente a la información presentada la MUNICIPALIDAD no se pronunció, pese a que, en noviembre de 2016, INNOVA solicitó una respuesta a la solicitud de reajuste:

C. 2349/2016

Santiago de Surco, 15 de noviembre de 2016

Señora
ROSSANA RAFFO BUSTAMANTE
Presidente del Comité de Inversiones
Municipalidad Distrital de Miraflores
Presente

Ref. : C.2081/2016 Incremento de Remuneración Mínima Vitae: amparado en la Cuarta Adenda del Contrato de Concesión entre Innova Ambiental S.A. y la Municipalidad de Miraflores

De mi mayor consideración:

Es grato saludarlo cordialmente y al mismo tiempo solicitar respuesta de la carta C.2081/2016 cuya entrega fue el día 29/09/2016 con CARTA EXTERNA N°29163-2016 de la Secretaria General, sobre el incremento de Remuneración Mínima Vitae: amparado en la Cuarta Adenda del Contrato de Concesión entre Innova Ambiental S.A. y la Municipalidad de Miraflores.

En este sentido, después de haber pasado casi dos meses se solicita aprobar de los incrementos en los precios de los servicios que se mencionan en la carta.

Así mismo se adjunta copia de la recepción de la carta C.2081/2016.

164. En cuanto al segundo incremento en mención, la Demandante presentó su solicitud de reajuste recién el 27 de diciembre de 2018, dirigida al Alcalde, dando cuenta del incremento de la RMV a partir del 01 de abril de 2018, e invocando la cláusula 2.3 de la cuarta adenda:

C-2807/2018

Surco, 27 de diciembre de 2018

Señor
Dr. Jorge Muñoz
Alcalde de la Municipalidad de Miraflores
Municipalidad de Miraflores
Av. José Larco 400
Miraflores.-



CARTA EXTERNA Nro.
44107 - 2018
Secretaría General

Solicitante : INNOVA AMBIENTAL S.A.
Asunto : INCREMENTO DE REMUNERACION
Folios : 2
Observaciones :

Registrado por: CERRERA el 27-12-2018 13:5
U. Organica : ADMINISTRACION DOCUMENTARI

Asunto: Incremento de Remuneración Mínima Vital amparado en la Cuarta Adenda del Contrato de Concesión entre Innova Ambiental S.A. y la Municipalidad de Miraflores

De nuestra consideración:

Por medio de la presente, nos es grato dirigirnos a usted a fin de saludarlo, y manifestar que como es de su conocimiento con fecha el 22 de julio de 2014, INNOVA AMBIENTAL y la Municipalidad de Miraflores suscribimos la Cuarta Adenda al Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Público de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos, Recolección de Maleza y Mantenimiento y Conservación, Tratamiento y Limpieza de Áreas Verdes para el distrito (en adelante, el Contrato de Concesión).

En la cuarta Adenda al Contrato de Concesión en mención, ambas partes acordamos, entre otras disposiciones, el derecho de mi representada de solicitar al Municipio el reajuste correspondiente en los sueldos de los colaboradores de la empresa cuando por política del Gobierno se produzca un incremento en la Remuneración Mínima Vital.

(...)

Dicho esto, destacamos que con fecha 22 de marzo del 2018 el Estado Peruano publicó el Decreto Supremo N° 004-2018-TR mediante el cual aprueba el incremento de la Remuneración Mínima Vital de S/.850.00 (Ochocientos y Cincuenta con 00/100 soles) a S/.930.00 (Novecientos y Treinta con 00/100 soles), el mismo que surtió efectos a partir del 01 de abril del presente año.

En ese sentido, debe tenerse en consideración también que la cláusula tercera de la Cuarta Adenda al Contrato de Concesión ha establecido que como anexo 1 a la misma, se ha incluido el Informe de Reequilibrio Financiero de la Concesión elaborado por el Instituto de Regulación y Finanzas de la Universidad ESAN (que obra en su poder), el cual contiene la estructura de costos de los servicios del contrato de concesión, donde la RMV en el año 2008 (S/. 550.00) era la base de sueldos para el personal, lo cual dista notablemente de la RMV actual de S/. 930.00.

En virtud de la citada disposición contractual y la aplicación del aumento en la Remuneración Mínima Vital desde el mes de abril del presente, corresponde, entonces, el reajuste automático de los montos establecidos en el contrato de concesión a los que tiene derecho a cobrar mi representada.

165. De lo anterior se advierte que INNOVA no actuó diligentemente, al no presentar y sustentar oportunamente su solicitud de reajuste de precios unitarios como consecuencia del segundo incremento de la Remuneración Mínima Vital, dispuesto por Decreto Supremo No 004-2018-TR publicado el 22 de marzo de 2018, que aumentó la RMV de S/.850 a S/. 930 a partir del 1 de abril de 2018.

166. En efecto, la solicitud fue presentada después de 7 meses de operar el incremento de la RMV y sin acompañar el sustento de información correspondiente.

167. Para el Tribunal dicho retraso impidió que se pueda evaluar y someter a las aprobaciones correspondientes la adenda correspondiente que aprobara el reajuste de precios unitarios como consecuencia del

segundo incremento de la Remuneración Mínima Vital. En efecto, dicha solicitud fue presentada pocos días antes de concluir la gestión del anterior alcalde de la Municipalidad, cuando dicha gestión estaba impedida de asumir cualquier tipo de gasto corriente que implique compromisos de pago posteriores a la finalización de la Administración⁹.

168. Cabe advertir que INNOVA asume que en virtud de la cláusula 2.3 de la cuarta adenda al Contrato de Concesión el reajuste de precios como consecuencia de un incremento de la RMV es automático.
169. Conforme al tenor de la cláusula 2.3, la interpretación de la Demandante es insostenible. En efecto, para que proceda el reajuste correspondiente, debe existir previa opinión favorable de las dependencias competentes de la MUNICIPALIDAD, lo cual deberá constar en una nueva Adenda al Contrato de Concesión.
170. Al haber vencido el plazo de vigencia del Contrato de Concesión el 3 de marzo de 2019, después de dicha fecha se tornó imposible cumplir con el procedimiento para modificar el Contrato de Concesión e incorporar como reajuste de precios unitarios la compensación por el incremento de la RMV.
171. Frente a dicha situación, el Tribunal Arbitral considera que, desde un punto de vista formal, la pretensión de INNOVA respecto del requerimiento de pago materia de la Primera Pretensión Principal de la Demanda por reconocimiento de los dos reajustes de la Remuneración Mínima Vital realizados por el Estado peruano a través del Decreto Supremo No 005-2016-TR (de S/.750 a S/. 850) y el Decreto Supremo No 004-2018-TR (de S/. 850 a S/.930), no resulta amparable toda vez que no se trata de un problema de interpretación, sino de un pacto expreso de las partes en la cláusula 2.3, que exige opinión favorable de las dependencias competentes de la MUNICIPALIDAD, lo cual deberá constar en una nueva Adenda al Contrato de Concesión.
172. La corrección de la distorsión del equilibrio económico y financiero originados por modificaciones normativas como el incremento de la RMV, no es a través de una interpretación del Tribunal, sino de la modificación del Contrato de Concesión respecto de la Cláusula Quinta del referido contrato.
173. En ese sentido, este Tribunal Arbitral no llega a desmerecer los argumentos de INNOVA mediante la cual argumenta un supuesto de perjuicio económico como consecuencia de los incrementos de la RMV. Sin embargo, el procedimiento de reajuste a ser llevado a cabo debe respetar los lineamientos preestablecidos contractualmente.

⁹ Prohibición contenida en el artículo 30 del Decreto legislativo No 955.

174. En ese sentido, este Tribunal Arbitral es de la opinión que el daño derivado por el alegado desequilibrio económico – financiero por parte INNOVA ante la falta de reajuste de los precios unitarios como consecuencia del de los dos incrementos de la Remuneración Mínima Vital realizados por el Estado peruano a través del Decreto Supremo No 005-2016-TR (de S/.750 a S/. 850) y el Decreto Supremo No 004-2018-TR (de S/. 850 a S/.930), debe ser analizado como una pretensión indemnizatoria derivada de la imputación de responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones.

175. Por todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral concluye que la Primera Pretensión de la Demanda consistente en un requerimiento de pago, es INFUNDADA por cuanto los precios unitarios bajo los cuales se reclama no han sido materia de una modificación vía aprobación de adenda del Contrato de Concesión,

IX.3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

176. En caso se desestime la Primera Pretensión Principal de la Demanda, INNOVA plantea como subordinada que el Tribunal ordene a la MUNICIPALIDAD pagar la suma ascendente a S/.'1'164,588.28 como indemnización, en tanto la conducta de la Demandada le ha generado daños y perjuicios.

177. Para la Demandada esta pretensión subordinada es en realidad una pretensión accesorio, que seguiría la suerte de la principal, por cuanto al ser desestimada esta, aquella deviene igualmente en no procedente.

178. El Colegiado no comparte la postura de la MUNICIPALIDAD, la Primera Pretensión Principal tiene la naturaleza de requerimiento de pago, y ha sido desestimada por cuanto la cantidad reclamada no ha sido incorporada en los precios unitarios al no aprobarse una quinta adenda que modifique dichos precios contractuales. En cambio, la Pretensión Subordinada tiene naturaleza indemnizatoria, por lo que corresponde al resarcimiento de daños.

179. La responsabilidad civil es entendida como una técnica de tutela civil de situaciones jurídicas que tiene por finalidad imponer al responsable la obligación de resarcir los daños que este haya ocasionado:

“Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y

exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido”¹⁰.

180. De esta manera, la responsabilidad civil busca concretar su finalidad: el restablecimiento de la situación del damnificado al estado anterior al daño, en cuanto fuera posible. En términos del autor Felipe Osterling Parodi, *“indemnizar quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización”¹¹.*

181. En el sistema jurídico peruano, la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual, dependiendo de si el daño se produce a partir del quebrantamiento de una obligación constituida en el marco de un negocio jurídico (contrato) o si es causado por una conducta humana que no guarda relación con ningún tipo de contacto social previo¹², respectivamente.

182. Tratándose de una relación jurídica contractual, ante una situación de incumplimiento, el acreedor tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la prestación y/o el pago de la indemnización por los daños que correspondan.

183. Para determinar que se ha producido un supuesto de responsabilidad civil, debe verificarse la concurrencia de cuatro elementos:

- **Conducta Antijurídica:** la cual se identifica con el incumplimiento de las obligaciones. El hecho generador es aquel que da origen al daño; es el suceso que, verificado en la realidad, produce un detrimento en la esfera jurídica de un sujeto de derecho. El hecho debe provenir de un comportamiento antijurídico o injusto, es decir, de una actuación no amparada por el ordenamiento jurídico, sea porque es contraria a una norma legal, o sea porque es contraria a una norma contractual pactada por dos sujetos en el marco de un negocio jurídico
- **Daño causado:** el daño es una lesión o agravio a determinados derechos subjetivos (o intereses jurídicamente protegidos), patrimoniales o extrapatrimoniales, que genera responsabilidad civil. En el supuesto del incumplimiento de obligaciones, el daño se produce por la insatisfacción o vulneración del interés del acreedor. Este menoscabo debe ser cierto, es decir, debe tener existencia en la realidad para poder estar frente a un daño indemnizable, así como también debe tratarse de un daño subsistente, que existe en el

¹⁰ PLANIOL Y RIPERT. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Tomo VII, Las Obligaciones (segunda parte), No. 821, p. 132.

¹¹ OSTERLING PARODI, Felipe. *La indemnización de daños y perjuicios*; p. 397.

¹² ESTEVILL, Luis Pascual. *Derecho de Daños*. Editorial Bosch, Barcelona, 1995, T. I., p. 105.

momento de solicitarse la indemnización por no haber sido resarcido por el causante del mismo.

- Causalidad: se entiende a este supuesto como el vínculo existente entre el evento lesivo y el daño producido. Al respecto, nuestra legislación se acoge a la teoría de la causa próxima, la cual señala que el daño debe ser consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de la obligación, tal como se aprecia en el artículo 1321 y 1329 del Código Civil. La relación de causalidad o nexo causal entre el daño y el evento dañoso es, también, un requisito exigido para que una pretensión indemnizatoria sea amparada. La razón de ser de esta exigencia radica en que el análisis de causalidad permite conocer si el hecho que generó el daño que se pretende resarcir fue realizado por quien es señalado como responsable.
- Imputación o Factor de Atribución: este elemento justifica la atribución de responsabilidad, es decir, determina si el sujeto es responsable, sea por dolo o culpa. En efecto, además de los elementos mencionados, para amparar una pretensión de responsabilidad civil se requiere identificar el factor bajo el cual se le atribuye dicha responsabilidad al sujeto o sujetos demandados. El factor de atribución permite conocer si el sujeto señalado como responsable lo es por la actuación realizada por él - sea dolosa o culposa - o si, por el contrario, en la determinación de su responsabilidad lo relevante es, no tanto la actuación que se desenvuelve, sino su posicionamiento en el supuesto de hecho de una norma que lo señala como responsable en determinadas circunstancias.

184. En efecto, como hemos adelantado, el primer elemento es el hecho ilícito, el cual, en el marco de un negocio jurídico, viene a significar el incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación, sea por acción u omisión.

185. Al respecto, como refiere Osterling Parodi, corresponde al acreedor, tratándose de obligaciones de dar y de hacer, probar la existencia de la obligación y en el caso de las obligaciones de no hacer, además, el incumplimiento; por su parte, al deudor le corresponde demostrar el cumplimiento.¹³

186. No obstante, la naturaleza de la indemnización que se solicite – y, de ser el caso, se ordene pagar – dependerá de las circunstancias. Así, la indemnización será compensatoria si estamos ante un escenario en el cual se ha quebrado el vínculo contractual y será moratoria si dicho evento no ha ocurrido.

¹³ OSTERLING PARODI, Felipe. *Ibíd*; p. 398.

187. Precisamente, la indemnización que solicite el acreedor frente a un incumplimiento total de la Obligación contrato se denomina indemnización compensatoria. Esta indemnización busca compensar los daños sufridos por el acreedor tanto por el incumplimiento como por la disolución del vínculo contractual.¹⁴ Esta sería la indemnización solicitada en el caso que nos ocupa al haberse extinguido la relación jurídica entre las partes por vencimiento del plazo del Contrato de Concesión e inejecutarse la obligación prevista en la cláusula 2.3 de la cuarta adenda.

188. Frente a un incumplimiento relativo, la indemnización que es solicitada por el cumplimiento demorado, se denomina indemnización moratoria y tiene como presupuesto un retraso en el cumplimiento de las obligaciones del deudor que generan daños al acreedor.¹⁵

189. Como se desprende del artículo 1314 del Código Civil, para el legislador peruano, hay responsabilidad del deudor solo si el incumplimiento se produce como consecuencia de una conducta o actuación negligente del obligado, es decir, si le es imputable. En otros términos, *“la negación de la responsabilidad del deudor cuando incumple actuando con la diligencia ordinaria requerida, significa que el daño total consecuencia del incumplimiento se reparte entre el acreedor y el deudor”*¹⁶.

190. Precisamente, los artículos 1314¹⁷, 1315¹⁸ y 1317¹⁹ del Código Civil prescriben supuestos de ausencia de culpa²⁰ y exoneración de responsabilidad: (i) actuar con diligencia ordinaria, (ii) caso fortuito, (iii) fuerza mayor y (iv) otras causas no imputables al deudor.

¹⁴ SÚM AR ALBUJAR, Oscar y Luis Miguel VELARDE SAFFER. *Contratos: teoría y práctica. Aportes del derecho comparado*. Universidad del Pacífico, Lima, 2015, p. 160.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ BARCHI VELA OCHAGA, Luciano. *La importancia de hacer cumplir los contratos: los remedios generales frente a la lesión del derecho de crédito*, en: Estudios de Derecho Contractual (2014), Lima: Ius et Veritas, p. 363.

¹⁷ Inimputabilidad por diligencia ordinaria

Artículo 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

¹⁸ Caso fortuito o fuerza mayor

Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

¹⁹ Daños y perjuicios por inejecución no imputable

Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.

²⁰ Ver BIANCA, Massimo. *Negligenza (Diritto privato)*. En: *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XI, UTET, Turín, 1976, pp. 190-196; quien refiere que *“la culpa se manifiesta, más apropiadamente, según su significado más común, como una omisión de diligencia que perjudica un interés ajeno jurídicamente tutelado. De tal forma, la culpa abarca a la negligencia en materia del hecho ilícito, y justifica la responsabilidad del sujeto sobre la base de la falta del empleo del esfuerzo que hubiera sido necesario para evitar el daño ocasionado al otro. Desde este punto de vista, la culpa también puede ser considerada como el criterio jurídico de imputación causal del daño al sujeto responsable”*.

191. En palabras del autor Massimo Bianca, *“la eventual existencia de impedimentos que no son superables con la diligencia requerida implica que el deudor no sea considerado negligente, aun cuando la prestación resulte incumplida o inexactamente cumplida”*²¹.

192. Así, nos adherimos a lo desarrollado por el autor en mención en torno a la diligencia, quien considera a ésta *“como el empleo adecuado de las energías y de los medios útiles para la realización de un fin determinado. (...) Al final, en efecto, la diligencia llega a entenderse, ya sea como un mero esfuerzo volitivo, o bien como una valoración de la correspondencia objetiva entre el hecho y un modelo de comportamiento”*²². Evidentemente, la elección entre uno y otro concepto será determinado de manera casuística, toda vez que pueden existir circunstancias donde amerite tomarse ambas perspectivas en consideración y otras donde una prime sobre la otra, por tratarse, por ejemplo, de hechos donde estén involucrados conocimientos técnicos o manuales especializados de conducta.

193. En línea con lo anterior, para una correcta aproximación a los puntos en controversia, el Tribunal considera pertinente continuar su desarrollo precisando brevemente la relación que existe entre obligación, incumplimiento y responsabilidad.

194. En palabras de los autores De Ruggiero y Maroi, la obligación expresa principalmente, y normalmente, la relación jurídica por la cual una persona (deudor) está constreñida a una determinada prestación frente a otra (acreedor), que tiene el derecho de pretenderla, exigiendo al primero que la satisfaga. De esta manera, la obligación tiene tres elementos esenciales: el doble sujeto (activo y pasivo), el vínculo que media entre el acreedor y deudor y la prestación, siendo las características de la prestación la patrimonialidad y la correspondencia al interés del acreedor en su ejecución.²³

195. De lo anterior podemos afirmar que el incumplimiento de una obligación es la defraudación al interés del acreedor en la prestación del deudor, en general, por causa imputable a éste.²⁴ Precisamente, como Luis Díez-Picazo refiere, la lesión al derecho de crédito se presenta en dos formas: en una situación de *no prestación*, donde el deudor no realiza ningún

²¹ BIANCA, Massimo. *Art. Cit.*

²² BIANCA, Massimo. *Art. Cit.*

²³ DE RUGGIERO, Roberto y Fulvio MAROI. *Istituzioni di diritto privato*, Vol. II. 6ª ed. Reelaborada según el nuevo Código. Milán-Messina: Casa editrice Giuseppe Principato, 1947, p. 1-5.

²⁴ Ver MICCIO, Renato. *Delle obbligazioni in generale*. Art. 1173-1320. 3ª Ed. Revisada y actualizada. Turín: Utet, 1982, pp. 5-7, quien refiere que *“el interés del acreedor es conseguir el objeto de la prestación y es de naturaleza determinante y absoluta (...) de forma tal que constituye un derecho”*; en un sentido similar, Massimo BIANCA afirma que el *“elemento funcional de la relación obligatoria es el interés del acreedor”*, siendo *“el interés que la prestación está destinada a satisfacer”* (BIANCA, Massimo. *Diritto Civile*. Volume 4: *L'obbligazione*. Ott. A. Giuffrè Editore. Milano, Italia, 1991, p.41).

acto dirigido a ejecutar la prestación debida, y en una situación de *prestación inexacta*, donde la conducta realizada por el deudor no coincide con la prestación debida. En ese orden de ideas, siguiendo al autor en mención, por un lado, los supuestos de *no prestación* son la imposibilidad sobreviniente, el incumplimiento y el retardo/mora, mientras que, por otro lado, las hipótesis de *prestación inexacta* son el cumplimiento parcial, el tardío y el defectuoso.²⁵

196. Cualquiera fuera el presupuesto en el que se ubique la parte que asume una posición deudora en una relación jurídica contractual, el incumplimiento de sus obligaciones le genera responsabilidad, a título de ilícito contractual²⁶: justamente, en nuestro ordenamiento, el artículo 1321 del Código Civil prescribe que quien no ejecuta sus prestaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.

197. Ciertamente, de lo anterior se colige que la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones es atribuida al deudor luego de un análisis de imputabilidad, esto es, como señala el autor Zaccaria²⁷, *“en general, el incumplimiento tiene lugar siempre que el deudor, por causa imputable a él, no ejecute exactamente la prestación debida”*.

198. En resumen, cuando dos partes se involucran en un contrato con prestaciones sinalagmáticas²⁸, se constriñen u obligan mutuamente a cumplir con ciertos actos, conductas o comportamientos que dan contenido, justamente, a dichas prestaciones. El incumplimiento de las obligaciones asumidas por una de las partes implica la lesión al interés de la otra, la cual aguarda su realización, y por consiguiente, quien incurre en esta falta debe responder de los daños y perjuicios que haya generado en su acreedor. Como afirma el autor Luciano Barchi, *“la responsabilidad no es una fase de la obligación en la que se penetra a través del incumplimiento; es decir, que el deudor se hace responsable, no porque ha incumplido, sino porque ha asumido el deber de cumplir”*²⁹.

199. Ahora, en lo que respecta al daño, éste es entendido como el detrimento, menoscabo o perjuicio que sufre un individuo, persona o ente en su integridad o patrimonio, así como en sus derechos personales

²⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. Volumen I; p. 673-ss. Ver también, ZACCARIA, Alessio. Commentario sub art. 1218, en ID., Commentario essenziale al libro IV del Codice Civile. Delle obbligazioni (art. 1173-2059). Pardu: Cedam, 1996, pp.18-20, quien refiere que la doctrina y la legislación civilistas diferencian distintos presupuestos de incumplimiento: por un lado, el modelo alemán indica que “el incumplimiento puede ser total o puede tratarse de cumplimiento inexacto de la obligación” y, por otro lado, el modelo italiano introduce una tercera categoría, clasificando al incumplimiento en relativo (mora), absoluto y cumplimiento inexacto.

²⁶ ZACCARIA, Alessio. Commentario sub art. 1218, en ID., Commentario essenziale al libro IV del Codice Civile. Delle obbligazioni (art. 1173-2059). Pardu: Cedam, 1996, pp.18-20.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ La expresión sinalagma es un término culto empleado por los justinianos para designar la voz latina *contractus*.

²⁹ BARCHI VELAUCHAGA, Luciano. Art. Cit., p. 364.

o en sus derechos patrimoniales; es, en todo caso, la lesión de un interés protegido.

200.Efectivamente, el daño puede ser patrimonial y extra patrimonial, donde, a su vez, el daño patrimonial se clasifica en daño emergente y lucro cesante. El primero es aquel que se produce directamente del evento dañoso y, el segundo, es aquella situación lesiva para una de las partes del contrato producida por un hecho dañoso que repercute en una relación jurídica intersubjetiva actual o probable y que le procura o iba a procurar un beneficio económico. Cuando el daño es patrimonial, la responsabilidad civil prioriza su función resarcitoria.

201.Precisamente, el daño es el primer elemento en la responsabilidad que debe verificarse para que opere la tutela resarcitoria. En términos de causalidad, no es el primer elemento que se da en la realidad, porque este puede analizarse como evento, pero causalmente es la consecuencia de un hecho que lo produjo (hecho generador); en otras palabras, el daño comprende el evento lesivo ("daño-evento") y sus consecuencias ("daño-consecuencia").

202.De allí la afirmación en la doctrina civilista que siempre la aplicación de un método de análisis de responsabilidad es un análisis *ex post facto* o análisis retrospectivo, es decir, corresponde determinar, en primer lugar, si es un daño resarcible, para lo cual el daño-evento debe cumplir con cuatro requisitos:

- Certeza del daño: el daño debe ser cierto, tanto en un plano fáctico como lógico, esto es, que, además de demostrarse la existencia del daño-evento, ha de comprobarse una relación de causalidad entre éste y el daño-consecuencia.
- Subsistencia de la lesión: los efectos del daño continúan o éste no ha sido reparado, es decir, subsiste.
- Especialidad del daño: el daño debe afectar un interés que pertenezca a un sujeto de derecho específico o identificable, en otras palabras, a un derecho subjetivo en particular.
- Injusticia del daño: el daño ha de ser injusto, esto es, debe lesionar un interés tutelado por el ordenamiento jurídico.

203.En ese sentido, corresponde mencionar que la legislación nacional coincide con lo desarrollado y señala que la reparación incide en las consecuencias del evento dañoso, no del evento en sí, tal como se señala en los artículos 1321 y 1322 del Código Civil. En ese sentido se tiene

tres tipos de daños resarcibles: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

204. Así, por un lado, por daño emergente se entenderá al detrimento o menoscabo patrimonial derivado directamente del evento dañoso, lo cual, en este caso, se refiere a las cargas económicas que ha sufrido y/o continúa sufriendo el acreedor como consecuencia del incumplimiento contractual del deudor.

205. Por otro lado, por lucro cesante se entenderá a la utilidad dejada de percibir como consecuencia de un hecho dañoso que repercute en una relación jurídica intersubjetiva actual o probable que procura o iba a procurar dicha utilidad.

206. En términos del autor Felipe Osterling Parodi, la indemnización del lucro cesante *"busca indemnizar las ganancias que muy probablemente se habrían percibido de no haberse verificado el acto dañoso [...]. [Así, el] lucro cesante indemniza la pérdida de los beneficios que de manera ordinaria se habrían obtenido"*³⁰. Así, continúa dicho autor, el lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró.

207. Respecto a su determinación, en opinión de la posición mayoritaria de la doctrina civilista³¹, el lucro cesante tiene la peculiaridad de tener cierto grado de incertidumbre. Así, por ejemplo, el autor Reglero Campos refiere que *"este daño tiene en su propia naturaleza una dosis de incertidumbre... por eso hay que manejarse en términos de cierta probabilidad objetiva (...)"*³².

208. A partir de lo expuesto y de los medios probatorios aportados al expediente, el Tribunal estudiará si corresponde amparar o no la pretensión indemnizatoria sometida a su criterio.

209. En el presente caso, como se ha determinado al analizar la Primera Pretensión Principal de la Demanda, se advierte que la MUNICIPALIDAD incurrió en una **conducta antijurídica**, al incumplir la obligación establecida en la cláusula 2.3 de la cuarta adenda.

210. Como se ha indicado, en dicha cláusula la MUNICIPALIDAD asumió una obligación de hacer ante la solicitud del Concesionario, consistente en tramitar el reajuste de los montos consignados en la cláusula quinta del

³⁰ OSTERLING PARODI, Felipe. *Comentario de Jurisprudencia*. Mayo, 2007.

³¹ Ver SANTOS GUARDADO, Ana Gabriela. *El juicio de probabilidad en la valoración del lucro cesante por daño físico*, quien es de la opinión de que *"el lucro cesante se caracteriza por la dificultad -que no por la imposibilidad- de aportar la prueba de las ganancias dejadas de obtener por el perjudicado"*; OSTERLING PARODI, Felipe. *La indemnización de daños y perjuicios*, quien indica que *"el lucro cesante no puede acreditarse generalmente en forma directa"*; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *Tratados de daños a las personas*, quien refiere que *"el lucro cesante debe presentar una certeza relativa"*; entre otros.

³² REGLERO CAMPOS, Fernando. *Tratado de responsabilidad civil*. Thomson – Aranzadi, Navarra 2008, Tomo I, pp. 330/332.

Contrato de Concesión, en el caso que el Estado apruebe un incremento de la Remuneración Mínima Vital.

211. Por tanto, a la MUNICIPALIDAD le era exigible el cumplimiento de desarrollar una conducta diligente encaminada a conseguir el resultado previsto por el Concesionario, como el reajuste del precio. Con la cláusula 2.3, la Demandada se obligó a una actuación diligente que posibilite obtener ese resultado.
212. Precisamente la actuación diligente exigible a la Entidad era que tramite la solicitud de reajuste, esto es, que someta a la opinión de las dependencias competentes de la Municipalidad dicha solicitud y gestione la aprobación de la Adenda al Contrato de Concesión.
213. En el presente caso, el Tribunal ha verificado que, a pesar que las solicitudes de reajuste de precios por modificación de la Remuneración Mínima Vital fueron presentadas antes de la caducidad del Contrato de Concesión por vencimiento del plazo el 3 de marzo de 2019, la MUNICIPALIDAD no tramitó correctamente dichas solicitudes.
214. Ese incumplimiento es el hecho generador que da origen al daño reclamado, configurado por la falta de compensación del incremento de la RMV.
215. Dicho incumplimiento contractual es se produce por mediar un **factor de atribución** de culpa inexcusable, pues la Demandada no actuó con la diligencia normal u ordinaria exigible, de acuerdo con el comportamiento esperado en la tramitación, evaluación y aprobación del reajuste de precios unitarios con una modificación contractual.
216. La omisión de pronunciamientos, formulación de observaciones, requerimientos en plazos razonables antes del vencimiento de la vigencia del Contrato de Concesión conlleva una desatención de deberes de orden básico que implican la lesión al interés de la otra parte.
217. En cuanto a la **relación de causalidad**, como se ha advertido al analizar la Primera Pretensión Principal de la Demanda, se debe distinguir los eventos lesivos en función de las dos solicitudes de Reajuste de Precios Unitarios correspondientes a cada uno de los incrementos de la RMV.
218. Así, en relación a la Solicitud correspondiente al incremento de la Remuneración Mínima Vital, dispuesto por el Decreto Supremo No 005-2016-TR, la falta de aprobación de la adenda es consecuencia directa e inmediata de la falta de diligencia de la MUNICIPALIDAD de tramitar, evaluar y emitir pronunciamiento sobre esa solicitud antes del vencimiento de la vigencia del Contrato de Concesión.

219. Por el contrario, tratándose de la Solicitud correspondiente al incremento de la Remuneración Mínima Vital, dispuesto por Decreto Supremo No 004-2018-TR publicado el 22 de marzo de 2018, que aumentó la RMV de S/.850 a S/. 930 a partir del 1 de abril de 2018, el Tribunal ha identificado que la conducta de INNOVA contribuyó en la producción del daño.
220. Cabe recordar que el Concesionario presentó su solicitud después de más de 7 meses de presentarse el mencionado incremento de la RMV, y a menos de dos meses para el vencimiento del plazo del Contrato de Concesión.
221. En esa medida, el Colegiado aprecia que la conducta poco diligente de INNOVA respecto a esta segunda solicitud de reajuste configura una ruptura causal que impidió tramitar, evaluar y aprobación del reajuste de precios unitarios con una modificación contractual en un plazo razonable. **Tratándose de una ruptura causal, el artículo 1327 del Código Civil consagra la liberación de responsabilidad del deudor, cuando el resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria.**
222. Existiendo esa ruptura causal, el Tribunal entiende que, respecto de la Segunda Solicitud, esto es, el reajuste de precios unitarios como consecuencia del segundo incremento de la Remuneración Mínima Vital, dispuesto por Decreto Supremo No 004-2018-TR publicado el 22 de marzo de 2018, que aumentó la RMV de S/.850 a S/. 930 a partir del 1 de abril de 2018, la inejecución de la obligación de la MUNICIPALIDAD no le es imputable, por lo que en ese extremo está liberada de responsabilidad.
223. Finalmente, en cuanto al **daño causado**, en virtud del análisis de causalidad, queda circunscrito al incremento de la Remuneración Mínima Vital, dispuesto por el Decreto Supremo No 005-2016-TR (de S/.750 a S/. 850).
224. Así, el período de incidencia de dicho incremento de la RMV sobre el desequilibrio económico y financiero del Contrato de Concesión, comprendió el período del 1 de mayo de 2016 hasta el 1 de abril de 2018, es decir, 23 meses.
225. Conforme al sustento técnico presentado por INNOVA el incremento bajo análisis afectó a 166 trabajadores, con una incidencia total mensual de S/. 27,063.15. Lo que significó en el periodo de 23 meses un costo de S/.622,452.45.
226. Como se detalla en la Carta C-1434/2019 de fecha 01 de julio de 2019, la MUNICIPALIDAD contaba con toda la información de sustento respecto al pago efectivo que INNOVA realizó a los 166 trabajadores desde el mes de mayo de 2016, fecha en que se realizó el incremento de la RMV. Dicha

documentación era parte de los requisitos para que el Concedente procediera con el pago mensual a favor del Concesionario, ya que se exigía que INNOVA acredite todos los pagos sociales vía PDT y el pago de AFPS de los 166 trabajadores. Dicha información era enviada de manera mensual a la MUNICIPALIDAD.

C-1434 / 2019

Santiago de Surco, 01 de julio de 2.019

Señor

JOSE ANTONIO GUERRERO QUISPE

Subgerencia de Logística y Control Patrimonial

Municipalidad de Miraflores

Presente



**CARTA EXTERNA Nro.
23174 - 2019**
Secretaría General

Solicitante : INNOVA AMBIENTAL S.A.
Asunto : REF. CARTA 265-19-SGLCP
Folios : 174
Observaciones :

Ref.: Carta N° 265-2019-SGLCP-GAF/MM

Registrado por: JGUERRERO el 02-07-2019 09:51:14
U. Organica : ADMINISTRACION DOCUMENTARIA

De mi mayor consideración:

La presente tiene por finalidad hacerle llegar el saludo cordial y a la vez manifestarle que mediante la presente damos respuesta a los requerimientos de información contenidos en su carta Carta N° 265-2019-SGLCP-GAF/MM de fecha 27 de junio de 2019, para lo cual, acompañamos los siguientes documentos:

1. Tres (3) Cuadros cronológicos de cálculo por diferencia en incremento en la remuneración mínima vital mensual; el primero de S/. 550 hasta S/. 750 (DS 022-2007-TR); el Segundo de S/. 750 hasta S/. 850 (DS 005-2016-TR); y el tercero de S/. 850 hasta el vigente de S/. 930 (DS 004-2018-TR).
2. Un (1) Cuadro con el sustento de la base de cálculo de 48.21% de cargas sociales que afectan el cálculo de las RMV.
3. Listado de trabajadores y las boletas de pago respectivas de los 166 colaboradores de Innova (A mes de Mayo 2016) asignados a los Servicios de Mantenimiento de Áreas Verdes y Recolección de Maleza; conforme a su requerimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que, el Municipio cuenta con toda la información de sustento respecto al pago efectivo que mi representada INNOVA AMBIENTAL S.A. realizó a los 166 trabajadores desde el mes de mayo del 2016, fecha en la que se realizó el primer reajuste, hasta el 4 de marzo de 2019, en la medida que, como parte de los requisitos para que la Municipalidad Distrital de Miraflores procediera con el pago mensual a favor de mi representada se nos exigía la acreditación de todos los pagos sociales vía PDT y pago de AFPs de los 166 colaboradores. Dicha información era enviada de manera mensual al Municipio.

227. Con dicha carta se entregó el listado de trabajadores y las boletas de pago, así como el cálculo por el incremento de la RMV dispuesta por el Decreto Supremo No 005-2016-TR (de S/. 750 a S/. 850):

SUSTENTO TECNICO DE LA REMUNERACION MINIMA VITAE - QUINTA ADENDA

SERVICIO RECOLECCION MALEZA

Servicio	Tarifa Actual		Tarifa de Equilibrio	
	Febrero - 2016	S/.	Junio - 2016	S/.
Recolección de maleza generado por el mantenimiento de las áreas verdes públicas y de los puntos de acopios de maleza en el distrito	con IGV	S/. 153.0276	S/.	161.4774
	sin IGV	S/. 129.6844	S/.	136.8453
PRECIO SIN IGV				
	Adicional		Monto Soles	
MANO DE OBRA	S/.	7.161	S/.	1.630.31
TOTAL SIN IGV	S/.	7.161	S/.	1.630.31

Cantidad servicio **227.67** toneladas

ANALISIS INCREMENTO RMV - MENSUAL

CANTIDAD MANO DE OBRA		10
DIFERENCIA RMV (S/. 750 - S/. 850)	S/.	100.00
MONTO MANO OBRA	S/.	1.000.00
ASIGNACION FAMILIAR 10%	S/.	100.00
CARGAS SOCIALES 48,21%	S/.	530.31
TOTAL MANO DE OBRA	S/.	1.630.31
GASTOS GENERALES	S/.	-
UTILIDAD	S/.	-
TOTAL INCREMENTO RMV	S/.	1.630.31

SERVICIO MANTENIMIENTO AREAS VERDES

Servicio	Tarifa Actual		Tarifa de Equilibrio	
	Febrero - 2016	S/.	Junio - 2016	S/.
Mantenimiento, conservación, tratamiento y limpieza de áreas verdes públicas	con IGV	S/. 1.2452	S/.	1.2861
	sin IGV	S/. 1.0553	S/.	1.0899
PRECIO SIN IGV				
	Adicional		Monto Soles	
MANO DE OBRA	S/.	0.035	S/.	25.432.84
TOTAL	S/.	0.035	S/.	25.432.84

Cantidad servicio **734.166** m²

ANALISIS INCREMENTO RMV - MENSUAL

CANTIDAD MANO DE OBRA		156
DIFERENCIA RMV (S/. 750 - S/. 850)	S/.	100.00
MONTO MANO OBRA	S/.	15.600.00
ASIGNACION FAMILIAR 10%	S/.	1.560.00
CARGAS SOCIALES 48,21%	S/.	8.272.84
TOTAL MANO DE OBRA	S/.	25.432.84
GASTOS GENERALES	S/.	-
UTILIDAD	S/.	-
TOTAL INCREMENTO RMV	S/.	25.432.84

S/ 27.063.15



FECHA EMISION: JUNIO - 2016

228. En este proceso arbitral la Demandada ha cuestionado la liquidación presentada por INNOVA, porque entiende que no acredita con documentos idóneos, quienes de esa relación de trabajadores, perciben sólo la RMV, cuyo reconocimiento le afectaría al tener que nivelar sus sueldos sobre la base del incremento de la RMV.

229. Sobre esta posición de la Demandada, el Tribunal advierte desde el 2016 INNOVA informó a la MUNICIPALIDAD que 166 trabajadores percibían la RMV. Además, la Entidad contaba con la documentación sobre los pagos mensuales por cargas sociales vía PDT y el pago de AFPS de los 166 trabajadores, ya que dicha documentación se exigía como condición para que el Concedente procediera con el pago mensual a favor del Concesionario.

230. Además, el 4 de julio de 2019 (Anexo A-15) la Municipalidad reconoció que INNOVA adjuntó las boletas de pago de cada trabajador (166) y que la remitiría a las áreas competentes para su revisión y análisis:

Miraflores, 03 de Julio del 2019

CARTA N° 272 - 2019-SGLCP-GAF/MM

Señores

INNOVA AMBIENTAL SA
Calle Catalino Miranda N° 171
Santiago de Surco.-



ASUNTO: Incremento en la Remuneración Mínima Vital – Ampliación de Carta

REF : C-1434/2019

De mi especial consideración.

Con fecha 02 de Julio de 2019 se recibe la carta indicada en la referencia mediante la cual acusan recibo al requerimiento de información efectuado, relacionado al sustento de su pretensión de pago por ajuste en la Remuneración Mínima Vital (RMV) que fija el Estado Peruano.

Al respecto, se aprecia que mediante la carta antes citada, ustedes nos remiten los cálculos efectuados por tramos de acuerdo a la vigencia de los dispositivos legales que fijan el aumento en la RMV, aplicados a las 166 personas según listado proporcionado, así mismo adjuntan las respectivas boletas de pago de cada trabajador (periodo alcanzado Mayo 2016).

Habiendo tomado conocimiento de la información en mención, es de indicar que la misma será remitida a las áreas competentes para su revisión y análisis, en ese sentido se establecerá conjuntamente y de acuerdo a lo conversado con ustedes una mesa de trabajo que coadyuve a continuar con el trámite respectivo para el caso en particular.

231. En el presente arbitraje la MUNICIPALIDAD no ha presentado el resultado de esa revisión y análisis. Esto es, la Demandada no ha formulado observación, cuestionamiento u objeción puntual a esa relación de trabajadores, tampoco ha cuestionado las boletas, ni la liquidación presentada por INNOVA.

232. En esa medida el Colegiado verifica que la Demandada no ha probado que la documentación y liquidación presentadas sean inexactas. De tener observaciones, las áreas competentes de la MUNICIPALIDAD debían haber formulado observaciones específicas y sustentadas.

233. Por todas las consideraciones expuestas, el Tribunal llega a la convicción racional que la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda es FUNDADA EN PARTE, en consecuencia, corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar a INNOVA la suma ascendente a S/. 622,452.45 más IGV, como indemnización por daños y perjuicios.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTAS Y COSTOS

234. En cuanto a la asignación de costos y costas, a falta de pacto de las partes, de acuerdo al artículo 73 de la ley de arbitraje “[...] el tribunal podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.³³

235. En uso de su discrecionalidad para distribuir los costos del arbitraje, el Tribunal considera que cada una de las partes deberá asumir los costos del arbitraje en montos iguales y hacerse cargo de los costos de su propia defensa, no habiendo motivos para establecer una condena de costos. El Tribunal tiene en cuenta la complejidad de la controversia, que las partes han actuado de buena fe durante las actuaciones arbitrales.

236. Por tanto, el Tribunal concluye en declarar INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal Demanda y resuelve que cada una de las partes asuma los costos del arbitraje en montos iguales y que cada cual asuma los costos de su propia defensa.

X. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

Por las razones expuestas, el Tribunal resuelve:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, corresponde ordenar a

³³ Decreto Legislativo Nro. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículo 73.

la MUNICIPALIDAD pagar a INNOVA la suma ascendente a S/. 622,452.45 más IGV, como indemnización por daños y perjuicios.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.

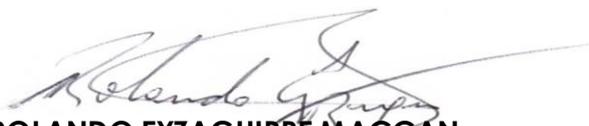
CUARTO: Resuelve que cada una de las partes asuma los costos del arbitraje en montos iguales y que cada cual asuma los costos de su propia defensa.



FERNANDO SANTIVAÑEZ YULI
ÁRBITRO



AURELIO EDUARDO LORET DE MOLA BÖHME
ÁRBITRO



ROLANDO EYZAGUIRRE MACCÁN
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL