

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE**CASO ARBITRAL N°0679-2021-CCL**

Arbitraje Institucional seguido entre:

INNOVA AMBIENTAL S.A.

C.

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL:

José Antonio Sánchez Romero (Presidente)

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas- Machuca (Árbitro)

Luis Enrique Ames Peralta (Árbitro)

SECRETARIO ARBITRAL:

Álvaro Antonio Estrada Rosas

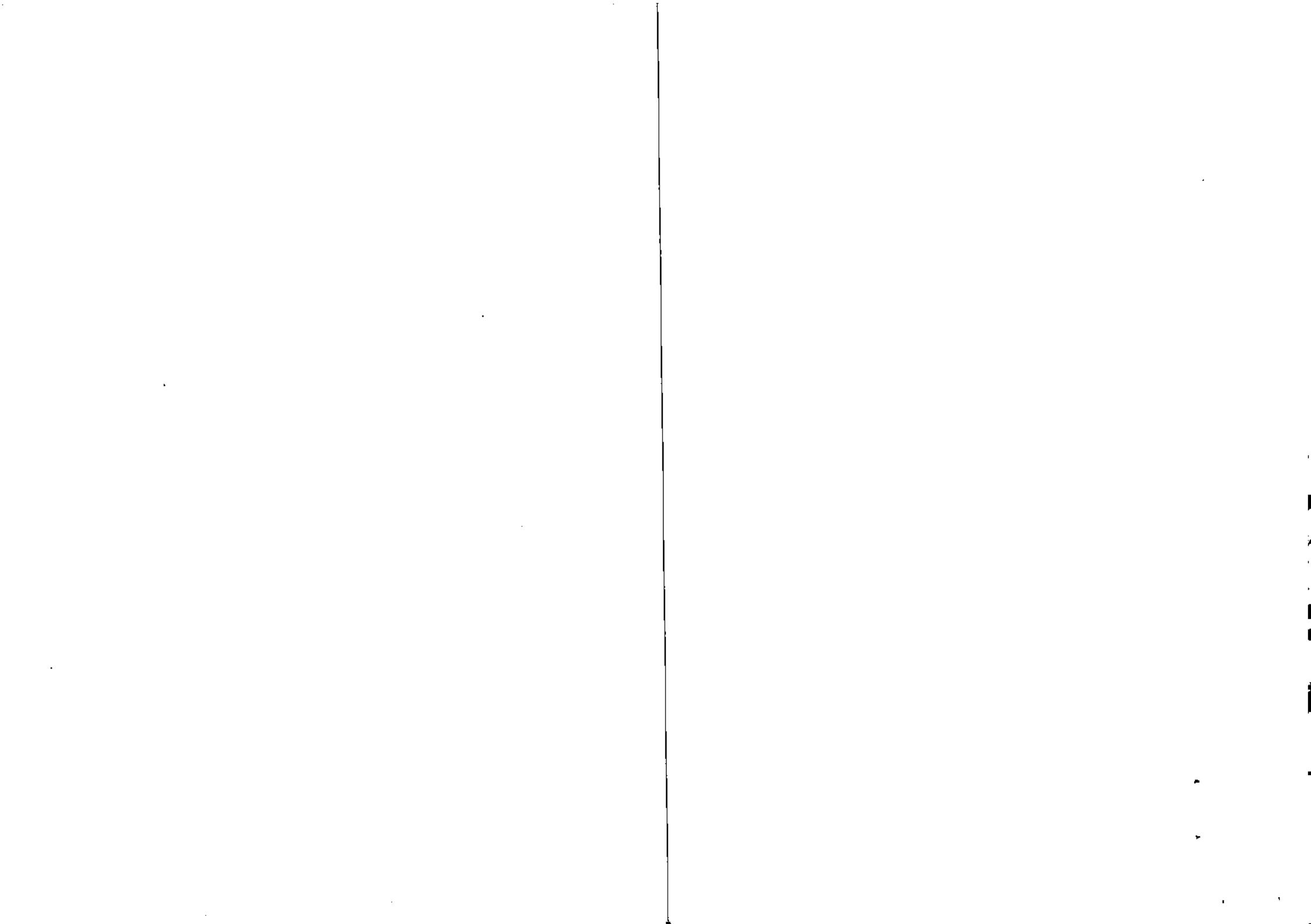
Lima, 17 de abril de 2023

TÉRMINOS EMPLEADOS EN EL PRESENTE LAUDO ARBITRAL	
DEMANDANTE / INNOVA / INNOVA AMBIENTAL / CONTRATISTA	INNOVA AMBIENTAL S.A
DEMANDADA / MML	MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
PARTES	Son conjuntamente el DEMANDANTE y la DEMANDADA .
CONTRATO	Contrato N°134-2020-MML-GA/SLC: "Contratación de los Servicios de limpieza pública en el distrito del Cercado de Lima" Ítem Paquete N° 3 – Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)
CENTRO	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
TRIBUNAL ARBITRAL	José Antonio Sánchez Romero Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca Luis Enrique Ames Peralta
SECRETARIO ARBITRAL	Álvaro Antonio Estrada Rosas
REGLAMENTO DEL CENTRO	El Reglamento de Arbitraje de 2017 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
LCE	Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF
LEY DE ARBITRAJE	Decreto Legislativo N°1071

INDICE:

I.	LAS PARTES:	9
A.	Sobre el Demandante: Innova Ambiental S.A su representante y sus abogados.....	9
B.	Sobre el Demandado: MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, sus representantes y sus abogados.....	9
II.	EL CONVENIO ARBITRAL:	10
III.	TRIBUNAL ARBITRAL:	11
IV.	DERECHO APLICABLE:	11
V.	LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE:	11
VI.	DEMANDA ARBITRAL:	12
	PRETENSIONES DE LA DEMANDA	12
	FUNDAMENTOS COMUNES A LAS PRETENSIONES PLANTEADAS	21
VII.	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL:	25
	FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL:	26
VIII.	FIJACIÓN DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:	37
IX.	DE LA AUDIENCIA ÚNICA Y PLAZO PARA LAUDAR:	49
X.	CUESTIONES PRELIMINARES:	49
	Del marco legal	49
	De la competencia del Tribunal Arbitral	50
	Del ejercicio legítimo de defensa de las partes	50
	Del laudo	50
XI.	ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS	52
	PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL	52
	POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:	52
	RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	56
	POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	77
	RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	78
	PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL	79
	POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL	79
	RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	82
	POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:	97

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	98
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	99
POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:.....	99
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	100
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:.....	115
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	115
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	116
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:.....	117
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	119
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:.....	137
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	137
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	138
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:.....	138
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	139
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:.....	153
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	154
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	155
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:.....	155
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	158
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:.....	175
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	175
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	176
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:.....	177
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	177
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:.....	192
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	193
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	194
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:.....	194



RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	195
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	210
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	211
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	212
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	212
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	214
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	228
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	229
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	230
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	230
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	232
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	249
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	249
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	250
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	251
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	252
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	269
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	269
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	270
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	271
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	272
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	287
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	288
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	289
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	289
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	291
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	308
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	309

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO CUARTA	
PRETENSIÓN PRINCIPAL:	310
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	310
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	312
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	331
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	331
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO QUINTA	
PRETENSIÓN PRINCIPAL:	332
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	332
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	334
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	354
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	354
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO SEXTA	
PRETENSIÓN PRINCIPAL:	355
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	355
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	358
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	376
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	377
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO SÉPTIMA	
PRETENSIÓN PRINCIPAL:	378
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	378
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	380
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	398
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	399
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO OCTAVA	
PRETENSIÓN PRINCIPAL:	400
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	400
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	402
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	420
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	421
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO NOVENA	
PRETENSIÓN PRINCIPAL:	422
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	422
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	423

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	441
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	442
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA VIGÉSIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	443
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	443
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	445
POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:	458
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	459
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA VIGÉSIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	460
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	460
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	463
POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:	484
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	484
PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA VIGÉSIMO SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	485
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	486
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	488
POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:	505
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	506
PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO A LA VIGÉSIMO TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	507
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	507
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	507
PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO A LA VIGÉSIMO CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	508
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	508
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	509
PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO A LA VIGÉSIMO QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	511
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:	511
POSICIÓN DE LA MML:	512
RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	512
XII. CUESTIONES FINALES	516

En Lima, al diecisiete de abril del año 2023, el **TRIBUNAL ARBITRAL** luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la **LEY DE ARBITRAJE** y las normas establecidas por las **PARTES**; y, habiendo escuchado los argumentos sometidos a su conocimiento y deliberado en tornos a las pretensiones planteadas por las mismas; así como, los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta el presente Laudo Arbitral de Derecho:

I. LAS PARTES:

A. Sobre el Demandante: Innova Ambiental S.A su representante y sus abogados.

1. **INNOVA AMBIENTAL** identificado con R.U.C. N°20302891452, con domicilio procesal Av. Paseo de la República N°3617, Int. 1601, 2 Urb. Malibu, distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, para los efectos del presente arbitraje.
2. **INNOVA AMBIENTAL** está representado en el presente Arbitraje por el señor Marcelo Socoowski Azevedo.
3. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** está representado en el presente arbitraje por la abogada Emma Lucía Gálvez Fernández y el abogado Gadwyn Sánchez Yaringaño, para que puedan ejercer las facultades de representación procesal indicadas en el artículo 22° del **REGLAMENTO DEL CENTRO**.

B. Sobre el Demandado: MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, sus representantes y sus abogados.

4. **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** identificada con R.U.C. N°20131380951, con domicilio procesal, Jirón Conde de Superunda N° 141 (cuarto piso del Palacio Municipal), Distrito de Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima, para los efectos del presente arbitraje.
5. **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** está representado en el presente Arbitraje por la Procuradora Pública Mariela Gonzales Espinosa y la Procuradora Pública Adjunta Raquel Francisca de la Cruz Costa.
6. Asimismo, **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** está representado en el presente arbitraje por los abogados Jim Ventocilla Rosas, Karla Margot Astudillo

Maguiña, Yenny Roxana Yábar López, Janett Miriam Capcha Nuñez, Diego Carlo Tapia Mazzotti, Saira Tessa Oblitas Villalobos, Consuelo Giovanna Campos Giráldez, Luis Felipe Alva Mendoza, Hilda Aurora Coronado Roque, Korday Asunciona Culqui, Carmen Del Pilar Rau Jacay, Marcos Roberto Huamán Velazco, Yoselin Maurologoitia Magallanes, Karim Flor Cutimbo Velásquez, Arnet Williams Cisneros Rojas, Junior Enciso Huamani, Orlando Orsiliano Yupamqui Zamudio, Jaqueline Margarita Espinoza Padilla, Natali Yuliana Laureano Tejada, Karina Milagros Veliz Olivares, Katty Rumalda Peña Arrostini, Luis Orlando Ayala Lizano, Grace Victoria Beltran Cruzado, Richard Arturo Canchis Jara, César Cotos López y Greem Leiva para que pueda ejercer las facultades de representación procesal indicadas en el artículo 22° del **REGLAMENTO DEL CENTRO**.

II. EL CONVENIO ARBITRAL:

7. Esta controversia tiene su origen en el Contrato N°134-2020-MML-GA/SLC "Contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito del cercado de Lima"; suscrito por **INNOVA AMBIENTAL S.A.** y la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** el 19 de octubre de 2020.
8. La Cláusula Décima Séptima del **CONTRATO**, titulada "**SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**", contiene el convenio arbitral sobre cuya base se inició el presente Arbitraje, conforme se tiene seguidamente:

"Solución de controversias

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

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

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin

perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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

III. TRIBUNAL ARBITRAL:

9. Los árbitros Irma Roxana Adela Jiménez Vargas- Machuca y Luis Enrique Ames Peralta, quienes han sido designados por las partes, manifestaron no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con ellas, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada, conforme a lo dispuesto en el Código de Ética del Centro y el Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, el Reglamento). Las partes ratificaron su total conformidad con tales designaciones.
10. A su vez, las **PARTES** ratificaron su total conformidad con la designación del árbitro José Antonio Sánchez Romero, como presidente del Tribunal Arbitral, quien fue designado de modo conjunto por los árbitros Irma Roxana Adela Jiménez Vargas- Machuca y Luis Enrique Ames Peralta.

IV. DERECHO APLICABLE:

11. De acuerdo a lo señalado en la Regla N° 19 de la Orden Procesal N°2 de fecha 21 de julio de 2022, la Ley aplicable al fondo de la controversia es la Ley peruana.

V. LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE:

12. Según lo dispuesto en la Regla N° 13 de la Orden Procesal N°2 de fecha 21 de julio de 2022, se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del **CENTRO**, ubicado en la Av. Giuseppe Garibaldi N°396, distrito de Jesús María, provincia de Lima.

13. Según lo establecido en la Regla N.º 15 de la Orden Procesal N°2 de fecha 21 de julio de 2022, el arbitraje se desarrollará en el idioma castellano.

VI. DEMANDA ARBITRAL:

14. Con fecha 07 de setiembre de 2022, INNOVA AMBIENTAL presentó su demanda arbitral.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. **Primera Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 01 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).
2. **Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 01 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
3. **Segunda Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 02 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 79,200.00 (Setenta y Nueve Mil Doscientos con 00/100 Soles).
4. **Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 02 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

5. **Tercera Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 03 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
6. **Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 03 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
7. **Cuarta Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 04 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 16,500.00 (Dieciséis Mil Quinientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
8. **Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 04 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
9. **Quinta Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 05 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
10. **Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 05 indicada en el Anexo N°01 de la Carta

N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA-SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso".

11. **Sexta Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 06 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 15,400.00 (Quince Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
12. **Pretensión Subordinada a la Sexta Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 06 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA-SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
13. **Séptima Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 08 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
14. **Pretensión Subordinada a la Séptima Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 08 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA-SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
15. **Octava Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 10 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

- 16. Pretensión Subordinada a la Octava Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 10 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
- 17. Novena Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 12 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- 18. Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 12 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
- 19. Décima Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 13 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- 20. Pretensión Subordinada a la Décima Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 13 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
- 21. Décimo Primera Pretensión Principal:** Que se deje sin

efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 14 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

22. Pretensión Subordinada a la Décimo Primera Pretensión

Principal: Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 14 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

23. Décimo Segunda Pretensión Principal:

Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 17 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

24. Pretensión Subordinada a la Décimo Segunda

Pretensión Principal: Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 17 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

25. Décimo Tercera Pretensión Principal:

Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 18 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

26. Pretensión Subordinada a la Décimo Tercera Pretensión

Principal: Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 18 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

27. Décimo Cuarta Pretensión Principal: Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 19 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

28. Pretensión Subordinada a la Décimo Cuarta Pretensión Principal: Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 19 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

29. Décimo Quinta Pretensión Principal: Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 20 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

30. Pretensión Subordinada a la Décimo Quinta Pretensión Principal: Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 20 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

31. **Décimo Sexta Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 21 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
32. **Pretensión Subordinada a la Décimo Sexta Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 21 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
33. **Décimo Séptima Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 22 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
34. **Pretensión Subordinada a la Décimo Séptima Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 22 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
35. **Décimo Octava Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 23 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC por el importe de S/ 31,900.00 (Treinta y Un Mil Novecientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
36. **Pretensión Subordinada a la Décimo Octava Pretensión**

Principal: Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 23 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

37. **Décimo Novena Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 24 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA/SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

38. **Pretensión Subordinada a la Décimo Novena Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 24 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

39. **Vigésima Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 25 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

40. **Pretensión Subordinada a la Vigésima Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 25 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

41. **Vigésimo Primera Pretensión Principal:** Que se deje sin

efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 15 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC por el importe de S/ 127,600.00 (Ciento Veintisiete Mil Seiscientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

42. **Pretensión Subordinada a la Vigésimo Primera Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 15 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
43. **Vigésimo Segunda Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 16 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC por el importe de S/ 127,600.00 (Ciento Veintisiete Mil Seiscientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
44. **Pretensión Subordinada a la Vigésimo Segunda Pretensión Principal:** Que, en caso el Tribunal Arbitral considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N°16 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.
45. **Vigésimo Tercera Pretensión Principal:** Que, en razón a lo resuelto en el presente proceso arbitral, el Tribunal Arbitral elabore un consolidado en el que puedan verificarse las penalidades levantadas o que fueran finalmente aplicadas, de corresponder, con su respectivo importe y suma total.
46. **Vigésimo Cuarta Pretensión Principal:** En caso que, como consecuencia de lo resuelto, se determine que corresponde

levantar el total de penalidades aplicado o, en todo caso, la reducción de su importe, el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Metropolitana de Lima la devolución del total o del excedente que corresponda.

47. **Vigésimo Quinta Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Metropolitana de Lima asumir íntegramente los costos del proceso arbitral; y, en ese sentido, se ordene el reintegro o reembolso a favor de Innova, de la suma dineraria que hubiese pagado por tal concepto.

FUNDAMENTOS COMUNES A LAS PRETENSIONES PLANTEADAS

15. **INNOVA AMBIENTAL** indica que la **MML** aplicó las penalidades materia de controversia enmarcándolas en los siguientes dos tipos de incumplimiento, establecidos en la cláusula duodécima del Contrato.

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCGT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más resaltantes.

16. Estando a ello, **INNOVA AMBIENTAL** destaca como primer punto respecto a la naturaleza del concepto de "otras penalidades", por ser este aspecto medular para resolver la presente controversia en relación a las veintidós (22) penalidades aplicadas.
17. **INNOVA AMBIENTAL** señala que el numeral 163.1 del artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado precisa que se pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora; es decir, "Otras penalidades", siempre y cuando sean "objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".

18. En esa medida, **INNOVA AMBIENTAL** expresa que la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la aplicación de "Otras penalidades", distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; debiendo precisarse que, para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.
19. **INNOVA AMBIENTAL** agrega que, con relación a la configuración del supuesto a penalizar, forma de cálculo y procedimiento de aplicación, resulta claro que las "otras penalidades" contempladas en el Contrato deberían responder necesariamente a las siguientes características:
- a) Objetivas, porque se establece de manera clara y específica las actividades que serán objeto de penalización en caso de retrasos, así como también la forma o procedimiento para la verificación de su ocurrencia.
 - b) Delimitación objetiva de la consecuencia económica y forma de cuantificación específica según cada caso.
 - c) Razonables, ya que los montos a penalizar guardan correspondencia con la importancia de las obligaciones cuyo cumplimiento se busca garantizar.
 - d) Congruentes, puesto que se vinculan a situaciones que el contratista debe cumplir en tiempos máximos y predeterminados.
20. Respecto a la objetividad, **INNOVA AMBIENTAL** señala que "esta implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para tipo de incumplimiento, y la forma en que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos"¹. Al respecto, queda claro que el criterio de "objetividad" contemplado en la norma hace referencia a que la penalidad en sí misma debe poder ser aplicada en línea con un criterio de

¹ Morante Guerrero, Luis Eduardo (2015). "Manual de Contrataciones del Estado". Pág. 546-547

literalidad respecto del supuesto en el que esta se configurará; esto es, que con la configuración del supuesto objetivamente establecido, se generará una consecuencia económica –que, a su vez, también es establecida de manera objetiva– luego de la aplicación del procedimiento pactado.

21. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** indica que lo señalado también es reforzado por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado, en opiniones como la N° 264-2017/DTN y la N° 023-2017/DTN.
22. Entonces, **INNOVA AMBIENTAL** sostiene que la inclusión de la tabla de Otras Penalidades, como ocurre en el presente caso, tiene como finalidad que las conductas pasibles de ser penalizadas sean de claro conocimiento de ambas partes en todos sus componentes, y se encuentren objetivamente delimitadas; algo que responde a la esencia de esta figura jurídica. Interpretar y aplicar algo distinto, puntualiza, resulta contrario al ordenamiento legal y vulnera el principio de seguridad jurídica.
23. **INNOVA AMBIENTAL** asevera que, por la propia naturaleza objetiva de las “otras penalidades” contempladas en el Contrato, para su aplicación deberá observarse de manera fehaciente y taxativa la configuración del supuesto que estas contemplan, sin lugar a interpretaciones. Aunado a ello, la forma de cálculo también debe seguir los parámetros literales y objetivos establecidos en el Contrato, siguiendo también el procedimiento para su aplicación.
24. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, no obstante lo mencionado, en el presente caso, los supuestos 22 incumplimientos advertidos (que dieron lugar a la aplicación de penalidades) presentan, de manera reiterativa y común, los siguientes elementos:
 - ❖ Los supuestos incumplimientos advertidos no tienen asignadas penalidades específicas, ni en las Bases Integradas del procedimiento ni en el Contrato. Se están empleando criterios genéricos y no precisos para penalizar determinados supuestos que se prestan a situaciones de ambigüedad. Estando a ello, en los casos que se detallarán a continuación, se advierte que no se han configurado.

- ❖ En el negado caso que corresponda la aplicación de penalidades por los hechos advertidos, la forma de cálculo y aplicación de las penalidades que la MML invoca, se aleja de lo pactado en el Contrato. Como veremos más adelante, la MML efectúa el cálculo de las penalidades configuradas por cada "día de retraso", en contra de lo establecido en el Contrato, que penaliza los supuestos invocados con una determinada suma económica "por ocurrencia" del hecho. Esta situación incrementa exponencialmente el importe de penalidad calculado.

25. En efecto, apunta **INNOVA AMBIENTAL**, de acuerdo con lo establecido en el Contrato, las penalidades aplicadas no son pasibles de ser calculadas en función a cada "día de retraso", sino por ocurrencia (entendido como el hecho de ocurrir algo). En ese sentido, el concepto de, por ejemplo, "no entregar información en el plazo otorgado por la Entidad", abarcará necesariamente al conjunto de días y deberá ser entendido como una sola ocurrencia, tal como se encuentra establecido en la cláusula duodécima del Contrato, y que se replica a continuación, en imagen:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

26. Sobre el particular, **INNOVA AMBIENTAL** reitera que, de haber sido intención de la Entidad el penalizar cualquier incumplimiento vinculado a los supuestos desarrollados en las imágenes consignadas, hubiera podido consignar, sin impedimento alguno, que la aplicación del % de la UIT establecido se realizaría "por día" y no "por ocurrencia". A manera de ejemplo, véase la diferencia con otras penalidades, cuya aplicación sí se ha pactado "por día":

7	Por no mantener vigente el Registro como Empresa Prestadora de Servicio de Residuos Sólidos (EPS-RS), expedida por DIGESA o Empresa Operadora de Residuos Sólidos (EO-RS) emitida por el MINAM, durante el desarrollo del servicios	2 UIT	Por día

27. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, atendiendo a un criterio de razonabilidad y congruencia (propio de la naturaleza del concepto de "otras penalidades"), si la intención de la Entidad hubiera sido sancionar DE MANERA DIARIA algún retraso en la entrega de información a partir de pedidos puntuales y expresos, se hubiera especificado en los ítems 5 y 10 que las respectivas penalidades serían aplicables "por día" y no "por ocurrencia" desde la oportunidad de formulación de las Bases, literalidad a la que se acogen por corresponder a su derecho, y cuya transgresión genera un cálculo desmedido y arbitrario de las penalidades aplicadas.
28. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** resalta que, de acuerdo con el procedimiento para la aplicación de las Otras Penalidades, se contempla en el literal d) del numeral 6.4.2 de las Bases Integradas, que "Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental". No obstante, aproximadamente ocho (08) meses después de "configurados" los supuestos que se penalizan, la Entidad comunica este proceder, demostrándose un incumplimiento en el procedimiento establecido para la aplicación de las penalidades y un acto de mala fe por parte de la MML. Este argumento resulta aplicable para todas las pretensiones planteadas, por cuanto se circunscriben a "incumplimientos" acaecidos al inicio de la prestación de los servicios, y fueron materia de aplicación de penalidad varios meses después.
29. Estando a lo mencionado hasta este punto, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, no existe duda de que las penalidades aplicadas en el marco de la ejecución del Contrato resultan arbitrarias, por lo que estas deberán ser dejadas sin efecto.

VII. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL:

30. El 20 de octubre de 2022, la MML presenta escrito con sumilla "Contestamos demanda".

FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL:

A. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA

31. La MML precisa que corresponde desarrollar la clasificación de los contratos desde la perspectiva de su ejecución. Así, señala, de acuerdo con su ejecución los contratos se dividen en contratos de "ejecución única", entendidos como aquellos que se ejecutan en un solo acto que agota su finalidad; y en contratos "de duración", que son aquellos cuya ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes².
32. A su vez, la MML indica que los contratos "de duración" se subdividen en contratos de "ejecución continuada" y contratos de "ejecución periódica". Así, en los contratos de ejecución periódica "(...) existen varias prestaciones (por regla general de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano, o bien intermitentes, a pedido de una de las partes³".
33. Aunado a ello, la MML cita a De La Puente y Lavalle⁴, precisando que en este tipo de contratos "(...) la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter generalmente de hacer, pero que puede ser también de dar) que deben ejecutarse periódicamente –de un modo fraccionado con una cierta distancia temporis una de la otra– durante la vigencia del contrato, por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica. (...)".

² Messineo, D. (1952) Doctrina General del Contrato, Buenos Aires-Argentina, Ediciones: Jurídicas Europa-América, pág. 429- 430.

³ Ídem, pág. 431

⁴ De La Puente y Lavalle, M. (2003) El Contrato en general, Tomo I, Lima-Perú, Palestra Editores S.R.L., Segunda Edición, pág. 184.

34. En ese sentido, la **MML** reitera que un contrato de ejecución periódica es aquel en el cual existen varias prestaciones parciales⁵ que son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas⁶.
35. Agrega la **MML** que, realizada la distinción entre un contrato de ejecución única y aquellos de ejecución periódica, es pertinente anotar que, en el marco de los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, cabe la posibilidad de que, en un contrato de ejecución única, como por ejemplo en un contrato de consultoría de obra consistente en la elaboración de un expediente técnico, se pacten entregas parciales en determinadas fechas establecidas de antemano. Esta circunstancia no altera la naturaleza del contrato, es decir, no cambia el hecho de que tal contrato sea de ejecución única, pues su finalidad sólo será lograda en la medida en que se entregue el documento final⁷.
36. Ahora bien, la **MML** precisa que la normativa de contrataciones del Estado prevé que el contrato establece las penalidades que serán aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales; estas penalidades pueden ser la "penalidad por mora" y las "otras penalidades" distintas a la mora en la ejecución de las prestaciones.
37. En ese sentido, la **MML** indica que, de acuerdo con el artículo 162 del Reglamento, la penalidad por mora se aplica de manera automática por cada día de atraso en el que hubiese incurrido el contratista. Esto quiere decir que basta con la verificación

⁵ Según De La Puente y Lavalle, las "prestaciones parciales" están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deben realizar en el tiempo durante la ejecución de un contrato de ejecución periódica, precisando que en este tipo de contratos el contratista debe efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente. De La Puente y Lavalle, M. (2003) El Contrato en general, Tomo I, Lima-Perú, Palestra Editores S.R.L., Segunda Edición, pág. 184.

⁶ Cabe precisar que, en los contratos de ejecución periódica, tanto el plazo como el monto de la prestación parcial deben determinarse o poder ser determinados a partir del contrato, el cual está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como por los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

⁷ De conformidad con la Opinión 103-2019/DTN.

por parte de la entidad de la configuración del retraso para la aplicación de la penalidad, siendo innecesario observar algún procedimiento adicional⁸.

38. La **MML** reitera que, en relación con las "otras penalidades", el artículo 163 del Reglamento establece lo siguiente:

"Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar." (El énfasis es agregado)

39. Señala la **MML** que, como se puede apreciar en los documentos del procedimiento de selección se puede establecer otras penalidades, siempre y cuando éstas sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales⁹ con el objeto de la contratación. Ahora, como expresión de tales características, especialmente de la objetividad, el Reglamento ha precisado que en los documentos del procedimiento de selección debe contemplarse: (i) los supuestos de aplicación de penalidad; (ii) la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto; y, (iii) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.
40. Así, la **MML** establece que, en el marco de lo establecido en el artículo 163 del Reglamento, se puede concluir que para aplicar las "otras penalidades", la Entidad necesariamente tendrá que observar tanto el procedimiento de verificación

⁸ De acuerdo con el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento, el contrista sólo puede evitar la aplicación de la penalidad por mora, si justifica el retraso mediante una solicitud de ampliación de plazo o mediante una solicitud de justificación de retraso en la cual acredite que este no le resulta imputable.

⁹ De acuerdo con la Opinión N° 085-2010/DTN, "(...) la congruencia con el objeto de la convocatoria estaba referida a que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida en el objeto de la convocatoria. Asimismo, la razonabilidad presuponía la penalización de aspectos verificables de manera objetiva, pero también implicaba que el monto de la penalidad que se aplicaría fuera proporcional a la gravedad del incumplimiento."

específico contemplado en los documentos del procedimiento de selección, como la forma de cálculo también contemplada en estos.

41. En efecto, la MML señala que, la página 109 de las Bases del proceso establecían lo siguiente:

▪ **Paquete N° 01-02-03:**

- Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:
 - Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
 - Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
 - Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
 - Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
- Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
- Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
- Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.

Considerando que existen hechos fortuitos que impedirían la acreditación de dicho documento (DNI), como el caso de robo o pérdida del DNI, para estos casos el Contratista deberá presentar copia del ticket de trámite del duplicado del DNI + copia de la denuncia policial por pérdida o robo del mismo. Por otro lado, en los casos que el DNI se encuentre caduco, el Contratista deberá presentar copia del DNI caduco + copia del ticket de trámite de renovación de DNI. Para todos los casos, el Contratista deberá presentar el duplicado del DNI o el DNI renovado, a más tardar a los veinte (20) días hábiles contados desde el día siguiente de suscrito el contrato.

- Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda)

Asimismo, el proveedor adjudicado de cada paquete presentará el PLAN DE OPERACIONES correspondiente dentro de los 90 días calendario contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato. La aprobación del Plan de Operaciones estará a cargo de la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y ésta tendrá un plazo de hasta 07 días calendario. De existir observaciones el proveedor tendrá un plazo de 02 días calendario para subsanarlas.

42. Asimismo, la MML menciona que, todos los participantes del proceso de selección tenían conocimiento que debían cumplir con la presentación de cierta documentación previo a la ejecución del contrato, documentación que resultaba de suma importancia, tales como pólizas, tarjetas de identificación vehicular, certificados de habilitación vehicular, entre otros.

43. En ese sentido, la **MML** reitera que no era necesario que remita una carta a la demandante a fin de requerir una documentación que, desde un inicio (en las bases del proceso), Innova ya sabía que tenía que presentar. Sin embargo, recién mediante la Carta C- 0161-2021 de fecha 19 de enero de 2021, el contratista anexaba su plan de contingencia, es decir, 3 meses después de lo establecido en las bases.
44. No obstante ello, agrega la **MML**, el plan de contingencias no es la única documentación que no fue remitida dentro de los plazos establecidos o de manera adecuada, así, mediante la Carta C-0224/2021 de fecha 26 de enero de 2021, la contratista remitió la siguiente documentación:
- A. Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto.
 - B. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
 - C. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales.
 - D. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
 - E. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
 - F. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
45. Añade la **MML** que, mediante la Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC notificada el 27 de enero de 2021, el área usuaria realiza observaciones al Plan de Operaciones del Recojo de Maleza presentado por la contratista, concediéndole un plazo máximo de dos (2) días con la finalidad de levantar aquellas observaciones y remitir nuevamente el Plan de Operaciones del Recojo de Maleza.
46. Asimismo, la **MML** indica que, con fecha 27 de enero de 2021, el área usuaria remitió la Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC a INNOVA, indicando que la empresa no había cumplido con presentar la documentación pertinente de acuerdo a las bases del contrato, siendo esta la siguiente documentación:

1. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
2. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Item 3).
3. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.
4. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
5. Colegiatura y habilitación del ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.
6. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
7. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
8. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
9. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
10. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
11. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
12. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.

14. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
 15. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
 16. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
 17. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
 18. Cópia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda).
47. La **MML** argumenta que, con fecha de 28 de enero de 2021, el área usuaria envió a INNOVA la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC, señalando que a través de la Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC se había pedido a la demandada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del servicio pactado mediante el contrato. Por consiguiente, se reiteró la solicitud realizada previamente, otorgando a la empresa el plazo máximo de un (1) día hábil con la finalidad de que regularice dicha situación
48. Asimismo, la **MML** precisa que, mediante la Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC remitida el 01 de febrero de 2021 a la empresa INNOVA, se le solicitó nuevamente que presente la documentación correspondiente, dado que no se había cumplido con subsanar dicha situación, otorgándole al Contratista el plazo máximo de tres (3) días calendarios a efectos de que remita la documentación establecida en los términos de referencia, ubicados a su vez en las bases contractuales, bajo apercibimiento de resolución contractual.
49. En efecto, la **MML** reitera que la empresa Innova venía incumpliendo de manera reiterada con la presentación de la documentación requerida en las bases del proceso de selección; sin embargo, en la demanda presentada, la contraparte omite de manera deliberada dicha información precisando únicamente que la entidad, de manera "arbitraria" le habría impuesto penalidades que, a su entender, no le corresponden.

50. La **MML** indica que el numeral 6.4 de los Términos de Referencia establecía la aplicación de la penalidad por mora (6.4.1) y otras penalidades (6.4.2), considerando las siguientes:



Cuadro N° 41: Tabla de otras penalidades

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
Para Todos los Paquetes			
1	Por cada persona designada por el contratista que incumpla con el uso del uniforme autorizado para las actividades del servicio.	25 % UIT	Por trabajador por turno
2	Por cada persona designada por el contratista que incumpla con el uso de herramientas y equipos de seguridad previstas para las actividades del servicio.	25 % UIT	Por trabajador
3	Por cada persona designada por el Contratista que incumpla el uso del uniforme, o el uso inadecuado del mismo (Sucio, rotos y otros), incluyendo el supervisor	10 % UIT	Por trabajador
4	Por cada vehículo, matenes, herramientas o suministros, empleados y provenientes de los servicio designado por el Contratista que se encuentre en una vía pública por más de una (1) hora previa verificación de la Municipalidad	10 % UIT	Por hora o fracción (se aplica desde el momento de abandono)
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
6	Por no portar algunos de los siguientes documentos durante la prestación de servicios: tarjeta de identificación vehicular, Certificado de Inspección Técnica Vehicular y SOAT	40 % UIT	Por ocurrencia
7	Por no mantener vigente el Registro como Empresa Prestadora de Servicio de Residuos Sólidos (EPS-RS), expedida por DIGESA o Empresa Operadora de Residuos Sólidos (EO-RS) emitida por el MINAM, durante el desarrollo del servicios	2 UIT	Por día
8	Por no instalar y mantener el funcionamiento del GPS a las unidades vehiculares de la propuesta técnica	30% UIT	Por vehículo
9	Por no instalar una central de monitoreo dentro de los espacios de la que señale la Municipalidad de Lima en el plazo establecido	30 % UIT	Por día
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia
11	Manejo de un vehículo por un conductor sin licencia de conducir, Licencia no vigente, Licencia no permitida para el tipo vehículo, inhabilitado o con papeleta por infracción de tránsito vigente, durante la prestación del servicio.	25% UIT	Por conductor
12	Utilización de cualquier vehículo de los servicios para fines que no sean los especificados en los términos de referencia, (durante la prestación del servicio)	50% UIT	Por ocurrencia

13	Incumplimiento en la asignación mínima de personal de acuerdo de acuerdo al numeral 5.3 de los términos de referencia.	5% UIT	Por ocurrencia
14	Retraso en el horario de inicio del trabajo por parte del personal asignado a los servicios prestados por el Contratista previa verificación de la Municipalidad	50 % UIT	Por hora o fracción
15	Por falta de abastecimiento de equipos de seguridad a los vehículos utilizados por el Contratista para la prestación del servicio	50% UIT	Por vehículo
16	Por cambio o variación de la ruta establecida para los vehículos durante la prestación del servicio	50 % UIT	Por vehículo
17	Incumplimiento en el mantenimiento y limpieza de los vehículos y equipos de la empresa.	50 % UIT	Por día detectado
18	No permitir el acceso a sus instalaciones y relleno sanitario, al personal supervisor y/o fiscalizador autorizado por la Municipalidad	1 UIT	Por ocurrencia detectada
19	Solicitud de dinero o algún bien específico por parte del personal de la empresa a la población.	5 % UIT	Por ocurrencia detectada
20	Cambio de vestimenta en la vía pública.	20 % UIT	Por ocurrencia detectada
21	No uso del fotocheck	30 % UIT	Por ocurrencia
22	Comportamiento inapropiado de los trabajadores del Contratista hacia el público en general en cualquiera de las siguientes formas (a) Agredir verbal o físicamente al público en general, b) discriminación, c) acoso o similares conductas que atenten contra la moral y las buenas costumbres de los transeúntes; d) Molestar en la vía pública, e) dirigirse a los vecinos con lenguaje soez o atentando la dignidad de las personas.	50 % UIT	Por ocurrencia detectada
23	Incinerar residuos sólidos en la vía pública, parques, jardines y en terrenos sin construir	10 % UIT	Por ocurrencia detectada
24	Por el transporte de residuos sólidos por rutas no autorizadas por la Municipalidad provincial.	10 % UIT	Por ocurrencia detectada
25	Disposición final de residuos sólidos a lugar no autorizado (playas, ríos, parques, entre otros).	1 UIT	Por ocurrencia detectada
26	La segregación de residuos sólidos en cualquiera de las fases del proceso de limpieza pública.	30% UIT	Por ocurrencia detectada
27	Aumentar de manera indebida o artificial el peso de la basura (como mojar los residuos, mezclar con otro tipo de residuo que no corresponde, modificar el peso neto del vehículo, etc.).	5 UIT	Por unidad detectada
28	Permitir la comercialización de residuos sólidos	25% UIT	Por ocurrencia detectada

29	Incumplimiento al no dejar las áreas de recolección de residuos en condiciones de limpieza y orden después de la recolección (restos de Residuos).	5 % UIT	Por ocurrencia detectada
30	Incumplimiento en la entrega de los programas de los servicios en los plazos establecidos. ⁵¹	10 % UIT	Por día
31	Incumplimiento en la limpieza o falta de mantenimiento de equipos (vehículos, equipos y otros).	50 % UIT	Por Ocurrencia

51. Asimismo, la MML indica que, se establecía que el procedimiento para la aplicación de estas penalidades sería el siguiente:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustentó la posibilidad de justificar, el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá omitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la

MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.

- Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- El monto de las penalidades impuestas serán descontadas de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

6.5. Responsabilidad por vicios ocultos

El Contratista será responsable por la calidad ofrecida y los vicios ocultos por el servicio brindado conforme a lo indicado en el Artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado, por un plazo de tres (3) años de otorgada conformidad por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

52. La MML aclara que la contraparte sí incumplió con los términos de referencia contenidos en las bases al no presentar de manera idónea la documentación que,

desde un inicio, sabía que debía presentar. Si bien es cierto que en la demanda se mencionan unos formatos que debían ser provistos por la Entidad, también es cierto que dichos formatos eran sólo respecto de la relación de personal mas no para toda la documentación requerida.

53. En ese sentido, señala la **MML**, las pretensiones de la demanda deben ser declaradas infundadas al haberse aplicado de manera adecuada las penalidades imputadas.

RESPECTO DE LAS PRETENSIONES SUBORDINADAS DE LA DEMANDA

54. La **MML** indica que, toda vez que las pretensiones principales deben ser declaradas infundadas de acuerdo al análisis previo realizado, corresponde revisar las pretensiones subordinadas presentadas por nuestra contraparte.
55. Agrega la **MML** que **INNOVA** solicita que, de considerar que sí corresponde la aplicación de penalidades, sea el colegiado el que determine el monto de cada penalidad a aplicar.
56. En relación con las pretensiones subordinadas, la **MML** reitera que la misma contratista reconoce en el fondo que sí correspondía que se le apliquen penalidades por todos los incumplimientos incurridos en el contrato, ello queda corroborado al solicitar al Tribunal que sean estos quienes verifiquen el monto a aplicar.
57. Sin embargo, la **MML** reafirma que las penalidades han sido bien aplicadas, ello de acuerdo al análisis realizado para las pretensiones principales y que el monto cobrado es el correspondiente a cada infracción incurrida, por lo que las pretensiones subordinadas deberán ser declaradas infundadas al carecer de sustento técnico y legal.

VIII. FIJACIÓN DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

58. Mediante la Orden Procesal N°4 de fecha 16 de diciembre de 2022, el TRIBUNAL ARBITRAL determinó las cuestiones controvertidas, de acuerdo al siguiente detalle:

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 01, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 01 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 02 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 79,200.00 soles.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 02 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 03 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 03 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 04 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 16,500.00 (Dieciséis Mil Quinientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 04 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 05 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el

importe de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 05 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso".

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 06 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 15,400.00 (Quince Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 06 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA SÉPTIMA PRETENSION PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 08 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles; y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la

penalidad N° 08 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 10 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 10 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 12 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 12 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-

GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 13 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 13 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 14 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles; y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 14 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO SEGUNDA

PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 17 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 17 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 18 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 18 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

**PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO CUARTA
PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 19 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 19 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

**PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO QUINTA
PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 20 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles; y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 20 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

**PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO SEXTA
PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 21 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 21 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

**PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO SÉPTIMA
PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- a. Determinar si corresponde que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la aplicación de la penalidad N° 22 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251- 2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 22 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 23 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 31,900.00 (Treinta y Un Mil Novecientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 23 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 24 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles; y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 24 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA VIGÉSIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 25 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 25 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA VIGÉSIMA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 15 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 127,600.00 (Ciento Veintisiete Mil Seiscientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 15 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

**PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA VIGÉSIMO SEGUNDA
PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 16 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC por el importe de S/ 127,600.00 (Ciento Veintisiete Mil Seiscientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.
- b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 16 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

**PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO A LA VIGÉSIMO TERCERA
PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en razón de lo resuelto en el proceso arbitral, elabore un consolidado en el que puedan verificarse las penalidades levantadas o que fuera finalmente aplicadas, de corresponder, con su respectivo importe y suma total.

**PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO A LA VIGÉSIMO CUARTA
PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, como consecuencia de lo resuelto, determine que corresponde levantar el total de penalidades aplicado o, en todo caso, la reducción de su importe, el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad la devolución del total o del excedente que corresponda.

**PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO A LA VIGÉSIMO QUINTA
PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad

Metropolitana de Lima asumir íntegramente los costos del proceso arbitral; y, en ese sentido, se ordene el reintegro o reembolso a favor de Innova, de la suma dineraria que hubiese pagado por tal concepto.

IX. DE LA AUDIENCIA ÚNICA Y PLAZO PARA LAUDAR:

59. El 26 de enero de 2023 a las 11:00 am. se llevó a cabo la Audiencia Única con la asistencia de ambas partes, con la finalidad de ilustrar al Tribunal Arbitral sobre los hechos de la presente controversia y sustentar sus respectivas posiciones, para esclarecer las cuestiones controvertidas. Para tal efecto, se concedió el uso de la palabra a ambas partes, quienes expusieron ampliamente sus respectivas posiciones y absolviéron las preguntas que les formuló el Tribunal Arbitral.
60. Mediante correo electrónico de fecha 13 de febrero de 2023, el Secretario Arbitral recordó a las **PARTES** que, conforme al Calendario de actividades procesales, el 10 de febrero de 2023 se ha dado automáticamente el cierre de las actuaciones arbitrales y se precisa que el Tribunal Arbitral se dedicará a la labor de dictar el laudo arbitral dentro del plazo de 50 días hábiles contados a partir de dicho cierre.

X. CUESTIONES PRELIMINARES:

61. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo a las reglas pactadas por el Reglamento de Arbitraje de 2017 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, así como sus directivas complementarias y lineamientos de trabajo.
- (ii) Las controversias derivadas del citado Contrato se resolverán de acuerdo a lo establecido en la cláusula Décima Sexta es decir "*Solo en lo previsto en este*

Contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”.

De la competencia del Tribunal Arbitral

- (iii) La designación del Tribunal Arbitral se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas por las partes. Ambas partes aceptaron la designación del Tribunal Arbitral. Ni **INNOVA AMBIENTAL** ni la **MML** recusaron al Tribunal Arbitral que expide el presente laudo arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

- (iv) **INNOVA AMBIENTAL** presentó su demanda y la **MML** fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando la misma.
- (v) Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideren pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral o el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (vi) El laudo firmado electrónica o digitalmente por el Tribunal Arbitral será depositado en el Centro y notificado a las partes.

62. Asimismo, el **Tribunal Arbitral** considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Árbitro respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

63. De igual forma, el **Tribunal Arbitral** deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
64. Finalmente, el **Tribunal Arbitral** deja constancia que el presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir ó rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
65. Se reitera que, en lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el **Tribunal Arbitral** deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios".

66. Además, el **Tribunal Arbitral** señala que constituye un criterio unánimemente aceptado (extensible a los árbitros) que los jueces no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas¹⁰. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento,

¹⁰ Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406.

El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar: "En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido

pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar y considerar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

67. Siendo ello así, el **Tribunal Arbitral** pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

XI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

68. A continuación, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a pronunciarse sobre cada una de las pretensiones de la demanda arbitral presentada por **INNOVA AMBIENTAL** el 07 de setiembre de 2022 y contestada por la **MML** el 20 de octubre de 2022.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 01, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:

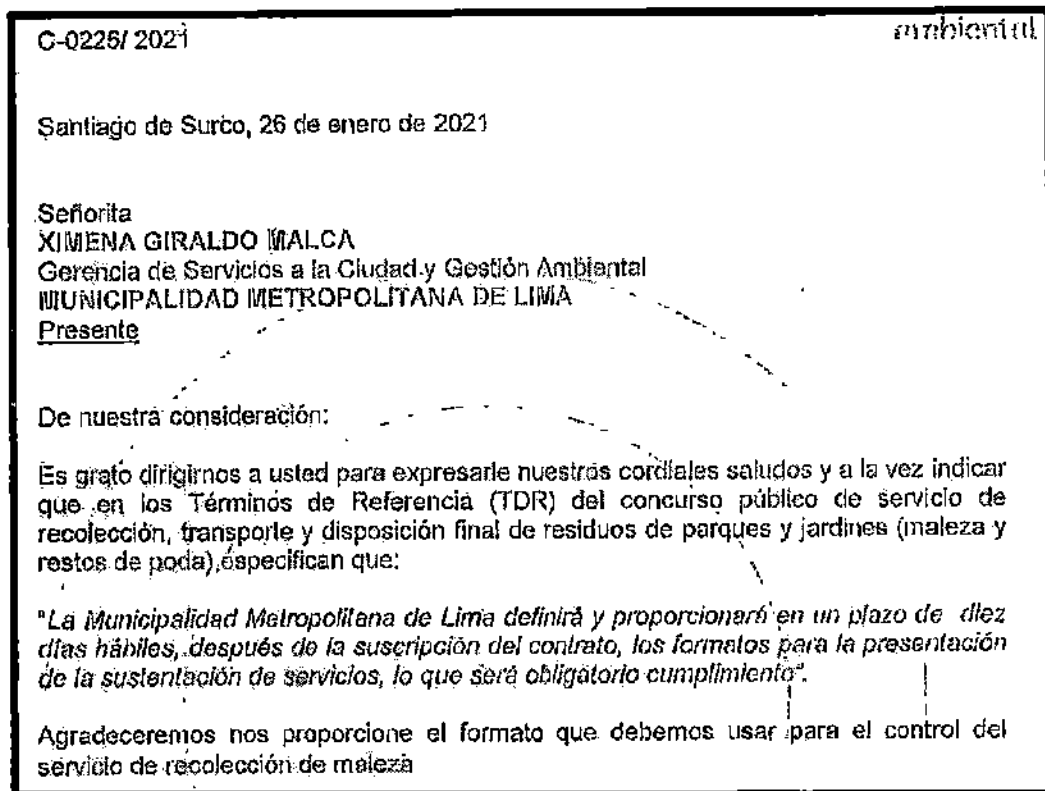
69. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, en la página 105 de las Bases Integradas, en el punto "Consideraciones generales de prestación del servicio en los tres paquetes", que "La empresa presentará mensualmente la relación de personal con que prestará los servicios entre otra información en el formato, proveído por la Municipalidad de

enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando." (Expte. Nro. 1230-2002-HC/TC, FJ. 13). En igual sentido: "Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo." (Expte. nro. 03864-2014-PA/TC, FJ. 27).

Lima, dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato como fuente para la sustentación del servicio.”

70. De lo indicado, **INNOVA AMBIENTAL** señala como primer punto que, la obligación de presentar información no se circunscribe únicamente a la relación de personal con la que Innova prestaría los servicios, sino también a “otra información” que la MML determinará en el formato proveído por ellos. No obstante, la MML en ningún momento entregó a Innova este formato señalado en los TDR, por lo que resultaba materialmente imposible cumplir con la obligación conforme a lo establecido en estas especificaciones.
71. **INNOVA AMBIENTAL** enfatiza que, la importancia de la entrega del formato preparado por la MML para estos efectos, en la medida que, como se aprecia de la literalidad de lo dispuesto en las Bases Integradas, no se trataba únicamente de la entrega de la relación de personal, sino también de otra información, cuyos criterios únicamente se podría conocer con precisión, de recibir el formato preparado por la Entidad, conforme se contempló. Solo de esta forma sería posible cumplir con la obligación de manera íntegra, en concordancia con los términos de referencia.
72. No obstante, **INNOVA AMBIENTAL** menciona que, sin perjuicio de la ausencia de este formato, en aras de cumplir con este envío, el día 21 de enero de 2021, durante la presentación del primer día de servicio, Innova presentó a sus trabajadores, quienes firmaron su asistencia y colocaron su DNI como consta en el acta de inicio de servicio firmada entre los representantes de las organizaciones.
73. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** reitera que, sin que medie requerimiento adicional, Innova presentó la relación de personal (sin formato) mediante cartas N° C0220/2021 y N° C-0224/2021 del 26 de enero de 2021. Es decir, Innova, pese a no contar con el formato proveído por la MML, cumplió con enviar la relación de personal, bajo un formato propio pero válido para efectos de cumplir este requerimiento, dadas las circunstancias.
74. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, en ningún momento habrían incurrido en incumplimiento alguno sobre este extremo. Tanto es así, que mediante Carta C-

225/2021, notificada también a la MML el 26 de enero de 2021, solicitan expresamente el envío del formato que debería emplearse para la sustentación del servicio, de acuerdo a lo establecido las Bases, conforme se aprecia a continuación:



75. Al respecto, **INNOVA AMBIENTAL** advierte que, la obligación a cargo de la MML consistía en el envío de los formatos para la presentación de la sustentación de servicios, es decir, se trataba de más de un formato, dentro del cual, se estima, se encontraría el formato para el envío de la relación de personal "dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato" (conforme contemplan los TDR), también como parte de la sustentación del servicio; no obstante, mediante carta D000127-2021-MML-GSCGA-SSC del 27 de enero de 2021, la Municipalidad envió el formato de "Reporte Diario de Recojo de Maleza":

[illegible]

76. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, resulta claro que la naturaleza de este formato dista bastante de un formato para el envío de la sola relación de personal de manera previa al inicio de la prestación de los servicios. El formato que fue enviado se destinaría al seguimiento diario de los aspectos más relevantes de la prestación del servicio, por lo que este tampoco era pasible de ser completado de manera previa al inicio de la prestación de los servicios, pues es precisamente de seguimiento en campo. Esto quiere decir que la MML no cumplió con remitir el formato al que hacen referencia las Bases Integradas, para el envío de la relación de personal con la que se prestarían los servicios.
77. Estando a lo mencionado, **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado en el que efectivamente se haya configurado alguna demora, esta no le resulta imputable, por los elementos mencionados. Ahora, en caso no se considere válido el supuesto de ausencia de responsabilidad invocado en el punto anterior; y, pese a lo alegado, el Tribunal Arbitral estime que existió alguna demora en la entrega de la información, enfatiza que ello tampoco corresponde por cuanto el hecho no coincide con la tipificación de la penalidad aplicada en el presente caso. Al respecto, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova contiene los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta

información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo otorgado:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

78. Pues bien, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, en el presente caso, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima con relación a este hecho específico ocurrió el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D 0126-2021-MML-GSCGA-SSC y no el 21 de enero de 2021 como se indica en su informe. Asimismo, sin perjuicio de que este documento no contempló un plazo para la entrega, el requerimiento fue respondido a la brevedad. Al respecto, el solo hecho de que la MML no haya establecido un plazo para absolver, impide que se configure el supuesto a tipificar, y además genera que Innova no se encuentre objetivamente en un incumplimiento al haber absuelto el pedido en un plazo razonable.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

79. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°01, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.
80. La controversia antes señalada se encuentra debidamente delimitada por lo señalado por **INNOVA** en su escrito de demanda, y lo señalado por la **MML** en su escrito de contestación de demanda, siendo este el tema de decisión o *thema decidendi*.
81. En dicho contexto, el **Tribunal Arbitral** debe determinar cuáles son las normas aplicables a fin de resolver la presente controversia. Así, en la cláusula décima sexta del Contrato N°134-2020-MML-GA/SCL de fecha 19 de octubre de 2020, las partes pactaron lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

82. Entonces, la controversia deberá ser resuelta por el Tribunal Arbitral teniendo como marco jurídico el Contrato N°134-2020-MML-GA/SLC, la Ley de Contrataciones del Estado (Ley 30225) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 344-2018-EF, las directivas emitidas por el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones del Código Civil.

83. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 01, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".

84. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

85. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

86. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

87. Para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°1, se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más severas.

88. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°01 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

¹ Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado (...)".

89. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 01 se realizó por el concepto de "La empresa presentará mensualmente la relación de personal con que prestará los servicios entre otra información en el formato, proveído por la Municipalidad de Lima, dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato como fuente para la sustentación del servicio", como se muestra a continuación:

CONCEPTO	ETAPA	DETALLACIÓN	FECHA SOLICITADA	FECHA ENTREGA	NÚM. EXPEDIENTES	OTRAS PENALIDADES N° 01
Desempeño profesional por la MML al contratista						
1. Formatos para la sustentación de la sustentación del servicio.	La empresa presentará mensualmente la relación de personal con que presta los servicios entre otra información en el formato, proveído por la Municipalidad de Lima, dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato como fuente para la sustentación del servicio.	Mediante Carta No. C 344/2021 de fecha 27.01.2021, Adjunta al Siguiente detalle de Personal: Asistente de oficina - ALONDRA CHAVEZ, DNI 014 104 4547338 Asistente de oficina - FORTALEZA, DNI 014 4577557 Chofer de unidad liviana - GONZALO VALDIVIA, DNI 014 3240557 Asistente de oficina - ARIANO ALBA, DNI 014 3240557 Asistente de oficina - PATY GUSTO CONDON, DNI 014 3240557 Chofer de unidad mayor - DANI GARCIA, DNI 014 3240557 Operador de grúa - CORDOBA, DNI 014 3240557 Mediante Carta No. C 361/2021 de fecha 02.02.2021, Adjunta al Siguiente detalle de Personal: Asistente de oficina, DNI 014 3240557 - Asistente de oficina, DNI 014 3240557 FOTOMONTAJE, DNI 014 3240557 - Asistente de oficina, DNI 014 3240557 GONZALO VALDIVIA, DNI 014 3240557 - Chofer de unidad liviana de 15 m.s., DNI 014 3240557 ARIANO ALBA, DNI 014 3240557 - Asistente de oficina, DNI 014 3240557 PATY GUSTO CONDON, DNI 014 3240557 - Asistente de oficina, DNI 014 3240557 DANI GARCIA, DNI 014 3240557 - Chofer de unidad mayor, DNI 014 3240557 CORDOBA, DNI 014 3240557 - Operador de grúa, DNI 014 3240557 GARCIA, DNI 014 3240557 - Asistente de oficina, DNI 014 3240557 VALDIVIA, DNI 014 3240557 - Asistente de oficina, DNI 014 3240557	27.01.2021	02.02.2021	19	14,800

90. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.
91. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°01 guardan una relación general - específica. Es decir el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "La empresa presentará mensualmente la relación de personal con que prestara los servicios entre otra información en el formato, proveído por la Municipalidad de Lima, dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato como fuente para la sustentación del servicio", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que

señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	La empresa presentará mensualmente la relación de personal con que prestará los servicios entre otra información en el formato, proveído por la Municipalidad de Lima, dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato como fuente para la sustentación del servicio

92. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general - específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva, el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.
- II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:
93. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la **MML** no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°01 carece de asidero fáctico.
94. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°01 conforme lo establece la **MML**, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto

que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

95. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la **MML** alega se aplicó la penalidad N°01, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°01, tampoco se estableció una forma de cálculo.
- III. **Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:**
96. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N°01 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.
97. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se observa a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

- 98. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- 99. En consecuencia, se procederá a revisar si la **MML** cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalizado.
- 100. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	(Monto de la penalidad a aplicar)
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

101. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
102. En relación a la aplicación de la penalidad N°1, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha aproximada en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

(FECHA SOLICITADA)	(FECHA ENTREGA)	NO. EVENTOS	OTRAS PENALIDADES N° 5 (25% UIT)
(21/01/2021)	(03/02/2021)	13	14,300

103. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

104. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la **MML** no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

105. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este Tribunal arbitral concluye que:

- I. La **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La **MML** tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°1.
- III. La **MML** no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°1. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

106. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°01, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del **RLCE**.

b. RAZONABLES:

107. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**".*

(Énfasis Agregado)

108. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°1 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

109. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°01?**

110. Con la finalidad de determinar si el **DEMANDANTE** incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación de la penalidad N°1 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 01 se realizó por el concepto de "La empresa presentará mensualmente la relación de personal con que prestara los servicios entre otra información en el formato, proveído por la Municipalidad de Lima, dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato como fuente para la sustentación del servicio".

111. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°01, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 107 de las bases integradas e indica lo siguiente:

(La empresa presentará mensualmente la relación de personal con que prestara los servicios entre otra información en el formato, proveído por la Municipalidad de Lima, dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato como fuente para la sustentación del servicio.

112. Estando a lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°01 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

113. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

114. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

(FECHA) (SOLICITADA)	(FECHA) (ENTREGA)	NO. EVENTOS	OTRAS PENALIDADES N° 5(25%uit)
(21/01/2021)	(03/02/2021)	13	14,300

115. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.
116. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

117. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: Intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública¹¹. Para CABANELLAS¹², requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.
118. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad expresa la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

¹¹ En: <https://dle.rae.es/requerir>

¹² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

119. Así mismo, de la revisión de la documentación presentada, el Tribunal Arbitral tiene en consideración el Acta de inicio de servicios de fecha 21 de enero de 2021, documento mediante el cual INNOVA adjunta un cuadro con el nombre y apellidos, DNI, cargo y firma del personal a cargo del servicio, como puede observarse a continuación:

Nº	Nombres y apellidos	DNI	Cargo	Observación
01	Ricardo Giovanni Salda Rosales	45781068	FISCAL	<i>[Firma]</i>
02	Carolina Traverso Garwin	42483760	Ayudante	<i>[Firma]</i>
03	Limber Pérez Noriega	46976569	Ayudante	<i>[Firma]</i>
04	Carolina Mendoza Josa	42972534	Ayudante	<i>[Firma]</i>
05	Albino Ortiz de Dávalos	45454338	Ayudante	<i>[Firma]</i>
06	Elvira Sánchez V. Kolesbos	46518700	Asesor	<i>[Firma]</i>
07				
08				

120. Mediante Carta N° C-0220/2021 de fecha 26 de enero de 2021, INNOVA presentó el siguiente listado con los datos del personal encargado del servicio, apellidos, nombres, puesto, DNI, fecha de nacimiento, edad, vehículo, placa, frecuencia y ruta como puede observarse a continuación:

Programación mensual del servicio de recolección de basura en la Casca de Lima										
Código Trabaja	Apellidos	Nombres	Puesto	DNI	Fecha Nacimiento	Edad	Vehículo	Placa	Frecuencia	Ruta/Vegetar
0005	ALONSO GARCÍA	GABRIEL	Ayudante de recolección	4545338	19/11/1978	42	Camión basura de 15 m3 de capacidad	APL-720	Lima a Batallas	1872
0009	PÉREZ NORIEGA	LIMBER	Ayudante de recolección	46976569	15/05/1975	46				
0010	COMATE VILLALBA	JOHANN	Recolector de basura	32455772	01/07/1975	45				
0012	ARANDA ALFARO	IVILDA	Ayudante de recolección	77851011	27/04/1978	43				
0013	TAJIA QUIJANO	ELIZABETH	Ayudante de recolección	42551025	24/07/1983	37	Camión basura con una báscula y 25 m3 de capacidad	APL-758	Lima a Batallas	1872
0014	QUISPE GARCÍA	FRANCIS	Recolector de basura	09734571	09/01/1970	51				
0015	TRAVERO TRAVERO	DAVID	Operador de grúa	42483760	04/07/1975	45				

121. Con fecha 26 de enero de 2021, mediante Carta C-0224/2021, INNOVA presentó el siguiente listado con los datos del personal encargado del servicio, nombres, apellidos, edad, DNI y puesto como puede observarse a continuación:

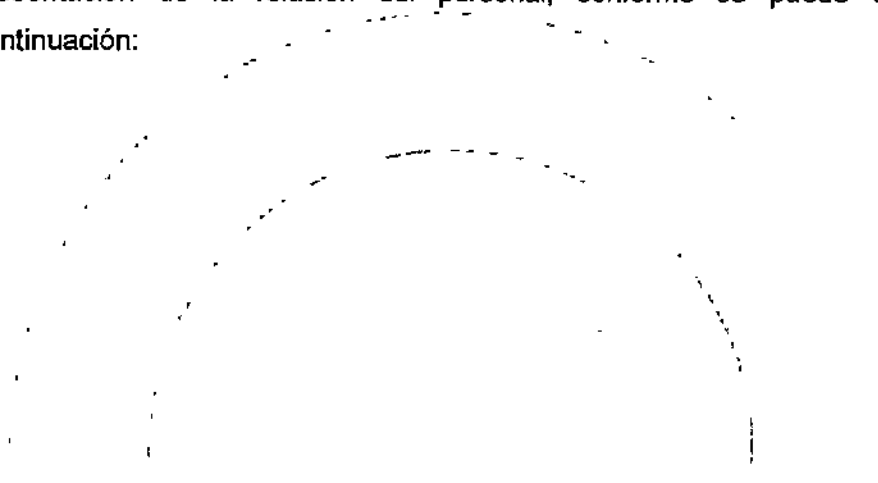
Relación del personal del servicio de recolección de maleza en el Cercado de Lima					
N°	Nombres	Apellidos	Edad	DNI	Puesto
1	DANIEL EMILIO	ALBORNOZ ORIHUELA	32	45457338	AYUDANTE DE RECOLECCIÓN
2	LIMBER	FÉREZ NORIEGA	29	46976569	AYUDANTE DE RECOLECCIÓN
3	JORGE MAXIMO	GOMEZ VILLAVICENCIO	45	32405057	CHOFER UNIDAD INTERMEDIA
4	WILDER DAVID	ARROYO AUQUI	22	77384834	AYUDANTE DE RECOLECCIÓN
5	ELIOTH HENRY	TAPIA QUISPE CONDORI	35	42861108	AYUDANTE DE RECOLECCIÓN
6	FREDDY LUIS	DIAZ GARCIA	52	09704686	CHOFER UNIDAD MAYOR
7	DARWIN JHON	CORDOVA IBÁÑEZ	39	42483760	OPERADOR DE GRÚA

122. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, es preciso señalar que para la presentación de la lista del personal resultaba requisito previo que la MML enviará el formato para la presentación de dicho documento. Por tanto, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos por las PARTES, el TRIBUNAL ARBITRAL no encontró que dicho formato fuera presentado por la entidad de manera oportuna.
123. Asimismo, es preciso señalar que la parte demandante argumenta que, mediante Carta C-225/2021 de fecha 26 de enero de 2021, solicitaron a la MML el envío del formato para sustentar dicho servicio, conforme se aprecia a continuación:

C-0225/ 2021	AMBIENTAL
Santiago de Surco, 26 de enero de 2021	
Señorita XIMENA GIRALDO MALCA Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA <u>Presente</u>	
De nuestra consideración:	
Es grato dirigirnos a usted para expresarle nuestros cordiales saludos y a la vez indicar que en los Términos de Referencia (TDR) del concurso público de servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines (maleza y restos de poda) especifican que: <i>"La Municipalidad Metropolitana de Lima definirá y proporcionará en un plazo de diez días hábiles, después de la suscripción del contrato, los formatos para la presentación de la sustentación de servicios, lo que será obligatorio cumplimiento".</i>	
Agradecemos nos proporcione el formato que debemos usar para el control del servicio de recolección de maleza	

124. Conforme se observa en dicha carta señalada por la parte demandante, **INNOVA AMBIENTAL** solicita a la **MML** que proporcione el formato que se debe usar para el control del servicio de recolección de maleza, es decir, la carta no solicita se proporcione el formato para presentar la relación del personal.

125. Mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la **MML** presenta un requerimiento de información¹³, en el cual se solicita la presentación de la relación del personal, conforme se puede observar a continuación:



¹³ Carta de requerimiento que no contiene un plazo para cumplir con lo requerido.

Lima, 27 de Enero del 2021

CARTA N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NESTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-

LIMA-LIMA

Presenta.-

Asunto: Requerimiento de información y documentación.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SCC/OMAV.

Se adjunta el cuadro con detalle de la documentación requerida y los plazos para su entrega.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para manifestarle las muestras de mi especial consideración y estima personal.

126. Asimismo, mediante Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda).

Cabe señalar que mediante carta de la referencia CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a la Empresa Innova Ambiental S.A., la presentación formal y completa de la documentación arriba descrita.

Por lo tanto, se solicita se reitere a la Empresa Innova Ambiental S.A., tenga a bien tramitar y remitir la documentación arriba señalada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, teniendo como plazo máximo de remisión de la misma de un (1) día hábil.

127. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, y no desde el 21 de enero como señala erradamente la MML.
128. En base a los requerimientos señalados en las Cartas N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, INNOVA cumplió con dichos requerimientos y presentó nuevamente la relación del personal propuesto mediante carta C-0264-2021 de fecha 29 de enero de 2021, como puede observarse a continuación:



C-0264 / 2021

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000128-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maíz), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (chóferos, operadores de guía y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.

129. Así mismo, mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021 la MML requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NÉSTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-

SANTIAGO DE SURCO

Presenta.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA-SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA-SLC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendario bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA-SLC.

130. Asimismo, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente la relación del personal propuesto como puede observarse a continuación:

8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).

131. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero en la cual se contempla la relación del personal propuesto. Asimismo, la **MML** presenta nuevamente el requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual INNOVA presentó nuevamente en el plazo previsto la relación del personal propuesto con carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.
132. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la relación del personal, a pesar de no contar con el formato adecuado que debía ser proporcionado por la **MML**, en el plazo establecido en los requerimientos
- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**
133. Por lo expuesto en los considerandos anteriores, **INNOVA AMBIENTAL** cumplió con la obligación a su cargo consistente en la presentación de la relación del personal propuesto, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la

penalidad N°01. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°01 no resulta proporcional.

134. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N°01 **no resulta razonable**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

135. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

136. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.
137. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

138. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima - Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

139. Como segundo punto analizaremos el supuesto incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°01 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N°01 se realizó por el concepto de "La empresa presentará mensualmente la relación de personal con que prestará los servicios entre otra información en el formato, proveído por la Municipalidad de Lima, dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato como fuente para la sustentación del servicio", como se muestra a continuación:

CONCEPTO	DATA	SITUACIÓN	FECHA SOLICITADA	FECHA ENTREGADA	Nº. FOLIOS	OTRAS FOLIOS DE \$ N°S
Documentación presentada por la MML al contratista						
1. Formatos para la presentación de la sustentación del servicio.	La empresa se comprometió a presentar la relación de personal con que presta los servicios entre otra información en el formato, proveído por la Municipalidad de Lima, dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato como fuente para la sustentación del servicio.	Mediante Carta No. C-354/2021 de fecha 07.01.2021, Acordó el siguiente detalle de personal: Asistente de oficina - ALEJANDRO ORTUELA, DNI 44611040 DNI 44611040 Asistente de oficina - FREDY HERNANDEZ, DNI 44611040 DNI 44611040 Chofer de unidad menor - GONZALO VILLACORDA, DNI 44611040 DNI 44611040 Asistente de oficina - AFRONTO AUGUSTO VILDES DAVID DNI 77354814 Asistente de oficina - TATIANA GONZALEZ CONDORI, DNI 44611040 DNI 44611040 Chofer de unidad mayor - DAVID GARCIA, DNI 44611040 DNI 44611040 Operador de grúa - CORONADO RAMON, DNI 44611040 DNI 44611040 Mediante Carta No. C-354/2021 de fecha 08.02.2021, Acordó el siguiente detalle de personal: Asistente de oficina - ALEJANDRO ORTUELA, DNI 44611040 DNI 44611040 Asistente de oficina - FREDY HERNANDEZ, DNI 44611040 DNI 44611040 Chofer de unidad menor - GONZALO VILLACORDA, DNI 44611040 DNI 44611040 Asistente de oficina - AFRONTO AUGUSTO VILDES DAVID DNI 77354814 Asistente de oficina - TATIANA GONZALEZ CONDORI, DNI 44611040 DNI 44611040 Chofer de unidad mayor - DAVID GARCIA, DNI 44611040 DNI 44611040 Operador de grúa - CORONADO RAMON, DNI 44611040 DNI 44611040 Mediante Carta No. C-354/2021 de fecha 08.02.2021, Acordó el siguiente detalle de personal: Asistente de oficina - ALEJANDRO ORTUELA, DNI 44611040 DNI 44611040 Asistente de oficina - FREDY HERNANDEZ, DNI 44611040 DNI 44611040 Chofer de unidad menor - GONZALO VILLACORDA, DNI 44611040 DNI 44611040 Asistente de oficina - AFRONTO AUGUSTO VILDES DAVID DNI 77354814 Asistente de oficina - TATIANA GONZALEZ CONDORI, DNI 44611040 DNI 44611040 Chofer de unidad mayor - DAVID GARCIA, DNI 44611040 DNI 44611040 Operador de grúa - CORONADO RAMON, DNI 44611040 DNI 44611040	21/01/2021	21/01/2021	25	14,300

140. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, como se observa en la página 107 de las bases integradas e indica lo siguiente:

La empresa presentará mensualmente la relación de personal con que prestará los servicios entre otra información en el formato, proveído por la Municipalidad de Lima, dentro de los 5 días hábiles desde la suscripción del Contrato como fuente para la sustentación del servicio.

141. En base a los considerandos anteriores, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°1 en relación a la entrega mensual de la relación de personal que prestará los servicios.
142. El Tribunal Arbitral considera que la obligación de entregar una relación mensual del personal que se encontrara brindando el servicio resulta relacionado directamente

al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto relativo al incumplimiento relativo a las Otras penalidades, **resulta ser congruente y proporcional con el objeto del contrato.**

143. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°01 no resulta objetiva, puesto que la **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas; presentando la relación del personal, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se **deja sin efecto** la aplicación de la penalidad N° 01, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 01 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

144. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

145. Es decir, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto **ÚNICO** de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la **MML**,

toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

146. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

147. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**¹⁴ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**¹⁵ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.
148. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
149. En el presente caso, la primera pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la primera pretensión principal de la demanda.
150. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la primera pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 01 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad

¹⁴ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

¹⁵ HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 02 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 79,200.00 soles.

POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL

151. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i), que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

152. Pues bien, **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el presente caso, la solicitud formal de la Municipalidad Metropolitana de Lima con relación a este hecho, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no como indica el 19 de noviembre de 2020, pues no existe ningún documento previo que acredite un requerimiento expreso de la Entidad respecto de la información que es materia de la presente penalidad. En suma, el Contrato no considera penalidades para este supuesto sino a partir del requerimiento previo realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la entrega dentro del plazo concedido; no obstante, Innova absolvió el requerimiento en fecha y de manera prudencial.
153. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** aclara que, entregó el Plan de Operaciones el día 20 de enero de 2021 mediante carta N° C-172/2021 (esto es, de manera previa al

inicio de la prestación del servicio), no el 29 de enero de 2021, como indica la MML en su informe:

C-0172 / 2021 Santiago de Surco, 19 de enero de 2021 Señor OMAR PINTO ASCUÑA Sub Gerente de Servicios a la Ciudad MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA <u>Presente</u> Ref.: <u>Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC</u> De nuestra consideración: Es grato dirigimos a usted para expresarle nuestros cordiales saludos y a la vez informar que en cumplimiento de los Términos de Referencia del Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (Maleza y Restos de Poda)" del Concurso Público N° 002-2020-MML-GA-SLC, estamos adjuntando a la presente, el siguiente documento: Plan de Operaciones para el Servicio de Recolección Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (Maleza y Restos de Poda en el Cercado de Lima.

154. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, lo que se entregó el día 29 de enero de 2021, mediante carta N° C-0264/2021, fueron las modificaciones que el funcionario municipal solicitó:

C-0264 / 2021

UNION

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° 000125-2021-MML-GSCGA-SSC).

155. Con relación a las correcciones solicitadas, **INNOVA AMBIENTAL** aclara que, en los TDR no se incluyó ningún modelo a seguir para redacción del Plan de Operaciones, por lo que cualquier plazo adicional en el que se haya incurrido para la entrega de información en atención a la solicitud de precisiones que han devenido del criterio unilateral de la Municipalidad, no les resultan imputables.
156. Al respecto, **INNOVA AMBIENTAL** añade que, de acuerdo con el RLCE, los términos de referencia, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta. En este caso, en cuanto a la formulación del Plan de Operaciones, los TDR no contemplan un formato específico, únicamente contemplan de manera genérica la información que este debe contener, sin mayor detalle, pues también debe

considerarse que cada Plan variaría en función al ítem adjudicado. De conformidad con el artículo 29° del RLCE, cada área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica del servicio; por tanto, una vez formulado el Plan de Operaciones, cualquier plazo adicional generado por observaciones al mismo, no puede entenderse como de responsabilidad del contratista.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

157. Estando a lo señalado por las partes, lo que el Tribunal Arbitral debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°02, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 79,200.00 soles.
158. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 02, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:
- "Artículo 163. Otras penalidades*
163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".
159. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

A. OBJETIVAS:

160. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

*La objetividad implicaba que la Entidad **establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos**, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.*

(Énfasis Agregado)

161. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

162. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°2 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCOT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridos en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más resaltantes

163. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°02 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de

Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

¹ Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado (...)".

164. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 02 se realizó por el concepto de **"Plan de Operaciones aprobado por la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad"**, como se observa a continuación:

Plan de Operaciones aprobado por la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad.	El proveedor entregará en cada semana presentará el PLAN DE OPERACIONES correspondiente dentro de los 30 días calendario siguientes a partir del día siguiente de suceso el evento. La aprobación del Plan de Operaciones estará a cargo de la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y será tenido un plazo de hasta 07 días calendario. De existir observaciones el proveedor tendrá un plazo de 07 días calendario para subsanarlas. Los proveedores calificados deberán presentar un PLAN DE OPERACIONES en concordancia de los términos de Referencia donde especifica las instalaciones que utilizará (vehículos, personal, plan de mantenimiento, etc.).	Mediante Carta No. C 2 "Mediante Carta No. C 204/2001 de fecha 29/01/2021 Plan de Operaciones de BMDVA de fecha 26/01/2021 y de fecha 29/01/2021 Plan de Operaciones de BMDVA de fecha 26/01/2021	19/11/2020	29/01/2021	72	79.200

165. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.
166. Realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°02 guardan una relación general - específica. Es decir, el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Plan de Operaciones aprobado por la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Plan de Operaciones aprobado por la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad

167. Por lo expuesto, el TRIBUNAL ARBITRAL no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de penalidades, reconoce la relación general - específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

168. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el TRIBUNAL ARBITRAL reitera que la MML no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°02 carece de asidero fáctico.

169. No obstante, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°02, conforme, lo establece la MML, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

170. En consecuencia, el TRIBUNAL ARBITRAL precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la MML alega se aplicó la penalidad N°02, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es

decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°02, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

171. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N°02 no se ha establecido correctamente. Motivo por el cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.
172. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes, efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

173. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
174. En consecuencia, a ello, se procederá a revisar si la **MML** cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalizado.
175. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la **MML** aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de

enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	(Entregable)	(Monto de la penalidad a aplicar)
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

176. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de Enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
177. En relación a la aplicación de la penalidad N°2, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 19 de noviembre de 2020. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 10 meses después con la carta antes señalada, como puede observarse:

(19/11/2020)	(29/01/2021)	72	79,200

178. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

179. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la **MML** no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.
180. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:
- I. La **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
 - II. La **MML** tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°2.
 - III. La **MML** no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dió origen a la aplicación de la penalidad N°2. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.
181. El **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la aplicación de la penalidad N°02, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

B. RAZONABLES:

182. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**".*

(Énfasis Agregado)

183. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°2 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

184. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine si efectivamente **INNOVA AMBIENTAL** incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°02?**

185. Con la finalidad de determinar si el **DEMANDANTE** incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N°2 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 02 se realizó por el concepto de "Plan de Operaciones aprobado por la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad".

186. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°02, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Asimismo, el proveedor adjudicado de cada paquete presentará el PLAN DE OPERACIONES correspondiente dentro de los 30 días calendario contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato. La aprobación del Plan de Operaciones estará a cargo de la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y ésta tendrá un plazo de hasta 07 días calendario. De existir observaciones el proveedor tendrá un plazo de 02 días calendarios para subsanarlas.

187. Estando a lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°02 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

188. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

189. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

(19/11/2020)	(29/01/2021)	72	79,200

190. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la MML la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 19 de noviembre de 2020.

191. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el Ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

192. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública¹⁶. Para CABANELLAS¹⁷, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud

193. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

¹⁶ En: <https://dle.rae.es/requerir>

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

194. Es el caso que, mediante Carta N° C-0172/2021 de fecha 19 de enero de 2021, INNOVA adjunta el plan de operaciones, como puede observarse a continuación:

De nuestra consideración:

Es grato dirigimos a usted para expresarle nuestros cordiales saludos y a la vez informar que en cumplimiento de los Términos de Referencia del Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (Maleza y Restos de Poda)" del Concurso Público N° 002-2020-MML-GA-SLC, estamos adjuntando a la presente, el siguiente documento:

Plan de Operaciones para el Servicio de Recolección Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (Maleza y Restos de Poda en el Cercado de Lima.

Sin otro particular, quedamos de Usted.

195. Mediante Carta N° D000123-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML solicita realizar el levantamiento a las observaciones realizadas al Plan de Operaciones del Recojo de Maleza, en el plazo máximo de 2 días. Por tanto, dicha solicitud es considerada como un requerimiento por parte de la entidad.

Observaciones al Plan de Operaciones del Recojo de Maleza.

De mi consideración:

Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar que en atención al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC derivado del Concurso Público N° 002-2020-MML-GA-SLC-1, "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", hemos recibido de su representada el Plan de Operaciones del Recojo de Maleza, sobre el cual la División de Mantenimiento de Áreas Verdes de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad ha realizado observaciones a través del Informe N° 29-2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV, el mismo que adjuntamos.

En tal sentido, solicitamos realizar el levantamiento de las mencionadas observaciones dentro de un plazo máximo de 2 días y remitimos nuevamente el Plan de Operaciones del Recojo de Maleza.

196. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se **REITERA** la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, (para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.)

Por medio del presente me dirijo a usted, para saludarlo y, a la vez REITERARLE en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Las Bases integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1., Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC)

197. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 19 de noviembre de 2020 como señala erradamente la MML.
198. En base a los requerimientos señalados en las Cartas N° D000123-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, INNOVA cumplió con dichos requerimientos y presentó nuevamente el plan de operaciones subsanando las observaciones que fueron presentadas por la MML, como puede observarse a continuación:

C-0264 / 2021

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
 Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).

199. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 2 requerimientos realizados, es decir el 29 de enero de 2021, plazo que además es confirmado por la entidad en su Anexo 1 de la D001251-2021-MML-GA-SLC, como se observa a continuación:

19/11/2020	29/01/2021	72	79,200

200. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar el Plan de Operaciones y levantar las observaciones formuladas por la MML, en el plazo primigenio indicado en los requerimientos, realizados en las cartas N° D000123-2021-MML-GSCGA-SSC y N°D000130-2021-MML-GSCGA-SSC.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

201. Por lo expuesto en el apartado anterior, **INNOVA AMBIENTAL** cumplió con la obligación a su cargo consistente en presentar el Plan de Operaciones, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 02. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°02 no resulta proporcional.

202. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N°02 **no resulta razonable** tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

C. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

203. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

204. Considerando el criterio del OSCE respecto a dicha característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

205. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto **CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".**

206. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima - ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

207. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 02 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N°02 se realizó por el concepto de "Plan de Operaciones aprobado por la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad.", como se muestra a continuación:

15.- Plan de Operaciones correspondiente a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad.	El proveedor adjudicatario de cada paquete presentará el PLAN DE OPERACIONES correspondiente dentro de los 30 días calendario contados a partir del día siguiente de suscribir el contrato. La aprobación del Plan de Operaciones estará a cargo de la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y ésta tendrá un plazo de hasta 07 días calendario. De existir observaciones el proveedor tendrá un plazo de 02 días calendario para subsanarlas.	Mediante Carta No. 077 Mediante Carta No. 0744/2021 de fecha 29.01.2021	16/01/2020	29/01/2021	23	79.500

208. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Asimismo, el proveedor adjudicatario de cada paquete presentará el PLAN DE OPERACIONES correspondiente dentro de los 30 días calendario contados a partir del día siguiente de suscribir el contrato. La aprobación del Plan de Operaciones estará a cargo de la División de Supervisión de Limpieza Pública de la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y ésta tendrá un plazo de hasta 07 días calendario. De existir observaciones el proveedor tendrá un plazo de 02 días calendario para subsanarlas.

209. En base a los considerandos anteriores, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°2 en relación a la entrega del plan de operaciones del servicio.

210. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar el plan de operaciones se encuentra directamente relacionado al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
211. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°02 no resulta objetiva, puesto que, no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando el plan de operaciones en el plazo requerido, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 02, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 79,200.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 02 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:

212. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

213. Es decir, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero

que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

214. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

215. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**¹⁸ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**¹⁹ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.
216. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
217. En el presente caso, la segunda pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la segunda pretensión principal de la demanda.
218. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la segunda pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 02 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC,

¹⁸ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

¹⁹ HURTADO REYES, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 03 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:

219. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

220. En el presente caso, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, la solicitud de la MML con relación a este hecho, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D 0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no como indica el 21 de enero de 2021, pues no existe ningún documento previo que haya enviado la MML requiriendo de manera expresa la información que es materia de la presente penalidad.
221. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, en que el Contrato no considera penalidades para este incumplimiento sino a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se haya incumplido con

la respectiva entrega de información dentro del plazo. Pues bien, sin perjuicio de que este documento no contempló un plazo para la entrega, el requerimiento fue respondido a la brevedad, el 29 de enero de 2021 a través de nuestra Carta N° C-0264-2021. Al respecto, el solo hecho de que la MML no haya establecido un plazo para absolver, impide que se configure el supuesto a tipificar, y además genera que Innova no se encuentre objetivamente en un incumplimiento al haber absuelto el pedido en un plazo razonable.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

222. Estando a lo señalado por las partes, lo que el TRIBUNAL ARBITRAL debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°03, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles.
223. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 03, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades
*163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.** Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".*
224. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

A. OBJETIVAS:

225. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

226. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

227. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°3 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSGA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el controlista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridos en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más resaltantes

228. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°03 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **“Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado”**.

¹ Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA-SLC: "[...] Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado (...)"

229. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N°03 se realizó por el concepto de "Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental", como se muestra a continuación:

1. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.	Para el inicio del servicio y cada seis (6) meses, el Contratista deberá presentar al área usuaria la certificación vigente.	Mediana Casa No. C-24/2020 de fecha 29.01.2021 Certificado No. PPUM-1016-2020 de la empresa Pesición Peru SA de fecha 24.12.2020 Certificado No. PPUM-1017-2020 de la empresa Pesición Peru SA de fecha 24.12.2020	31/01/2021	29/01/2021	1	1.800

230. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.
231. Realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°03 guardan una relación general - específica. Es decir el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO

Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo.	Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

232. Por lo expuesto, el **Tribunal Arbitral** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de penalidades, reconoce la relación general - específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

233. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la **MML** no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°03 carece de asidero fáctico.

234. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°03, conforme lo establece la **MML**, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

235. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la **MML** alega se aplicó la penalidad N°03, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es

decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°03, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

236. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 03 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.
237. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente Inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

238. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
239. En consecuencia, se procederá a revisar si la MML cumplió con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalizado.
240. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la MML aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de

enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	(Entregable)	(Monto de la penalidad a aplicar)
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

241. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de Enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
242. En relación a la aplicación de la penalidad N°3, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha aproximada en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

(21/01/2021)	(29/01/2021)	8	8,800

243. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, de la revisión de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

244. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la **MML** no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

245. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:

- I. La **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La **MML** tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°3.
- III. La **MML** no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°3. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

246. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en el apartado anterior, concluye que la aplicación de la penalidad N°03, no resulta objetiva tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

B. RAZONABLES:

247. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

248. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°3 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

249. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine si efectivamente **INNOVA AMBIENTAL** incumplió con la obligación penalizada.

- **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°03?**

250. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación de la penalidad N° 3 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 03 se realizó por el concepto de "Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental".

251. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°03, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 98 de las bases integradas e indica lo siguiente:

El pesaje de los residuos recolectados será realizado a los vehículos recolectores en balanzas electrónicas cuya calibración será certificada por una empresa acreditada por INACAL. Para el inicio del servicio y cada seis (6) meses, el Contratista deberá presentar al área usuaria la certificación vigente. La unidad de control de los servicios será la tonelada de residuos sólidos recolectados (TONELADA).

252. Con dicho análisis, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°03 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

253. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

254. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	29/01/2021	8	8,800

255. Por tanto, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene claro que para la MML la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

256. El TRIBUNAL ARBITRAL precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

257. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública²⁰. Para CABANELLAS²¹, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

258. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el TRIBUNAL ARBITRAL comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

²⁰ En: <https://dle.rae.es/requerir>

²¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

259. Es el caso que, mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML presenta requerimiento de información y documentación²² a INNOVA AMBIENTAL, como puede observarse a continuación:

[Asunto: Requerimiento de información y documentación.]	
Referencia:	a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
De mi consideración:	
Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – <i>léase Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)"</i>, en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1. Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30-2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV.	

260. Asimismo, mediante Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

²² Cabe anotar que, la mencionada carta no contiene un plazo para que INNOVA AMBIENTAL cumpla con presentar la "Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental".

Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" - Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

Por medio del presente me dirijo a usted, para saludarlo y a la vez REITERARLE en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" - Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Las Bases Integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

261. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, y no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.
262. En base a los requerimientos señalados en las Cartas N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, INNOVA cumplió con dichos requerimientos y presentó la certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental mediante Carta N°264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, como puede observarse a continuación:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

263. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por **INNOVA**, el **Tribunal Arbitral** indica que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 2 requerimientos realizados, es decir el 29 de enero de 2021 (dentro del plazo otorgado), plazo que además es confirmado por la entidad en su Anexo 1 de la D001251-2021-MML-GA-SLC, como se observa a continuación:

21/01/2021	29/01/2021	8	8,800

264. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, en el plazo establecido en los requerimientos, realizados en las cartas N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC y N°D000130-2021-MML-GSCGA-SSC.

● **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

265. Por lo expuesto en el apartado anterior **INNOVA AMBIENTAL** cumplió con la obligación a su cargo, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°03. Al no existir incumplimiento de la obligación requerida, resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°03 no resulta proporcional.

266. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N°03 **no resulta razonable**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

C. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

267. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

“La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria”.

(Énfasis Agregado)

268. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.
269. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCADO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 “SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)”.

270. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima - Ítem paquete N°3 “Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.
271. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 03 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 03 se realizó por el concepto de “Certificación vigente

de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental", como se muestra a continuación:

3. ¿Certificación vigente (uso, calibración, etc.)? Indicar:	Para el inicio del servicio y como sea (si no es, el Contratista deberá presentar al denunciante la certificación vigente).	Mediante Carta No. C 204/2021 de fecha 29.08.2021	2021/001	2021/001	8	1000
¿Acreditada por INACAL?		Certificado No. 004-1016-2020 de la empresa Pescon Peru SA de fecha 24.11.2020				
¿Acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental?		Certificado No. 004-1017-2020 de la empresa Pescon Peru SA de fecha 24.11.2020				

272. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 98 de las bases integradas e indica lo siguiente:

El pesaje de los residuos recolectados será realizado a los vehículos recolectores en balanzas electrónicas cuya calibración será certificada por una empresa acreditada por INACAL. Para el inicio del servicio y cada seis (6) meses, el Contratista deberá presentar al área usuaria la certificación vigente. La unidad de control de los servicios será la tonelada de residuos sólidos recolectados (TONELADA).

273. En base a los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°3 en relación a la certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas.
274. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas constituye un requisito para asegurar que el servicio se realice conforme a los estándares establecidos por las partes, por lo cual, resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
275. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°03 no resulta objetiva, puesto que, la **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas, motivo por el cual el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 03, indicada

en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 03 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

276. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, En el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

277. Es decir, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto único de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza por ocurrencia.
278. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

279. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**²³ señala

²³ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**²⁴ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

280. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
281. En el presente caso, la tercera pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la tercera pretensión principal de la demanda.
282. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la tercera pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 03 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251.-2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 04 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 16,500.00 (Dieciséis Mil Quinientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

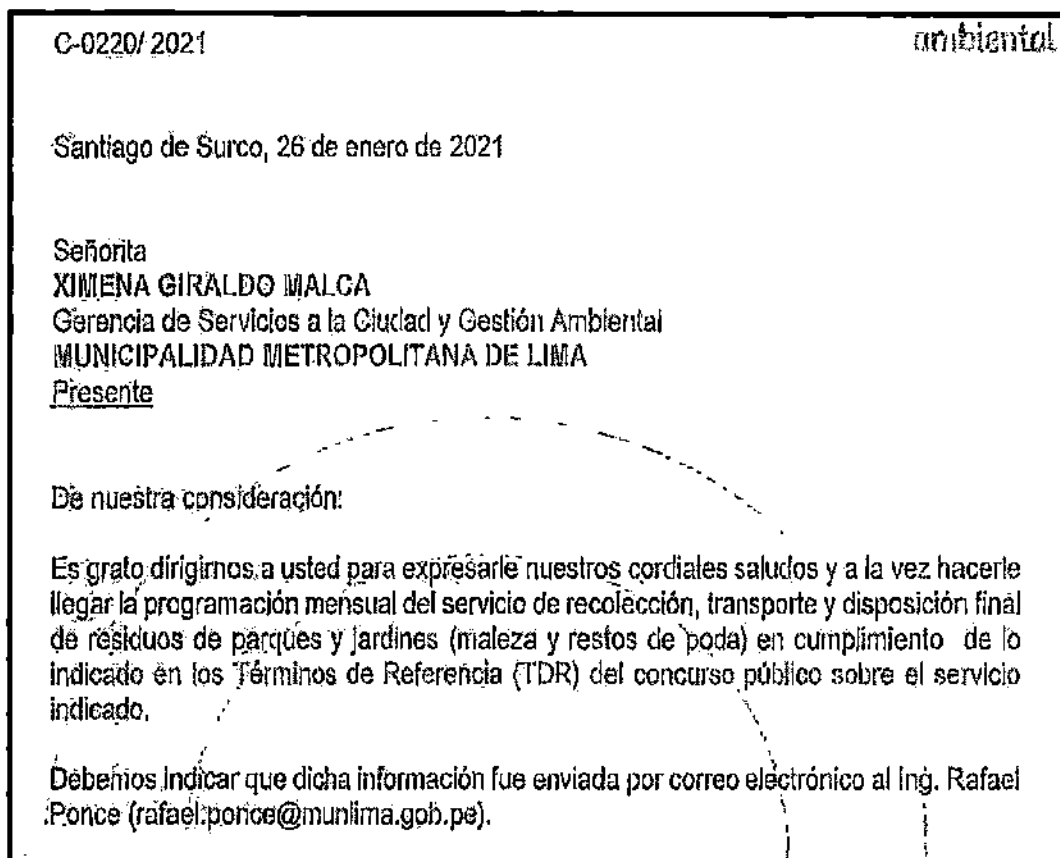
²⁴ HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

283. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

284. Pues bien, **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el presente caso, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información vinculada a este apartado, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 18 de enero de 2021, conforme la MML sostiene. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto solo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova ya había satisfecho este pedido de información.
285. En efecto, **INNOVA AMBIENTAL** aclara que, no presentó la programación mensual detallada el día 03 de febrero de 2021, sino el 26 de enero de 2021 mediante carta C-0220/2021 dirigida a la Gerencia de Servicios a la Ciudad, conforme a lo establecido en los TDR, conforme se aprecia a continuación:



286. Añade **INNOVA AMBIENTAL** que, mediante carta N° C-0301/2021 del 03 de febrero de 2021, enviaron la programación de acuerdo con un modelo que informalmente les hizo llegar personal de áreas verdes MML, el cual no estaba contemplado en los TDRs ni en el Contrato, pero que les solicitaron emplear para efectos de la entrega de la información. Al respecto, enfatizan que en ningún documento que rige la relación contractual (Bases Integradas, Términos de Referencia ni Contrato) se ha establecido un modelo para la entrega de la programación mensual detallada, solo indica cierta información que esta debe considerar, de manera genérica, por lo que el primer envío realizado el 26 de enero de 2021 es el que debe considerarse como válido. Aunado a ello, por tal motivo, cualquier periodo adicional que se haya producido como resultado de la solicitud de cambio de estructura de la programación no se les puede ser imputable ni mucho menos generar la aplicación de una penalidad, como se ha efectuado en este caso.
287. En adición a lo señalado hasta este punto, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, por solicitud de la misma Municipalidad, la fecha efectiva de inicio de la prestación del

servicio pasó del 18 de enero de 2021 al 21 de enero de 2021, por lo que ninguna circunstancia debería considerarse el 18 de enero de 2021 como fecha de "solicitud" de información.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

288. Estando a lo señalado por las partes, lo que el TRIBUNAL ARBITRAL debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°04, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 16,500.00 soles.

289. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 04, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163: Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".

290. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

291. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma

o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

292. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

293. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°4 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCA-ADM señala que el controlista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Otras 01. Penalidades más relevantes

294. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°04 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

¹ Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SCL: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado (2)".

295. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 04 se realizó por el concepto de "Programación mensual detallada del paquete adjudicado (item 3),

presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental", como se muestra a continuación:

Al Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Ítem 3), presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.	Las políticas que otorgan lo Buzón Pés, dentro de presentar la programación mensual detallada del paquete adjudicado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental de la entidad, en concordancia al Plan de Operación, no debe electrificar y formalizado con documento en un plazo de cinco (05) días calendario antes de la prestación del servicio y en los sucesos antes antes del inicio del mes. En la programación mensual se deberán especificar los nombres de personal, vehículos, equipos, rutas y frecuencias de los servicios que permite el control por parte de la Municipalidad. En caso de producirse una variación en la programación mensual referida al personal, vehículos, equipos o rutas, el proveedor adjudicatario deberá informar a la Entidad en un plazo máximo de 72 horas de ocurrido del hecho.	Mediante Carta No. C-0361/2021 de fecha 03/02/2021 Presentar Programación mensual de labores	15/01/2021	03/02/2021	15	1.630

296. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.
297. Realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°01 guardan una relación general - específica. Es decir, el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3), presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3), presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental

298. Por lo expuesto, el TRIBUNAL ARBITRAL no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de penalidades, reconoce la relación general

- especifica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalada en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

299. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la **MML** no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°04 carece de asidero fáctico.

300. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°04, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

301. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la **MML** alega se aplicó la penalidad N°04, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°04, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

302. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N°04 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

303. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el TRIBUNAL ARBITRAL procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

304. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

305. En consecuencia, a ello, se procederá a revisar si la MML cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.
306. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la MML aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	(Entregable)	(Monto de la penalidad a aplicar)
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

307. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de Enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
308. En relación a la aplicación de la penalidad N°4, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 18 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

18/01/2021	03/02/2021	15	16,500

309. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, de la revisión de los documentos no se encontró dicho informe.
310. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la **MML** no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.
311. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:
- I. La **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
 - II. La **MML** tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°4.
 - III. La **MML** no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°4. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.
312. El **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la aplicación de la penalidad N°04, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.
- b. **RAZONABLES:**
313. Las Opiniones N°023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

314. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el Tribunal Arbitral procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°4 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

315. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el Tribunal Arbitral determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°04?**

316. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N°4 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 04 se realizó por el concepto de "Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3), presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental".

317. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°04, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 100 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Los postores que obtengan la Buena Pro, deberá presentar la programación mensual detallada del paquete adjudicado dirigido a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental de la entidad, en concordancia al Plan de Operaciones, vía correo electrónico y formalizado con documento en un plazo de cinco (05) días calendario antes de la prestación del servicio y en los siguientes meses antes del inicio del mes.

En la programación mensual se deberán especificar los nombres de personal, vehículos, equipos, rutas y frecuencias de los servicios que permita el control por parte de la Municipalidad.

En caso de producirse una variación en la programación mensual referente al personal debido acaso fortuito o fuerza mayor, el proveedor adjudicado deberá informar a la MML en un plazo máximo de 24 horas de ocurrido del hecho.

318. Con dicho análisis, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°04 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.
319. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.
320. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

18/01/2021	03/02/2021	15	16.500

321. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML**, la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 18 de enero de 2021.
322. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el Ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

323. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública²⁵. Para CABANELLAS²⁶, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

²⁵ En: <https://dle.rae.es/requerir>

²⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

324. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.
325. Mediante Carta C-0220/2021 de fecha 26 de enero de 2021, **INNOVA** presenta la programación mensual del servicio de recolección, transporte y disposición final, como puede observarse a continuación:

C-0220/2021	ambiente
Santiago de Surco, 26 de enero de 2021	
Señorita XIMENA GIRALDO MALCA Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA <u>Presente</u>	
De nuestra consideración:	
Es grato dirigirnos a usted para expresarle nuestros cordiales saludos y a la vez hacerle llegar la programación mensual del servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines (maleza y restos de poda) en cumplimiento de lo indicado en los Términos de Referencia (TDR) del concurso público sobre el servicio indicado.	
Debemos indicar que dicha información fue enviada por correo electrónico al Ing. Rafael Ponce (rafael.ponce@munlima.gob.pe).	

326. Con Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la **MML** presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

[Asunto: Requerimiento de información y documentación.]

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SSC/DMAV.

327. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

Por medio del presente me dirijo a usted, para saludarlo y a la vez REITERARLE en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Las Bases integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Ítem 3).

328. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, y no desde el 18 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.
329. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero, INNOVA vuelve a presentar la programación mensual detallada del paquete adjudicado, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor

OMAR ERICK PINTO ASCUÑA

Subgerente de Servicios a la Ciudad

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Item 3).

330. Así mismo, mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021 la MML requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NÉSTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

**CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-
SANTIAGO DE SURCO**

Presente.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" -- ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En la sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendarios bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

331. Asimismo, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente la programación mensual detallada del paquete adjudicado como puede observarse a continuación:

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que hemos recibido su Carta N° 000134-2021-GSCGA-SSC, por lo que procedemos a contestarla dentro del plazo concedido:

Nos indican en dicha carta que la solicitud realizada por su despacho a través de la carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC con relación al envío de documentación para el inicio de la prestación del servicio no ha sido respondida en su totalidad, siendo que la documentación enviada se encontraría incompleta y con deficiencias. Al respecto, con la finalidad de establecer un orden en nuestras correspondencias y acreditar el envío de la documentación solicitada debemos indicar:

- La carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC fue acompañada del Informe N° 33-MML/GSCGA/SCC/DMAV, Informe en el cual estaba listada la documentación solicitada. Por ello nos remitimos a dicho informe para absolver el requerimiento.
- La carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC y, por ende, el informe N° 33-MML/GSCGA/SCC/DMAV, fueron contestados con nuestra carta N° C-0264-2021.

En ese orden de ideas, enviamos la documentación solicitada en el Informe N° 33-MML/GSCGA/SCC/DMAV, verificando que la misma este completa y sin deficiencias:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (item 3).

332. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el **TRIBUNAL ARBITRAL** señala que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, frente a lo cual, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 en la cual se contempla el programa mensual detallado del paquete adjudicado. Asimismo, la MML presenta nuevamente un requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual INNOVA presentó nuevamente en el plazo previsto el programa mensual detallado del paquete adjudicado, con carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.

333. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar el programa mensual detallado del paquete adjudicado, en el plazo establecido en los requerimientos.

• **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

334. Por lo expuesto en el apartado anterior **INNOVA AMBIENTAL** cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 04. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°04 no resulta proporcional.

335. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 04 **no resulta razonable**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

c. **CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:**

336. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

“La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria”.

(Énfasis Agregado)

337. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

338. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

339. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima - Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.
340. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 04 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 04 se realizó por el concepto de "Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3), presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, como se muestra a continuación:

Objetivo	ETAPA	SITUACIÓN	FECHA SOLICITADA	FECHA ENTREGA	Nº. EVENTOS	OBRAS PROGRAMADAS N° DE
Desarrollar el presupuesto para el MML de contingencia						1251/21
1. Formatos para la presentación de la programación del servicio.	La empresa presentará semanalmente la programación por periodo que generó los servicios en la que se informará de los costos, permitiendo por transparencia al MML, conocer de los costos reales de la ejecución del contrato como base para la sustentación del servicio.	Mediante Carta No. C 309/2021 de fecha 27.01.2021, Adjunto al Expediente General de Pasadizo: Apoyante de maleza - ALIBONDI ORTEGA, DANIEL EMILIO, DNI 45437330 Apoyante de maleza - PÉREZ MORENO, JORGE, DNI 45776847 Cosechero único Intermedio - GONZÁLEZ VILLACORRAL, JORGE, DNI 45437330 Apoyante de maleza - ALIBONDI ORTEGA, DANIEL EMILIO, DNI 45437330 Apoyante de maleza - LARA OLIVERO, EUGENIO, DNI 45437330 Chofer de unidad mayor - DIAZ GARCÍA, FREDDY, DNI 01704654 Operador de grúa - GONZÁLEZ BLANCO, VALENTINO, DNI 41237454 Mediante Carta No. C 309/2021 de fecha 02.02.2021, Adjunto al Expediente General de Pasadizo: Apoyante de maleza - ALIBONDI ORTEGA, DANIEL EMILIO, DNI 45437330 PÉREZ MORENO, JORGE - Apoyante de maleza, DNI 45776847 GONZÁLEZ VILLACORRAL, JORGE - Chofer Común Segunda de 15 m3, DNI 45437330 ALIBONDI ORTEGA, DANIEL EMILIO - Apoyante de maleza, DNI 45437330 LARA OLIVERO, EUGENIO - Apoyante de maleza, DNI 45437330 DIAZ GARCÍA, FREDDY - Chofer de Unidad Carga, DNI 01704654 GONZÁLEZ BLANCO, VALENTINO - Operador de grúa, DNI 41237454 GARCÍA LUIS, JORGE - Logístico, DNI 01427710 VALDEARTE OLIVERA, ROBERTO - Jefe de Operaciones, DNI 45437330	24/01/2021	02/02/2021	13	14309

341. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 100 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Los postores que obtengan la Buena Pro, deberá presentar la programación mensual detallada del paquete adjudicado dirigido a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental de la entidad, en concordancia al Plan de Operaciones, vía correo electrónico y formalizado con documento en un plazo de cinco (05) días calendario antes de la prestación del servicio y en los siguientes meses antes del inicio del mes.

En la programación mensual se deberán especificar los nombres de personal, vehículos, equipos, rutas y frecuencias de los servicios que permita el control por parte de la Municipalidad.

En caso de producirse una variación en la programación mensual referente al personal debido acaso fortuito o fuerza mayor, el proveedor adjudicado deberá informar a la MML en un plazo máximo de 24 horas de ocurrido del hecho.

342. En base a los considerandos anteriores, corresponde al Tribunal Arbitral determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°4 en relación a la presentación de la programación mensual del paquete adjudicado.
343. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar una programación mensual del paquete adjudicado se encuentra relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
344. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°04 no resulta objetiva, puesto que la **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la programación mensual del paquete adjudicado, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 04, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 16,500.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 04 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

345. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

346. **INNOVA AMBIENTAL** aclara que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

347. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

348. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**²⁷ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**²⁸ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como

²⁷ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

²⁸ HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

349. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
350. En el presente caso, la cuarta pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la cuarta pretensión principal de la demanda.
351. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la cuarta pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 04 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 05 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

352. Sobre el particular, **INNOVA AMBIENTAL** señala que, la propia Municipalidad indica como referencia para su cálculo, la fecha de inicio del servicio. No obstante, por solicitud de la misma Municipalidad, la fecha efectiva de inicio de la prestación del servicio pasó del 18 de enero de 2021 al 21 de enero de 2021, por lo que ninguna

circunstancia debería considerarse el 18 de enero de 2021 como fecha de "solicitud" de información. Por lo tanto, habiéndose enviado el Plan de Contingencias el 19 de enero de 2021, ello resulta congruente con lo establecido en las Bases, considerando que se entregó la información antes de la fecha de inicio de la ejecución del servicio.

353. En adición a lo señalado, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que fue aplicada. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

354. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, en el presente caso, no existió requerimiento alguno de parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima con relación a este hecho, puesto que Innova entregó la información el 19 de enero de 2021, antes de la fecha de inicio de prestación del servicio. El primer requerimiento expreso de información enviado por la Municipalidad, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no contempló el Plan de Contingencia como parte de los documentos. En ese sentido, resulta pertinente tener presente en este punto la literalidad del supuesto a penalizar, toda vez que solo se configura con el requerimiento previo de la Entidad respecto de la información a entregar, supuesto que en este caso no se llegó a configurar. Lo indicado atiende a un criterio de tipicidad, pues el Contrato no considera una penalidad por "no entregar" esta información en específico, supuesto que, de todas formas, no se ha llegado a configurar.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

355. Estando a lo señalado por las partes, lo que el TRIBUNAL ARBITRAL debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°05, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 1,100.00 soles
356. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 05, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

*163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.** Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".*

357. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

358. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

*La objetividad implicaba que la Entidad **establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos,** según la naturaleza y características particulares de cada contratación.*

(Énfasis Agregado)

359. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

360. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°5 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSGA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más relevantes

361. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°05 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

¹ Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado (...)".

362. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 05 se realizó por el concepto de "Plan de Contingencia presentado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental", como se muestra a continuación:

El Plan de Contingencia a presentarse con anterioridad al inicio de la prestación de servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.	Las providencias administrativas deberán presentarse cinco días antes del inicio de la prestación de servicios, el Plan de Contingencia del paquete adjudicado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental a través de la mesa de partes de la entidad. El Plan de Contingencia contendrá la atención de situaciones (atenciones de las rutas por accidentes de tránsito, marchas, protestas y casos de emergencia), además de lo mencionado en el párrafo anterior que en su primer renglón la constancia y la calidad del servicio programado, además cumplir con lo dispuesto al artículo 25 del Decreto Legislativo 3228.	El día 18 de enero a través de carta C-0181-2021 Ingreso Ambiental se envía el Plan de Contingencia.	14/01/2021	15/01/2021	1	2,130

363. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

364. Realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°05 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto “por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo”, se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto “Plan de Contingencia presentado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental”, el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Plan de Contingencia presentado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental

365. Por lo expuesto, el TRIBUNAL ARBITRAL no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, **para que la penalidad resulte objetiva, el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente**

señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

366. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la **MML** no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°05 carece de asidero fáctico.

367. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°05, conforme la **MML**, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

368. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la **MML** alega se aplicó la penalidad N°05, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°05, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

369. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 05 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

370. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de Incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

371. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
372. En consecuencia, se procederá a revisar si la **MML** cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.

373. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la MML aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	(Entregable)	(Monto de la penalidad a aplicar)
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

374. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
375. En relación a la aplicación de la penalidad N°5, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 18 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

18/01/2021	19/01/2021	1	1,100

376. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

377. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la **MML** no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

378. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este Tribunal arbitral concluye que:

- I. La **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La **MML** tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°5.
- III. La **MML** no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°5. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

379. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°05, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

b. RAZONABLES:

380. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*“La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**”.*

(Énfasis Agregado)

381. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el Tribunal Arbitral procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°5 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.
382. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el Tribunal Arbitral determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.
- **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°05?**
383. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación de la penalidad N°5, corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 05 se realizó por el concepto de Plan de Contingencia presentado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental".
384. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°05, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 101 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Los proveedores adjudicados deberán presentar cinco días antes del inicio de la prestación de servicio, el Plan de Contingencia del paquete adjudicado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental a través de la mesa de partes de la entidad. Dicho Plan de Contingencia contemplará la atención de situaciones (alteraciones de las rutas por accidentes de tránsito, marchas, protestas y otros eventos externos), además de los mencionado en el párrafo anterior que evite poner en riesgo la continuidad y la calidad del servicio programado, asimismo cumplir con lo dispuesto el acápite e) del artículo 23 del Decreto Legislativo 1278

385. Estando a lo señalado, el TRIBUNAL ARBITRAL establece que la penalidad N°05 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.
386. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

387. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

18/01/2021	19/01/2021	1	1,100

388. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 18 de enero de 2021.

389. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

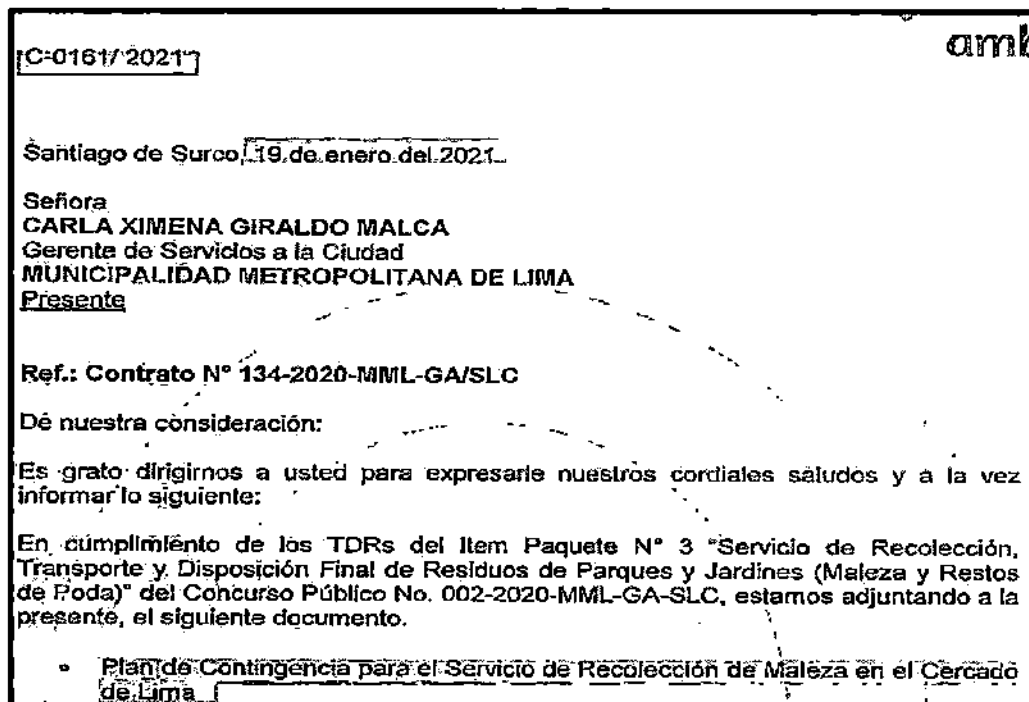
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

390. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: íntimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública²⁹. Para **CABANELLAS**³⁰, requerir significa íntimar / instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.
391. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.
392. Es el caso que, mediante Carta C-0161/2021 de fecha 19 de enero de 2021, **INNOVA AMBIENTAL** presenta el Plan de Contingencia para el Servicio de

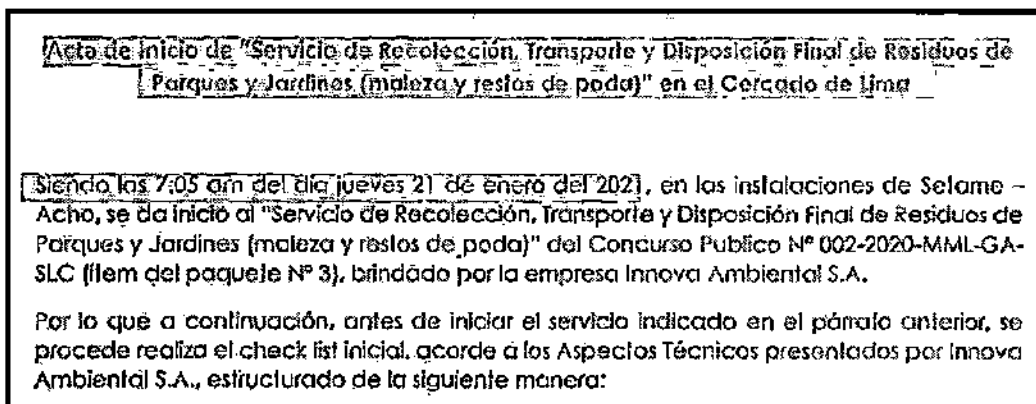
²⁹ En: <https://dle.rae.es/requerir>

³⁰ **CABANELLAS**, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

Recolección de Maleza en el Cercado de Lima, como puede observarse a continuación:



393. De Los medios probatorios ofrecidos por las PARTES, no se encuentra requerimiento alguno mediante el cual la entidad solicite la información, por lo cual, no cumple con la característica de requerida. Asimismo, la fecha señalada por la entidad, 18 de enero de 2021, no es la fecha que iniciaron operaciones, tal como se puede apreciar del Acta de Inicio de Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda) de fecha 21 de enero de 2021:



394. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el **TRIBUNAL ARBITRAL** indica que el contratista cumplió con proporcionar el plan de contingencia para el servicio de recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda) con fecha 19 de enero de 2021, días antes del inicio del servicio ocurrido el 21 de enero de 2021.

395. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar el plan de contingencia para el servicio de recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda), en el plazo establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

396. Por lo expuesto en el apartado anterior **INNOVA AMBIENTAL** cumplió con la obligación a su cargo, es decir, no existió incumplimiento alguno por el cual se aplicó la penalidad N° 05. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°05 no resulta proporcional,

397. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 05 **no resulta razonable.**

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

398. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

“La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria”.

(Énfasis Agregado)

399. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.
400. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAÑO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

401. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.
402. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 05 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 05 se realizó por el concepto de "Plan de Contingencia presentado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental", como se muestra a continuación:

Plan de Contingencia presentado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.	Los proveedores adjudicatarios deberán presentar cinco días antes del inicio de la prestación de servicio, el Plan de Contingencia del paquete adjudicado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental a través de la mesa de partes de la entidad. Dicho Plan de Contingencia contemplará la atención de situaciones (alteraciones de las rutas por accidentes de tránsito, marchas, protestas y otros eventos sociales), además de las mencionadas en el párrafo anterior que en él pone en riesgo la continuidad y la calidad del servicio programado, en todo caso, con la excepción al artículo 23 del Decreto Legislativo 1271.	15/01/2021	19/01/2021	1	1,00
		El día 19 de enero a través de carta C-0181-2021 Inova Ambiental ha enviado el Plan de Contingencia			

403. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 101 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Los proveedores adjudicados deberán presentar cinco días antes del inicio de la prestación de servicio, el Plan de Contingencia del paquete adjudicado a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental a través de la mesa de partes de la entidad. Dicho Plan de Contingencia contemplará la atención de situaciones (alteraciones de las rutas por accidentes de tránsito, marchas, protestas y otros eventos externos), además de los mencionado en el párrafo anterior que evite poner en riesgo la continuidad y la calidad del servicio programado, asimismo cumplir con lo dispuesto el acápite e) del artículo 23 del Decreto Legislativo 1278

404. En base a los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°5 en relación a la entrega del plan de contingencia.
405. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar un plan de contingencia se encuentra relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.
406. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°05 no resulta objetiva, puesto que la MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando el plan de contingencia, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara FUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 05, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 1,100.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 05 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula

duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso".

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

407. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, solicitan que estime, como forma de cálculo, el 25% de la UIT por ocurrencia, conforme a lo pactado en el Contrato:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

408. Es decir, **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el negado caso que el Tribunal Arbitral declare infundada la quinta pretensión principal y efectúe como consecuencia de ello el cálculo económico respectivo, correspondería mantener el importe de la penalidad aplicada, esto es S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles), bajo el criterio el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como considera la MML (hecho que en este caso no resulta perceptible, por cuanto han estimado una demora de "un" día), toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.
409. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, si bien el importe de la penalidad en este caso resulta coincidentemente congruente con el resultado que proyectaría la aplicación de la forma de cálculo por la que abogamos, esto únicamente se ha configurado porque la MML ha estimado "un día" de "demora" en la entrega de información, y no porque considere que el cálculo deba efectuarse "por ocurrencia" del hecho. En ese sentido, los aspectos vinculados a la supuesta penalidad deben establecerse con la claridad necesaria para que resulten congruentes con lo pactado en el Contrato.
410. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe el cálculo respectivo de manera congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato,

debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles), al contabilizarse por ocurrencia.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

411. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**³¹ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**³² señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.
412. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
413. En el presente caso, la quinta pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la quinta pretensión principal de la demanda.
414. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la quinta pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 05 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

³¹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

³² HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

**PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA SEXTA PRETENSIÓN
PRINCIPAL**

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 06 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 15,400.00 (Quince Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

415. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

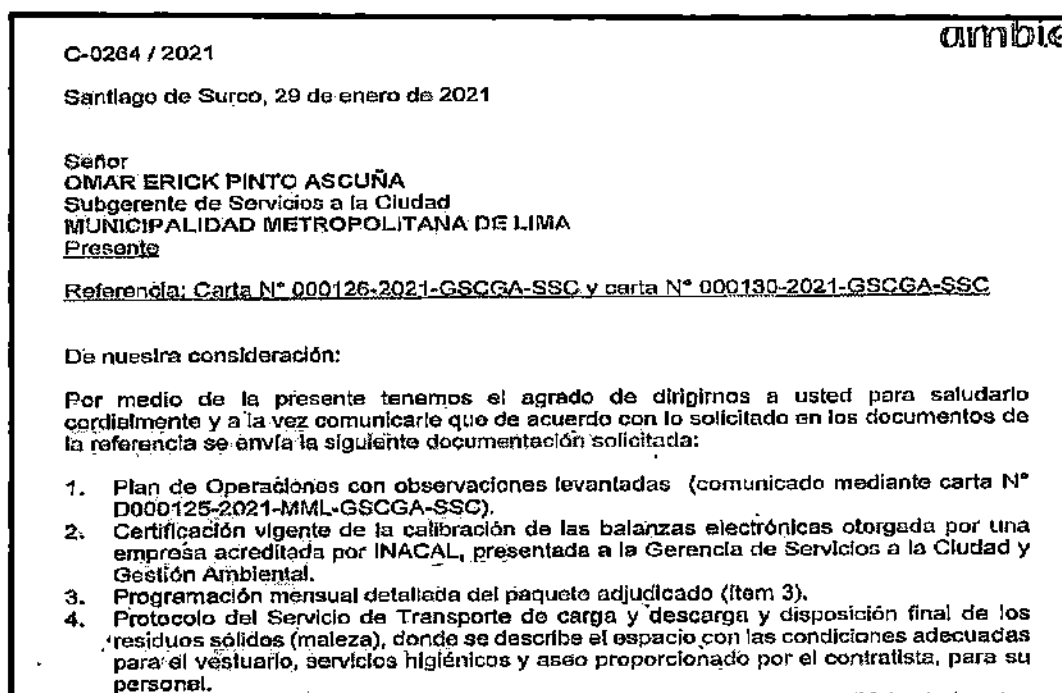
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

416. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, no existe requerimiento de la Entidad con relación a enviar la información relacionada a acreditar la habilitación del "Lugar (espacio) con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal", sino hasta el 27 de enero de 2021, con el envío de la carta N° D 0126-2021-MML-GSCGA-SSC, firmada por el Ing. Omar Pinto, en la que se solicita el documento denominado Protocolo de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza en donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal, errando la MML al señalar como "fecha de requerimiento" el 21 de enero de 2021, toda vez que en dicha fecha no se formuló ningún requerimiento.

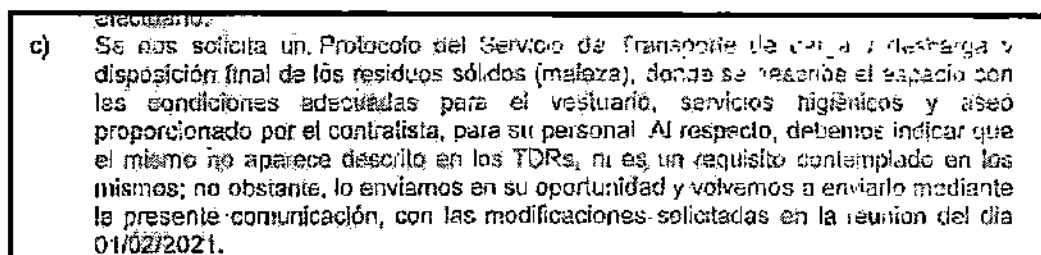
417. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el Contrato no considera, siquiera, que el Contratista deba remitir algún documento que acredite la habilitación de vestuarios, servicios higiénicos y aseo, únicamente contempla la obligación de **HABILITAR** dichos servicios como tal, mas no de enviar información relativa al cumplimiento de esta obligación en una determinada fecha. Como se puede apreciar a continuación la obligación que se contempla en las Bases Integradas:

El Contratista es responsable de proporcionar un espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), Servicios Higiénicos y aseo del personal propuesto, queda prohibido el cambio de uniforme en la vía pública.

418. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** reitera que, la obligación implica proporcionar los respectivos espacios, más no remitir información al respecto como requisito previo al inicio de la prestación del servicio, o durante la ejecución de este.
419. Por ende, **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en este caso no queda duda que se podrá entender la posibilidad de que se configure alguna penalidad por este hecho solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021 y que fue absuelto el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021:



420. **INNOVA AMBIENTAL** argumenta que, no obstante, lo indicado, la MML señala que este requerimiento fue absuelto mediante carta N° C0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021. Esto se aleja de la realidad, por cuanto mediante dicha comunicación lo que Innova hizo, básicamente, fue volver a enviar la información enviada mediante Carta N° C-264/2021, con algunas precisiones que fueran solicitadas por la MML. Además, en el caso específico de la información que es materia de la presente penalidad, se indicó que se volvía a enviar la información:



421. **INNOVA AMBIENTAL** menciona que, únicamente se precisó que se estaban consignando las modificaciones que fueron solicitadas en una reunión sostenida entre Innova y la MML, que fue llevada a cabo el 01 de febrero de 2021, pero debe tenerse en cuenta que no se les puede imputar el tiempo que llevó acoger esta propuesta de modificación, considerando que las Bases Integradas ni siquiera contemplaban el envío de esta información como requisito, ni mucho menos un modelo o formato para su entrega. Por tal motivo, se debe entender que el

requerimiento fue absuelto a los dos días de efectuado, pese a que en este no se precisó, siquiera, un plazo específico para absolverlo.

422. **INNOVA AMBIENTAL** enfatiza que, en los Términos de Referencia (TDR) se indica efectivamente que el contratista es responsable de proporcionar un espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniformes), obligación que Innova sustentó en su propuesta técnico-económica con los documentos requeridos en los términos de referencia, siendo que la misma pudo ser verificada por la Municipalidad Metropolitana de Lima a través de una inspección, pues Innova contaba y cuenta con dichos ambientes, más en ningún documento se verifica como obligación que se deba entregar documentación relacionada a este punto de manera posterior al otorgamiento de la buena pro, ni en la etapa de ejecución contractual.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

423. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°06, indicada en el Anexo N°06 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 15,400.00 soles.
424. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 06, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

*163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.** Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".*

425. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

426. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

427. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

428. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°6 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más relevantes

429. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°06 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

* Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: "[...] Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado [...]"

430. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 06 se realizó por el concepto de "Lugar (espacio) con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal", como se muestra a continuación:

3. Lugar (espacio) con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.	El Contratista es responsable de proporcionar un espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo al personal proveedor, queda prohibido el cambio de uniforme en la vía pública.	Mediante Carta No. 0001/2021 se fecha 01/07/2021 remitió el dato	21/01/2021	08/02/2021	14	15,400

431. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, **el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.**
432. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la

penalidad N°06 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto “por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo”, se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto “Lugar (espacio) con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal”, el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Lugar (espacio) con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal

433. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, **para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.**

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

434. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la **MML** no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°06 carece de asidero fáctico.

435. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°06, conforme indica la **MML**, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

436. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la **MML** alega se aplicó la penalidad N°06, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°06, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

437. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el Tribunal Arbitral reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 06 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.
438. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio, y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

439. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
440. En consecuencia, se procederá a revisar si la MML cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.
441. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la MML aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de

enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

442. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de Enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
443. En relación a la aplicación de la penalidad N°6, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	03/02/2021	14	15.400

444. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.
445. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la **MML** no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

446. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este Tribunal arbitral concluye que:

- I. La MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La MML tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°6.
- III. La MML no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°6. No obstante a ello, el TRIBUNAL ARBITRAL también determinó que la MML incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

447. El TRIBUNAL ARBITRAL, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°06, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

b. RAZONABLES:

448. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**".*

(Énfasis Agregado)

449. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el TRIBUNAL ARBITRAL procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°6 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

450. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°06?**

451. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación de la penalidad N°6, corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 06 se realizó por el concepto de "Lugar (espacio) con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal".

452. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°06, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 101 de las bases integradas e indica lo siguiente:

El Contratista es responsable de proporcionar un espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), Servicios Higiénicos y aseo del personal propuesto, queda prohibido el cambio de uniforme en la vía pública.

453. Estando a lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°06 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

454. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

455. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	03/02/2021	14	15,400

456. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

457. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el Ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

458. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública³³. Para **CABANELLAS**³⁴, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

459. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

460. Es el caso que, mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la **MML** presenta el requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

³³ En: <https://dle.rae.es/requerir>

³⁴ **CABANELLAS**, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

Asunto: Requerimiento de información y documentación.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30-2021-MML/GSCGA/SSC/DMAV.

461. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

Por medio del presente me dirijo a usted, para saludarlo y a la vez REITERARLE en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Las Bases integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Inova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Inova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.

462. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.
463. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta el Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos, donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal, como se puede apreciar a continuación:

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.

464. Mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, la MML requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NÉSTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-

SANTIAGO DE SURCO

Presente.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" - ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendario bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

465. Asimismo, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos, donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal, como se puede apreciar a continuación:

En ese orden de ideas, enviamos la documentación solicitada en el Informe N° 33 MML/GSCGA/SCC/DMAV, verificando que la misma este completa y sin deficiencias:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.

466. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL indica que el contratista cumplió con proporcionar la

información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, en consecuencia, **INNOVA** presenta la Carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero en la cual se contempla el Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos, donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal. Asimismo, la **MML** presenta nuevamente un requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual **INNOVA** presentó nuevamente en el plazo previsto el Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.

467. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar el Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos, donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal, en el plazo establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

468. Por lo expuesto en el apartado anterior **INNOVA AMBIENTAL** cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 06. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°06 no resulta proporcional.

469. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 06 no resulta razonable.

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

470. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

471. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.
472. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCADO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

473. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.
474. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 06 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 06 se realizó por el concepto de "Lugar (espacio) con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal", como se muestra a continuación:

El lugar (sitio) con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo del personal propuesto, queda prohibido el cambio de uniforme en la vía pública.	El Contratista es responsable de proporcionar un espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo del personal propuesto, queda prohibido el cambio de uniforme en la vía pública.	Mediante Carta No. C-036/2021 de fecha 03.09.2021 presento detalle	21/01/2021	03/02/2021	14	15.00

475. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 101 de las bases integradas e indica lo siguiente:

El Contratista es responsable de proporcionar un espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario (cambio de uniforme), servicios higiénicos y aseo del personal propuesto, queda prohibido el cambio de uniforme en la vía pública.

476. En base a los considerandos anteriores, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°6 en relación a la entrega de un documento que sustente lo referido al lugar con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
477. El TRIBUNAL ARBITRAL considera que la obligación de entregar un documento que sustente lo referido al lugar con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal, se encuentra relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.
478. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el TRIBUNAL ARBITRAL declara que la aplicación de la penalidad N°06 no resulta objetiva, puesto que, la MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando el Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos, donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal, motivo por el cual el TRIBUNAL ARBITRAL declara FUNDADA la sexta

pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 06, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 15,400.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 06 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

479. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

480. Es decir, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.
481. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

482. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**³⁵ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**³⁶ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.
483. Entonces, el Tribunal Arbitral emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
484. En el presente caso, la sexta pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la sexta pretensión principal de la demanda.
485. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la sexta pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 06 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 08 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles; y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

³⁵ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

³⁶ HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

486. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

487. En el presente caso, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información vinculada a este apartado, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto sólo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.
488. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, la **MML** realizó el requerimiento de presentación de las programaciones de mantenimiento preventivo el 27 de enero de 2021, siendo que nosotros respondimos a su requerimiento con la carta N° C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, cumpliendo con la obligación de proporcionar la información requerida.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

489. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la

aplicación de la penalidad N°08, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles.

490. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 08, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

*163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación**. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".*

491. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

492. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

*La objetividad implicaba que la Entidad **establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad** para cada tipo de incumplimiento, y **la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos**, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.*

(Énfasis Agregado)

493. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

494. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°8 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más relevantes

495. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°08 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

* Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA-SLC: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado (C) %"

496. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 08 se realizó por el concepto de "Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio", como se muestra a continuación:

Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.	Los vehículos deberán recibir el mantenimiento preventivo y correctivo, por lo menos una vez al mes, para garantizar su buen funcionamiento y operatividad, debiendo enviar la programación 10 días antes de iniciar el mes. Asimismo, deberá contar con una unidad de custodia mecánica.	Acuerdo Corte No. C 254/2021 de fecha 29.01.2021, se adjunta los Pases de Mantenimiento Común APT-400 con 131,87 Km. Ron de Mantenimiento es la Empresa Grupo Andes Peru S.A. Asigna Ponderación 130.00 Km Común APT-400. No debe Mantenga Actual. Asigna Ponderación 141,873 Km	31/01/2021	29/01/2021	8	6.500

497. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

498. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°08 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto “por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo”, se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto “Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio”, el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio

499. Por lo expuesto, el TRIBUNAL ARBITRAL no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, **para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse**

estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

500. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la **MML** no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°08 carece de asidero fáctico.

501. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°08, conforme indica la **MML**, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

502. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la **MML** alega se aplicó la penalidad N°08, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°08, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

503. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 08 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

504. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de Incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

505. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

506. En consecuencia, se procederá a revisar si la MML cumplió con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.
507. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la MML aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	(Entregable)	(Monto de la penalidad a aplicar)
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

508. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
509. En relación a la aplicación de la penalidad N°8, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	29/01/2021	8	8,800

510. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, de la revisión de los documentos no se encontró dicho informe.
511. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la **MML** no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.
512. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:
- I. La **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
 - II. La **MML** tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°8.
 - III. La **MML** no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°8. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.
513. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°08, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

b. RAZONABLES:

514. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**".*

(Énfasis Agregado)

515. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el Tribunal Arbitral procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°8 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

516. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el Tribunal Arbitral determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°08?**

517. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación de la penalidad N° 8 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 08 se realizó por el concepto de "Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio".

518. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°08, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 102 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Los vehículos deberán recibir mantenimiento preventivo y correctivo, por lo menos una vez al mes, para garantizar su buen funcionamiento y operatividad, debiendo enviar la programación 10 días antes de iniciar el mes; Asimismo, deberá contar con una unidad de auxilio mecánico.

519. Estando a lo señalado, el TRIBUNAL ARBITRAL establece que la penalidad N°08 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

520. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

521. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	29/01/2021	8	8.800

522. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.
523. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

524. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública³⁷. Para CABANELLAS³⁸, requerir significa intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.
525. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

³⁷ En: <https://dle.rae.es/requerir>

³⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

526. Es el caso que, mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

[Asunto: Requerimiento de información y documentación.]

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – *Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)"*, en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SCG/DMAV.

527. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud (de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – *Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)"*), en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, (para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.)

Las Bases integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.

528. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.
529. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta la Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente, y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.

530. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL concluye que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, siendo que, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 en la cual se contempla la Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.

531. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio, en el plazo establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

532. Por lo expuesto en el apartado anterior Innova Ambiental cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 08. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°08 no resulta proporcional.

533. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 08 no resulta razonable.

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

534. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

535. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

536. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

537. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.
538. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 08 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 08 se realizó por el concepto de "Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio", como se muestra a continuación:

B. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.	Todos los vehículos deberán recibir mantenimiento preventivo y correctivo, por lo menos una vez al mes, para garantizar su buen funcionamiento y operatividad, debiendo enviar la programación 10 días antes de iniciar el mes. Asimismo, deberá contar con una unidad de auxilio mecánico.	Mediante Carta No. C 214/2021 de fecha 29/01/2021, se adjunta la Plan de Mantenimiento Común API-751 con 133.830km. Plan de Mantenimiento de la Empresa Grupo Tonder Peru SRL. Asunto Plan de Mantenimiento Común API-800. Se indica Monto de Actual. Adjunto Plan desde 14/07/2021	21/01/2021	29/01/2021	8	3.000

539. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 102 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Los vehículos deberán recibir mantenimiento preventivo y correctivo, por lo menos una vez al mes, para garantizar su buen funcionamiento y operatividad, debiendo enviar la programación 10 días antes de iniciar el mes; Asimismo, deberá contar con una unidad de auxilio mecánico.

540. En base a los considerandos anteriores, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°8 en relación a la entrega de la Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.

541. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta ser congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
542. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°08 no resulta objetiva, puesto que, la **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la séptima pretensión principal de la demanda, en consecuencia, **se deja sin efecto** la aplicación de la penalidad N° 08, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 08 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GASLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

543. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

544. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.
545. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Sòles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

546. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**³⁹ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁴⁰ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.
547. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
548. En el presente caso, la séptima pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la séptima pretensión principal de la demanda.

³⁹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁴⁰ HURTADO REYES, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

549. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la séptima pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 08 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 10 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

550. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

551. En el presente caso, **INNOVA AMBIENTAL** reitera que, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información vinculada a este apartado, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto sólo se configura a partir del

requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

552. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, con carta C-0235/ 2021 notificada el 27 de enero de 2021 se informa que por motivos personales, el Ing. Juan Carlos García Cabrera, profesional incluido en la propuesta no puede brindar sus servicios con Innova Ambiental SA, por ello se envió la documentación del Ing. Fernando Vargas, profesional que cumplió con los requerimientos indicados en los Términos de referencia (TDR) del servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines (maleza y restos de poda) y que ocuparía el puesto de Jefe de Operaciones en su reemplazo. A través de la carta N° C- 264/2021 del 29 de enero de 2021 simplemente se volvió a enviar la documentación ya enviada con la carta N° C-0235/2021.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

553. Estando a lo señalado por las partes, lo que el Tribunal Arbitral debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°10, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ S/ 8,800.00 soles.
554. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 10, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

*163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.** Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad*

para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar”.

555. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

556. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

557. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

558. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°10 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más relevantes.

559. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°10 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **“Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado”**.

² Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA-SLC: “(…) Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado (UIT)”

560. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N°10 se realizó por el concepto de “Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones”, como se muestra a continuación:

10. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.	La empresa deberá contar con un profesional con grado de bachiller o licenciatura en la carrera de Ingeniería Sanitaria o Ingeniería Ambiental Ingeniería Química e Ingeniería Civil o Ingeniería Geográfica e Ingeniería de Ingeniería en Seguridad e Higiene Industrial, u otras carreras.	Expediente como Ing. C 214/0021 de fecha 27.01.2021. Cambio de jefe de Operaciones: Fernando Ortiz Vargas Olivera con DNI 496 42207 Rúbrica Profesional de Ingeniería Sanitaria Oficina UTA de fecha 25.09.2005 Registro de desarrollo profesional en PUCP de fecha: 13.07.2017 Colegio de Ingenieros del Perú CIP No. 69531 Certificado de Inscripción No 2021012021 de fecha 28.01.2021 Certificado PUCP de fecha 14.08.2004 con 24 horas lectivas Certificado Universidad Complutense de fecha 30.07.2005 con 100 horas lectivas Certificado de la Universidad Nacional Agraria la Independencia de fecha 04.12.2017 con 20 horas lectivas Certificado PUCP de fecha 07.07.2007 con 70 horas lectivas Certificado PUCP de fecha 18.09.2008 con 38 horas lectivas	31/07/2021	25/01/2021	1	6.500

561. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, **el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.**

562. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la

penalidad N°10 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones

563. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

564. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la **MML** no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°10 carece de asidero fáctico.
565. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°10, si cuenta con

una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

566. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que “el supuesto general”, es decir el supuesto por el cual la **MML** alega se aplicó la penalidad N°10, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir “el supuesto específico”, es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°10, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. **Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:**

567. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 10 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

568. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio, y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

569. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
570. En consecuencia, procederá a revisar si la MML cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.
571. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables

a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

572. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de Enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.

573. En relación a la aplicación de la penalidad N°10, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	29/01/2021	8	8,800

574. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

575. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la **MML** no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

576. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:

- I. La **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La **MML** tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°10.
- III. La **MML** no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°10. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

577. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°10, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

b. RAZONABLES:

578. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**".*

(Énfasis Agregado)

579. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el Tribunal Arbitral procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°10 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

580. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el Tribunal Arbitral determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°10?**

581. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N° 10 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 10 se realizó por el concepto de "Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones".

582. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°10, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 105 de las bases integradas e indica lo siguiente:

La empresa deberá contar con un profesional con grado de bachiller o licenciatura en las carreras de Ingeniería Sanitaria o Ingeniería Ambiental o Ingeniería Industrial o Ingeniería Civil o Ingeniería Geográfica o Administración o Ingeniería en Seguridad e Higiene Industrial, u otras carreras⁵⁰.

Con Especialización en Gestión y/o Manejo de Residuos⁵¹.

Deberá contar con cinco (05) años de experiencia en la dirección técnica de actividades de gestión y/o dirección de residuos sólidos.

La colegiatura y habilitación deberá presentarse para el inicio de su participación efectiva en la ejecución de la prestación.

583. Con dicho análisis, el TRIBUNAL ARBITRAL establece que la penalidad N°10 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

584. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.
585. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	29/01/2021	8	8.800

586. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la MML la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.
587. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el Ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

588. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁴¹. Para CABANELLAS⁴², requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.
589. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

⁴¹ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁴² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

590. Es el caso que, mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación...	
Referencia:	a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
De mi consideración:	
Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1. Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30-2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV.	

591. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1. Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC. Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, (para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.)

Por medio del presente me dirijo a usted, para saludarlo y a la vez REITERARLE en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Las Bases Integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En esa orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.

592. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.

593. Mediante C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta la Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

C-0264

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
 Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (item 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.

594. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el **TRIBUNAL ARBITRAL** señala que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, siendo que, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero en la cual se contempla la Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.

595. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la Colegiatura y habilitación del

Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones, en el plazo establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

596. Por lo expuesto en el apartado anterior Innova Ambiental cumplió con la obligación a su cargo, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°10. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°10 no resulta proporcional.

597. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 10 no resulta razonable.

- c. **CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:**

598. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

599. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

600. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

601. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.
602. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 10 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 10 se realizó por el concepto de "Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones", como se muestra a continuación:

La Colegiatura y Habilidadación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.	La empresa deberá contar con un profesional con grado de bachiller o licenciatura en las carreras de Ingeniería Sanitaria o Ingeniería Ambiental o Ingeniería Industrial o Ingeniería Civil o Ingeniería Geográfica o Administración o Ingeniería en Seguridad e Higiene Industrial, u otras carreras. Con Especialización en Gestión y/o Manejo de Residuos. Deberá contar con cinco (05) años de experiencia en la dirección técnica de actividades de gestión y/o dirección de residuos sólidos. La colegiatura y habilitación deberá presentarse para el inicio de su participación efectiva en la ejecución de la prestación.	Habilitación Dato No. C 2547023, de fecha 29.01.2021 Cambio de jefe de Operaciones: Fernando Cesar Vargas Chirva con DNI 4342229 Título Profesional de Ingeniero Sanitario de la UNL de fecha 24.07.2005 Registro en el Registro Ambiental de PUCP de fecha 13.04.2017 Colegiado Ingeniero del PUCP No. 12833 Certificado de Habilitación C-00105271 de fecha 29.01.2021 Certificado PUCP de fecha 01.09.2020 con 54 horas lectivas Certificado de Habilitación Complementaria de fecha 30.07.2010 con 100 horas lectivas Certificado de Habilitación Nacional Agrega la medida de fecha 04.02.2017 con 32 horas lectivas Certificado PUCP de fecha 04.12.2019 con 75 horas lectivas Certificado PUCP de fecha 11.07.2020 con 38 horas	29/01/2021 29/01/2021 8 8,80

603. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 105 de las bases integradas e indica lo siguiente:

La empresa deberá contar con un profesional con grado de bachiller o licenciatura en las carreras de Ingeniería Sanitaria o Ingeniería Ambiental o Ingeniería Industrial o Ingeniería Civil o Ingeniería Geográfica o Administración o Ingeniería en Seguridad e Higiene Industrial, u otras carreras⁵⁰.

Con Especialización en Gestión y/o Manejo de Residuos⁵¹.

Deberá contar con cinco (05) años de experiencia en la dirección técnica de actividades de gestión y/o dirección de residuos sólidos.

La colegiatura y habilitación deberá presentarse para el inicio de su participación efectiva en la ejecución de la prestación.

604. En base a los considerandos anteriores, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación

de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°10 en relación a la Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.

605. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
606. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°10 no resulta objetiva, puesto que, la **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la octava pretensión principal de la demanda, **en consecuencia, se deja sin efecto** la aplicación de la penalidad N° 10, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 10 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

607. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

608. Es decir, **INNOVA AMBIENTAL** añade que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.
609. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

610. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁴³ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁴⁴ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera:
611. Entonces, el Tribunal Arbitral emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
612. En el presente caso, la octava pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la octava pretensión principal de la demanda.

⁴³ **LEDESMA NARVAEZ**, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁴⁴ **HURTADO REYES**, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

613. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la octava pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 10 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 12 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

614. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

615. Pues bien, **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el presente caso, no existe requerimiento de la Entidad con relación a enviar la información relacionada a acreditar la "Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio", sino hasta el 27 de enero de 2021, con el envío de la carta N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC. En ese sentido, la MML nuevamente

incurre en error al señalar como "fecha de requerimiento" el 21 de enero de 2021, toda vez que en dicha fecha no se había formulado requerimiento alguno sobre este aspecto.

616. Añade **INNOVA AMBIENTAL** que, el Contrato no considera, siquiera, que el Contratista deba remitir algún documento que acredite la instalación del sistema GPS en las unidades destinadas a la prestación del servicio, únicamente contempla la obligación de INSTALARLO como tal. Como se aprecia a continuación la obligación que se contempla en las Bases Integradas:

Todos los vehículos de operación y supervisión deberán contar con sistema de seguimiento vehicular (Sistema de Posicionamiento Satelital GPS, transferencia de datos para el procesamiento y visualización de los datos en tiempo real).

617. **INNOVA AMBIENTAL** reitera que, la obligación implica contar con el sistema, mas no remitir información al respecto como requisito previo al inicio de la prestación del servicio, o durante la ejecución de este.
618. Por ende, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, en este caso no queda duda que se podrá entender la posibilidad de que se configure alguna penalidad por este hecho solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021 y que fue absuelto el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021, pese a que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida.
619. En efecto, **INNOVA AMBIENTAL** añade que, mediante carta N° C264/2021 del 29 de enero de 2021 remiten las constancias de instalación de los GPS a los vehículos que realizarían el servicio. En estas constancias se especifica claramente que en el caso de los vehículos alquilados contaban con GPS desde el 20/01/2021 el primero, y desde el 21/01/2021 el segundo como bien lo menciona la MML en el Informe que adjunta a la carta de aplicación de penalidades.
620. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** menciona que, si la Municipalidad conoce que los GPS están instalados, la penalidad no tiene sustento alguno, puesto que la

obligación de Innova consistía en instalar los GPS no en comunicar dicha gestión; y, en todo caso, esto último recién correspondía ser realizado a partir del requerimiento efectuado por la Municipalidad el 27 de enero de 2021, requerimiento que fue cumplido a cabalidad y dentro de un plazo más que prudencial.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

621. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°12, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles.
622. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 12, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".

623. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

624. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

625. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

1. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

626. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°12 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el controlista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01: Penalidades más relevantes.

627. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°12 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades "Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado".

¹ Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: "[...] Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado [...]"

628. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 12 se realizó por el concepto de "Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo", como se muestra a continuación:

12. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las Unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo.	Los equipos que integran la flota PDI requieren los Paquetes AP-02 y AP-03 para poder instalar el sistema GPS e iniciar los procesos que gestionan servicios y que al momento y sistema sea compatible con el sistema GPS al poder que sistema la flota PDI del Pacífico PDI, con la finalidad de visualizar en la central de monitoreo todos las unidades que presten servicio en los tres sectores Volcanes.	Resolución Consejo C-254/2021 de fecha 25.01.2021 Comisión Causa Pacífico AP-020 de fecha 20.01.2021 Contratación 100-01-1000-01 de fecha 20.01.2021 Vigencia del 20.01.2021 al 31.01.2021 Comisión Pacífico AP-040 de fecha 20.01.2021 Comisión de 20.01.2021 al 31.01.2021 Vigencia del 20.01.2021 al 31.01.2021	20/01/2021	29/01/2021	8	8.630

629. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

630. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°12 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con

	la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo

631. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general -- específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

632. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°12 carece de asidero fáctico.

633. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°12, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

634. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la **MML** alega se aplicó la penalidad N°12, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°12, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

635. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el TRIBUNAL ARBITRAL reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 12 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.
636. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el TRIBUNAL ARBITRAL procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de Incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remiadas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

637. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
638. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió o no con dicho procedimiento; teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalizado.
639. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

640. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de Enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
641. En relación a la aplicación de la penalidad N°12, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de

2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	29/01/2021	8	8,800

642. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.
643. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.
644. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:
- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
 - II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°12.
 - III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°12. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.
645. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°12, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del **RLCE**.

b. RAZONABLES:

646. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

647. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el TRIBUNAL ARBITRAL procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°12 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

648. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el TRIBUNAL ARBITRAL determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°12?**

649. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N° 12 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 12 se realizó por el concepto de "Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo".

650. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°12, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 107 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Las empresas que obtengan la Buena Pro adjudiquen los Paquetes N° 02 y N° 03 deberán instalar sistema GPS a todas las unidades que presten servicios y que el hardware y software sea compatible con el sistema GPS del postor que obtuvo la Buena Pro del Paquete N° 01, con la finalidad que visualizar en el central de monitoreo a todas las unidades que presenten servicios en los tres paquetes tratados.

651. Estando a lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°12 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.
652. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.
653. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	29/01/2021	8	8.800

654. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la MML la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.
655. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el Ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

656. El sustantivo “requerimiento” proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁴⁵. Para CABANELLAS⁴⁶, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.
657. Estando a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término “requerida”, la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.
658. Es el caso que, mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la **MML** requiriere información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.	
Referencia:	a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL
De mi consideración:	
Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de información de acuerdo a la “Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima” – Ítem: Paquete N° 3 “Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)”, en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1. Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SCL, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30-2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV.	

659. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

⁴⁵ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁴⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

Por medio del presente me dirijo a usted, para saludarlo y a la vez REITERARLE en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Las Bases Integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GCSGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.

660. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 19 de enero como señala erradamente la MML.

661. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta la documentación solicitada respecto a la, Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo , como se puede apreciar a continuación:

C-0264/2021

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Item 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que prestan servicio.

662. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL indica que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, siendo que, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 en la cual se contempla la información referida a la Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo.

663. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la información referida a la Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo, en el plazo establecido en los requerimientos.

• **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

664. Por lo expuesto en el apartado anterior **INNOVA AMBIENTAL** cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 12. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°12 no resulta proporcional.

665. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 12 **no resulta razonable**.

c. **CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:**

666. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

667. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

668. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

669. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.
670. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 12 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N°12 se realizó por el concepto de "la información referida a la Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo", como se muestra a continuación:

Descripción					
12. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo.	Las empresas que obtengan la Buena Pro adjudiquen los Paquetes N° 02 y N° 03 deberán instalar sistema GPS a todas las unidades que presten servicios y que el hardware y software sea compatible con el sistema GPS del postor que obtuvo la Buena Pro del Paquete N° 01, con la finalidad que visualicen en el central de monitoreo a todas las unidades que presten servicios en los tres paquetes tratados.	Resolución Carta No. C 254/2021 de fecha 27/01/2021 Cartón Grau Pisco AP1-300 de aplicación 2016 Contrato No. 224/01/20080 de fecha 22/01/2021 Vigencia del 20/01/2021 al 31/01/2022 Contrato No. 224/01/20080 de fecha 22/01/2021 Vigencia del 21/01/2021 al 30/01/2022	21/01/2021	27/01/2021	8,500
		Maritime Comercio, C 0409/2021 de fecha 01/02/2021 Adjudica Contrato con la empresa Grupo Torralba Peruviana 21/01/2021 hasta el 15/02/2021 por el Alquiler de Unidad Baranda de Pisco AP1730 Adjudica Contrato con la empresa Inversiones e Importaciones Vigen de Tacayen HCF SAC desde 20/01/2021 al 30/02/2021 por el Alquiler de Unidad Grau de Pisco AP1300			

671. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 107 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Las empresas que obtengan la Buena Pro adjudiquen los Paquetes N° 02 y N° 03 deberán instalar sistema GPS a todas las unidades que presten servicios y que el hardware y software sea compatible con el sistema GPS del postor que obtuvo la Buena Pro del Paquete N° 01, con la finalidad que visualicen en el central de monitoreo a todas las unidades que presten servicios en los tres paquetes tratados.

672. En base a los considerandos anteriores, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación

de la penalidad N°12 en relación a la información referida a la Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo.

673. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la información referida a la Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
674. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°12 no resulta objetiva, puesto que, la MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la información referida a la Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio, con la finalidad de visualizarlos en la central de monitoreo, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la novena pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se **deja sin efecto**, la penalidad N° 12, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 12 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

675. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede

entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

676. **INNOVA AMBIENTAL** reitera que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

677. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100,00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

678. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁴⁷ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁴⁸ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

679. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.

680. En el presente caso, la novena pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión

⁴⁷ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁴⁸ HURTADO REYES, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

subordinada de la novena pretensión principal de la demanda.

681. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la novena pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 09 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMA PRÉTENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 13 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles; y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

682. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

683. En el presente caso, **INNOVA AMBIENTAL** añade que, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información vinculada a este apartado, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene.

Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto solo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

684. En ese sentido, **INNOVA AMBIENTAL** reitera que, en el presente caso, no existe especificación respecto a la obligación de Innova de enviar la información relacionada a acreditar la contratación de los Seguros Complementarios de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguros Complementarios de Trabajo de Riesgo – Pensión del personal asignado, sino únicamente a la obligación de contratar y mantener vigentes estas pólizas, durante el plazo de la prestación del servicio. El requerimiento se hace exigible con el envío de la carta N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, el 27 de enero de 2021. En ese sentido, la MML nuevamente incurre en error al señalar como “fecha de requerimiento” el 21 de enero de 2021, toda vez que en dicha fecha no se había formulado requerimiento alguno sobre este aspecto.

685. Indica **INNOVA AMBIENTAL** que, las Bases Integradas no contemplan que el Contratista deba remitir algún documento que acredite la contratación de los Seguros Complementarios de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguros Complementarios de Trabajo de Riesgo – Pensión del personal asignado, sino únicamente contempla la obligación de contratarlos y mantenerlos vigentes como tal. Apreciamos a continuación la obligación que se contempla en las Bases Integradas:

• **Paquete N° 03:**

1. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión

El Contratista deberá contratar y mantener vigente durante el plazo de prestación del servicio, la Póliza de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión para su personal asignado al servicio materia de la contratación.

Las coberturas citadas deberán cubrir los daños contra, el cuerpo o la salud, por accidente de trabajo o enfermedad profesional que pudiera sufrir el personal a consecuencia de la prestación del servicio, y se incluye pensión de sobrevivencia, pensión de invalidez, muerte accidental y gastos de curación.

686. Añade **INNOVA AMBIENTAL** que, la obligación abarca la contratación y vigencia, mas no el remitir información al respecto, de manera específica.

687. Por ende, **INNOVA AMBIENTAL** menciona que, en este caso no queda duda que se podrá entender la posibilidad de que se configure alguna penalidad por este hecho solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021 y que fue absuelto el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021, dentro de un plazo más que prudencial, considerando que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

688. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°13, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles

689. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 13, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto

de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar”.

690. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

691. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

692. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

693. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°13 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCA-ADM señala que el controlista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOGT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más relevantes

694. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°13 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

³ Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado (...)".

695. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N°13 se realizó por el concepto de "Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión", como se muestra a continuación:

N°		N°		N°		N°	
13.	Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.	Documento de compromiso del contrato que presenten los siguientes documentos en un plazo máximo de 10 días de la suscripción del contrato	Mediante Carta No. C-384/2021 de fecha 28.01.2021, Cheques	21/01/2021	01/02/2021	13	14,305
			Las pólizas SOAT por póliza 147753 y la SOAT Salud 147143. Entre las siguientes de fechos:				
			Vigencia: 01.01.2021 al 31.01.2021				
			Estado Nombre de INVERSONEL S.A. S. P. SAC				
			Actividad: ACT. DE DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN				
			PRESENCIA QUÍMICA				
			Caja Personal				
			Póliza Viscos: SOAT Salud No. 5148439 de fecha 28.12.2020				
			Vigencia hasta 31.01.2021				
			Póliza Protección Social y SOAT Pensión No. 1000061813 de fecha				
			Vigencia 01.01.2021 al 31.01.2021				
			Ayudante de cocina - ALBERTO ORTIZ, DANIEL ENRIQUE DNI				
			45457338				
			Ayudante de cocina PEREZ MORENO, UMBER DNI 4474539				
			Chofer de unidad intermedia - GARCIA VILLACORDA, JORGE DNI				
			33465057				
			Ayudante de cocina - ALFARO ALONSO WILDER DANI DNI 7726484				
			Ayudante de cocina - TAPIA GUSPE CONDOR, EUDIN HENRI DNI				
			4381128				

696. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, **el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.**

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCA-ADM señala que el controlista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01 Penalidades más relevantes

694. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°13 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **“Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado”**.

² Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: “(…) Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado.”

695. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA/SLC, la aplicación de la penalidad N°13 se realizó por el concepto de “Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión”, como se muestra a continuación:

13. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.	Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 10 días de la suscripción del contrato	De acuerdo al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC Además la Com. No. C 344/2021 de fecha 29.01.2021. Créditos Las pólizas SCIR versión 1437263 y la SCIR salud 1421420, tiene las siguientes fechas de validez: Vigencia: 01.01.2021 al 31.03.2021 Esta Norma de N° 1589/2013, M. E. / P. SAC Asimismo, ACT DE DESIGNACIÓN FILIACIÓN, SEMINARIA CON PRESENCIA COMISIÓN Chirre Rosal Póliza Vehicular SCIR Salud No 301454P de fecha 28.12.2020 Vigencia hasta 31.12.2021 Póliza Preseña Security SCIR versión No 100031813 en fecha Vigencia 01.01.2021 al 31.01.2021 Ayudante de moleta - ALBERTO ORTIZ, DANIEL SANCHEZ DNI 45457338 Ayudante de moleta FORGE MOREIRA, WALTER DNI 44976647 Chofer de unidad 11 Mercedes - GOMEZ VALDIVIA, JORGE DNI 3846657 Ayudante de moleta - AFRAYD ALICHA, WALTER DNI 73384034 Ayudante de moleta - TAPIA QUEPE CONDOR, ELIOT BENEFY DNI 47281138	27/01/2021	01/02/2021	13	14,300

696. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, **el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.**

697. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N° 13 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto “por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo”, se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto “Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión”, el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por / no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión

698. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

699. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°13 carece de asidero fáctico.

700. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°13, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

701. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la MML alega se aplicó la penalidad N°13, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°13, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

702. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 13 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra en el cuadro de otras penalidades.
703. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

704. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
705. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.
706. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables

a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

707. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
708. En relación a la aplicación de la penalidad N°13, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

709. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.
710. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

711. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:

- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°13.
- III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°13. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

712. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°13, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

b. RAZONABLES:

713. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*“La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**”.*

(Énfasis Agregado)

714. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el Tribunal Arbitral procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°13 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

715. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°13?**

716. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N° 13 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 13 se realizó por el concepto de "Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión".
717. Estando a lo señalado, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°13, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 108 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión

El Contratista deberá contratar y mantener vigente durante el plazo de prestación del servicio, la Póliza de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión para su personal asignado al servicio materia de la contratación.

Las coberturas citadas deberán cubrir los daños contra, el cuerpo o la salud, por accidente de trabajo o enfermedad profesional que pudiera sufrir el personal a consecuencia de la prestación del servicio, y se incluye pensión de sobrevivencia, pensión de invalidez, muerte accidental y gastos de curación.

718. Con dicho análisis, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°13 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.
719. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

720. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

721. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

722. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

723. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁴⁹. Para CABANELLAS⁵⁰, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

724. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

⁴⁹ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁵⁰ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

725. Es el caso que, mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.	
Referencia:	a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
De mi consideración:	
Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.	
Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV.	

726. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

Por medio del presente me dirijo a usted, para saludarlo y a la vez REITERARLE en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Las Bases integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y asao proporcionado por el contratista para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que prestan servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.

727. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.

728. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
 Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.

729. Así mismo, mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021 la MML requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NÉSTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-

SANTIAGO DE SURCO

Presenta:-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendarios bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

730. Asimismo, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión, como puede observarse a continuación:

a. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.

731. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL señala que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con

los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, siendo que, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 en la cual se contempla el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión. Asimismo, la MML presente un nuevo requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual INNOVA presentó nuevamente en el plazo previsto el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión, mediante carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.

732. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión, en el plazo establecido en los requerimientos.

• **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

733. Por lo expuesto en el apartado anterior INNOVA AMBIENTAL cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 13. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°13 no resulta proporcional.

734. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 13 no resulta razonable.

c. **CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:**

735. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

736. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.
737. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual señala lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

CLASIFICA SEGUNDA: OBJETO
El presente contrato tiene por objeto **CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".**

738. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines. ;
739. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 13 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 13 se realizó por el concepto de "Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión", como se muestra a continuación:

[illegible]

740. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 108 de las bases integradas señala lo siguiente:

Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión

El Contratista deberá contratar y mantener vigente durante el plazo de prestación del servicio, la Póliza de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión para su personal asignado al servicio materia de la contratación.

Las coberturas citadas deberán cubrir los daños contra, el cuerpo o la salud, por accidente de trabajo o enfermedad profesional que pudiera sufrir el personal a consecuencia de la prestación del servicio, y se incluye pensión de sobrevivencia, pensión de invalidez, muerte accidental y gastos de curación.

741. Estando a lo señalado en los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe o no, relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°13 en relación a la entrega del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
742. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar un documento que acredite la existencia del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión, resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria, puesto que, se enfoca en brindar protección a los trabajadores que realizan el servicio. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
743. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°13 no resulta objetiva, puesto que la **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión, motivo por el cual el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la décima pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se

deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°13, señalada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 13 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

744. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

745. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

746. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

747. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁵¹ señala

⁵¹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁵² señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

748. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
749. En el presente caso, la décima pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la décima pretensión principal de la demanda.
750. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la décima pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 13 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 14 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles; y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

⁵² HURTADO REYES, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

751. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, la MML contempla como fecha de requerimiento, el 21 de enero de 2021, que fue la fecha de inicio de prestación de los servicios. Siendo que, por disposición de la propia Municipalidad, la fecha efectiva de inicio de la prestación del servicio pasó del 18 de enero de 2021 al 21 de enero de 2021.
752. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el mismo 21 de enero de 2021, es decir, en la fecha de inicio de los servicios materia del Contrato, se procedió con entregar la información materia de la presente penalidad, al Ing. Rafael Ponce, conforme consta en el acta firmada entre los representantes de nuestras organizaciones:

Adicional al Equipo estratégico, la empresa presenta y muestra los siguientes documentos de las unidades vehiculares y personal.

N°	Documentos de las unidades	Presenta		Observación
		si	no	
01	SOAT	✓		
02	Inspección técnica vehicular	✓		
03	Tarjeta de propiedad	✓		
04	Habilitación vehicular	✓		
05	Equipo de seguridad (cono, circulina, etc.)	✓		
06	Otros			1 solo Banner en un lado.

753. Estando a lo señalado, **INNOVA AMBIENTAL** señala que, como primer aspecto medular, no se ha configurado falta de entrega alguna con relación a esta información, existiendo, por el contrario, la manifestación de voluntad de la MML respecto de la entrega conforme. Por su parte, también debe considerarse que, en caso estimar que esta entrega debió ser efectuada el 18 de enero de 2021, esto no fue posible, por cuanto la propia MML aplazó unilateralmente la fecha de inicio de prestación de los servicios, por lo que cualquier retraso en la entrega de esta información no puede resultar imputable a Innova.
754. **INNOVA AMBIENTAL** enfatiza que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los

siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

755. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información indicada, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene, fecha en la que, además, ya contaban con la información. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto solo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

756. Por ende, **INNOVA AMBIENTAL** reitera que, en este caso sería posible aplicar esta penalidad solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021 y que, sin perjuicio de ya haberse satisfecho el mismo 21 de enero de 2021, fue absuelto nuevamente el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021, esto es, dentro de un plazo más que prudencial, considerando que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

757. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la

aplicación de la penalidad N°14, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles

758. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N°14, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

*163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.** Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".*

759. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

760. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

*La objetividad implicaba que la Entidad **establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad** para cada tipo de incumplimiento, y **la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos**, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.*

(Énfasis Agregado)

761. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

1. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

762. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°14 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el controlista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
14	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más resaltantes

763. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°14 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

* Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado (...)".

764. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 14 se realizó por el concepto de "Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular", como se muestra a continuación:

14. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.	Documento de comparendo del contratista que presentaron los abogados de la Entidad en un plazo máximo de 10 días de la notificación del contrato.	Mediante Carta No. C-24/2021 de fecha 27.01.2021 Comandante General Pineda -M-730 de Inspección 2019, SOAT La Piedad Seguros y Reaseguros No. 18791325 de fecha 15.01.2021 Vigencia 15.01.2022 al 15.01.2022. Comandante General Pineda APT 400 de Inspección 2019, SOAT Intersure No. 188216 de fecha 15.01.2021 Vigencia 15.01.2021 al 15.01.2022. Mediante Carta No. C-20/2021 de fecha 03.02.2021 Comandante General Pineda APT 400 de Inspección 2019, SOAT P. Intersure No. 170419 de fecha 22.01.2022 Vigencia 22.01.2022 al 22.01.2023.	31/07/2021	09/07/2021	13	14.000

765. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

766. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N° 14 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular

767. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no sucede en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

768. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°14 carece de asidero fáctico.

769. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°14, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

770. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la **MML** alega se aplicó la penalidad N°14, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°14, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

771. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 14 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

772. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL**

ARBITRAL procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de Incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

773. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
774. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.

775. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar corresponde a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	(Entregable)	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

776. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
777. En relación a la aplicación de la penalidad N°14, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

778. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.
779. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.
780. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:
- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
 - II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°14.
 - III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°14. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.
781. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°14, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del **RLCE**.

b. RAZONABLES:

782. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

783. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el TRIBUNAL ARBITRAL procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°14 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

784. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el TRIBUNAL ARBITRAL determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°14?**

785. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación de la penalidad N° 14 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 14 se realizó por el concepto de "Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular".

786. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°14, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

787. Estando a lo señalado, el TRIBUNAL ARBITRAL establece que la penalidad N°14 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

788. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

789. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

790. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

791. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

792. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁵³. Para CABANELLAS⁵⁴, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

793. Estando a lo antes señalado y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir

⁵³ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁵⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Helijasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

794. Mediante Acta de Inicio de Servicios de fecha 21 de enero de 2021, INNOVA AMBIENTAL presenta el Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular, como se aprecia a continuación:

N°	Documentos de las unidades	Presenta		Observación
		si	no	
01	SOAT	✓		
02	Inspección técnica vehicular	✓		
03	Tarjeta de propiedad	✓		
04	Habilitación vehicular	✓		
05	Equipo de seguridad (cono, circulina, etc.)	✓		
06	Otros			1 solo Banner en un lado

795. Mediante la Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – *Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)"*, en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV.

796. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se **REITERA** la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

Las Bases Integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En esa orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.

797. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.

798. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta nuevamente el Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021 Santiago de Surco, 29 de enero de 2021 Señor OMAR ERICK PINTO ASCUÑA Subgerente de Servicios a la Ciudad MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA <u>Presente</u> <u>Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC</u> De nuestra consideración: Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigimos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada: 1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC). 2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental. 3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3). 4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal. 5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio. 6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones. 7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio. 8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -- Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -- Pensión. 9. <u>Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.</u>

799. Es el caso que, mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, la MML requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NÉSTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-

SANTIAGO DE SURCO

Presente.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas, N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendario bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

800. Asimismo, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente el Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular, como puede observarse a continuación:

Las Bases integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. ~~Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.~~

801. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL señala que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, en consecuencia, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero en la cual se contempla el Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular. Asimismo, la MML presente un nuevo requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual INNOVA presentó nuevamente en el plazo previsto el Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular, mediante carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.

802. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) por unidad vehicular, en el plazo establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

803. Por lo expuesto en el apartado anterior Innova Ambiental cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 14. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°14 no resulta proporcional.

804. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 14 no resulta razonable.

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

805. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

806. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

807. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

808. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

809. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 14 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N°14 se realizó por el concepto de "Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) por unidad vehicular", como se muestra a continuación:
810. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

811. En base a los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°14 en relación a la entrega de información referida al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
812. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la documentación que acredite el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) por unidad vehicular, resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria, puesto que, prioriza la obligación del contratista de mantener la seguridad de los trabajadores del servicio. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
813. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°14 no resulta objetiva, puesto que la MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando el

Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) por unidad vehicular, motivo por el cual el TRIBUNAL ARBITRAL declara **FUNDADA** la décimo primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 14, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 14 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

814. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que, corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

815. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.
816. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

817. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁵⁵ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁵⁶ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.
818. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
819. En el presente caso, la décimo-primer pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la décimo primera pretensión principal de la demanda.
820. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la décimo primera pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 17 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 17 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la

⁵⁵ LEDESMA NARVAEZ, Marianeila. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁵⁶ HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

821. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, la MML contempla como fecha de requerimiento, el 21 de enero de 2021, que fue la fecha de inicio de prestación de los servicios. Siendo que, por disposición de la propia Municipalidad, la fecha efectiva de inicio de la prestación del servicio pasó del 18 de enero de 2021 al 21 de enero de 2021.
822. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el mismo 21 de enero de 2021, es decir, en la fecha de inicio de los servicios materia del Contrato, se procedió con entregar la información materia de la presente penalidad, al Ing. Rafael Ponce, conforme consta en el acta firmada entre los representantes de las organizaciones:

Adicional al Equipo estratégico, la empresa presenta y muestra los siguientes documentos de las unidades vehiculares y personal.

N°	Documentos de las unidades	Presenta		Observación
		si	no	
01	SOAT	✓		
02	Inspección técnica vehicular	✓		
03	Tarjeta de propiedad	✓		
04	Habilitación vehicular	✓		
05	Equipo de seguridad (cono, circulina, etc.)	✓		
06	Otros			1 solo Banner en un lado

823. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, como primer aspecto medular, no se ha configurado falta de entrega alguna con relación a esta información. Por su parte, también debe considerarse que, en caso estimar que esta entrega debió ser efectuada el 18 de enero de 2021, esto no fue posible, por cuanto la propia MML aplazó la fecha de inicio de prestación de los servicios, por lo que cualquier retraso en la entrega de esta información no puede resultar imputable a Innova.
824. **INNOVA AMBIENTAL** enfatiza que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el

ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

825. Añade **INNOVA AMBIENTAL** que, en el presente caso, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información indicada, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene, fecha en la que, además, ya contaban con la información. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto solo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

826. Por ende, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, en este caso sería posible aplicar esta penalidad solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021 y que, sin perjuicio de ya haberse satisfecho el mismo 21 de enero de 2021, fue absuelto nuevamente el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021, esto es, dentro de un plazo más que prudencial, considerando que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

827. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la

aplicación de la penalidad N°17, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles.

828. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N°17, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

*163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.** Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".*

829. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

830. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

*La objetividad implicaba que la Entidad **establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos**, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.*

(Énfasis Agregado)

831. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

832. Para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°17 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por omisión
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SCAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por omisión

Cuadro 01. Penalidades más resaltantes

833. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°17 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

* Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA-SLC: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado (...)".

834. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 17 se realizó por el concepto de "Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas", como se muestra a continuación:

Ítem	Descripción de la penalidad	Fecha de inicio de la penalidad	Fecha de fin de la penalidad	Número de días	Valor de la penalidad
17. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.	Documento de cumplimiento del contrato que presentará los siguientes documentos en un plazo máximo de 10 días en la suscripción del contrato	14/02/2021	21/02/2021	7	8.800

835. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.
836. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°17 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto “por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo”, se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto “Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas”, el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas

837. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, **para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.**
- II. **Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:**

838. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°17 carece de asidero fáctico.

839. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°17, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

840. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la MML alega se aplicó la penalidad N°17, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°17, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

841. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el Tribunal Arbitral reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 17 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

842. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

843. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
844. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.
845. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables

a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

846. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
847. En relación a la aplicación de la penalidad N°17, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	29/01/2021	8	8,800

848. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

849. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.
850. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:
- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
 - II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°17.
 - III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°17. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.
851. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°17, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del **RLCE**.

b. RAZONABLES:

852. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**".*

(Énfasis Agregado)

853. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°17 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

854. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°17?**

855. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N°17 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 17 se realizó por el concepto de "Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas".

856. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°17, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentarán los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

857. Estando a lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°17 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

858. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

859. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	29/01/2021	8	8,800

860. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la MML, la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.
861. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

862. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁵⁷. Para CABANELLAS⁵⁸, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.
863. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.
864. Entonces, mediante Acta de Inicio de Servicios de fecha 21 de enero de 2021, **INNOVA AMBIENTAL** presenta la Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, como se aprecia a continuación:

⁵⁷ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁵⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

N°	Documentos de las unidades	Presenta		Observación
		si	no	
01	SOAT	✓		
02	Inspección técnica vehicular	✓		
03	Tarjeta de propiedad	✓		
04	Habilitación vehicular	✓		
05	Equipo de seguridad (cono, circulina, etc.)	✓		
06	Otros			1 solo Brumver en un lado

865. Con Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la **MML** presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita transmitir y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30-2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV.

866. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maieza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda).

Cabe señalar que mediante carta de la referencia CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a la Empresa Innova Ambiental S.A., la presentación formal y completa de la documentación arriba descrita.

867. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero como señala erradamente la MML.
868. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero, INNOVA presenta nuevamente la Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

ORIGINAL

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
 Subgerente de Servicios a la Ciudad
 MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.

869. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL indica que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 en la cual se contempla la Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.

870. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, en el plazo establecido en los requerimientos.

• **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

871. Por lo expuesto en el apartado anterior Innova Ambiental cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 17. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°17 no resulta proporcional.

872. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 17 no resulta razonable.

c. **CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:**

873. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

“La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria”.

(Énfasis Agregado)

874. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

875. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

876. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

877. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 17 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 17 se realizó por el concepto de "la Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas", como se muestra a continuación:

17. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.	Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato.	Mediante Carta N° C-248/2021 de fecha 29/01/2021 Contról Fugon Pisco A71-150 de fabricación 2015 Certificado No. C-2030478-12-08-840 del 18/02/2020 vigencia 12 meses Contról Gran Pisco A71-800 de fabricación 2014 Certificado No. C-2030478-12-08-840 del 18/02/2020 vigencia 12 meses	24/01/2021	29/01/2021	8	9.800

878. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

879. En base a los considerandos anteriores, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°17 en relación a la entrega de la Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.

880. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
881. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°17 no resulta objetiva, puesto que, la **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, motivo por el cual el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la décimo segunda pretensión principal de la demanda, **en consecuencia, se deja sin efecto** la aplicación de la penalidad N° 17, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 17 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

882. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

883. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el máximo permitido de penalidad por este

concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

884. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

885. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁵⁹ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁶⁰ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.
886. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
887. En el presente caso, la décimo segunda pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la décimo segunda pretensión principal de la demanda.
888. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la décimo segunda pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin

⁵⁹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁶⁰ HURTADO REYES, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 17 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 18 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

889. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, la MML contempla como fecha de requerimiento, el 21 de enero de 2021, que fue la fecha de inicio de prestación de los servicios. Siendo que, por disposición de la propia Municipalidad, la fecha efectiva de inicio de la prestación del servicio pasó del 18 de enero de 2021 al 21 de enero de 2021.
890. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el mismo 21 de enero de 2021, es decir, en la fecha de inicio de los servicios materia del Contrato, se procedió con entregar la información materia de la presente penalidad, al Ing. Rafael Ponce, conforme consta en el acta firmada entre los representantes de nuestras organizaciones:

Adicional al Equipo estratégico, la empresa presenta y muestra los siguientes documentos de las unidades vehiculares y personal.

N°	Documentos de las unidades	Presencia		Observación
		sí	no	
01	SOAT	✓		
02	Inspección técnica vehicular	✓		
03	Tarjeta de propiedad	✓		
04	Registación vehicular	✓		
05	Equipo de seguridad (cono, circulina, etc.)	✓		
06	Otros			¿Solo Braker en un lado?

891. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, como primer aspecto medular, no se ha configurado falta de entrega alguna con relación a esta información. Por su parte, también debe considerarse que, en caso estimar que esta entrega debió ser efectuada el 18 de enero de 2021, esto no fue posible, por cuanto la propia MML aplazó la fecha de inicio de prestación de los servicios, por lo que cualquier retraso en la entrega de esta información no puede resultar imputable a Innova.
892. **INNOVA AMBIENTAL** enfatiza que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

893. Añade **INNOVA AMBIENTAL** que, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información indicada, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene, fecha en la que, además, ya contaban con la información. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto sólo se

configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

894. Por ende, **INNOVA AMBIENTAL** menciona que, en este caso sería posible aplicar esta penalidad solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021 y que, sin perjuicio de ya haberse satisfecho el mismo el 21 de enero de 2021, fue absuelto nuevamente el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021, esto es, dentro de un plazo más que prudencial, considerando que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

895. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°18, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.
896. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N°18, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

*163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.** Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".*

897. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

898. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

899. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

1. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

900. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N° 18 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridos en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más relevantes.

901. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°18 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

¹ Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado (...)".

902. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 18 se realizó por el concepto de "Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.", como se muestra a continuación:

18. Tarjetas de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.	Documento de compromiso del contratista que presentará los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato	Tránsito Cortizo, C 254/2021 de fecha 25.01.2021 Unidades Arquitectos Comisión Furgon Placa AP7430 de fabricación 2015 Comisión Grupo Placa AP7403 de fabricación 2015 Unidades - Pájaros Comisión Camión Placa 344352 de fabricación 2021 Comisión Camión Placa 344354 de fabricación 2021 Mediante Carta No. C 2602/2021 de fecha 09.02.2021 Adjunta Contrato con la empresa Grupo Transil Perú desde 21.01.2017 hasta el 15.02.2021 por el Alquilador de Unidad Baranda de Placa AP7110 Adjunta Contrato con la empresa Inversiones e Instalaciones Vigón de Ica - ASES HCF SAC desde 21.01.2021 al 29.02.2021 por el Alquilador de Unidad Grupo de Placa AP7000	31/01/2021	03/02/2021	13	14,300

903. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, **el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.**
904. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°18 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto "por

no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad, en el plazo,	Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas

905. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

906. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°18 carece de asidero fáctico.
907. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°18, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

908. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la MML alega se aplicó la penalidad N°18, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°18, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

909. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 18 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

910. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades.

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

911. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
912. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.
913. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables

a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	(Entregable)	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

914. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.
915. En relación a la aplicación de la penalidad N°18, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

916. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.
917. Por los considerandos expuestos, este TRIBUNAL ARBITRAL concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

918. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:

- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°18.
- III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°18. No obstante ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

919. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos precedentes, concluye que la aplicación de la penalidad N°18, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del **RLCE**.

b. RAZONABLES:

920. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**".*

(Énfasis Agregado)

921. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°18 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

922. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el TRIBUNAL ARBITRAL determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°18?**

923. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N° 18 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 18 se realizó por el concepto de "Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas".

924. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°18, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.

925. Estando a lo señalado, el TRIBUNAL ARBITRAL establece que la penalidad N°18 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

926. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

927. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	03/02/2021	13	14.300

928. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

929. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

930. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁶¹. Para CABANELLAS⁶², requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

931. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

⁶¹ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁶² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

932. Es el caso que, mediante Acta de Inicio de Servicios de fecha 21 de enero de 2021, **INNOVA AMBIENTAL** presenta la Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, como se aprecia a continuación:

N°	Documentos de los unidades	Presenta		Observación
		si	no	
01	SOAT	✓		
02	Inspección técnica vehicular	✓		
03	Tarjeta de propiedad	✓		
04	Habilitación vehicular	✓		
05	Equipo de seguridad (cono, circulina, etc.)	✓		
06	Otros			1 solo Banner en una lado

933. Con Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la **MML** presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.	
Referencia:	a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
De mi consideración:	
Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1. Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV.	

934. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se **REITERA** la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.

13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.

14. Copia del Certificado de Habitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.

15. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.

18. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.

19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda).

Cabe señalar que mediante carta de la referencia CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a la Empresa Innova Ambiental S.A., la presentación formal y completa de la documentación arriba descrita.

935. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.

936. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta la Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -- Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -- Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.

937. Asimismo, mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, la MML requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NÉSTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-

SANTIAGO DE SURCO

Presente.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas, N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" - Ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendarios bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

938. Asimismo, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente la Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, como puede observarse a continuación:

8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).

939. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL concluye que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 mediante la cual adjunta la Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas. Asimismo, la MML presentó un nuevo requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual INNOVA presentó nuevamente en el plazo previsto la Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, mediante carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.

940. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, en el plazo establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

941. Por lo expuesto en el apartado anterior, Innova Ambiental cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 18. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°18 no resulta proporcional.

942. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 18 no resulta razonable.

- c. **CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:**

943. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

944. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

945. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCADO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

946. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 “Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.
947. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 18 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 18 se realizó por el concepto de “la Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas”, como se muestra a continuación:

18. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.	Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:	Mediante Carta No. C 24/2021 de fecha 29.01.2021 Unidades Alquiladas: Comión Urgen Plaza AP 1340 de Inscripción 2015 Comión Guo Plaza AP 1-822 de Inscripción 2016 Unidades Propias: Comión Estrella Plaza 5714327 de Inscripción 2021 Comión Estrella Plaza 5714351 de Inscripción 2021	21/01/2021	01/02/2021	15	14.900
		Mediante Carta No. C 036/2021 de fecha 03.02.2021 Adjunto Contrato con la empresa Grupo Transfer Perú desde 21.01.2021 hasta el 14.02.2021 por el Alquil de Unidad Bateria de Plaza 477760 Adjunto Contrato con la empresa Invenires e Impresiones Vigon de Edmundo MC F SAC desde 21.01.2021 al 20.02.2021 por el Alquil de Unidad Grupo de Plaza AP1800				

948. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.

949. En base a los considerandos anteriores, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar si existe o no relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°18 en relación a la entrega de la Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.

950. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
951. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°18 no resulta objetiva, puesto que, la MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la décimo tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, **se deja sin efecto** la aplicación de la penalidad N° 18, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 18 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

952. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

953. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto **ÚNICO** de 25% de 1 UIT vigente a

la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

954. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

955. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁶³ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁶⁴ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.
956. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
957. En el presente caso, la décimo tercera pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el Tribunal Arbitral no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la décimo tercera pretensión principal de la demanda.
958. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la décimo tercera pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 18 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe

⁶³ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁶⁴ HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, IDEMSA, 2009, pág. 688.

conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 19 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

959. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, la MML contempla como fecha de requerimiento, el 21 de enero de 2021, que fue la fecha de inicio de prestación de los servicios. Recordemos que, por disposición de la propia Municipalidad, la fecha efectiva de inicio de la prestación del servicio pasó del 18 de enero de 2021 al 21 de enero de 2021.
960. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el mismo 21 de enero de 2021, es decir, en la fecha de inicio de los servicios materia del Contrato, se procedió con entregar la información materia de la presente penalidad, al Ing. Rafael Ponce, conforme consta en el acta firmada entre los representantes de nuestras organizaciones:

Adicional al Equipo estratégico, la empresa presenta y muestra los siguientes documentos de las unidades vehiculares y personal.

N°	Documentos de las unidades	Presenta		Observación
		si	no	
01	SOAT	✓		
02	Inspección técnica vehicular	✓		
03	Tarjeta de propiedad	✓		
04	Habilitación vehicular	✓		
05	Equipo de seguridad (cono, circulina, etc.)	✓		
06	Otros			1 solo banner en un lado

961. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, como primer aspecto medular, no se ha configurado falta de entrega alguna con relación a esta información. Por su parte, también debe considerarse que, en caso estimar que esta entrega debió ser efectuada el 18 de enero de 2021, esto no fue posible, por cuanto la propia MML aplazó la fecha de inicio de prestación de los servicios, por lo que cualquier retraso en la entrega de esta información no puede resultar imputable a Innova.

962. **INNOVA AMBIENTAL** enfatiza que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

963. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** añade que, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información indicada, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene, fecha en la que, además, ya contaban con la información. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto sólo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

964. Por ende, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, en este caso sería posible aplicar esta penalidad solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021 y

que, sin perjuicio de ya haberse satisfecho el mismo 21 de enero de 2021, fue absuelto nuevamente el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021, esto es, dentro de un plazo más que prudencial, considerando que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

965. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 19, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.
966. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 19, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar”.

967. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

968. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

969. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

970. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N° 19 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SCAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridos en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más relevantes

971. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°19 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades “Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado”.

* Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA-SLC: “[...] Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado [...]”.

972. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 19 se realizó por el concepto de "Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas", como se muestra a continuación:

12. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.	Documento de cumplimiento del contrato lo cual presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 10 días de la suscripción del contrato  LIMA Ministerio de Transportes y Comunicaciones MTC Calle Jirón de la Unión 1100 P.O. Box 171 Lima 10001 Perú Teléfono: (01) 476 0000	Mecánica Carlos No. C 2472921 de fecha 29.03.2021 Camión Furgón Placa APT-2501 de fabricación 2015 Certificado de Habilitación No 15302791 a nombre de TRANSPORTES ENRIQUETA S.A.S Vigencia 23.12.2014 al 23.12.2026 Camión Grúa Placa APT-800 de fabricación 2014 Certificado de Habilitación No 15311332 a nombre de TRANS MARCO S.A.C Vigencia 17.01.2019 al 17.11.2025 Mecánica Carlos No. C 030172021 de fecha 01.02.2021 Alfarraca Carballo con la empresa Grupo Transportes Peruanos 21.01.2021 hasta el 15.02.2021 por el Acceptor de Unidad Transporte de Placa APT-740	21/01/2021	01/02/2021	13	14,000

973. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

974. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°19 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO

Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas

975. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

976. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°19 carece de asidero fáctico.

977. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°19, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

978. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la MML alega se aplicó la penalidad N°19, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es

decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°19, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

979. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el TRIBUNAL ARBITRAL reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 19 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

980. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el TRIBUNAL ARBITRAL procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

981. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
982. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.
983. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables

a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar,
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

984. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.

985. En relación a la aplicación de la penalidad N°19, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

986. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

987. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

988. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:

- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°19. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dió origen a la aplicación de la penalidad N°19. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

989. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°19, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

b. RAZONABLES:

990. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**".*

(Énfasis Agregado)

991. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el Tribunal Arbitral procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°19 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

992. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el TRIBUNAL ARBITRAL determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°19?**

993. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N°19 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 19 se realizó por el concepto de "Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas".

994. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°19, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

995. Estando a lo señalado, el TRIBUNAL ARBITRAL establece que la penalidad N°19 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

996. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.
997. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	03/02/2021	13	14.300

998. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.
999. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1000. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁶⁵. Para CABANELLAS⁶⁶, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.
1001. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir

⁶⁵ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁶⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

1002. Es el caso que, mediante Acta de Inicio de Servicios de fecha 21 de enero de 2021, **INNOVA AMBIENTAL** presenta la Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, como se aprecia a continuación:

N°	Documentos de las unidades	Presenta		Observación
		SI	NO	
01	SOAT	✓		
02	Inspección técnica vehicular	✓		
03	Tarjeta de propiedad	✓		
04	Habilitación vehicular	✓		
05	Equipo de seguridad (cono, circulina, etc.)	✓		
06	Otros			1 solo Banderín en un lado

1003. Mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la **MML** envía un requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

[Asunto: Requerimiento de información y documentación.]

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" - *Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)"*, en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30-2021-MMLIGSCGA/SSC/DMAV.

1004. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" - *Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)"*, en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de Identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1005. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero como señala erradamente la MML.

1006. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta nuevamente la Copia del Certificado de Habitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

CARTULA

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
 Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas. (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Item 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y asno proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -- Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -- Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.

1007. Asimismo, mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, la MML requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NÉSTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-

SANTIAGO DE SURCO

Presenta.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendario bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

1008. Mediante Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente la Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, como puede observarse a continuación:

8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1009. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL señala que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, en consecuencia, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero en la cual se contempla la Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas. Asimismo, la MML presenta un nuevo requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual INNOVA presentó nuevamente la Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, mediante carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.

1010. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el

Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, en el plazo establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

1011. Por lo expuesto en el apartado anterior, Innova Ambiental cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 19. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°19 no resulta proporcional.

1012. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 19 **no resulta razonable**.

- c. **CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:**

1013. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

1014. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

1015. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto **CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".**

1016. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

1017. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 19 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 19 se realizó por el concepto de "la Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas", como se muestra a continuación:

1. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.	Documento de conformidad del contrato la que presentará los siguientes documentos en un plazo máximo de 10 días de la suscripción del contrato Ministerio de Transportes y Comunicaciones LIMA Fuente: Registro de Vehículos Ministerio de Transportes y Comunicaciones Carretera Central 140 10000000 Fecha: 2021/02/02	Mediante Carta No. C-204/2021 de fecha 25.01.2021 Comba Fugon Pisco API 240 de fabricación 2016 Certificado de Habilitación No. 15186271 a nombre de TRANSPORTES E INVERSIONES ALCA S.A.C. Vigencia 03.12.2016 a 03.12.2021 Comba Gas Pisco API 400 de fabricación 2016 Certificado de Habilitación No. 15791174 a nombre de TRANSPORTES S.A.C. Vigencia 07.01.2017 al 07.11.2020 Mediante Carta No. C-206/2021 de fecha 02.02.2021 Aduela Contrato con la empresa Grupo Inca Perú con el N° 181.2021 hasta el 15.02.2021 por el Alquil de Unidad Suradora de Pisco API 200.	21/01/2021	01/02/2021	13	14,300

1018. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

1019. En base a los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°19 en relación a la Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.

1020. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**

1021. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°19 no resulta objetiva, puesto que la MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la décimo cuarta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 19, indicada en

el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 19 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1022. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1023. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** agrega que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

1024. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1025. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁶⁷ señala

⁶⁷ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES⁶⁸** señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

1026. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.

1027. En el presente caso, la décimo cuarta pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la décimo cuarta pretensión principal de la demanda.

1028. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la décimo cuarta pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 19 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 20 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles; y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

⁶⁸ HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

1029. **INNOVA AMBIENTAL** sostiene que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1030. En el presente caso, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información indicada, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto solo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

1031. Añade **INNOVA AMBIENTAL** que, en este caso sería posible aplicar esta penalidad solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021, pero que, para dicho punto, ya se había cumplido con entregar el documento, considerando que con fecha 26 de enero de 2021, a través de la carta N° C-224/2021, remitieron la información:

C-0224/ 2021	ambiental
Santiago de Surco, 26 de enero de 2021	
Señoría XIMENA GIRALDO MALCA Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA <u>Presente</u>	
De nuestra consideración:	
Es grato dirigimos a usted para expresarle nuestros cordiales saludos y a la vez enviar la siguiente información de acuerdo a lo especificado en los Términos de Referencia (TDR) del concurso público de servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines (maleza y restos de poda).	
1. Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto. 2. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas. 3. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo de cumplir. 4. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.	

1032. Sin perjuicio de ello, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, en respuesta al requerimiento, absolviere nuevamente el pedido el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021, esto es, dentro de un plazo más que prudencial, considerando que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida.

1033. **INNOVA AMBIENTAL** añade que, este asunto no tiene una fecha o plazo de entrega específico que se haya indicado en las Bases Integradas. El compromiso de entrega de información dentro de los 90 días de suscrito el contrato no alcanza a esta información, por lo que debe entenderse que la fecha en la que esta información se envió resulta acorde al Contrato.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1034. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la

aplicación de la penalidad N°20, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

1035. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 20, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".

1036. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

1037. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

1038. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

1039. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

1040. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N° 20 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más relevantes.

1041. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°20 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

¹ Numeral 5j del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA-SLC: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado (...)".

1042. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 20 se realizó por el concepto de "Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir", como se muestra a continuación:

[illegible]

1043. En efecto, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

1044. Realizando un análisis integral de la documentación presentada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°20 guardan una relación general – específica. Es decir el supuesto “por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo”, se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto “Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir”, el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO

Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir

1045. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

1046. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°20 carece de asidero fáctico.

1047. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°20, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el-cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

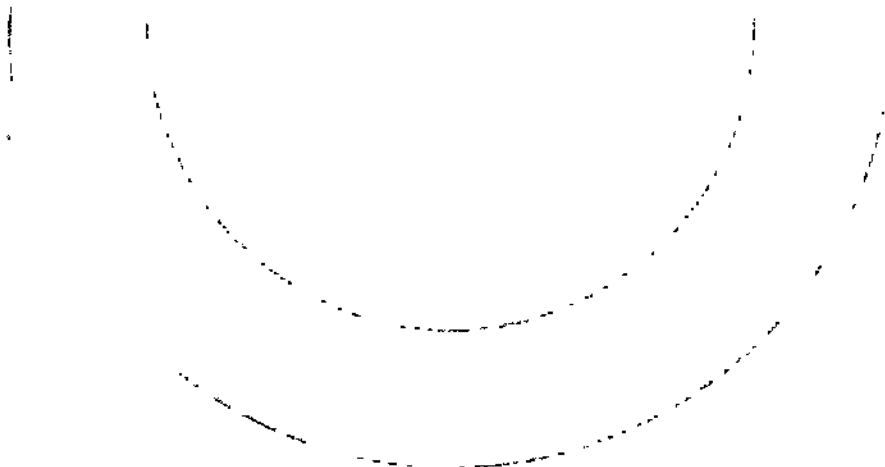
1048. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la MML alega se aplicó la penalidad N°20, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es

decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°20, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

1049. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 20 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

1050. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:



Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades:

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

1051. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

1052. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.

1053. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables

a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

1054. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.

1055. En relación a la aplicación de la penalidad N°20, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

1056. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

1057. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

1058. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:

- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°20.
- III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°20. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la MML incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

1059. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos precedentes, concluye que la aplicación de la penalidad N°20, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

b. RAZONABLES:

1060. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**".*

(Énfasis Agregado)

1061. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el TRIBUNAL ARBITRAL procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°20 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

1062. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el TRIBUNAL ARBITRAL determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°20?**

1063. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N° 20 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 20 se realizó por el concepto de "Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir".

1064. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°20, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

1065. Estando a lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°20 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

1066. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

1067. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

1068. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

1069. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el Ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1070. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁶⁹. Para CABANELLAS⁷⁰, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

1071. Estando a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al

⁶⁹ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁷⁰ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

1072. Es el caso que, mediante carta C-0224/2021 de fecha 26 de enero de 2021, INNOVA envía la Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir, como se observa a continuación:

Santiago de Surco, 26 de enero de 2021

Señorita
XIMENA GIRALDO MALCA
Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

De nuestra consideración:

Es grato dirigirnos a usted para expresarle nuestros cordiales saludos y a la vez enviar la siguiente información de acuerdo a lo especificado en los Términos de Referencia (TDR) del concurso público de servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines (maleza y restos de poda).

1. Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto.
2. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
3. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
4. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
5. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
6. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.

1073. Mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML envía requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.	
Referencia:	a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
De mi consideración:	
Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.	
Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV.	

1074. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres, y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda).

Cabe señalar que mediante carta de la referencia CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a la Empresa Innova Ambiental S.A., la presentación formal y completa de la documentación arriba descrita.

1075. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.

1076. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta nuevamente la Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

UNIDUE

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
 Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigimos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -- Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -- Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de Identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

1077. Mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, la **MML** requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NÉSTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-

SANTIAGO DE SURCO

Presente.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC "*Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima*" – *Ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)*", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendarios bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

1078. Asimismo, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente la Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir, como puede observarse a continuación:

8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir,
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1079. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL señala que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 en la cual se contempla la Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir. Asimismo, la MML presentó un nuevo requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual INNOVA presentó nuevamente en el plazo previsto la Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir, mediante carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.

1080. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir, en el plazo establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

1081. Por lo expuesto en el apartado anterior Innova Ambiental cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°20. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°20 no resulta proporcional.

1082. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 20 **no resulta razonable**.

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

1083. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

1084. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

1085. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCADO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

1086. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 “Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

1087. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 20 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 20 se realizó por el concepto de “Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir”, como se muestra a continuación:

20. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.	Documento de compromiso del contratista que presentará los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:	Misión la Grúa No. C 3442001 de fecha 02.01.2021	21/04/2021	02/05/2021	13	14,300
		Misión la Grúa No. C 3442001 de fecha 02.01.2021 Ayudante de motorista - AUCONCE OCHOA, DANIEL ENRIQUE DNI 41437388 Ayudante de motorista - PÉREZ NORIEGA, LUIS MIGUEL DNI 40774548 Choferes de vehículos terrestres - GONZÁLEZ VELAZQUEZ, JORGE DNI 32820557 Ayudante de motorista - ARANCIBIA ALBA, DAVID DNI 77346448 Ayudante de motorista - LARA GONZÁLEZ, GONZÁLEZ GONZÁLEZ DNI 42841309 Choferes de unidades motoras - BACIGALUPE, JERÓNIMO DNI 41437388 Choferes de grúa - OCHOA OCHOA, DAVID ENRIQUE DNI 41437388 Misión la Grúa No. C 3010001 de fecha 02.02.2021, Adjunto al siguiente documento: Ayudante de motorista - AUCONCE OCHOA, DANIEL ENRIQUE DNI 41437388 PÉREZ NORIEGA, LUIS MIGUEL DNI 40774548 GONZÁLEZ VELAZQUEZ, JORGE DNI 32820557 Ayudante de motorista - ARANCIBIA ALBA, DAVID DNI 77346448 Ayudante de motorista - LARA GONZÁLEZ, GONZÁLEZ GONZÁLEZ DNI 42841309 Choferes de unidades motoras - BACIGALUPE, JERÓNIMO DNI 41437388 Choferes de grúa - OCHOA OCHOA, DAVID ENRIQUE DNI 41437388 Choferes de unidades motoras - BACIGALUPE, JERÓNIMO DNI 41437388 Choferes de grúa - OCHOA OCHOA, DAVID ENRIQUE DNI 41437388				

1088. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentará los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

1089. Estando a lo señalado en los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°20 en relación a la entrega de la Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

1090. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato**.

1091. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°20 no resulta objetiva, puesto que, la **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la décimo quinta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se deja sin efecto la penalidad N°20, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 20 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del

hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad Metropolitana de Lima ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1092. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1093. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

1094. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1095. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁷¹ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁷² señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

⁷¹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁷² HURTADO REYES, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

1096. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.

1097. En el presente caso, la décimo quinta pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la décimo quinta pretensión principal de la demanda.

1098. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la décimo quinta pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 20 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GASLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 21 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1099. **INNOVA AMBIENTAL** sostiene que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al

requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1100. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información indicada, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto solo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

1101. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, en este caso sería posible aplicar esta penalidad solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021, pero que, para dicho punto, ya se había cumplido por nuestra parte, considerando que con fecha 26 de enero de 2021, a través de nuestra carta N° C-224/2021, remitimos la información:

C-0224/2021	ambiental solvi
Santiago de Surco, 26 de enero de 2021	
Señoría XIMENA GIRALDO MALCA Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA <u>Presénte</u>	
De nuestra consideración:	
Esgrato dirigimos a usted para expresarle nuestros cordiales saludos y a la vez enviar la siguiente información de acuerdo a lo especificado en los Términos de Referencia (TDR) del concurso público de servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines (maleza y restos de poda).	
1. Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto. 2. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas. 3. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo de cumplir. 4. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto. 5. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto. 6. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.	

1102. Sin perjuicio de ello, **INNOVA AMBIENTAL** menciona que, en respuesta al requerimiento, absolvió nuevamente el pedido el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021, esto es, dentro de un plazo más que prudencial, considerando que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida.

1103. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, este asunto no tiene una fecha o plazo de entrega específico que se haya indicado en las Bases Integradas. El compromiso de entrega de información dentro de los 90 días de suscrito el contrato no alcanza a esta documentación, como erróneamente cita la Municipalidad en el Anexo N° 01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, por lo que debe entenderse que la fecha en la que se realizó la presentación no es incompatible con el contrato ni se configura como un incumplimiento de los TDR.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1104. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°21, indicada en el Anexo N°1 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

1105. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 21, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

**Artículo 163. Otras penalidades*

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar”.

1106. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

1107. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma

o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

1108. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

1109. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N° 21 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más relevantes.

1110. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°21 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades “Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado”.

¹ Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA-SLC: “[...] Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado [...]”

1111. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 21 se realizó por el

concepto de "Copia de DNI vigente de cada personal propuesto", como se muestra a continuación:

21. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto, Jefe de Operación Supervisor de Operación Operador de Asistente de Operador de grúa	Documento de comprobación del personal que presentarán los siguientes documentos en un plazo máximo de 10 días de la suscripción del contrato	Asistente Carlos No. C. 31/2021 de fecha 24/1/2021 Personal de tránsito Alameda Chofer Grúa: DNI 458125 Víctor Hugo Pastor Chofer Grúa: DNI 41125477 Iván Fernando Gómez Personal Propuesto Asistente de muelle: ALBINOZ CARMELA DANIEL DNI 45412328 Asistente de muelle: PEREZ MORTIGA, UNIBER DNI 4571549 Chofer de unidad intermedia: GONZALEZ VILLANUEVA, JORGE DNI 3745007 Asistente de muelle: ALBINOZ ANTON, WILDER DANI DNI 47738434 Asistente de muelle: LAPA GARCIA CONDOY, EUGENIO DNI 4584118 Chofer de unidad mayor: DIAZ GARCIA, FREDY DANI DNI 4575428 Operador de grúa: CORONA BARRAL, DANIEL JONATAN DNI 4584118 Asistente Carlos No. C. 31/2021 de fecha 24/1/2021, Adjunta el Seguiente control de Personal ALBINOZ CARMELA, DANIEL, DNI 45412328 PEREZ MORTIGA, UNIBER, DNI 4571549 GONZALEZ VILLANUEVA, JORGE, DNI 3745007	20/01/2021	08/07/2021	13	14.303

1112. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

1113. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°21 guardan una relación general – específica. Es decir, el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Copia de DNI vigente de cada personal propuesto", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Copia de DNI vigente de cada personal propuesto

1114. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general – específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

1115. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°21 carece de asidero fáctico.

1116. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°21, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1117. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que “el supuesto general”, es decir el supuesto por el cual la MML alega se aplicó la penalidad N°21, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir “el supuesto específico”, es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°21, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

1118. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 21 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

1119. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

1120. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y

remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

1121. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.

1122. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

1123. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de Enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.

1124. En relación a la aplicación de la penalidad N°21, conforme se desprende del Anexo 1 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

1125. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

1126. Por los considerandos expuestos, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

1127. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este Tribunal arbitral concluye que:

- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°21.
- III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°21. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

1128. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°21, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del **RLCE**.

b. RAZONABLES:

1129. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

1130. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el TRIBUNAL ARBITRAL procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°21 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

1131. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el TRIBUNAL ARBITRAL determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°21?**

1132. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N° 21 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 21 se realizó por el concepto de "Copia de DNI vigente de cada personal propuesto".

1133. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°21, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

1134. Estando a lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°21 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

1135. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

1136. Conforme se observa en el Anexo N°1 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

1137. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la MML la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

1138. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el Ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1139. El sustantivo “requerimiento” proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁷³. Para CABANELLAS⁷⁴, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

1140. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término “requerida”, la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

1141. Es el caso que, mediante carta C-0224/2021 de fecha 26 de enero de 2021, **INNOVA** envía la Copia de DNI vigente de cada personal propuesto, como se observa a continuación:

⁷³ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁷⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

C-0224/ 2021	ambiental solv
Santiago de Surco, 26 de enero de 2021	
Señorita XIMENA GIRALDO MALCA Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA <u>Presente</u>	
De nuestra consideración:	
Es grato dirigirnos a usted para expresarle nuestros cordiales saludos y a la vez enviar la siguiente información de acuerdo a lo especificado en los Términos de Referencia (TDR) del concurso público de servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines (maleza y restos de poda).	
1. Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto. 2. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas. 3. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo de cumplir. 4. <u>Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.</u> 5. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto. 6. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.	

1142. Mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/S LC

De mi consideración:

Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – *Item Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)"*, en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/S LC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/S LC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SSC/DMAV.

1143. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición (Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda))", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se **REITERA** la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda).

Cabe señalar que mediante carta de la referencia CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a la Empresa Innova Ambiental S.A., la presentación formal y completa de la documentación arriba descrita.

Por lo tanto, se solicita se reitere a la Empresa Innova Ambiental S.A., tenga a bien tramitar y remitir la documentación arriba señalada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, teniendo como plazo máximo de remisión de la misma de un (1) día hábil.

1144. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.

1145. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta nuevamente la Copia de DNI vigente de cada personal propuesto, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

UNIDICOM

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
 Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Item 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y asco proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo - Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo - Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

1146. Asimismo, mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021 la MML requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NESTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-

SANTIAGO DE SURCO

Presente.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" - Ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendarios bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

1147. Mediante Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente la Copia de DNI vigente de cada personal propuesto, como puede observarse a continuación:

8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de Identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1148. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL indica que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 en la cual se contempla a Copia de DNI vigente de cada personal propuesto, la MML presenta un nuevo requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual INNOVA presentó nuevamente en el plazo previsto la Copia de DNI vigente de cada personal propuesto, mediante carta Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.

1149. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la Copia de DNI vigente de cada personal propuesto, en el plazo establecido en los requerimientos.

● **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

1150. Por lo expuesto en el apartado anterior Innova Ambiental cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 21. Al

no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°21 no resulta proporcional.

1151. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 21 no resulta razonable.

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

1152. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

1153. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

1154. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCADO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

1155. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima – Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

1156. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 21 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto,

nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 21 se realizó por el concepto de "Copia de DNI vigente de cada personal propuesto", como se muestra a continuación:

21. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto, Afiliación de Cooperaciones Subcooperación 01 Cooperación 02 Cooperación 03 Cooperación 04 Cooperación de grúa	Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato: 	Mediante Contrato N.º 34/2021 de fecha 29/01/2021 Personal de Unidades Aduanadas Choferes Grúa: DNI 442638 Wilber Morán Pastor Choferes Remolque: DNI 4313249 Iván Fernando Gómez Personal Propuesto Ayudante de motosierra - ALBINOZ QUESADA, DANIEL DNI 45407358 Ayudante de motosierra PEREZ MORENO, ANDRÉS DNI 4476498 Choferes de unidades terrestres - GONZALEZ VILLACORDO, JORGE DNI 4545280 Ayudante de motosierra - ALONSO ALONSO, WILDER DAVID DNI 37364534 Ayudante de motosierra - LARA QUEPE CONDORI, EUGENIO DNI 42841104 Choferes de unidades mayor - DIAZ GARCIA, RICHY DNI 0706466 Operador de grúa - CONDONA BAZEL, DAVID JHON DNI 42833020 Mediante Contrato N.º 30/2021 de fecha 03/02/2021, Adjunto el siguiente detalle de Personal: ALONSOZ QUESADA, DANIEL DAVID - Ayudante de motosierra DNI 45407358 PEREZ MORENO, ANDRÉS - Ayudante de motosierra DNI 4476498 GONZALEZ VILLACORDO, JORGE - Choferes Camión barido de 15 m. DNI 3042009	29/01/2021	03/02/2021	13	14.300

1157. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

1158. En base a los considerandos anteriores, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°21 en relación a la entrega de la Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

1159. El TRIBUNAL ARBITRAL considera que la obligación de entregar la Copia de DNI vigente de cada personal propuesto resulta relacionado directamente al

cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**

1160. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°21 no resulta objetiva, puesto que, la MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la Copia de DNI vigente de cada personal propuesto, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la décimo sexta pretensión principal de la demanda, **en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 21**, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 21 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1161. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1162. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda

vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

1163. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1164. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁷⁵ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁷⁶ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

1165. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.

1166. En el presente caso, la décimo sexta pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el Tribunal Arbitral no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la décimo sexta pretensión principal de la demanda.

1167. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la décimo sexta pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 21 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-

⁷⁵ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁷⁶ HURTADO-REYES, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 22 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251- 2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

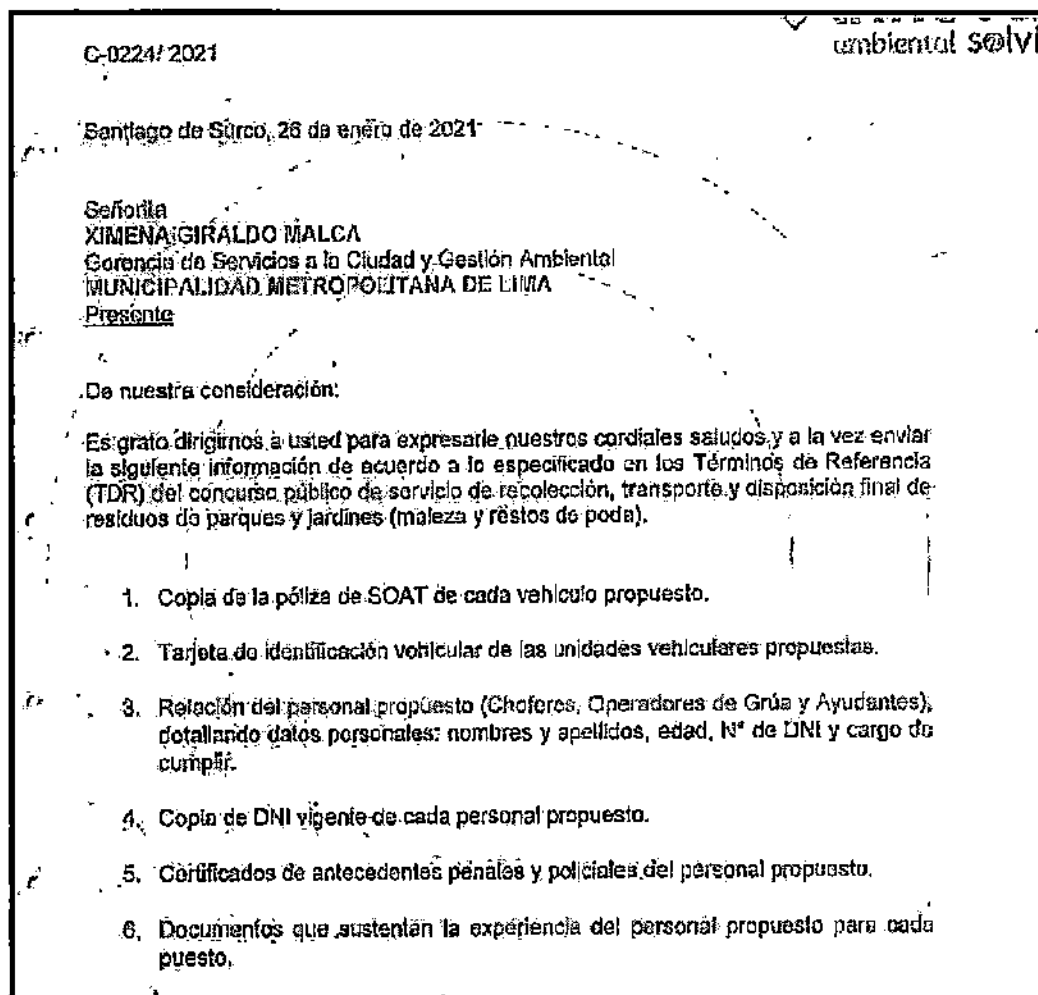
POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1168. **INNOVA AMBIENTAL** sostiene que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1169. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información indicada, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto solo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

1170. **INNOVA AMBIENTAL** menciona que, en este caso sería posible aplicar esta penalidad solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021, pero que, para dicho punto, ya se había cumplido por nuestra parte, considerando que con fecha 26 de enero de 2021, a través de nuestra carta N° C-224/2021, remitimos la información:



1171. Sin perjuicio de ello, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, en respuesta al requerimiento, absolviere nuevamente el pedido el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021, esto es, dentro de un plazo más que prudencial, considerando que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida.

1172. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, este asunto no tiene una fecha o

plazo de entrega específico que se haya indicado en las Bases Integradas. El compromiso de entrega de información dentro de los 90 días de suscrito el contrato no alcanza a esta documentación, por lo que debe entenderse que la fecha en la que se realizó la presentación no es incompatible con el contrato ni se configura como un incumplimiento de los TDR.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1173. Estando a lo señalado por las partes, lo que el TRIBUNAL ARBITRAL debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°22, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

1174. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 22, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".

1175. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

1176. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

1177. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

1178. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°22, se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01: Penalidades más recurrentes

1179. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°22 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **"Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado"**.

¹ Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: "[...] Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado. [...]".

1180. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 22 se realizó por el concepto de "Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto", como se muestra a continuación:

1180. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.	Documento de conformidad del contratista que presentaron los siguientes documentos en un porcentaje de 90% de la inscripción del contrato	Mediante Contrato N° 0679/2021 de fecha 29.01.2021 No hay Certificados de Chuleros de unidades. Inscripción Ajuste de multa - ALIORMOZ ORLANDO, DAVID DNI 41457333 Ajuste de multa - PEREZ NORIEGA ROBERTO DNI 4174549 Chulero de unidad intermedio - GOMEZ VELAZQUEZ, JORGE DNI 32403057 Ajuste de multa - ARROYO AUGER WILDER DANI DNI 417736434 Ajuste de multa - TAPIA GOMEZ CONDOSEL EUGEN HENRI DNI 41381109 Chulero de grúa - CONDOSEL EUGEN HENRI DNI 41381109 Falta Certificado de antecedentes Penales en Chulero de unidad grúa - DIAZ GARCIA, FREDY DNI 07704506 Chulero de grúa - CONDOSEL EUGEN HENRI DNI 41381109 Falta Certificado de antecedentes Penales en Chulero de unidad grúa - DIAZ GARCIA, FREDY DNI 07704506 Falta Certificado de antecedentes Penales en Chulero de unidad grúa - DIAZ GARCIA, FREDY DNI 07704506 Falta Certificado de antecedentes Penales en Chulero de unidad grúa - DIAZ GARCIA, FREDY DNI 07704506	20/01/2021	05/01/2021	13	44.500

1181. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

1182. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N° 22 guardan una relación general - específica. Es decir el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto

1183. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general - específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:-

1184. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°22 carece de asidero fáctico.

1185. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°22, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1186. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la MML alega se aplicó la penalidad N°22, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°22, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

1187. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 22 no se ha

establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

1188. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima.-MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

1189. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

1190. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.

1191. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	(Entregable)	(Monto de la penalidad a aplicar)
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

1192. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.

1193. En relación a la aplicación de la penalidad N°22, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

1194. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

1195. Por los considerandos expuestos, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

1196. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:

- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°22.
- III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°22. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

1197. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°22, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

b. RAZONABLES:

1198. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

1199. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°22 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

1200. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

- **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°22?**

1201. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación de la penalidad N°22 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 22 se realizó por el concepto de "Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto".

1202. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°22, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto

1203. Estando a lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** establece que la penalidad N°22 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

1204. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

1205. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

1206. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML**, la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

1207. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1208. El sustantivo “requerimiento” proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁷⁷. Para CABANELLAS⁷⁸, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

1209. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el TRIBUNAL ARBITRAL comprende que al hacer referencia al término “requerida”, la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado:-

1210. Mediante carta C-0224/2021 de fecha 26 de enero de 2021, INNOVA envía los Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto, como se observa a continuación:

⁷⁷ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁷⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1984, tomo VII, pág. 169.

C-0224/ 2021	ambiental
Santiago de Surco, 26 de enero de 2021	
Señorita XIMENA GIRALDO MALCA Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA <u>Presente</u>	
De nuestra consideración:	
Es grato dirigirnos a usted para expresarle nuestros cordiales saludos y a la vez enviar la siguiente información de acuerdo a lo especificado en los Términos de Referencia (TDR) del concurso público de servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines (maleza y restos de poda).	
1. Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto. 2. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas. 3. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo de cumplir. 4. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto. 5. <u>Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.</u> 6. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.	

1211. Con Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30-2021-MML/GSCGA/SCCIDMAV.

1212. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilidad Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (Chóferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. ~~Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.~~
18. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1213. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.

1214. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta nuevamente los Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

CARTERA

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
 Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y asno proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferas, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.

1215. Mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021 la **MML** requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:

NÉSTOR MANCILLA LOO

Gerente de Operaciones

INNOVA AMBIENTAL S.A.

CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-SANTIAGO DE SURCO

Presente.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" - Ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendario bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

1216. Asimismo, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente los Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto, como puede observarse a continuación:

8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. ~~Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.~~
18. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1217. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, en consecuencia, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero en la cual se contempla los Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto. Asimismo, la MML presente un nuevo requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual INNOVA presentó nuevamente en el plazo previsto los Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.

1218. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar los Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto, en el plazo establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

1219. Por lo expuesto en el apartado anterior, **INNOVA AMBIENTAL** cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad

N° 22. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°22 no resulta proporcional.

1220. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 22 no resulta razonable.

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

1221. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

1222. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

1223. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

1224. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima - Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

1225. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 22 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto,

nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 22 se realizó por el concepto de "Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto", como se muestra a continuación:

22. - Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.	Documento de compromiso del contratista que presentará los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:	Mediante Decreto N° 004/2021 de fecha 29/01/2021 Fotocopia de Certificados de Antecedentes Penales de Oficiales Auxiliares: Ayudante de cocina - ADONZOT ORTIZ ALA DANIEL DAVID DNI 7047303 Ayudante de cocina - FLORES HERRERA LUIS AL DNI 7047303 Chofer de unidades frías - GOMEZ VILLACORDA JORGE DNI 3040202 Ayudante de cocina - ARROYO ACOSTA WILSON DAVID DNI 7734434 Ayudante de cocina - TAPIA OLIVERA GONZALO EUGENIO DNI 4354100 Operador de grúa - GONZALEZ BAUTISTA PABLO MONTEAL DNI 4246374 Fotocopia de Certificados de Antecedentes Penales de Oficiales Auxiliares: Chofer de unidades frías - GOMEZ VILLACORDA JORGE DNI 3040202 Operador de grúa - GONZALEZ BAUTISTA PABLO MONTEAL DNI 4246374 Según Denuncia Policial de fecha 06/02/2019 por Violencia familiar Fotocopia de Certificado de Apto de Conducir Mediante Decreto N° 004/2021 de fecha 29/01/2021 Fotocopia de Certificados de Antecedentes Penales de Choferes de Unidades: Chofer - GONZALEZ BAUTISTA PABLO MONTEAL DNI 4246374 Fotocopia de Certificados de Antecedentes Penales y policiales de Oficiales Auxiliares de Servicios Generales	26/02/2021	03/02/2021	19	16.300

1226. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentará los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.

1227. En base a los considerandos anteriores, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°22 en relación a la entrega de los Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.

1228. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar los Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto, resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**

1229. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°22 no resulta objetiva, puesto que, la **MML** no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando los Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la décimo séptima pretensión principal de la demanda, en consecuencia, **se deja sin efecto** la aplicación de la penalidad N° 22, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 solés.

b: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 22 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1230. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1231. **INNOVA AMBIENTAL** aclara que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto **ÚNICO** de 25% de 1 UIT vigente a

la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

1232. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1233. Respecto al concepto de pretensión-subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁷⁹ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁸⁰ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.
1234. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
1235. En el presente caso, la décimo séptima pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la décimo séptima pretensión principal de la demanda.
1236. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la décimo séptima pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N°22 indicada en el Anexo N° 01

⁷⁹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁸⁰ HURTADO REYES, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GASLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que se deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 23 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 31,900.00 (Treinta y Un Mil Novecientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

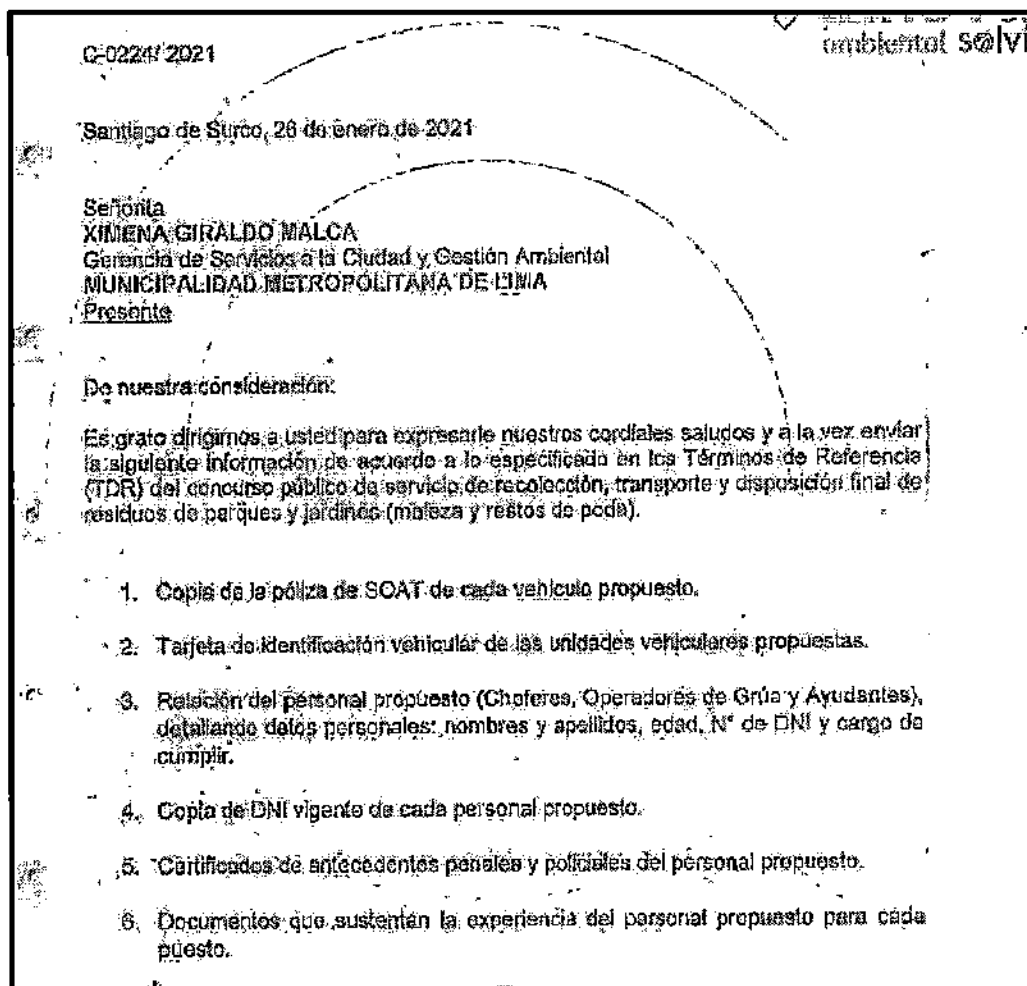
1237. **INNOVA AMBIENTAL** sostiene que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1238. En el presente caso, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información indicada, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto solo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de

entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

1239. **INNOVA AMBIENTAL** añade que, en este caso sería posible aplicar esta penalidad solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021, pero que, para dicho punto, ya se había cumplido por nuestra parte, considerando que con fecha 26 de enero de 2021, a través de nuestra carta N° C-224/2021, remitieron la información:



1240. Sin perjuicio de ello, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, en respuesta al requerimiento, absolvieron nuevamente el pedido el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021, esto es, dentro de un plazo más que prudencial, considerando que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida.

1241. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, este asunto no tiene una fecha o plazo de entrega específico que se haya indicado en las Bases Integradas. El compromiso de entrega de información dentro de los 90 días de suscrito el contrato no alcanza a esta documentación, por lo que debe entenderse que la fecha en la que se realizó la presentación no es incompatible con el contrato ni se configura como un incumplimiento de los TDR.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1242. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°23, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 31,900 soles.

1243. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 23, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".

1244. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

1245. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

1246. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

1247. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°23 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAY, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más resaltadas.

1248. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°23 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades **“Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado”**.

1249. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 23 se realizó por el concepto de “Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto”, como se muestra a continuación:

[illegible]

1250. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

1251. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°23 guardan una relación general - específica. Es decir el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto

1252. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general - específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

1253. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°23 carece de asidero fáctico.

1254. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°23, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1255. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la **MML** alega se aplicó la penalidad N°23, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°23, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

1256. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el TRIBUNAL ARBITRAL reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 23 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

1257. Siendo que, el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el TRIBUNAL ARBITRAL procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

1258. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

1259. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.

1260. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	(Entregable)	(Monto de la penalidad a aplicar)
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

1261. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.

1262. En relación a la aplicación de la penalidad N°23, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de

2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	19/02/2021	29	31,900

1263. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

1264. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

1265. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:

- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°23.
- III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dió origen a la aplicación de la penalidad N°23. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

1266. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos anteriores, concluye que la aplicación de la penalidad N°23, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

b. RAZONABLES:

1267. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

1268. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el TRIBUNAL ARBITRAL procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°23 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

1269. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el TRIBUNAL ARBITRAL determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

- **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°23?**

1270. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N° 23 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 23 se realizó por el concepto de "Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto".

1271. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°23, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto

Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto

1272. Con dicho análisis, el TRIBUNAL ARBITRAL establece que la penalidad N°23 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

1273. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

1274. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	19/02/2021	29	31,900

1275. Por tanto, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene claro que para la MML la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

1276. El TRIBUNAL ARBITRAL precisa que conforme se tipificó en el Ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1277. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁸¹. Para CABANELLAS⁸², requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

1278. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el TRIBUNAL ARBITRAL comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

1279. Es el caso que, mediante carta C-0224/2021 de fecha 26 de enero de 2021, INNOVA envía los Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto, como se observa a continuación:

⁸¹ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁸² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

C-0224/ 2021	ambiental
Santiago de Surco, 26 de enero de 2021	
Señorita XIMENA GIRALDO MALCA Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA <u>Presente</u>	
De nuestra consideración:	
Es grato dirigirnos a usted para expresarle nuestros cordiales saludos y a la vez enviar la siguiente información de acuerdo a lo especificado en los Términos de Referencia (TDR) del concurso público de servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines (maleza y restos de poda).	
1. Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto. 2. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas. 3. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo de cumplir. 4. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto. 5. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto. 6. <u>Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.</u>	

1280. Con Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", on base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales, se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SSC/DMAV.

1281. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se **REITERA** la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pasada (según corresponda).

1282. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.

1283. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta los Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
Subgerente de Servicios a la Ciudad
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° 000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Item 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contralista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como Jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.

1284. Mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021 la MML requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:
NÉSTOR MANCILLA LOO
 Gerente de Operaciones
INNOVA AMBIENTAL S.A.
 CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-
 SANTIAGO DE SURCO

Presente.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
 b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/S LC
 c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/S LC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Resíduos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendarios bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/S LC.

1285. Asimismo, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó los Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto, como puede observarse a continuación:

8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1286. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 en la cual se contemplan los Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto, la MML presente un nuevo requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual INNOVA presentó nuevamente en el plazo previsto los Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto

1287. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar los Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto, en el plazo establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

1288. Por lo expuesto en el apartado anterior Innova Ambiental cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°23. Al

no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°23 no resulta proporcional.

1289. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 23 **no resulta razonable**.

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

1290. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

1291. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

1292. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

1293. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima - Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

1294. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 23 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto,

nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 23 se realizó por el concepto de “los Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto”, como se muestra a continuación:

[illegible]

1295. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto

Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto

1296. En base a los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°23 en relación a la entrega de los Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto

1297. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar los Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto, resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**

1298. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°23 no resulta objetiva, puesto que, la MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando los Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la décimo octava pretensión principal de la demanda, en consecuencia, **se deja sin efecto** la aplicación de la penalidad N° 23, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 31,900.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 23 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1299. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1300. Añade **INNOVA AMBIENTAL** que, el máximo permitido de penalidad por este

concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

1301. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1302. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁸³ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncia sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁸⁴ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

1303. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.

1304. En el presente caso, la décimo octava pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la décimo octava pretensión principal de la demanda.

1305. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la décimo octava pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin

⁸³ **LEDESMA NARVAEZ**, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁸⁴ **HURTADO REYES**, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N°23 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DÉCIMO NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 24 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles; y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1306. **INNOVA AMBIENTAL** sostiene que, el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1307. En el presente caso, **INNOVA AMBIENTAL** indica que la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de la información indicada, ocurrió recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene. Estando a ello, en este caso no se ha configurado penalidad alguna, toda vez que el concepto de penalidad invocado para este supuesto solo se configura a partir del requerimiento realizado por la MML, que fue recién efectuado el 27 de enero de 2021, y siempre que se incumpla con la respectiva entrega de información dentro del plazo; sin embargo, la carta en mención no contemplaba un plazo específico de

entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento.

1308. Por ende, **INNOVA AMBIENTAL** agrega que, en este caso, sería posible aplicar esta penalidad solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021 y que fue absuelto el 29 de enero de 2021 mediante la Carta N° C-264/2021, esto es, dentro de un plazo más que prudencial, considerando que la indicada misiva no contemplaba un plazo específico para el cumplimiento de la entrega de información requerida. A través de la carta N° 301/2021 del 03 de febrero de 2021 se enviaron nuevamente los documentos a solicitud de la MML, pues indicaron que los documentos estaban incompletos, pero sin mencionar o especificar cuáles serían los aspectos que faltaría completar. Debemos indicar adicionalmente que el documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC no establecía plazo para nuestra respuesta, lo cual a su vez implica que no se configure el supuesto a penalizar.

1309. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que este asunto no tiene una fecha o plazo de entrega específico que se haya indicado en las Bases Integradas. El compromiso de entrega de información dentro de los 90 días de suscrito el contrato no alcanza a esta documentación, por lo que debe entenderse que la fecha en la que se realizó la presentación no es incompatible con el contrato ni se configura como un incumplimiento de los TDR.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1310. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°24, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

1311. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 24, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar”.

1312. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

1313. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

1314. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

1315. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N° 24 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la

cual la **MML** notifica a **INNOVA** la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAY, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSGA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:

ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCOT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01: Penalidades más relevantes

1316. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°24 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de Otras penalidades: **“Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado”**.

1 Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MM-L-GA/SLC: "(...) Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo señalado (...)")

1317. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 24 se realizó por el concepto de "Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada", como se muestra a continuación:

24. Copia de licencia de: Conducir / Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda): _____ Chofer Casiano Barranco, Wilma R. _____ Chofer con Grúa: Luisma R.	Documento de compraventa del control lo que preserpon los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato	Mano José Cardo No. C 2473081 de fecha 29.01.2011 Unidades Al: Rodas Chofer Guat: Erenda No 04-02-0304 Wilma Barrio Pastor, Apó R: Chofer Barrozo licencia No 04-132-093 Yvan Fendel / Gabriela Toca Ib Unidades Propias Chofer de unidad Inmóvil - GOMEZ VALACBINGO, JORGE 032462057 tipo Ib Chofer de unidad Inmóvil - DIAZ GARCIA, FREDDY 03970424 tipo Bc	24/01/2011	03/02/2011	13	1.400

1318. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

1319. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°24 guardan una relación general - específica. Es decir el supuesto "por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo", se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto "Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada", el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO
Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada

1320. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general - específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

1321. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°24 carece de asidero fáctico.

1322. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°24, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1323. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la MML alega se aplicó la penalidad N°24, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°24, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

1324. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 24 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra en el cuadro de otras penalidades.

1325. Siendo que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

1326. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

1327. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.

1328. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables

a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	Monfo de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

1329. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.

1330. En relación a la aplicación de la penalidad N°24, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de 2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

1331. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

1332. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

1333. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida este Tribunal arbitral concluye que:

- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°24.
- III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°24. No obstante ello, el TRIBUNAL ARBITRAL también determinó que la MML incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

1334. El TRIBUNAL ARBITRAL, estando a lo señalado en los considerandos precedentes, concluye que la aplicación de la penalidad N°24, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del RLCE.

b. RAZONABLES:

1335. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

*"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista **sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento**".*

(Énfasis Agregado)

1336. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el TRIBUNAL ARBITRAL procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°24 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

1337. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

- **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°24?**

1338. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N°24 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 24 se realizó por el concepto de "Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada".

1339. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N°24, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato:

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto

Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto

Considerando que existen hechos fortuitos que impedirían la acreditación de dicho documento (DNI), como el caso de robo o pérdida del DNI, para estos casos el Contratista deberá presentar copia del ticket de trámite del duplicado del DNI + copia de la denuncia policial por pérdida o robo del mismo. Por otro lado, en los casos que el DNI se encuentre caduco, el Contratista deberá presentar copia del DNI caduco + copia del ticket de trámite de renovación de DNI. Para todos los casos, el Contratista deberá presentar el duplicado del DNI o el DNI renovado, a más tardar a los veinte (20) días hábiles contados desde el día siguiente de suscrito el contrato.

Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1340. Estando a lo señalado, el TRIBUNAL ARBITRAL establece que la penalidad N°24 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista de las obligaciones reguladas en las bases integradas.

1341. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

1342. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	03/02/2021	13	14.300

1343. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

1344. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1345. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁸⁵. Para CABANELLAS⁸⁶, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

1346. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

1347. Es el caso que, mediante la Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la **MML** presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

⁸⁵ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁸⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Hefiasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

Asunto: Requerimiento de información y documentación.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – *Item Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)"*, en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30-2021-MML/GSCGA/SCCIDMAV.

1348. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad presenta un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" - Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GCSGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se **REITERA** la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1349. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.

1350. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta la Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021

Santiago de Surco, 29 de enero de 2021

Señor
OMAR ERICK PINTO ASCUÑA
 Subgerente de Servicios a la Ciudad
 MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Presente

Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1351. Asimismo, mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, la MML requiere nuevamente la información y otorga el plazo de 3 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se aprecia a continuación:

Lima, 01 de Febrero del 2021

CARTA N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC

Ingeniero:
NÉSTOR MANCILLA LOO
Gerente de Operaciones
INNOVA AMBIENTAL S.A.
CALLE CATALINO MIRANDA 171 URBANIZACION TEJADA ALTA, LIMA-
SANTIAGO DE SURCO
Presente.-

Asunto : Remisión de información.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
c) CARTA N° D000130-2021-MML-GCSGA-SSC

De mi consideración:

Por medio de la presente reciba mis cordiales saludos, y a la vez hacerle conocer en relación al documento de la referencia (c), mediante el cual la Subgerencia de Servicios a la Ciudad reiteró la solicitud a vuestra representada para que remita formalmente y con carácter de urgencia la documentación necesaria para el inicio del servicio, tal cual se encuentra estipulado en las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 correspondientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC "Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", otorgando a vuestra representada plazo de 1 día hábil para cumplir con la entrega de dicha documentación.

En ese orden de ideas, se tiene que vuestra representada, ha proporcionado documentación incompleta y con deficiencias, es decir, no ha cumplido a cabalidad con la remisión de la información solicitada en el plazo establecido.

En tal sentido, se le solicita que ordene a quien corresponda remitir la documentación establecida en los términos de referencia en un plazo no mayor de 3 días calendarios bajo apercibimiento de la resolución del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

1352. Asimismo, mediante Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente la Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada, como puede observarse a continuación:

8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -- Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -- Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1353. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en los 3 requerimientos realizados, es decir con los requerimientos de Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021 y Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, en consecuencia, **INNOVA** presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 en la cual se contempla la Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada. Asimismo, la **MML** envía un nuevo requerimiento mediante Carta N° D000134-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 01 de febrero de 2021, frente a lo cual **INNOVA** presentó nuevamente en el plazo previsto la Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada, mediante carta Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.

1354. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada establecido en los requerimientos.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

1355. Por lo expuesto en el apartado anterior Innova Ambiental cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 24. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°24 no resulta proporcional.

1356. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 24 no resulta razonable.

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

1357. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

1358. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

1359. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCADO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N°3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

1360. En base a los considerandos anteriores, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima - Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

1361. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 24 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 24 se realizó por el concepto de "Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada", como se muestra a continuación:

24. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).	Documento de compromiso del contratista que presentará los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato.	Versione Carta No. C 154/2021 de fecha 29-04-2021 Unidades Aquiladas Conductor: Licencia No 0449006 Wilber Mario Parra, Tio No. Conductor Licencia No 04112747 Yvan Risper Gehua Igo Ito Unidades Propia Conductor unidad Intermedia - GONZALEZ VILLACORDA, JORGE 02101057 Igo Ito Conductor unidad mayor - DIAZ GARCIA, RICHY CONZUELOS Igo Ito	24/04/2021	03/02/2023	13	14,300

1362. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 111 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato,

- Copia de la póliza de SOAT de cada vehículo propuesto, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.
- Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas, a fin de acreditar la antigüedad máxima requerida por cada vehículo, según los términos de referencia.
- Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas, el cual debe mantenerse vigente durante la ejecución del servicio.

Relación del personal propuesto (Choferes, Operadores de Grúa y Ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.

Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.

Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto

Documentos que sustenten la experiencia del personal propuesto para cada puesto

Considerando que existen hechos fortuitos que impedirían la acreditación de dicho documento (DNI), como el caso de robo o pérdida del DNI, para éstos casos el Contratista deberá presentar copia del ticket de trámite del duplicado del DNI + copia de la denuncia policial por pérdida o robo del mismo. Por otro lado, en los casos que el DNI se encuentre caduco, el Contratista deberá presentar copia del DNI caduco + copia del ticket de trámite de renovación de DNI. Para todos los casos, el Contratista deberá presentar el duplicado del DNI o el DNI renovado, a más tardar a los veinte (20) días hábiles contados desde el día siguiente de suscrito el contrato.

Copia de Licencia de Conducir y Certificado de operador de maquinaria pesada (según corresponda)

1363. Estando a lo señalado en los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°24 en relación a la entrega de la Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada

1364. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**

1365. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°24 no resulta objetiva, puesto que la MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada, motivo por el cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la décimo novena pretensión principal de la demanda, en consecuencia, **se deja sin efecto** la aplicación de la penalidad N° 24, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 24 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1366. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede

entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1367. Añade **INNOVA AMBIENTAL** que el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

1368. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1369. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁸⁷ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁸⁸ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

1370. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.

1371. En el presente caso, la décimo novena pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de

⁸⁷ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁸⁸ HURTADO REYES, Martín. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

la pretensión subordinada de la décimo novena pretensión principal de la demanda.

1372. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la décimo novena pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 24 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA VIGÉSIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 25 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1373. **INNOVA AMBIENTAL** indica que el hecho imputado no coincide con la tipificación de la penalidad que aplicada en el presente caso. Sobre el particular, el ítem con el cual se busca penalizar a Innova implica la configuración de los siguientes presupuestos respecto a la demora en la entrega de información: i) que esta información haya sido previamente requerida por la Municipalidad; ii) que la Municipalidad haya brindado un plazo prudencial para su entrega; y, iii) pese al requerimiento previo, no se haya cumplido con la entrega de la información dentro del plazo:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1374. **INNOVA AMBIENTAL** reitera que no existe requerimiento de la Entidad con relación a enviar la información relacionada a acreditar el registro en el MINSA del Plan para

la Vigilancia, Prevención y Control de COVID-19 en el trabajo en la fecha señalada. En ese sentido, la MML nuevamente incurre en error al señalar como "fecha de requerimiento" el 21 de enero de 2021, toda vez que en dicha fecha no se había formulado requerimiento alguno sobre este aspecto.

1375. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** agrega que ni el Contrato ni las Bases Integradas consideran que el Contratista deba remitir este documento en sí mismo, ni algún documento que acredite el registro ante el MINSA. El requerimiento posterior consistió básicamente en la entrega del Plan, por ende, que la Supervisión municipal crea que debía anexar la constancia de registro, es un criterio personal que no puede servir de sustento para aplicar la penalidad en este caso, pues para tal efecto se requiere claridad por parte de la MML al formular el pedido.

1376. Al respecto, **INNOVA AMBIENTAL** indica que presentó el Plan de Operaciones mediante carta N° C-172/2021 del 20 de enero de 2021; y, posteriormente, mediante carta N° 125-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, sustentada en el Informe 29-2021-MML/GSCGA/DMAV, la MML solicitó incluir en este documento, lo referente al tema de la Emergencia Sanitaria Covid-19. Es en este punto que se aprecia, recién, un pedido expreso de este documento. Asimismo, cabe precisar que en este pedido no se indica que se requiere también alguna constancia de registro, sino únicamente incluir las disposiciones o documentación referida a mitigar los impactos de la pandemia en el marco de la prestación del servicio.

1377. **INNOVA AMBIENTAL** menciona que es por este requerimiento específico, que mediante Carta N° C-264/2021 enviamos nuevamente el Plan de Operaciones, incluyendo como parte del mismo, el Plan de Vigilancia, Prevención y Control de Covid 19 en el trabajo. Posteriormente, la MML a través del Ing. Rafael Ponce envió un correo a su gestor de operaciones, indicando que faltaba la constancia del MINSA, por lo que, finalmente, mediante la Carta N° C-301/2021 enviamos nuevamente el Plan de Vigilancia y la constancia de registro ante el MINSA.

1378. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, en el requerimiento inicial, no existió claridad

respecto de los alcances de la información, siendo este aspecto indispensable, máxime si en las Bases Integradas no se contempla expresamente la obligación de entregar este documento.

1379. **INNOVA AMBIENTAL** enfatiza que en este caso no queda duda de que se podrá entender la posibilidad de que se configure alguna penalidad por este hecho solo de haber incumplido con el requerimiento de información efectuado, dentro del plazo, requerimiento que se realizó el 27 de enero de 2021 y que fue íntegramente absuelto el 29 de enero de 2021 mediante la Garta N° C-264/2021 (como parte del Plan de Operaciones).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1380. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°25, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

1381. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 25, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

*163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.** Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".*

1382. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

1383. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

1384. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

1385. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°25 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la **MML** notifica a **INNOVA** la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

1386. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°25 se encuentra relacionada al ítem N°5 del cuadro de

Otras penalidades **“Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado”.**

* Numeral 5) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: “[...] Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado (...)”

1387. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 25 se realizó por el concepto de “Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo”, como se muestra a continuación:

AS PLAN PARA LA VIGILANCIA PREVENCIÓN Y CONTROL DE COVID-19 EN EL TRABAJO	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega
	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega
	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega	Plazo de entrega

1388. En consecuencia, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°5 del cuadro otras penalidades, es decir, por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado. Sin embargo, del contraste de información realizado en los apartados anteriores, el supuesto a penalizar es distinto al señalado expresamente en el contrato y las bases integradas.

1389. En efecto, realizando un análisis integral de la documentación presentada, el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que dichos supuestos que buscan aplicar la penalidad N°25 guardan una relación general - específica. Es decir el supuesto “por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo”, se encuentra regulado en el contrato y las bases integradas, goza de un carácter general, frente al supuesto “Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo”, el cual no se encuentra contemplado como parte de las otras penalidades dentro de los documentos del procedimiento de contratación, pero es el supuesto específico que señala el supuesto incumplimiento cometido por el contratista. Para mayor entendimiento se adjunta un cuadro:

SUPUESTO GENERAL	SUPUESTO ESPECÍFICO

Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo	Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo

1390. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra que el supuesto penalizado sea el supuesto señalado en el cuadro de otras penalidades, reconoce la relación general - específica que guardan ambos supuestos. Sin embargo, para que la penalidad resulte objetiva el supuesto penalizado debe encontrarse estrictamente señalado en el cuadro de otras penalidades o desarrollado en el contrato o en las bases integradas, hecho que no ocurre en el presente caso.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

1391. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha definido precisamente el supuesto por el cual se aplicó la penalidad. Por tanto, al no existir supuesto aplicable definido, la forma de cálculo que se hubiera delimitado para la penalidad N°25 carece de asidero fáctico.

1392. No obstante, el **Tribunal Arbitral** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°25, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1393. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que "el supuesto general", es decir el supuesto por el cual la MML alega se aplicó la penalidad N°25, cuenta con una forma de cálculo definida. Sin embargo, al no existir "el supuesto específico", es decir, el supuesto que define perfectamente la aplicación de la penalidad N°25, tampoco se estableció una forma de cálculo.

III. Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad:

1394. Conforme lo establecido en los considerandos anteriores, el TRIBUNAL ARBITRAL reitera que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad N° 25 no se ha establecido correctamente. Por lo cual, se concluye que el supuesto penalizado no se encuentra expresamente señalado en el cuadro de otras penalidades.

1395. Siendo que el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad no ha sido definido adecuadamente, resulta materialmente imposible realizar un análisis del procedimiento a través del cual se verificaría. No obstante, el TRIBUNAL ARBITRAL procede a examinar el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades establecido en la página 35 de las Bases Integradas, el cual se puede observar a continuación:

Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades

- a. El Contratista durante la prestación del servicio en cumplimiento a los términos contractuales debe comunicar a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad de la GSCGA de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, cualquier supuesto de incumplimiento que le impida cumplir con lo establecido en los términos de referencia dentro del día de ocurrido el hecho generador.
- b. En caso que existiera alguna causa fortuita o de fuerza mayor que sustente la posibilidad de justificar el haber incurrido en el incumplimiento, el Contratista podrá emitir el descargo pertinente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho, vía correo electrónico u otro medio que garantice la entrega del documento a la División de Supervisión de Limpieza Pública de la MML, quien evaluará dichos descargos y comunicará a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa los supuestos de penalidad en los que ha incurrido el contratista. Si existiese días feriados o no laborables se tomará como referencia el siguiente día hábil.
- c. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la Supervisor de la División de Limpieza Pública y Mantenimiento de Áreas Verdes efectuará diariamente inspecciones y/o supervisiones de campo durante la prestación del servicio y en caso el contratista no haya efectuado la comunicación correspondiente dentro del plazo establecido, la Entidad procederá con realizar la aplicación de la penalidad respectiva.
- d. Las penalidades serán consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben estar consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
- e. Los montos de las penalidades impuestas serán descontados de las facturas pendientes de cancelación, o de la carta fianza, de ser el caso.

1396. Del análisis del procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se observa que las penalidades deben ser consolidadas de manera mensual y remitidas a la Subgerencia de Servicios a la Ciudad y a la Subgerencia de Logística Corporativa, las mismas que deben ser consignadas en el Informe de Conformidad de Servicios, emitido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.

1397. En consecuencia, se procederá a revisar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió o no con dicho procedimiento, teniendo en consideración que dicha revisión no corresponde con el supuesto penalidad.

1398. Para ello, nos remitimos a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, mediante la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aplica las penalidades al contratista. Se puede observar en dicha carta que los entregables a penalizar son los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021, como puede observarse a continuación:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

1399. De lo antes observado, se evidencia que la aplicación de penalidades comenzó en el mes de Enero. Sin embargo, la notificación de dicha aplicación se realizó el 10 de setiembre de 2021, es decir más de 8 meses después de configuradas dichas penalidades.

1400. En relación a la aplicación de la penalidad N°25, conforme se desprende del Anexo 01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC de fecha 10 de setiembre de 2021, la fecha en que se realizó el incumplimiento de la obligación fue el 21 de enero de

2021. Sin embargo, la penalidad fue notificada al contratista 8 meses después con la carta antes señalada.

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

1401. Asimismo, el procedimiento establecido en las bases del contrato requería que con la notificación de la penalidad se presente un Informe de Conformidad de Servicios, de la revisión de los medios probatorios no se encontró dicho informe.

1402. Por los considerandos expuestos, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con el procedimiento establecido para verificar si constituye la aplicación de otras penalidades.

1403. En consecuencia, de la revisión de los 3 requisitos que exige la característica de objetividad para verse cumplida el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que:

- I. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad.
- II. La Municipalidad Metropolitana de Lima tampoco cumplió con delimitar la forma de cálculo de la penalidad debido a la falta de delimitación del supuesto aplicable de la penalidad N°25.
- III. La Municipalidad Metropolitana de Lima no cumplió con establecer el procedimiento para el supuesto que dio origen a la aplicación de la penalidad N°25. No obstante a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también determinó que la **MML** incumplió con seguir el procedimiento previsto en las bases integradas para la aplicación de otras penalidades, puesto que notificó a Innova Ambiental dicha aplicación de forma extemporánea.

1404. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, estando a lo señalado en los considerandos precedentes, concluye que la aplicación de la penalidad N°25, **NO RESULTA OBJETIVA**, tal como lo exige el numeral 163.1 del **RLCE**.

b. **RAZONABLES:**

1405. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

1406. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el TRIBUNAL ARBITRAL procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°25 son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

1407. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el TRIBUNAL ARBITRAL determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°25?**

1408. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación N° 25 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC. La aplicación de la penalidad N° 25 se realizó por el concepto de "Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo". Frente a ello, de la revisión de las bases integradas no se encuentra tipificada dicha obligación.

1409. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento, es necesario realizar un recuento fáctico de los hechos que dan origen a la presente controversia.

1410. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	03/02/2021	13	14,300

1411. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro que para la **MML** la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

1412. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que conforme se tipificó en el ítem N°5 para aplicar la penalidad debe existir previamente un requerimiento de la entidad, como puede observarse a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1413. El sustantivo "requerimiento" proviene del verbo requerir, el cual significa: intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública⁸⁹. Para **CABANELLAS**⁹⁰, requerir significa Intimar / Instigar a dar una respuesta o adoptar una actitud.

1414. En base a lo antes expuesto y adecuando dicha definición al contexto de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** comprende que al hacer referencia al término "requerida", la entidad refiere que antes de aplicar la penalidad debe existir un requerimiento previo mediante el cual la entidad exprese la necesidad de cierta información en un plazo determinado.

1415. Mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la **MML** presenta observaciones al plan de operaciones presentado por **INNOVA** y solicita incluir el tema de la Emergencia Sanitaria Covid-19, como se puede apreciar a continuación:

En el tema de la supervisión, como se cubrirá los dos turnos con 01 supervisor y en cuanto a los ayudantes, se entiende que son 02 por turno.

Quinto, no se ha señalado o incluido nada referente al tema de la Emergencia Sanitaria Covid-19.

⁸⁹ En: <https://dle.rae.es/requerir>

⁹⁰ **CABANELLAS**, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, República Argentina, Editorial Heliasta, 15 edición, 1981, tomo VII, pág. 169.

1416. Por tanto, la fecha desde la cual se debe considerar el inicio del requerimiento es desde el 27 de enero de 2021, no desde el 21 de enero de 2021 como señala erradamente la MML.

1417. Mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta nuevamente el Plan de Operaciones, incluyendo el Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo, como se puede apreciar a continuación:

C-0264 / 2021
Sanilago de Surco, 29 de enero de 2021
Señor OMAR ERICK PINTO ASCUÑA Subgerente de Servicios a la Ciudad MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA <u>Presente</u>
Referencia: Carta N° 000126-2021-GSCGA-SSC y carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC
De nuestra consideración:
Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:
1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).

1418. Asimismo, con Carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021, INNOVA presentó nuevamente el plan de Operaciones con las observaciones levantadas, es decir con el Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo, como puede observarse a continuación:

C-0301 / 2021	LIBRE
Santiago de Surco, 03 de febrero de 2021	
Señor OMAR ERICK PINTO ASCUÑA Subgerente de Servicios a la Ciudad MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA Presente	
<u>Referencia: Carta N° 000134-2021-GSCGA-SSC, carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC e Informe N° 33-MML/GSCGA/SCC/DMAV</u>	
De nuestra consideración:	
Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigimos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez comunicarle que hemos recibido su Carta N° 000134-2021-GSCGA-SSC, por lo que procedamos a contestarla dentro del plazo concedido:	
Nos indican en dicha carta que la solicitud realizada por su despacho a través de la carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC con relación al envío de documentación para el inicio de la prestación del servicio no ha sido respondida en su totalidad, siendo que la documentación enviada se encontraría incompleta y con deficiencias. Al respecto, con la finalidad de establecer un orden en nuestras correspondencias y acreditar el envío de la documentación solicitada debemos indicar:	
▪ La carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC fue acompañada del Informe N° 33-MML/GSCGA/SCC/DMAV, informe en el cual estaba listada la documentación solicitada. Por ello nos remitimos a dicho informe para absolver el requerimiento. ▪ La carta N° 000130-2021-GSCGA-SSC y, por ende, el informe N° 33-MML/GSCGA/SCC/DMAV, fueron contestados con nuestra carta N° C-0264-2021.	
En ese orden de ideas, enviamos la documentación solicitada en el Informe N° 33-MML/GSCGA/SCC/DMAV, verificando que la misma este completa y sin deficiencias:	
1. <u>Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° 000125-2021-MML-GSCGA-SSC).</u>	

1419. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el **TRIBUNAL ARBITRAL** indica que el contratista cumplió con proporcionar la información en el plazo establecido en el requerimiento realizado, es decir con mediante requerimiento de Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, con lo cual INNOVA presenta la carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 en la cual se contempla el Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo. Asimismo, INNOVA presentó nuevamente en el plazo previsto el Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo, mediante carta N° C-0301/2021 de fecha 03 de febrero de 2021.

1420. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar el Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo, en el plazo establecido en los requerimientos.

• **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

1421. Entonces, en el apartado anterior Innova Ambiental cumplió con la obligación, es decir, no existió dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad N° 25. Al no existir incumplimiento de la obligación resulta evidente que el monto que fue aplicado por la penalidad N°25 no resulta proporcional.

1422. En consecuencia, la aplicación de la penalidad N° 25 no resulta razonable.

c. **CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:**

1423. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

1424. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

1425. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PUBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

1426. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima - Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

1427. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 25 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 25 se realizó por el concepto de “el Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo”, como se muestra a continuación:

[illegible]

1428. En base a los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°25 en relación a la entrega del Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo.

1429. El TRIBUNAL ARBITRAL considera que la obligación de entregar del Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo, resulta relacionado directamente al cumplimiento del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**

1430. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el TRIBUNAL ARBITRAL declara que la aplicación de la penalidad N°25 no resulta objetiva, puesto que la MML no cumplió con definir adecuadamente el supuesto

aplicable de la penalidad, tampoco resulta razonable, dado que la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando el Plan para la vigilancia prevención y control de COVID-19 en el trabajo, motivo por el cual el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la vigésima pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 25, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 25 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:

1431. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia

1432. Es decir, **INNOVA AMBIENTAL** indica que el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 25% de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

1433. Entonces, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1434. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁹¹ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁹² señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.
1435. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.
1436. En el presente caso, la vigésima pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la vigésima pretensión principal de la demanda.
1437. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la vigésima pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 25 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SCLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

⁹¹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁹² HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

**PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA VIGÉSIMO PRIMERA
PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 15 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC por el importe de S/ 127,600.00 (Ciento Veintisiete Mil Seiscientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1438. **INNOVA AMBIENTAL** indicó que contrató y mantuvo vigente esta póliza de seguro tanto para los vehículos propios como para los alquilados durante la prestación del servicio, como consta en las mismas pólizas entregadas a la Municipalidad Metropolitana de Lima a través de la carta N° C-264/2021 el 29 de enero de 2021.

1439. Añade **INNOVA AMBIENTAL** que el camión grúa nuevo de propiedad de Innova Ambiental se encontraba asegurado desde el 05/01/2021. El otro vehículo camión baranda nuevo de 15 m3 fue asegurado a los pocos días, aun cuando no ingresó a prestar servicio sino algunos días después

1440. Asimismo, **INNOVA AMBIENTAL** señala que los envíos a través de cartas posteriores se debieron a cambios por los siguientes motivos, los cuales no resultan imputables a Innova:

- Cambios que solicitó la misma Municipalidad, porque a criterio suyo las pólizas debían ser redactadas de manera distinta. Estos cambios no son responsabilidad de Innova, dado que las Compañías Aseguradoras emiten las pólizas de acuerdo con modelos ya establecidos. En adición, en los términos de referencia no se indica el modelo o detalles a seguir en la redacción de las pólizas, sino que describe únicamente los montos y las condiciones generales que estas debían contener, por lo que no se puede hablar de un incumplimiento o demora por parte de Innova en las pólizas presentadas.
- Colocación del número de VIN en el número de motor de uno de los camiones nuevos en la descripción de la póliza relacionada a dicho vehículo, pues el

mismo no contaba con la placa única de rodaje por problemas presentados en la SUNARP, problemas que se informaron en su momento. Este error de redacción no anula la póliza, pues bastaba con precisar el número de VIN para que se identificara el vehículo, que además no podía transitar aun hasta no haber obtenido la placa única de rodaje.

1441. **INNOVA AMBIENTAL** reitera que la penalidad por este aspecto responde a la siguiente tipificación:

10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

1442. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que no se encuentran ante un supuesto en el que no se mantuvieron vigentes las Pólizas de los vehículos propios durante la prestación de los servicios. En este caso se cuestiona la acreditación de la vigencia de las referidas Pólizas.

1443. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, habiendo quedado descartado el supuesto relativo a la vigencia de las Pólizas, solo queda evaluar si ha existido un incumplimiento de Innova en lo que respecta a la presentación de las mismas, en la forma y fecha requeridas en el Contrato.

1444. En tal sentido, **INNOVA AMBIENTAL** enfatiza que, de la revisión del Contrato no se advierte que exista una forma o fecha específicas para la presentación de esta información; no obstante, se hace referencia a ello en las Bases Integradas, conforme se aprecia a continuación (Se cita apartado correspondiente a las condiciones aplicables al Paquete N° 03):

3. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad

El contratista deberá obtener y mantener vigente durante el plazo de ejecución de la prestación del servicio una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil vehicular con un mínimo de US\$ 100,000 (cien mil y 00/100 dólares americanos) considerando a la Municipalidad Metropolitana de Lima como asegurado adicional sin perder su condición de tercero en caso de daños materiales y/o personales causados por el CONTRATISTA directamente a la ENTIDAD. El seguro debe cubrir lesiones o muerte accidental de una o más personas, incluyendo pasajeros o daños a o destrucción de propiedades como resultado de un accidente, para todos los vehículos de su propiedad, alquilado, arrendado, operado y/o autorizado que el CONTRATISTA utilice para la ejecución de los servicios.

Este seguro debe incluir cobertura:

- Responsabilidad por Ausencia de control
- Uso de Vías no Autorizadas

1445. Añade **INNOVA AMBIENTAL** que estas especificaciones se encuentran en el numeral 5.5.2 de los Términos de Referencia, bajo la siguiente precisión:

5.6.2. Plazo

El plazo de ejecución de los servicios se establece en tres (03) años, el cual iniciará noventa (90) días calendario posteriores a la suscripción del contrato.
El Contratista presentará la siguiente documentación:

1446. **INNOVA AMBIENTAL** indica que la obligación de Innova consiste únicamente en contratar y mantener vigentes las pólizas; y, en cuanto al plazo de entrega de información vinculada a las pólizas, en este caso no se ha establecido o especificado, por lo que dicha entrega quedaría sujeta únicamente a un requerimiento específico de la Municipalidad (lo cual, de por sí, nos ubica fuera del supuesto tipificado, toda vez que no se trata de plazos establecidos en el Contrato, sino de manera posterior y según necesidad de la Entidad), como se efectuó en este caso recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene. Estando a ello, en este caso no se ha configurado el supuesto que ha dado lugar a la aplicación de la penalidad. No se ha incurrido en ninguno de los dos supuestos que abarca la tipificación invocada por la MML.

1447. **INNOVA AMBIENTAL** reitera que, inclusive en el supuesto que se considere que el haber efectuado el requerimiento mediante una carta posterior resulta suficiente para enmarcarnos en la penalidad descrita, debe tenerse en consideración que en dicha carta del 27 de enero de 2021 no se contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente

razonable este requerimiento, esto es, el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021. Precisa que, la entrega de alguna información vinculada de manera posterior a dicha fecha, fue por formalidades o requerimientos adicionales realizados por la MML de manera unilateral, situación que no les puede ser imputada ni desencadenar en la imposición de una penalidad.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1448. Estando a lo señalado por las partes, lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°15, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 127,600.00 soles.

1449. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 15, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".

1450. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

1451. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

(Énfasis Agregado)

1452. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

1453. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°15 se encuentra contemplado de manera clara y precisa debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAY, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSCA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APUCA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SOTT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más relevantes

1454. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°15 se encuentra relacionada al ítem N°10 del cuadro de Otras penalidades "Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT O SOTT, durante la prestación de servicios o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato".

² Numeral 10) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato E34-2020-MML-GA/SLC: "[...] Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado [...]". Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios o incumplimiento en la prestación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requerida en el contrato.

1455. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N°00015 se realizó por el concepto de "Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.", como se muestra a continuación:

15. Póliza del Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.	Documento de compromiso del contratista que presentaron los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato	21/01/2021	19/02/2021	29	127,400

1456. En consecuencia, como se observa de dicho cuadro, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°10 del cuadro otras penalidades, es decir, el incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.

1457. Entonces, el incumplimiento señalado en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades resulta objetiva, pues el supuesto penalizado se encuentra debidamente detallado.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

1458. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que se encuentra definido el supuesto por el cual se aplicó la penalidad N°15

1459. En efecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°15, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT.	Por ocurrencia

1460. En dicho cuadro de otras penalidades se observa que el incumplimiento la penalidad es de 1 UIT, y se aplica **por ocurrencia**. Lo que ha sido materia de debate en sede arbitral, si la palabra **ocurrencia** se entiende por días de atraso o por vez.

1461. En primer lugar, el TRIBUNAL ARBITRAL ha analizado el cuadro de otras penalidades que obra en la cláusula duodécima del CONTRATO, a fin de verificar si cuando señala **por ocurrencia** es lo mismo o no que **por día**.

1462. Pues bien, el cuadro de otras penalidades contiene 31 supuestos de incumplimientos que generan la aplicación de penalidades por parte de la entidad. Así, en la última columna de dicho cuadro, se señala cómo se aplica. Así, se indica lo siguiente:

- Por trabajador por turno.
- Por trabajador
- Por hora o fracción (se aplica desde el momento del abandono).
- Por ocurrencia.
- Por día.
- Por vehículo
- Por conductor
- Por día detectado
- Por ocurrencia detectada.
- Por unidad detectada.

1463. Como se observa en el cuadro de otras penalidades, se hace una clara diferenciación al decir **por día** y **por ocurrencia**. Así, se aplica **por día** a los incumplimientos señalados en los ítems 7, 9, 17 y 30. A criterio del TRIBUNAL ARBITRAL, una penalidad **por día** significa que se aplica por cada día en que el contratista incumple lo señalado en la parte pertinente del cuadro de otras penalidades (ítem 7, 9, 17 y 30). Así, por ejemplo, si el contratista se demora diez días en cumplir con cualquiera de dichos supuestos, se multiplicará el % UIT por los 10 días, lo cual arrojará el monto de la penalidad que debe ser aplicada.

1464. Por otro lado, tenemos que el cuadro de otras penalidades hace referencia a **por ocurrencia**. Los supuestos penalizables *por ocurrencia* están señalados en los ítems 5, 6, 10, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29 y 31. La palabra *ocurrencia* significa: *Suceso, acontecimiento, ocasión o encuentro fortuito*⁹³. Entonces, a criterio del **TRIBUNAL ARBITRAL**, por ocurrencia significa por vez que ocurra, y no por cada día en que el contratista demore en presentar determinada documentación. Por ejemplo, si el contratista se demora diez (10) días en presentar determinada documentación en alguno de los ítems señalados en el presente considerando, será penalizable con la UIT o % de UIT respectiva, pero no se multiplicará por diez días. En dichos ítems, no dice que se aplique la penalidad *por día*, sino es por ocurrencia o por vez que ocurra.

1465. A pesar de ser clara la diferencia entre *por día* y *por ocurrencia*, el supuesto penalizable en el ítem 10 hace referencia **por ocurrencia**; sin embargo, la entidad de una manera errónea ha efectuado el cálculo *por día* conforme indicamos nuevamente en el siguiente cuadro:

15. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular, frente a terceros por unidad?	Documento de compromiso del controlista que presentaron los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato	21/01/2021	19/02/2021	29	127.600

El **TRIBUNAL ARBITRAL** observa que ha multiplicado 1 UIT x 29 días, lo cual arroja la suma de S/ 127,600 soles, multiplicación que no resulta correcta, pues la penalidad señalada en el ítem 10 señala con claridad y precisión que se aplica **por ocurrencia**, es decir, se debió aplicar solamente 1 UIT en la hipótesis que **INNOVA** haya incumplido con la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato. Si incumplió o no **INNOVA** con lo antes mencionado, será analizado por el **TRIBUNAL ARBITRAL** en los siguientes considerandos.

1466. Entonces, estando a lo analizado en los considerandos precedentes, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que el supuesto previsto en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades, resulta ser **objetiva**, pues señala con claridad y precisión el supuesto penalizable, el % UIT y que se aplica por ocurrencia.

⁹³ GABANELLAS, Guillermo. Ob. cit. tomo V, pág. 654.

b. RAZONABLES:

1467. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

1468. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el Tribunal Arbitral procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°10 del cuadro de otras penalidades son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

1469. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

• **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN EL ÍTEM 10 DEL CUADRO OTRAS PENALIDADES?**

1470. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación de la penalidad corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación del ítem N°10 se realizó por el concepto de "Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros".

1471. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 108 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad

El contratista deberá obtener y mantener vigente durante el plazo de ejecución de la prestación del servicio una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil vehicular con un mínimo de US\$ 100,000 (cien mil y 00/100 dólares americanos) considerando a la Municipalidad Metropolitana de Lima como asegurado adicional sin perder su condición de tercero en caso de daños materiales y/o personales causados por el CONTRATISTA directamente a la ENTIDAD. El seguro debe cubrir lesiones o muerte accidental de una o más personas, incluyendo pasajeros o daños a o destrucción de propiedades como resultado de un accidente, para todos los vehículos de su propiedad, alquilado, arrendado, operado y/o autorizado que el CONTRATISTA utilice para la ejecución de los servicios.

Este seguro debe incluir cobertura:

- Responsabilidad por Ausencia de control
- Uso de Vías no Autorizadas

1472. Con dicho análisis, el TRIBUNAL ARBITRAL establece que la penalidad fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista en la presentación de las obligaciones reguladas en las bases integradas y, específicamente en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades.

1473. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento de INNOVA respecto a la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requerida en el contrato, es necesario analizar los hechos que dan origen a la aplicación de la penalidad.

1474. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

FECHA SOLICITADA	FECHA ENTREGA	NO. EVENTOS	OTRAS PENALIDADES N° 10 ² VALOR S/. UIT
21/01/2021	19/02/2021	29	127.600

1475. Por tanto, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene claro que para la MML la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

1476. Sin embargo, mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML presenta el requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.

Referencia: a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1
b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC

De mi consideración:

Por medio de la presente sirvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV.

Por medio del presente me dirijo a usted, para saludarlo y a la vez informarle lo siguiente en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Las Bases Integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
2. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (ítem 3).
3. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.
4. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
5. Colegiatura y habilitación del ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.
6. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que prestan servicio.
7. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
8. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
9. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
10. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
11. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
12. Tarjeta de Identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.

1477. El TRIBUNAL ARBITRAL no pierde de vista que, el supuesto penalizable previsto en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades, se refiere al incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y fechas requeridas en el contrato. Y que dice sobre el particular en el CONTRATO. Al respecto, las Bases Integradas que forman parte del CONTRATO, señalan en su numeral 5.5.2 relativo al PLAZO (página 106 y siguientes de dichas Bases), que el contratista debe presentar el Documento de compromiso del contratista que presentaran una serie de documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato, entre los cuales se encuentra la Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad. Entonces, si el CONTRATO fue suscrito el 19 de octubre de 2020, los 90 días vencieron el 17 de enero de 2021, por lo cual el TRIBUNAL ARBITRAL deberá verificar si INNOVA cumplió o no con presentar la Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad al 17 de enero de 2021.

1478. Es el caso que, como ya fue señalado en los considerandos precedentes, la MML remitió a INNOVA la Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, en cuyo texto señala que, a dicha fecha, INNOVA no ha presentado la Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.

1479. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad remite a INNOVA un **segundo requerimiento**, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" - Ítem Paquete N° 3: "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

Las Bases Integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Item 3).
4. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Cotegiatura y habilitación del ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.

1480. Es el caso que, mediante Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA recién presenta las pólizas solicitadas por la MML. En efecto, INNOVA presenta la Póliza Vehicular Nro 2101- 915964 de fecha 29 de enero de 2021, con lo cual se evidencia que INNOVA cumplió con asegurar el Furgón de placa APT760. Luego, presentó las siguientes pólizas

VEHICULOS ALQUILADOS:

FURGON APT760

Póliza Vehicular Nro. 2101 - 916964					
La información del Condicionado General podrá ser consultado en el link https://www.rimac.com.pe/informacion_general/2101_Condicionado_012018.pdf	Trámite N° : ES4118088-01				
Condiciones Particulares	Operación : 3335229535				
Contratante : Innova Ambiental S.A. Objeto Social : 16023 Transporte De Carga Por Carretera R.U.C. : 20302891452 Dirección : Calle Catalino Miranda 171 Urb. Tejada Alta Distrito : Santiago De Surco / Lima / Lima Teléfono : 2060900 Moneda : Dólar Americano					
Los demás datos personales, figuran debidamente registrados en nuestros archivos					
Cláusulas de Garantía El contratante / asegurado deberá cumplir con las siguientes cláusulas de garantía: <table style="width: 100%;"> <tr> <th style="text-align: left;">Código</th> <th style="text-align: left;">Descripción</th> </tr> <tr> <td>VEH102</td> <td>CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN</td> </tr> </table> El contenido de cada garantía, cláusula y/o carga se encuentra en las condiciones generales y particulares de la presente póliza.		Código	Descripción	VEH102	CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN
Código	Descripción				
VEH102	CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN				
Intermediario Nombre : Consejeros Y Comedores De Seguros S.A. Cod. SBS : J0414					
Anexo ASEGURADO INNOVA AMBIENTAL S.A. y/o subsidiarias. ASEGURADOS ADICIONALES Municipalidad Metropolitana de Lima.					
Todos los términos y condiciones de la póliza, a excepción de lo expresamente variado por el presente Endoso, permanecen inalterados. Queda anotado en los registros de la Compañía San Isidro, 29 de Enero del 2021.					

1481. De la revisión de dicha póliza, se tiene que, tiene una vigencia desde el 28 de enero de 2021, hasta el 01 de febrero de 2021, como se puede observar a continuación:

Asegurado : Innova Ambiental S.A.	Prima Neta US\$ 2.21
Vigencia : del 28/01/2021 al 01/02/2021 De 00:00 A 24:00 Hrs	
Comisión : US\$.41	

1482. Asimismo, en dicha en la misma Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presento Póliza Vehicular Nro 2101-1002484 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA cumplió con asegurar el Furgón de placa APT760, como puede observarse a continuación:

RIMAC Seguros							
Póliza Vehicular Nro. 2101 - 1002484							
La información del Condicionado General podrá ser consultada en el link https://www.rimac.com.pe/informacion_general/2101_Condicionado_012018.pdf		Trámite N° : ES4118090-01					
Condiciones Particulares		Operación : 3335300005					
Contratante :	Innova Ambiental S.A.						
Objeto Social :	I6023 Transporte De Carga Por Camión						
R.U.C. :	20302891452						
Dirección :	Calle Catalino Miranda 171 Urb. Tejada Alta						
Distrito :	Santiago De Surco / Lima / Lima						
Teléfono :	2060800	Moneda :	Dólar Americano				
Los demás datos personales, figuran debidamente registrados en nuestros archivos							
Cláusulas de Garantía El contratante / asegurado deberá cumplir con las siguientes cláusulas de garantía: <table border="1"> <thead> <tr> <th>Código</th> <th>Descripción</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>VEH102</td> <td>CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN</td> </tr> </tbody> </table> El contenido de cada garantía, cláusula y/o carga se encuentra en las condiciones generales y particulares de la presente póliza.				Código	Descripción	VEH102	CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN
Código	Descripción						
VEH102	CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN						
Intermediario							
Nombre :	Consejeros Y Corredores De Seguros S.A.						
Cod. SBS :	J0414						
Año de							
ASEGURADO							
INNOVA AMBIENTAL S.A. y/o subsidiarias.							
ASEGURADOS ADICIONALES							
-Municipalidad Metropolitana de Lima.							
Todos los términos y condiciones de la póliza, a excepción de lo expresamente variado por el presente Endoso, permanecen inalterados. Queda anotado en los registros de la Compañía San Isidro, 29 de Enero del 2021							

1483. De la revisión de la póliza, se encuentra que, tiene una vigencia desde el 01 de enero de 2021 al 01 de febrero de 2022, como se puede apreciar a continuación:

Certificado N° 73	
Asegurado :	Innova Ambiental S.A. Prima Neta US\$ 195.75
Vigencia :	del 01/02/2021 al 01/02/2022 De 12:00 A 12:00 Hrs
Comisión :	US\$ 36.21

GRUA APY800

1484. Mediante Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta la Póliza Vehicular Nro 2101- 915964 de fecha 29 de enero de 2021, con lo cual se evidencia que INNOVA cumplió con asegurar la grúa de placa APY800, como se aprecia a continuación:

RIMAC							
Seguros							
Póliza Vehicular Nro. 2101 - 915964							
La información del Condicionado General podrá ser consultado en el link https://www.rimac.com.pe/informacion_general/2101_Condicionado_012018.pdf		Trámite N° : ES4115298-01					
Condiciones Particulares		Operación : 3334502237					
Contratante : Innova Ambiental S.A. Objeto Social : I6023 Transporte De Carga Por Carretera R.U.C. : 20302891452 Dirección : Calle Catalino Miranda 171 Urb. Tejada Alta Distrito : Santiago De Surco / Lima / Lima Teléfono : 2060900 Moneda : Dólar Americano							
Los demás datos personales, figuran debidamente registrados en nuestros archivos							
Clausulas de Garantía El contratante / asegurado deberá cumplir con las siguientes cláusulas de garantía: <table border="1"> <thead> <tr> <th>Código</th> <th>Descripción</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>VEH102</td> <td>CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN</td> </tr> </tbody> </table> El contenido de cada garantía, cláusula y/o carga se encuentra en las condiciones generales y particulares de la presente póliza.				Código	Descripción	VEH102	CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN
Código	Descripción						
VEH102	CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN						
Intermediario							
Nombre : Consejeros Y Comedores De Seguros S.A. Cod. SBS : J0414							
Anexo							
ASEGURADO INNOVA AMBIENTAL S.A. y/o subsidiarias. ASEGURADOS ADICIONALES Municipalidad Metropolitana de Lima.							
Todos los términos y condiciones de la póliza, a excepción de lo expresamente variado por el presente Endoso, permanecen inalterados. Queda anotado en los registros de la Compañía							
San Isidro, 28 de Enero del 2021							

1485. De la revisión de la póliza, se encuentra que, tiene una vigencia desde el 18 de enero de 2021 al 01 de febrero de 2022, como se puede apreciar a continuación:

Certificado N° 72	
Asegurado : Innova Ambiental S.A.	Prima Neta US\$ 24.39
Vigencia : del 18/01/2021 al 01/02/2021 De 00:00 A 24:00 Hrs	
Comisión : US\$ 4.51	

1486. Mediante Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta la Póliza Vehicular Nro 2101- 1002484 de fecha 28 de enero de 2021, con lo cual se evidencia que INNOVA cumplió con asegurar la grúa de placa APY800, como se aprecia a continuación:

Póliza Vehicular Nro. 2101 - 1002484		Trámite N° : ES4119305-01				
La información del Condicionado General podrá ser consultado en el link https://www.innova.com.pe/informacion_general/2101_Condicionado_012018.pdf						
Condiciones Particulares		Operación : 3334502583				
Contratante	: Innova Ambiental S.A.					
Objeto Social	: 6023 Transporte De Carga Por Camión					
R.U.C.	: 20302801452					
Dirección	: Calle Catalino Miranda 171 Urb. Tejada Alta					
Distrito	: Santiago De Surco / Lima / Lima					
Teléfono	: 2060900	Moneda : Dólar Americano				
Los demás datos personales, figuran debidamente registrados en nuestros archivos						
Cláusulas de Garantía El contratante / asegurado deberá cumplir con las siguientes cláusulas de garantía: <table border="0"> <tr> <td>Código</td> <td>Descripción</td> </tr> <tr> <td>VEH102</td> <td>CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN</td> </tr> </table> El contenido de cada garantía, cláusula y/o carga se encuentra en las condiciones generales y particulares de la presente póliza.			Código	Descripción	VEH102	CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN
Código	Descripción					
VEH102	CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN					
Intermediario Nombre : Consejeros Y Corredores De Seguros S.A. Cod. SBS : J0414						
Anexo ASEGURADO INNOVA AMBIENTAL S.A. y/o subsidiarias. ASEGURADOS ADICIONALES -Municipalidad Metropolitana de Lima,						
Todos los términos y condiciones de la póliza, a excepción de lo expresamente variado por el presente Endoso, permanecen inalterados. Queda anotado en los registros de la Compañía San Isidro, 28 de Enero del 2021						

1487. De la revisión de la póliza, se encuentra que, tiene una vigencia desde el 01 de febrero de 2021 al 01 de febrero de 2022, como se puede apreciar a continuación:

Certificado N° 72	
Asegurado : Innova Ambiental S.A.	Prima Neta : US\$ 616.25
Vigencia : del 01/02/2021 al 01/02/2022 De 12:00 A 12:00 Hrs	
Comisión : US\$-114.01	

VEHICULOS PROPIOS:

CAMION VOLKSWAGEN:

1488. Mediante Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta la Póliza Vehicular Nro 2101- 1002484 de fecha 27 de enero de 2021, con lo cual se evidencia que INNOVA cumplió con asegurar el camión Volkswagen, como se aprecia a continuación:

Póliza Vehicular Nro. 2101 - 915964		Trámite N° : ES4111780-01				
La información del Condicionado General podrá ser consultado en el link https://www.innova.com.pe/informacion_general/2101_Condicionado_012018.pdf						
Condiciones Particulares		Operación : 3333097971				
Contratante :	Innova Ambiental S.A.					
Objeto Social :	ISO23 Transporte De Carga Por Carretera					
R.U.C. :	20302891452					
Dirección :	Calle Catalino Miranda 171 Urb. Tejada Alta					
Distrito :	Santiago De Surco / Lima / Lima					
Teléfono :	2060900	Moneda : Dólar Americano				
Los demás datos personales, figuran debidamente registrados en nuestros archivos.						
Cláusulas de Garantía El contratante / asegurado deberá cumplir con las siguientes cláusulas de garantía: <table border="1"> <thead> <tr> <th>Código</th> <th>Descripción</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>VEH102</td> <td>CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN</td> </tr> </tbody> </table> El contenido de cada garantía, cláusula y/o carga se encuentra en las condiciones generales y particulares de la presente póliza.			Código	Descripción	VEH102	CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN
Código	Descripción					
VEH102	CLÁUSULA DE GARANTÍA DE INSPECCIÓN					
Intermediario Número : Consejeros Y Corredores De Seguros S.A. Cod. SBS : J0414						
Asegurado ASEGURADO INNOVA AMBIENTAL S.A. y/o subsidiarias. ASEGURADOS ADICIONALES Municipalidad Metropolitana de Lima.						
Todos los términos y condiciones de la póliza, a excepción de lo expresamente variado por el presente Endoso, permanecen inalterados. Queda anotado en los registros de la Compañía San Isidro, 27 de Enero del 2021						

1489. De la revisión de la póliza, se encuentra que, tiene una vigencia desde el 01 de enero de 2021 al 02 de febrero de 2022, como se puede apreciar a continuación:

Certificado N° 68	
Asegurado :	Innova Ambiental S.A. Prima Neta : US\$ 34.35
Vigencia :	del 05/01/2021 al 01/02/2021 De 00:00 A 24:00 Hrs
Comisión :	US\$ 6.35
Datos Particulares del Vehículo Asegurado	

1490. Mediante Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA presenta la Póliza Vehicular Nro 2101- 1002484 de fecha 28 de enero de 2021, con lo cual se evidencia que INNOVA cumplió con asegurar la grúa de placa APY800, como se aprecia a continuación:

RIMAC		MINISTERIO VITAL 3334458097	
Seguros			
Póliza Vehicular Nro. 2101 - 1002484			
La información del Condicionado General podrá ser consultado en el link https://www.rimac.com.pe/informacion_general/2101_Condicionado_012018.pdf		Trámite N° : ES4113392-01	
Condiciones Particulares		Operación : 3334458097	
Contratante :	Innova Ambiental S.A.		
Objeto Social :	M023 Transporte De Carga Por Carretera		
R.U.C. :	20302891452		
Dirección :	Calle Catalino Miranda 171 Urb. Tejada Alta		
Distrito :	Santiago De Surco / Lima / Lima		
Teléfono :	2060900	Moneda :	Dólar Americano
Los demás datos personales, figuran debidamente registrados en nuestros archivos			
Intermediario			
Nombre :	Consejeros Y Corredores De Seguros S.A.		
Cod. SBS :	J0414		
Anexo			
ASEGURADO			
INNOVA AMBIENTAL S.A. y/o subsidiarias.			
ASEGURADOS ADICIONALES			
-Municipalidad Metropolitana de Lima.			
MATERIA DEL SEGURO			
Vehículos de propiedad de empresas, funcionarios y/o empleados y camiones compactadores de propiedad de la empresa en todo el territorio nacional.			
COBERTURAS Y LIMITES ASEGURADOS SUMA ASEGURADA			
Daño Propio - Accidente y/o choque, vuelco, incendio, explosión, robo parcial y total rotura de lunas. Valor Convenido			
Riesgos de la Naturaleza (Terremoto, Maremoto, Inundación, Huaycos). Valor Convenido			
Terrorismo, Huelga y Conmoción Civil, Daño Malicioso y Vandalismo, Motín o tumulto popular, así como por actuaciones de las Fuerzas Armadas y/o de Seguridad en tiempos de paz. Valor Convenido			
Todos los términos y condiciones de la póliza, a excepción de lo expresamente variado por el presente Endoso, permanecen inalterados. Queda anotado en los registros de la Compañía			
San Isidro, 28 de Enero del 2021			

1491. De la revisión de la póliza, se encuentra que, tiene una vigencia desde el 01 de febrero de 2021 al 01 de febrero de 2022, como se puede apreciar a continuación:

Asegurado :	Innova Ambiental S.A.	Prima Neta	US\$ 450.15
Vigencia :	del 01/02/2021 al 01/02/2022 De 12:00 A 12:00 Hrs		
Comisión :	US\$ 83.28		

1492. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el TRIBUNAL ARBITRAL concluye que INNOVA cumplió con presentar la Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad; sin embargo, la presentación de dichas pólizas ocurrieron fuera del plazo de 90 días señalado en el

CONTRATO, plazo que venció el 17 de enero de 2021, pues se encuentra probado con la **Carta C-264/2021** de fecha 29 de enero de 2021, que **INNOVA** presentó las Pólizas de manera extemporánea.

1493. Un argumento que señala **INNOVA** en su escrito de demanda arbitral a fin de que no se apliquen dichas penalidades, radica en el hecho que en la carta de fecha 27 de enero de 2021 no se señala un plazo específico de entrega; sin embargo, absolvió en un plazo razonable, esto es mediante Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021. Sin embargo, a diferencia del ítem 5 del cuadro de otras penalidades en el cual se señala que para aplicar las penalidades debe haber un **requerimiento previo**, la otra penalidad señalada en el ítem 10 que es materia de análisis, **no se necesita un requerimiento previo de la entidad**. En efecto, el supuesto de la aplicación de la penalidad consiste en *"incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato"*. Es el caso que en el **CONTRATO** (las Bases forman parte del **CONTRATO**) se señala que dichas Pólizas **deben ser presentadas dentro de los 90 días de celebrado el CONTRATO**, plazo que venció el 17 de enero de 2021.

1494. Lo que la **MML** ha hecho es verificar la no presentación de las Pólizas hasta el 17 de enero de 2021 y, habiéndose acreditado con la Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 que **INNOVA** recién presentó las Pólizas, la lógica consecuencia es que, verificado dicho hecho por la **MML**, ha aplicado la penalidad respectiva por no haber cumplido **INNOVA** con su obligación contractual de presentación oportuna de las Pólizas.

1495. Consecuentemente, el hecho por el cual se aplica la penalidad, se subsume en el supuesto previsto en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades, más no el cálculo pues debe ser *por ocurrencia* y no *por día*, como ha sido erróneamente calculado por la **MML**. Al ser la penalidad a aplicar correcta de 1 UIT, el monto de la penalidad que debió aplicarse asciende a la suma de **S/ 4,400.00 soles**, y no los **S/ 127,600 soles** que equivale a 29 días calculados del 21-1-2021 al 19-2-2021, a lo que la **MML** denomina en el cuadro respectivo número de eventos, cuando realmente ha sido calculado por días.

1496. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad, pero fuera de los 90 días señalados en el **CONTRATO**, hecho que es pasible de aplicación de la penalidad prevista en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

1497. Por lo expuesto en el apartado anterior Innova Ambiental no cumplió con la obligación de presentar la Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad dentro de los 90 días de suscrito el **CONTRATO**, por lo que, ante dicho incumplimiento, se aplicó la penalidad prevista en el ítem 10 del cuadro otras penalidades. Consecuentemente, el monto de la penalidad a aplicarse y su cálculo por ocurrencia, resulta razonable.

- c. **CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:**

1498. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

1499. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

1500. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCAO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

1501. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima - Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

1502. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad se realizó por el concepto de "Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad", como se muestra a continuación:

15. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad	Documento de compromiso del contratista que presentaron los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato	21/01/2021	19/02/2021	29	127.600

1503. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 106 de las bases integradas e indica lo siguiente:

Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad

El contratista deberá obtener y mantener vigente durante el plazo de ejecución de la prestación del servicio una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil vehicular con un mínimo de US\$ 100,000 (den mil y 00/100 dólares americanos) considerando a la Municipalidad Metropolitana de Lima como asegurado adicional sin perder su condición de tercero en caso de daños materiales y/o personales causados por el CONTRATISTA directamente a la ENTIDAD. El seguro debe cubrir lesiones o muerte accidental de una o más personas, incluyendo pasajeros o daños a o destrucción de propiedades como resultado de un accidente, para todos los vehículos de su propiedad, alquilado, arrendado, operado y/o autorizado que el CONTRATISTA utilice para la ejecución de los servicios.

Este seguro debe incluir cobertura:

- Responsabilidad por Ausencia de control
- Uso de Vías no Autorizadas

1504. En base a los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad en relación a la entrega de la Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
1505. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad, se encuentra directamente relacionado a la ejecución del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**
1506. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad si resulta objetiva, puesto que, la **MML** cumplió con definir adecuadamente el supuesto aplicable de la penalidad, siendo razonable, dado que, la demandante incumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad fuera del plazo de 90 días de suscrito el **CONTRATO**, motivo por el cual resulta correcto se aplique a **INNOVA** la otra penalidad prevista en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades, pero el cálculo de la misma por parte de la **MML** ha sido errado pues debe ser *por ocurrencia* como está previsto en el mencionado cuadro de otras penalidades, motivo por el cual el monto de la penalidad correcta a aplicarse asciende a 1 UIT que equivale a S/ 4,400 soles.
1507. Por todo lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA EN PARTE** la vigésima primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, se deja **sin efecto** el cálculo efectuado por la **MML** en la aplicación de la penalidad N° 15, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/127,600.00 soles, siendo lo correcto que la penalidad N° 15 a aplicarse a **INNOVA** asciende a 1 UIT que equivale a la suma de **S/ 4,400.00 soles.**

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no

corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 15 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:

1508. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

1509. Es decir, **INNOVA AMBIENTAL** indica que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

1510. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 4,400.00 soles.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1511. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁹⁴ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se

⁹⁴ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES⁹⁵** señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

1512. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.

1513. En el presente caso, la vigésima primera pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA EN PARTE**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la vigésima primera pretensión principal de la demanda.

1514. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la vigésima primera pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 15 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GASLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA VIGÉSIMA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

a. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto y/o determine la invalidez de la aplicación de la penalidad N° 16 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC por el importe de S/ 127,600.00 (Ciento Veintisiete Mil Seiscientos con 00/100 Soles); y, por ende, se deje sin efecto y/o determine la invalidez de su aplicación.

⁹⁵ HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1515. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, contrató y mantuvo vigente esta póliza de seguro en el marco de la prestación del servicio, tal como consta en la información entregada a la Municipalidad Metropolitana de Lima a través de la carta N° C-264/2021 el 29 de enero de 2021.

1516. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, los envíos a través de cartas posteriores se debieron a cambios por el siguiente motivo, no imputable a Innova:

- Cambios que solicitó la misma Municipalidad porque a criterio suyo las pólizas debían ser redactadas de manera distinta. Estos cambios no son responsabilidad de Innova, pues las Compañías Aseguradoras emiten las pólizas de acuerdo con modelos ya establecidos. En adición, en los términos de referencia no se indica el modelo o detalles a seguir en la redacción de las pólizas, sino que describe únicamente los montos y las condiciones generales que estas debían contener, por lo que no se puede hablar de un incumplimiento o demora por parte de Innova en las pólizas presentadas.

1517. **INNOVA AMBIENTAL** reitera que, la penalidad por este aspecto responde a la siguiente tipificación:

10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

1518. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el presente caso, no se encuentran ante un supuesto en el que no se mantuvieron vigentes las Pólizas durante la prestación de los servicios, toda vez que estas lo estuvieron plenamente. En este caso se cuestiona la acreditación de la vigencia de las referidas Pólizas.

1519. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, habiendo quedado descartado el supuesto relativo a la vigencia de las Pólizas, solo queda evaluar si ha existido un incumplimiento de Innova en lo que respecta a la presentación de las mismas, en la forma y fecha requeridas en el Contrato. En tal sentido, de la revisión del Contrato no se advierte que exista una forma o fecha específicas para la presentación de esta información; no obstante, se hace referencia a ello en las Bases Integradas

(documento que forma parte integrante del Contrato de acuerdo a Ley), conforme se aprecia a continuación (Se cita apartado correspondiente a las condiciones aplicables al Paquete N° 03):

4. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros

El contratista deberá obtener y mantener vigente durante el plazo de ejecución de la prestación del servicio una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual para cubrir los daños materiales y/o personales que sean causados por el desarrollo de sus actividades; en la póliza se debe de indicar la actividad cubierta de forma específica.

La suma asegurada a considerar será como mínimo de US\$ 300,000 (trescientos mil y 00/100 dólares americanos) en límite agregado anual. Dicha póliza deberá incluir adicionalmente las siguientes cláusulas:

- Responsabilidad Civil Contractual -
- Responsabilidad Civil Patronal (estarán cubiertos todos los trabajadores, sean estos empleados u obreros en planilla o no de contratistas y/o subcontratistas)
- Escaleras, grúas, montacargas, elevadores, maquinaria.
- Responsabilidad civil en exceso de la póliza de vehículos.
- Responsabilidad civil por contratistas y/o subcontratistas.
- Responsabilidad civil
- Gastos admitidos por US\$ 10,000

1520. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, estas especificaciones se encuentran en el numeral 5.5.2 de los Términos de Referencia, bajo la siguiente precisión:

5.5.2.Plazo

El plazo de ejecución de los servicios se establece en tres (03) años, el cual iniciara noventa (90) días calendarios posteriores a la suscripción del contrato.
El Contratista presentará la siguiente documentación:

1521. **INNOVA AMBIENTAL** menciona que, como se aprecia del fragmento citado, la obligación de Innova consiste únicamente en contratar y mantener vigentes las pólizas; y, en cuanto al plazo de entrega de información vinculada a las pólizas, en este caso no se ha establecido o especificado, por lo que dicha entrega quedaría sujeta únicamente a un requerimiento específico de la Municipalidad, como se efectuó en este caso recién el 27 de enero de 2021, a través del documento N° D0126-2021-MML-GSCGA-SSC, y no el 21 de enero de 2021, conforme la MML sostiene. Estando a ello, en este caso no se ha configurado el supuesto que ha dado lugar a la aplicación de la penalidad. No se ha incurrido en ninguno de los dos supuestos que abarca la tipificación invocada por la MML.

1522. **INNOVA AMBIENTAL** añade que, inclusive en el supuesto que se considere que el haber efectuado el requerimiento mediante una carta posterior resulta suficiente para enmarcarnos en la penalidad descrita, debe tenerse en consideración que en

dicha carta del 27 de enero de 2021 no se contemplaba un plazo específico de entrega, e independientemente de ello, Innova absolvió en un plazo completamente razonable este requerimiento, esto es, el 29 de enero de 2021 mediante Carta N° C-264/2021. Como ya indicamos, la entrega de alguna información vinculada de manera posterior a dicha fecha, fue por formalidades o requerimientos adicionales realizados por la MML de manera unilateral, situación que no puede ser imputada ni desencadenar en la imposición de una penalidad.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1523. Estando a lo señalado por las partes, lo que el TRIBUNAL ARBITRAL debe determinar es si corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la aplicación de la penalidad N°16, indicada en el Anexo N°01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 127,600.00 soles.

1524. Para poder determinar la invalidez y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad N° 15, es preciso primero examinar si dicha penalidad cumple con las características que indica el inciso 1 del artículo 163 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".

1525. Conforme lo establecido en la normativa aplicable, para establecer otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección, es necesario que cumplan con las características antes mencionadas, las mismas que serán objeto de análisis a continuación:

a. OBJETIVAS:

1526. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a la primera característica, lo siguiente:

*La objetividad implicaba que la Entidad **establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos**, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.*

(Énfasis Agregado)

1527. En consecuencia, para cumplir con esta característica se deben examinar 3 requisitos, los cuales serán detallados a continuación:

I. Definir los supuestos que originaron su aplicación:

1528. Por tanto, para examinar si el incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°16 se encuentra contemplado de manera clara y precisa, debemos remitirnos en primer término a la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC mediante la cual la MML notifica a INNOVA la aplicación de penalidades, la cual establece lo siguiente:

Que, con Informe N°D000197-2021-MML-GSCA-SSC-DMAV, ratificado por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad con Memorando N°D000970-2021-MML-GSGA-SSC y por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental con Memorando N°D000463-2021-MML-GSCGA-ADM señala que el contratista incurrió en otras penalidades de acuerdo a los términos de referencia:			
ITEM	INCUMPLIMIENTOS	% UIT	APLICA
5	Por no entregar la información previamente requerida a la Entidad en el plazo solicitado.	25 % UIT	Por ocurrencia
10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCTT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

Cuadro 01. Penalidades más resaltantes.

1529. En relación a ello, el desarrollo de cada penalidad aplicada se analiza a fondo en el Anexo N°01 de la carta antes mencionada. Como se observa a continuación, la aplicación de la penalidad N°16 se encuentra relacionada al ítem N°10 del cuadro de Otras penalidades **“Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT O SCTT, durante la prestación de servicios o**

incumplimiento en la prestación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato”.

² Numeral 10) del Cuadro de Otras Penalidades de la cláusula de la Duodécima del Contrato 134-2020-MML-GA/SLC: “[...] Por no entregar la información previamente requerida a la entidad en el plazo solicitado [...]”. Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCI, durante la prestación de servicios o incumplimiento en la prestación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requerida en el contrato.”

1530. En concordancia de lo antes señalado, de la revisión del Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad se realizó por el concepto de “Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros”, como se muestra a continuación:

16. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros	Documento de compromiso del contratista que presentaran los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato	21/01/2021	19/02/2021	29	127.600

1531. En consecuencia, como se observa de dicho cuadro, la entidad aplica la penalidad en base a lo establecido en el ítem N°10 del cuadro otras penalidades, es decir, incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual.

1532. Entonces, el incumplimiento señalado como penalidad en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades resulta ser objetiva, pues el supuesto penalizable se encuentra debidamente detallado.

II. Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido:

1533. Teniendo en consideración los argumentos señalados en el apartado anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que se encuentra definido el supuesto por el cual se aplica la penalidad N°16.

1534. En efecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que el supuesto incumplimiento que dio origen a la aplicación de la penalidad N°16, si cuenta con una delimitación de la forma de cálculo, aspecto que puede ser observado en el cuadro de otras penalidades, el cual indica lo siguiente:

10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1.UIT	Por ocurrencia

1535. En dicho cuadro de otras penalidades se observa que el incumplimiento tiene una penalidad que es de 1 UIT, y se aplica por *ocurrencia*. Lo que ha sido materia de debate en sede arbitral, esto es, si la palabra *ocurrencia* se entiende por días de atraso o por vez.

1536. En primer lugar, el TRIBUNAL ARBITRAL ha analizado el cuadro de otras penalidades que obra en la cláusula duodécima del CONTRATO, a fin de verificar si cuando señala *por ocurrencia* es lo mismo o no que *por día*.

1537. Pues bien, el cuadro de otras penalidades contiene 31 supuestos de incumplimientos que generan la aplicación de penalidades por parte de la entidad. Así, en la última columna de dicho cuadro, se señala cómo se aplica. Así, se indica lo siguiente:

- Por trabajador por turno.
- Por trabajador
- Por hora o fracción (se aplica desde el momento del abandono).
- Por ocurrencia.
- Por día.
- Por vehículo
- Por conductor
- Por día detectado
- Por ocurrencia detectada.
- Por unidad detectada.

1538. Como se observa en el cuadro de otras penalidades, se hace una clara diferenciación al decir *por día* y *por ocurrencia*. Así, se aplica *por día* a los incumplimientos señalados en los ítem 7, 9, 17 y 30. A criterio del TRIBUNAL ARBITRAL, una penalidad *por día* significa que se aplica por cada día en que el contratista incumple lo señalado en la parte pertinente del cuadro de otras penalidades (ítem 7, 9, 17 y 30). Así, por ejemplo, si el contratista se demora diez

días en cumplir con cualquiera de dichos supuestos, se multiplicará el % UIT por los 10 días, lo cual arrojará el monto de la penalidad que debe ser aplicada.

1539. Por otro lado, tenemos que el cuadro de otras penalidades hace referencia a **por ocurrencia**. Los supuestos penalizables *por ocurrencia* están señalados en los ítem 5, 6, 10, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29 y 31. La palabra *ocurrencia* significa: *Suceso, acontecimiento, ocasión o encuentro fortuito*⁹⁶. Entonces, a criterio del TRIBUNAL ARBITRAL, por ocurrencia significa por vez que ocurra, y no por cada día en que el contratista demore en presentar determinada documentación. Por ejemplo, si el contratista se demora diez (10) días en presentar determinada documentación en alguno de los ítems señalados en el presente considerando, será penalizable con la UIT o % de UIT respectiva, pero no se multiplicará por diez días. En dichos ítems, no dice que se aplique la penalidad *por día*, sino es por ocurrencia o por vez que ocurra.

1540. A pesar de ser clara la diferencia entre *por día* y *por ocurrencia*, el supuesto penalizable en el ítem 10 hace referencia **por ocurrencia**; sin embargo, la entidad de una manera errónea ha efectuado el cálculo *por día* conforme indicamos nuevamente en el siguiente cuadro:

15. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular, frente a terceros por unidad.	Documento de compromiso del contratista que presentaron los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato	21/01/2021	19/02/21 21	29	127,600

El TRIBUNAL ARBITRAL observa que la MML ha multiplicado 1 UIT x 29 días, lo cual arroja la suma de S/ 127,600 soles, multiplicación que no resulta correcta, pues la penalidad señalada en el ítem 10 señala con claridad y precisión que se aplica **por ocurrencia**, es decir, se debió aplicar solamente 1 UIT en la hipótesis que INNOVA haya incumplido con la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato. Si incumplió o no INNOVA con lo antes mencionado, será analizado por el TRIBUNAL ARBITRAL en los siguientes considerandos.

⁹⁶ CABANELLAS, Guillermo. Ob. cit, tomo V, pág. 654.

1541. Entonces, estando a lo analizado en los considerandos precedentes, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que el supuesto previsto en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades, resulta ser objetiva, pues señala con claridad y precisión el supuesto penalizable, el % UIT y que se aplica por ocurrencia.

b. RAZONABLES:

1542. Las Opiniones N° 023-2017/DTN-y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento".

(Énfasis Agregado)

1543. Teniendo en consideración lo señalado por el OSCE, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a analizar si los montos o porcentajes de la penalidad N°10 del cuadro de otras penalidades son proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

1544. Para analizar la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y el monto de la penalidad, es preciso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine si efectivamente Innova Ambiental incumplió con la obligación penalizada.

- **¿INNOVA INCUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN SEÑALADA EN LA PENALIDAD N°16?**

1545. Con la finalidad de determinar si el contratista incumplió con la obligación que dio origen a la aplicación de la penalidad N° 16 corresponde remitirnos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N°16 se realizó por el concepto de "Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros".

1546. Frente a ello, dicho incumplimiento por el cual se aplicó la penalidad, también se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, en la página 108 de las bases integradas e indica lo siguiente:

4. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros El contratista deberá obtener y mantener vigente durante el plazo de ejecución de la prestación del servicio una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual para cubrir los
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA BASES INTEGRADAS DEL CONCURSO PÚBLICO N° 002-2020-MML-GA-SLC-1. daños materiales y/o personales que sean causados por el desarrollo de sus actividades; en la póliza se debe de indicar la actividad cubierta de forma específica. La suma asegurada a considerar será como mínimo de US\$ 300,000 (trescientos mil y 00/100 dólares americanos) en límite agregado anual. Dicha póliza deberá incluir adicionalmente las siguientes cláusulas: • Responsabilidad Civil Contractual • Responsabilidad Civil Patronal (estarán cubiertos todos los trabajadores, sean estos empleados u obreros en planilla o no de contratistas y/o subcontratistas) • Escaleras, grúas, montacargas, elevadores, maquinaria. • Responsabilidad civil en exceso de la póliza de vehículos. • Responsabilidad civil por contratistas y/o subcontratistas. • Responsabilidad civil • Gastos admitidos por US\$ 10,000 A su vez la póliza debe considerar como Asegurado Adicional a la ENTIDAD, pero esta a su vez deberá mantener su calidad de tercero en caso de daños materiales y/o personales causados por el CONTRATISTA directamente a la ENTIDAD.

1547. Con dicho análisis, el TRIBUNAL ARBITRAL establece que la penalidad N°16 fue aplicada en base al supuesto incumplimiento del contratista en la presentación de las obligaciones reguladas en las bases integradas y, específicamente en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades.

1548. Para continuar con el examen respecto al supuesto incumplimiento de INNOVA respecto a la presentación de la Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros, es necesario realizar analizar los hechos que dan origen a la presente controversia.

1549. Conforme se observa en el Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, mediante el cuadro en el que se especifica la aplicación de las penalidades, se indica a continuación cuando se solicitó el cumplimiento de dicha obligación:

21/01/2021	19/02/2021	29	127,600

1550. Por tanto, el Tribunal Arbitral tiene claro que para la MML la fecha en la cual se solicitó el cumplimiento de la obligación es el 21 de enero de 2021.

1551. Sin embargo, mediante Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, la MML presenta requerimiento de información y documentación, como puede observarse a continuación:

Asunto: Requerimiento de información y documentación.	
Referencia:	a) Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 b) Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC
De mi consideración:	
Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez informar en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" -- Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1. Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha remitido la documentación pertinente de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, la División de Mantenimiento de Áreas Verdes solicita tramitar y remitir a la brevedad posible los documentos correspondientes, los cuales se detallan a través del Informe N° 30 -2021-MML/GSCGA/SCC/DMAV.	

Por medio del presente me dirijo a usted, para saludarlo y a la vez informarle lo siguiente en cuanto a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el Distrito del Cercado de Lima" – Ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 092-2020-MML-GA-SLC-1.

Las Bases Integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
2. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Ítem 3).
3. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.
4. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
5. Colegiatura y habilitación del ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.
6. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
7. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
8. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
9. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
10. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
11. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
12. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Copia del Certificado de Habitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.

1552. El TRIBUNAL ARBITRAL no pierde de vista que, el supuesto penalizable previsto en el Ítem 10 del cuadro de otras penalidades, se refiere al incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y fechas requeridas en el contrato. Y que dice sobre el particular el **CONTRATO**. Al respecto, las Bases Integradas que forman parte del **CONTRATO**, señalan en su numeral 5.5.2 relativo al **PLAZO** (página 106 y siguientes de dichas Bases), que el contratista debe presentar el Documento de compromiso del contratista que presentaran una serie de documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato, entre los cuales se encuentra la Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros. Entonces, si el **CONTRATO** fue suscrito el 19 de octubre de 2020, los 90 días vencieron el 17 de enero de 2021, por lo cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** deberá verificar si INNOVA cumplió o no con presentar la Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros, al 17 de enero de 2021.

1553. Es el caso que, como ya fue señalado en los considerandos precedentes, la MML remitió a INNOVA la Carta N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 27 de enero de 2021, en cuyo texto señala que a dicha fecha, INNOVA no ha presentado la Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.

1554. Asimismo, mediante la Carta N° D000130-2021-MML-GSCGA-SSC de fecha 28 de enero de 2021, la entidad remite a INNOVA un segundo requerimiento, como se aprecia a continuación:

Por medio de la presente sírvase recibir mis cordiales saludos, y a la vez comunicarle en relación a la Solicitud de Requerimiento de Información de acuerdo a la "Contratación de Servicios de Limpieza Pública en el (Distrito del Cercado de Lima) – ítem Paquete N° 3 "Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos de Parques y Jardines (maleza y restos de poda)", en base al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC y Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1.

Al respecto, mediante CARTA N° D000126-2021-MML-GSCGA-SSC, se solicitó a vuestra representada la remisión formal y completa de la documentación requerida para el inicio del citado servicio, la cual se encuentra establecida en las Bases Integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC.

Al respecto, se comunica que hasta la fecha vuestra representada no ha cumplido con remitir la documentación pertinente, de acuerdo a las bases integradas N° 002-2020-MML-GA-SLC-1 pertenecientes al Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, en los plazos estipulados en los mencionados documentos; por lo cual, se REITERA la solicitud de regularización de la documentación citada mediante su remisión completa y formal a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental, para lo cual se le otorga un plazo máximo de un (1) día hábil.

Las Bases integradas del mencionado contrato estipulan que el Contratista, en este caso la Empresa Innova Ambiental S.A., deberá presentar a la MML la documentación pertinente según los plazos estipulados de acuerdo a cada caso.

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa Innova Ambiental no ha presentado a la fecha del presente informe la siguiente documentación:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (Comunicado mediante Carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC)
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Ítem 3).
4. Protocolo del Servicio de transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza). Donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Juan Carlos García Cabrera, jefe de Operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros. ☐

1555. Es el caso que, mediante carta C-0264/2021 de fecha 29 de enero de 2021, INNOVA recién presenta la Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros, como se puede apreciar a continuación:

De nuestra consideración:

Por medio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez, comunicarle que de acuerdo con lo solicitado en los documentos de la referencia se envía la siguiente documentación solicitada:

1. Plan de Operaciones con observaciones levantadas (comunicado mediante carta N° D000125-2021-MML-GSCGA-SSC).
2. Certificación vigente de la calibración de las balanzas electrónicas otorgada por una empresa acreditada por INACAL, presentada a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental.
3. Programación mensual detallada del paquete adjudicado (Item 3).
4. Protocolo del Servicio de Transporte de carga y descarga y disposición final de los residuos sólidos (maleza), donde se describe el espacio con las condiciones adecuadas para el vestuario, servicios higiénicos y aseo proporcionado por el contratista, para su personal.
5. Programación del mantenimiento preventivo y correctivo que recibirán todos los vehículos durante el mes de inicio del servicio.
6. Colegiatura y habilitación del Ingeniero Sanitario Fernando Vargas Olivera, quien está reemplazando a Ing. Juan Carlos García Cabrera como jefe de operaciones.
7. Instalación del Sistema de Posicionamiento Satelital GPS en todas las unidades que presten servicio.
8. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Pensión.
9. Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) por unidad vehicular.
10. Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros por unidad.
11. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.
12. Copia del Certificado de Inspección Técnica Vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
13. Tarjeta de identificación vehicular de las unidades vehiculares propuestas.
14. Copia del Certificado de Habilitación Vehicular para el transporte terrestre de mercancías en general emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de las unidades vehiculares propuestas.
15. Relación del personal propuesto (choferes, operadores de grúa y ayudantes), detallando datos personales: nombres y apellidos, edad, N° de DNI y cargo a cumplir.
16. Copia de DNI vigente de cada personal propuesto.
17. Certificados de antecedentes penales y policiales del personal propuesto.
18. Documentos que sustentan la experiencia del personal propuesto para cada puesto.
19. Copia de Licencia de Conducir y Certificado de Operador de maquinaria pesada (según corresponda).

1556. En efecto, INNOVA presenta la Póliza de Responsabilidad Civil Nro 1201- 525082 de fecha 12 de diciembre de 2019, como se aprecia a continuación:

RIMAC		
POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Nro. 1201 - 525082		
Condiciones Particulares		
Contratante	: INNOVA AMBIENTAL S.A.	
Objeto Social	: 09000 ELIMINACION DE DESPERDICIOS Y DE AGUAS RESIDUALES Y SANEAMIENTO, ACTIVIDADES SIMILARES	
Dirección	: CALLE CATALINO MIRANDA 171 URB. TEJADA Trámite N° ES3578462-01 ALTA	
Distrito	: SANTIAGO DE SURCO	: LIMA
Teléfono	: 2060900	RUC : 20302891452
Los representantes y Directores, figuran debidamente registrados en nuestros archivos.		
Operación	: 2876403523	
Moneda	: US\$ DÓLAR AMERICANO	
Intermediario	Nombre : CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS S.A. Cod.SBS: JD414	
Anexo :		
ASEGURADOS		
INNOVA AMBIENTAL S.A y/o subsidiaria		
ASEGURADOS ADICIONALES		
Municipalidad Metropolitana de Lima.		
ACTIVIDAD O GRO DEL NEGOCIO		
Empresa de Limpieza y Mantenimiento, teniendo entre sus funciones:		
Recolección y transporte de residuos sólidos.		
Recolección y transporte de residuos industriales, peligrosos y no peligrosos.		
Barrido y limpieza de calles, vías, plazas y parques.		
Planta de transferencia.		
Saneamiento ambiental.		
Poda y mantenimiento de árboles		
Eliminación de desperdicios y de aguas residuales y saneamiento, actividades similares.		
MATERIA DEL SEGURO		
Sujeto a todos los términos y condiciones que forman parte de la presente Póliza, la COMPAÑÍA cubre al ASEGURADO contra las reclamaciones de Terceros por concepto de Responsabilidad Civil Extracontractual, exclusivamente a consecuencia de Daños Personales y/o Daños Materiales causados involuntariamente a dichos Terceros por un accidente ocurrido durante la vigencia de la Póliza, como resultado directo de las actividades o negocios declarados en las Condiciones Particulares, dentro de la República del Perú.		
Agencia San Isidro, 12 de Diciembre de 2019		
CONTRATANTE / ASEGURADO		RIMAC SEGUROS
De Acuerdo con el Art. 341 de la ley 26702, agradeceremos devolver una copia de la presente a la Compañía debidamente firmada por el Asegurado.		
FCASTILLO		

1557. De la revisión de dicha póliza, se tiene que, tiene una vigencia desde el 01 de enero de 2020, hasta el 01 de febrero de 2021, como se puede observar a continuación:

Certificado Nro. 1	
Vigencia	: del 01/02/2020 al 01/02/2021 DE 12:00 A 12:00 HRS
Asegurado	: INNOVA AMBIENTAL S.A.
Comisión	: US\$ 1,700.00

1558. Asimismo, INNOVA presentó la Póliza de Responsabilidad Civil Nro 1201- 525082 de fecha 02 de diciembre de 2020, como puede observarse a continuación:

RIMAC	
POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Nro. 1201 - 525082	
3288906721	
Condiciones Particulares	
Contratante	: INNOVA AMBIENTAL S.A.
Objeto Social	: I6023 TRANSPORTE DE CARGA POR CARRETERA
Dirección	: CALLE CATALINO MIRANDA 171 URB. TEJADA Trámite N° ES4004834-01
	ALTA
Distrito	: SANTIAGO DE SURCO LIMA
Teléfono	: 2060900 RUC : 20302891452
Los representantes y Directores, figuran debidamente registrados en nuestros archivos.	
Operación	: 3288906721
Moneda	: US\$ DÓLAR AMERICANO
Intermediario	
Nombre	: CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS S.A. Cod.SBS: J0414
Anexo	: ASEGURADOS
	: INNOVA AMBIENTAL S.A y/o subsidiaria
VIGENCIA: 01/02/2021 al 01/02/2022, 12:00 horas ambas fechas	
ASEGURADOS ADICIONALES Municipalidad Metropolitana de Lima.	
ACTIVIDAD O GIRO DEL NEGOCIO Empresa de Limpieza y Mantenimiento, teniendo entre sus funciones: - Recolección y transporte de residuos sólidos, - Recolección y transporte de residuos industriales, peligrosos y no peligrosos. - Barrido y limpieza de calles, vías, plazas y parques. - Planta de transferencia. - Saneamiento ambiental. - Poda y mantenimiento de árboles - Eliminación de desperdicios y de aguas residuales y saneamiento, actividades similares.	
RELACIÓN DE LOCALES 1. PSJ. PASTOR SEVILLA - LIMA - LIMA - PERÚ 2. RELLENO SANITARIO "EL ZAPALLAL (A 6 KM DEL KM 34 DE LA CARRETERA PANAMERICANA NORTE) - LIMA - PUENTE PIEDRA 3. RELLENO SANITARIO PORTILLO GRANDE (A 11 KM DEL KM 40 DE LA CARRETERA PANAMERICANA SUR) - LIMA - LURIN	
Agencia San Isidro, 02 de Diciembre de 2020	
CONTRATANTE / ASEGURADO	RIMAC SEGUROS
De Acuerdo con el Art. 341 de la ley 26702, agradeceremos devolver una copia de la presente a la Compañía debidamente firmada por el Asegurado.	
LVALDIVIA	

1559. De la revisión de la póliza, se encuentra que, tiene una vigencia desde el 01 de enero de 2021 al 01 de febrero de 2022, como se puede apreciar a continuación:

VIGENCIA:
01/02/2021 al 01/02/2022, 12:00 horas ambas fechas

1560. Teniendo en consideración los documentos antes presentados por INNOVA, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que INNOVA cumplió con presentar la Póliza de Responsabilidad Civil vehicular frente a terceros, **sin embargo**, la presentación de dichas pólizas ocurrieron fuera del plazo de 90 días señalado en el **CONTRATO**, plazo que **venció el 17 de enero de 2021**, pues se encuentra probado con la **Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021**, que INNOVA presentó las Pólizas de manera extemporánea.
1561. Un argumento que señala INNOVA en su escrito de demanda arbitral a fin de que no se apliquen dichas penalidades, radica en el hecho que en la carta de fecha 27 de enero de 2021 no se señala un plazo específico de entrega; sin embargo, absolvió en un plazo razonable, esto es mediante Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021. Sin embargo, a diferencia del ítem 5 del cuadro de otras penalidades en el cual se señala que para aplicar las penalidades debe haber un **requerimiento previo**, la otra penalidad señalada en el ítem 10 que es materia de análisis, **no se necesita un requerimiento previo de la entidad**. En efecto, el supuesto de la aplicación de la penalidad consiste en *"incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato"*. Es el caso que en el **CONTRATO** (las Bases forman parte del **CONTRATO**) se señala que, en concreto dichas Pólizas, deben ser presentadas **dentro de los 90 días de celebrado el CONTRATO, plazo que venció el 17 de enero de 2021**.
1562. Lo que la **MML** ha hecho es verificar la no presentación de las Pólizas hasta el 17 de enero de 2021 y, habiéndose acreditado con la Carta C-264/2021 de fecha 29 de enero de 2021 que INNOVA recién presentó las Pólizas, la lógica consecuencia es que, verificado dicho hecho por la **MML**, ha aplicado la penalidad respectiva por no haber cumplido INNOVA con su obligación contractual de presentación oportuna de las Pólizas.
1563. Consecuentemente, el hecho por el cual se aplica la penalidad, se subsume en el supuesto previsto en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades, más no el cálculo pues debe ser *por ocurrencia* y no *por día*, como ha sido erróneamente calculado por la **MML**. Al ser la penalidad a aplicar correcta de 1 UIT, el monto de la penalidad que debió aplicarse asciende a la suma de **S/ 4,400.00 soles**, y no los S/ 127,600

soles que equivale a 29 días calculados del 21-1-2021 al 19-2-2021, a lo que la MML denomina en el cuadro respectivo número de eventos, cuando realmente ha sido calculado por días.

1564. En conclusión, la demandante cumplió con la obligación establecida en las bases integradas, es decir, cumplió con presentar la Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros, pero fuera de los 90 días señalados en el CONTRATO, hecho que es pasible de aplicación de la penalidad prevista en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades.

- **PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO Y EL MONTO DE LA PENALIDAD:**

1565. Entonces, en el apartado anterior Innova Ambiental no cumplió con la obligación de presentar la Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros, dentro de los 90 días de suscrito el CONTRATO, por lo que ante dicho incumplimiento, se aplicó la penalidad N° 16. Consecuentemente, el monto de la penalidad a aplicarse y su cálculo por ocurrencia, resulta razonable..

c. CONGRUENTES Y PROPORCIONALES:

1566. Las Opiniones N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN establecen respecto a dicha característica, lo siguiente:

"La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria".

(Énfasis Agregado)

1567. Considerando el criterio del OSCE respecto a esta característica, es preciso examinar si el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad se encuentra relacionado con el objeto de la convocatoria.

1568. Para ello, examinaremos como primer punto cuál es el objeto de la convocatoria, por lo cual, nos remitimos a la cláusula segunda del contrato, la cual indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA EN EL DISTRITO DEL CERCADO DE LIMA - ÍTEM PAQUETE N° 3 "SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE PARQUES Y JARDINES (MALEZA Y RESTOS DE PODA)".

1569. En base a lo antes observado, el objeto del contrato se centra en la contratación de los servicios de limpieza pública en el distrito de Cercado de Lima - Ítem paquete N°3 "Servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos de parques y jardines.

1570. Como segundo punto analizaremos el incumplimiento que generó la aplicación de la penalidad N° 16 y su consecuente relación con el objeto del contrato. Por tanto, nos remitimos al Anexo N°01 de la carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la aplicación de la penalidad N° 16 se realizó por el concepto de "Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros", como se muestra a continuación:

16. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.	Documento de compromiso del contratista que presentarán los siguientes documentos en un plazo máximo de 90 días de la suscripción del contrato	21/01/2021	19/02/2021	29	127,600

1571. Asimismo, dicho incumplimiento se encuentra regulado como una obligación correspondiente al contratista, se encuentra en la página 106 de las bases integradas e indica lo siguiente:

4. Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros

El contratista deberá obtener y mantener vigente durante el plazo de ejecución de la prestación del servicio una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual para cubrir los

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
RESOLUCIÓN DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE LIMA
ES INTEGRADAS DEL CONCURSO PÚBLICO N° 002-2020-MML-GA-SLC-1

daños materiales y/o personales que sean causados por el desarrollo de sus actividades; en la póliza se debe de indicar la actividad cubierta de forma específica.

La suma asegurada a considerar será como mínimo de US\$ 300,000 (trescientos mil y 00/100 dólares americanos) en límite agregado anual. Dicha póliza deberá incluir adicionalmente las siguientes cláusulas:

- Responsabilidad Civil Contractual
- Responsabilidad Civil Patronal (estarán cubiertos todos los trabajadores, sean estos empleados u obreros en planilla o no de contratistas y/o subcontratistas)
- Escaleras, grúas, montacargas, elevadores, maquinaria.
- Responsabilidad civil en exceso de la póliza de vehículos.
- Responsabilidad civil por contratistas y/o subcontratistas.
- Responsabilidad civil
- Gastos admitidos por US\$ 10,000

A su vez la póliza debe considerar como Asegurado Adicional a la ENTIDAD, pero está a su vez deberá mantener su calidad de tercero en caso de daños materiales y/o personales causados por el CONTRATISTA directamente a la ENTIDAD.

1572. En base a los considerandos anteriores, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si existe relación entre el objeto del contrato enfocado en la contratación de los servicios de limpieza y el supuesto incumplimiento que originó la aplicación de la penalidad N°16 en relación a la entrega de la Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros.

1573. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la obligación de entregar la Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros, se encuentra directamente relacionado a la ejecución del servicio y el objeto de la convocatoria. Por lo expuesto, se considera que el supuesto incumplimiento **resulta congruente y proporcional con el objeto del contrato.**

1574. En consecuencia, de todos los argumentos expuestos en el presente apartado el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que la aplicación de la penalidad N°16 si resulta objetiva, puesto que, la **MML** cumplió con definir adecuadamente el supuesto

aplicable de la penalidad, siendo razonable, dado que, la demandante incumplió con la obligación establecida en las bases integradas, presentando la Póliza de Responsabilidad Civil frente a terceros, fuera del plazo de 90 días de suscrito el **CONTRATO**, motivo por el cual resulta correcto se aplique a **INNOVA** la otra penalidad prevista en el ítem 10 del cuadro de otras penalidades, pero el cálculo de la misma por parte de la **MML** ha sido errado pues debe ser *por ocurrencia* como está previsto en el mencionado cuadro de otras penalidades, motivo por el cual el monto de la penalidad correcta a aplicarse asciende a 1 UIT que equivale a S/ 4,400 soles.

1575. Por todo lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA EN PARTE** la vigésima segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, se deja sin efecto el cálculo efectuado por la **MML** en la aplicación de la penalidad N° 16, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/127,600.00 soles, siendo lo correcto que la penalidad N° 16 a aplicarse a **INNOVA** asciende a 1 UIT que equivale a la suma de **S/ 4,400.00** soles.

b. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 16 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA- SLC, se efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

POSICIÓN DE INNOVA AMBIENTAL:

1576. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral considere que corresponde proseguir con la aplicación de esta penalidad, tipificada en el numeral 10 del apartado "otras penalidades" del Contrato, no puede entenderse que su cálculo debe realizarse de manera diaria, sino por ocurrencia, como se aprecia a continuación:

10	Por no mantener vigente la Póliza Vehicular o Póliza de Responsabilidad Civil o SOAT o SCCT, durante la prestación de servicios, o incumplimiento en la presentación de las pólizas de seguro anual en la forma y la fecha requeridas en el contrato.	1 UIT	Por ocurrencia

1577. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, el máximo permitido de penalidad por este concepto específico, correspondería a un monto ÚNICO de 1 UIT vigente a la fecha de advertido el supuesto a penalizar, y no a una cantidad de dinero que multiplique este concepto por cada "día de retraso", como ha realizado la MML, toda vez que se especifica que el cálculo se realiza POR OCURRENCIA.

1578. Por lo expuesto, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, en el negado caso de estimar que corresponde la aplicación de la penalidad, se efectúe un cálculo congruente con lo establecido en las Bases Integradas y en el Contrato, debiendo ascender a la suma de S/ 4,400.00 (Cuatro Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles).

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1579. Respecto al concepto de pretensión subordinada, **LEDESMA NARVÁEZ**⁹⁷ señala que opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio. Por otro lado, **HURTADO REYES**⁹⁸ señala que a la acumulación subordinada también se le conoce como acumulación subsidiaria, y se presenta cuando el actor ejercita en una misma demanda, dos o más acciones que son incompatibles entre sí, para que el juez entre a decidir sobre la segunda sólo en caso desestime la primera.

1580. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, en el supuesto que la pretensión principal sea desestimada.

1581. En el presente caso, la vigésimo segunda pretensión principal ha sido declarada **FUNDADA EN PARTE**, motivo por el cual, al no haber sido desestimada dicha pretensión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión subordinada de la vigésimo segunda pretensión

⁹⁷ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, 2012, tomo I, pág. 212.

⁹⁸ HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA, 2009, pág. 688.

principal de la demanda.

1582. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada de la vigésimo segunda pretensión principal de la demanda, referida a que el Tribunal Arbitral, en caso considere que no corresponde dejar sin efecto y/o determinar la invalidez de la penalidad N° 16 indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251 -2021-MML-GASLC, efectúe el cálculo de su importe conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato N° 134-2020-MML-GA/SLC, es decir, "por ocurrencia" del hecho y no por "día de retraso", como la Municipalidad ha considerado.

PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO A LA VIGÉSIMO TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en razón de lo resuelto en el proceso arbitral, elabore un consolidado en el que puedan verificarse las penalidades levantadas o que fuera finalmente aplicadas, de corresponder, con su respectivo importe y suma total.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1583. **INNOVA AMBIENTAL** indica que, como consecuencia de lo resuelto con relación a las veintidós pretensiones principales planteadas y sus respectivas subordinadas – estas últimas, de corresponder–, el Tribunal Arbitral efectúe una suerte de consolidado, similar al contenido en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC, en el que puedan contemplarse los conceptos, montos y sumatoria de las penalidades cuya aplicación, se estime, debe persistir, con la cuantificación adecuada conforme a lo establecido en el Contrato.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1584. El **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente que, el objeto del presente arbitraje se encuentra en determinar la ineficacia o invalidez de las 22 penalidades aplicadas por la **MML** a **INNOVA**, siendo que dicho tema controvertido para las partes se encuentra desarrollado ampliamente en los considerandos anteriores.

1585. Frente a ello, la presente pretensión, respecto a elaborar un consolidado con relación a las penalidades levantadas o que fueran aplicadas, carece de objeto de litis, puesto que, no resulta ser una controversia que haya surgido entre las partes. La elaboración de un consolidados en el que pueda verificarse las penalidades levantadas o que fueron finalmente aplicadas, no resulta ser una controversia.

1586. No debemos perder de vista que, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 1071, señala con claridad y precisión, que pueden someterse a arbitraje las **controversias** sobre materias de libre disposición conforme a derecho. En el presente caso, la elaboración del cuadro solicitado por parte de **INNOVA**, no constituye propiamente una controversia entre las **PARTES**.

1587. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que, lo solicitado por **INNOVA AMBIENTAL** no es una controversia entre las partes, dado que, no existe una divergencia de puntos de vistas en relación a la elaboración de un consolidado, siendo que dicha atribución tiene un carácter técnico. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **IMPROCEDENTE** la vigésimo tercera pretensión principal, en relación a elaborar un consolidado en el que puedan verificarse las penalidades levantadas o que fuera finalmente aplicadas, de corresponder, con su respectivo importe y suma total.

PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO A LA VIGÉSIMO CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, como consecuencia de lo resuelto, determine que corresponde levantar el total de penalidades aplicado o, en todo caso, la reducción de su importe, el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad la devolución del total o del excedente que corresponda.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1588. **INNOVA AMBIENTAL** señala que, mediante carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC la MML informa la aplicación de penalidades, y comunica lo siguiente:

esto es: S/317,152.8; las cuales se aplicarán en los pagos de los entregables del mes de enero/2021 (N°1), febrero/2021 (N°2), marzo/2021 (N°3), abril/2021 (N°4), mayo/2021 (N°5) y junio/2021 (N°6); de acuerdo al siguiente cuadro de aplicación de penalidad en cada uno de dichos entregables:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
6	Junio/2021	S/51,977.19

1589. **INNOVA AMBIENTAL** precisa que, conforme se advierte, se les indicó que el importe de penalidad aplicado sería deducido de las conformidades por los meses de enero a junio de 2021. Pues bien, a la fecha estos importes ya han sido descontados de manera efectiva, en desmedro de Innova, pese a la arbitrariedad en la aplicación y cálculo de las penalidades.

1590. Estando a lo señalado, **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, el Tribunal Arbitral que, en caso determine que corresponde levantar el total de penalidades aplicado o, en todo caso, la reducción de su importe, ordene a la Municipalidad Metropolitana de Lima la respectiva devolución, en la oportunidad correspondiente.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1591. El Tribunal Arbitral recuerda a las partes el carácter unitario del laudo, por tanto, en base a lo resuelto en los apartados anteriores con relación a la aplicación de las 22 penalidades, se tiene presente que la aplicación de 20 penalidades han sido dejadas sin efecto (de la primera pretensión principal a la vigésima pretensión de la demanda arbitral) dado que no se han cumplido con las características para establecer otras penalidades; sin embargo, la vigésima primera pretensión principal y la vigésima segunda pretensión principal de la demanda han sido declaradas fundadas en parte, debido a que ha existido un cálculo erróneo de las mismas.

1592. En dicho contexto, se tiene que el **TRIBUNAL ARBITRAL** observa en el ANEXO 1 del cuadro de penalidades que obra con la CARTA N° D001251-2021-MML-GA-SLC, que la suma de las penalidades correspondientes de la primera pretensión principal a la vigésima pretensión, suman **S/ 331,100.00 soles**. Según dicho ANEXO

1, las penalidades correspondientes a la vigésimo primera pretensión más la vigésimo segunda pretensión principal, suman **S/ 255,200 soles**.

1593. Sin embargo, en la segunda página de la CARTA N° D001251-2021-MML-GA-SLC, la **MML** señala con claridad y precisión, que en la cláusula duodécima del CONTRATO se señala un tope en la aplicación de penalidades, que puede alcanzar cada una un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente, por lo que la **MML** aplicó como penalidad la suma total de **S/ 317,152.8 soles**, los cuales ocurrieron en los siguientes entregables:

N°	Entregable	Monto de la penalidad a aplicar
1	Enero/2021	S/39,591.24
2	Febrero/2021	S/69,652.80
3	Marzo/2021	S/51,977.19
4	Abril/2021	S/51,977.19
5	Mayo/2021	S/51,977.19
5	Junio/2021	S/51,977.19

1594. Entonces, al haber el **TRIBUNAL ARBITRAL** declarado **FUNDADAS** la primera pretensión principal a la vigésima pretensión principal de la demanda que suman 331,100.00 (suma que excedió el 10% del contrato, motivo por el cual cobró la **MML** el tope), dejándose sin efecto la aplicación de dichas penalidades, trae como consecuencia que la **MML** debería devolver a **INNOVA** la suma de **S/ 317,152.8 soles**; sin embargo, no podemos perder de vista que en la vigésimo primera pretensión principal y en la vigésimo segunda pretensión principal de la demanda, el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha efectuado un recálculo de las penalidades aplicadas por la **MML**, siendo lo correcto que la penalidad a aplicarse es de 1 UIT que equivale a S/ 4,400.00 soles, por la vigésimo primera pretensión principal, y 1 UIT que equivale a S/ 4,400.00 soles, por la vigésimo segunda pretensión principal, lo que hace un total de S/ 8,800.00 soles.

1595. En consecuencia, debiendo aplicarse a **INNOVA** una penalidad total ascendente a S/ 8,800.00 soles que debe ser cobrada por la **MML**, se debe efectuar una operación aritmética de resta a fin de calcular cuánto es lo que realmente debe devolver la **MML** a **INNOVA**. Dicha operación aritmética es la siguiente: **S/ 317,152.8 soles — S/ 8,800.00 soles = S/ 308,352.80 soles**.

1596. Por todo lo expuesto, el TRIBUNAL ARBITRAL declara FUNDADA la vigésima cuarta pretensión y ORDENA a la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA devolver a INNOVA AMBIENTAL S.A., la suma de S/ 308,352.80 (trescientos ocho mil trescientos cincuentidos y 80/100 soles).

PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO A LA VIGÉSIMO QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Metropolitana de Lima asumir íntegramente los costos del proceso arbitral; y, en ese sentido, se ordene el reintegro o reembolso a favor de Innova, de la suma dineraria que hubiese pagado por tal concepto.

POSICIÓN INNOVA AMBIENTAL:

1597. INNOVA AMBIENTAL indica que, en atención a los fundamentos expuestos en la presente demanda arbitral, en virtud de los cuales nuestras pretensiones deben ser declaradas fundadas, solicitamos que, al haberse generado la presente controversia por causas imputables a la parte demandada, las costas y costos que se generen en el presente arbitraje sean asumidos por dicha parte, debiendo efectuar el reintegro o reembolso a favor de Innova, por los pagos efectuados por tal concepto.

1598. Sobre el particular, INNOVA AMBIENTAL precisa que, con los numerales 4 y 5 del artículo 42 del Reglamento 2017 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, nos remitimos a lo dispuesto en el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, sobre la distribución o asunción de costos en un proceso arbitral:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)"

1599. Agrega **INNOVA AMBIENTAL** que, en efecto la norma antes citada dispone, en primer lugar, que el Tribunal Arbitral observará si existe algún acuerdo entre las partes sobre la asunción de los gastos arbitrales, a falta de dicho acuerdo, podrá condenar las costas y costos a la parte vencida o atendiendo a otras circunstancias del caso.

1600. **INNOVA AMBIENTAL** solicita que, el Tribunal Arbitral en aplicación de su autonomía, momento de emitir su decisión tenga en consideración que el presente litigio ha sido originado como consecuencia directa del accionar arbitrario de la Municipalidad en lo que respecta a la aplicación de penalidades.

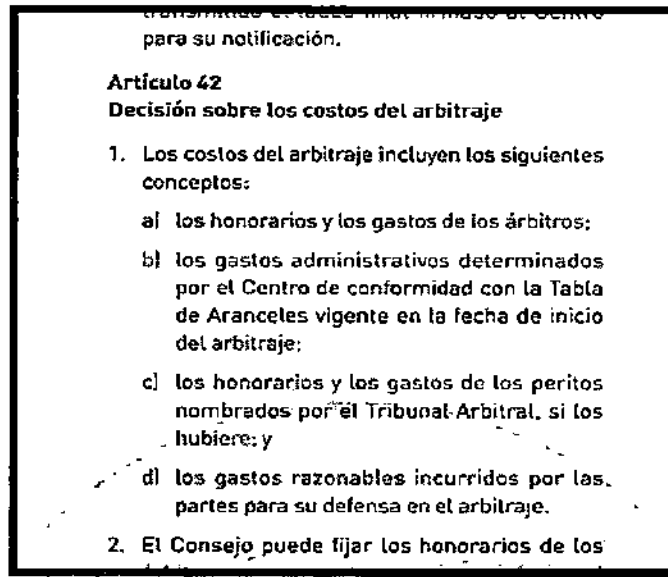
POSICIÓN DE LA MML:

1601. La **MML** señala que, toda vez que la presente demanda ha sido interpuesta debido a la mala fe del Contratista de promover una supuesta maña (sic) aplicación de penalidades, la misma que conforme se ha demostrado, se encuentra amparada por el marco fáctico y legal existente, se ha dejado en plena evidencia las actuaciones irregulares de Innova Ambiental y, en consecuencia, solicitan amablemente que las costas y costos sean asumidos por la demandante pues es la Entidad quien se encuentra en todo su derecho de aplicar penalidades ante los reiterados incumplimientos de la demandante, máxime si tenía pleno conocimiento de que sus obligaciones de presentar documentación sustentadora estaba previsto dentro de las bases de proceso.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1602. Considerando que en el convenio arbitral celebrado entre **INNOVA AMBIENTAL** y la **MML** no existe pacto expreso sobre la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, pues así se observa en la cláusula décimo séptima del **CONTRATO**, corresponde aplicar lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje y supletoriamente lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.

1603. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera necesario referirse a lo que dispone el **REGLAMENTO DEL CENTRO** en relación a los costos del arbitraje, cuyo artículo 42° establece lo siguiente:



1604. El TRIBUNAL ARBITRAL considera pertinente tener en cuenta, de manera supletoria, lo dispuesto por la Ley de Arbitraje⁹⁹ sobre este extremo. Así, el artículo 70 de la Ley de Arbitraje la cual menciona lo siguiente:

«Artículo 70 - Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje. f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales»*

1605. Asimismo, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, sobre el tema bajo análisis, establece que, a efectos que el Tribunal determine la asunción de costos del arbitraje, éste debe tener en cuenta el acuerdo de las partes, siendo que, frente a la falta del

⁹⁹ Decreto Legislativo N° 1071.

mismo, se dispone atribuir a la parte vencida los costos del arbitraje; no obstante, de considerarlo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** podrá distribuir o prorratear estos costos si lo estimara razonable.

- i. *El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)*. (Énfasis agregado).

1606. Por tanto, al no existir acuerdo de las **PARTES** y atendiendo a lo dispuesto en el **REGLAMENTO** del **CENTRO**, así como en la **LEY DE ARBITRAJE**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** cuenta con discrecionalidad para determinar los costos del arbitraje.

1607. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** pasa a analizar la asunción de los costos. En virtud al análisis efectuado en relación al resultado de las pretensiones, se tiene que la Demanda arbitral no ha sido estimada en su totalidad, dado que, si bien es cierto se han declarado fundadas de la primera pretensión principal a la vigésima pretensión principal de la demanda, no podemos perder de vista que la vigésimo primera pretensión principal y la vigésimo segunda pretensión principal de la demanda arbitral, han sido declaradas fundadas en parte, debido a que está probado que **INNOVA** ha incumplido parte de sus obligaciones, pero el cálculo de la penalidad efectuado por la **MML** no ha sido el correcto; además, la vigésimo tercera principal de la demanda ha sido declarada improcedente.

1608. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** observa que, en el presente caso, el **DEMANDANTE** no ha tenido un éxito completo frente a la **DEMANDADA**; por lo que esta última no podría configurar como la parte vencida; asimismo, el presente caso ha supuesto la realización, por parte del **TRIBUNAL ARBITRAL**, de un intenso ejercicio interpretativo de la normativa, del Contrato y de los hechos desplegados, desprendiéndose que ambas **PARTES** han tenido razones suficientes para litigar en el presente proceso arbitral y manifestar lo conveniente a sus intereses. En tal

sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** aprecia que ambas **PARTES** han hecho valer sus derechos de la manera que consideraron conveniente.

1609. Por lo expuesto, tras considerar y ponderar cuidadosamente todas las circunstancias del caso y en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 1 del artículo 73° de la **LEY DE ARBITRAJE** y el artículo 42° del **REGLAMENTO DEL CENTRO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** entiende que con el fin de asegurar una distribución de los costos que refleje la estimación parcial de la demanda arbitral, ambas **PARTES** deberán asumir en partes igual los honorarios del Tribunal Arbitral y los Gastos Administrativos del **CENTRO DE ARBITRAJE**.

1610. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve que ambas **PARTES** deberán asumir, cada una, sus respectivos gastos de defensa y representación legal.

1611. El **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente que, mediante correo electrónico de fecha 14 de marzo de 2023, la Secretaria Arbitral ha informado al **TRIBUNAL ARBITRAL** los montos correspondientes a los gastos administrativos y los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL**.

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
0679-2021-CCL	Solicitud de arbitraje	Demandante: Innova Ambiental S.A.C. (asumió el 100%)	Pago S/ 5,610.77 + IGV	Pago S/ 15,484.59 + IGV
			Pago S/ 5,610.77 + IGV	Pago S/ 15,484.59 + IGV
	Demanda	Demandante: Innova Ambiental S.A.C. (asumió el 100%)	Pago S/ 1,216.735 + IGV	Pago S/ 2,823.415 + IGV
			Pago S/ 1,216.735 + IGV	Pago S/ 2,823.415 + IGV

1612. De la información proporcionada por la secretaria Arbitral, se observa que **INNOVA AMBIENTAL S.A.** ha asumido el pago del 100% de los gastos administrativos y de los Honorarios del Tribunal Arbitral, por lo que, habiendo determinado el **TRIBUNAL ARBITRAL** que las **PARTES** deben asumir de los gastos arbitrales y administrativos del presente proceso,

1613. Debido a ello, corresponde ordenar que la **MML** pague a **INNOVA** la suma total de **26,135.51 soles más IGV** por concepto de reembolso de los gastos administrativos, así como del Honorario arbitral.

1614. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **INFUNDADA** la vigésimo quinta pretensión principal de la demanda, y ordena que cada Parte asuma en proporciones iguales los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje. Asimismo, se ordena que los otros conceptos que se incluyen en los costos del proceso, sean asumidos por cada Parte.

XII. CUESTIONES FINALES

1615. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitral, declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios incorporados al proceso arbitral y actuados por **LAS PARTES**, en consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara:

- Que el **TRIBUNAL ARBITRAL** fue designado de conformidad con el **REGLAMENTO** del **CENTRO**.
- Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las Reglas del Arbitraje fijadas en la Orden Procesal N°2
- Que **INNOVA AMBIENTAL** presentó su demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos y que la **MML** contestó oportunamente la demanda.
- Que las **PARTES** han tenido plena oportunidad para presentar y actuar las pruebas aportadas al proceso.
- Que el presente Laudo Arbitral se dicta dentro del plazo establecido para ello.

1616. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las **PARTES** y examinado las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley Peruana de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas

o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las **PARTES** no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral.

1617. Finalmente, el TRIBUNAL ARBITRAL deja constancia de que en el análisis del presente Laudo Arbitral ha plasmado los fundamentos relevantes y suficientes con base en lo debatido en el arbitraje, cumpliendo de ese modo con el deber de motivación establecido en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje.

XIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Por las consideraciones que preceden, el TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA EN DERECHO de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°01 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A..

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°02 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 79,200.00 (Setenta y Nueve Mil Doscientos con 00/100 Soles).

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 03 indicada en el Anexo N°01 de la Carta

N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles).

SEXTO DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la tercera pretensión principal de la demanda interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**

SÉPTIMO: DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 04 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 16,500.00 (Dieciséis Mil Quinientos con 00/100 Soles).

OCTAVA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la cuarta pretensión principal de la demanda interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**

NOVENA: DECLARAR FUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 05 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 1,100.00 (Mil Cien con 00/100 Soles).

DECIMA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la quinta pretensión principal de la demanda interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**

DECIMA PRIMERA: DECLARAR FUNDADA la sexta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 06 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 15,400.00 (Quince Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles).

DECIMA SEGUNDA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la sexta pretensión principal de la demanda interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**

DECIMA TERCERA: DECLARAR FUNDADA la séptima pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 08 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles).

DECIMA CUARTA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la séptima pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A..

DECIMA QUINTA: DECLARAR FUNDADA la octava pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 10 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles).

DECIMA SEXTA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la octava pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A..

DECIMA SEPTIMA: DECLARAR FUNDADA la novena pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 12 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles).

DECIMA OCTAVA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la novena pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.

DECIMA NOVENA: DECLARAR FUNDADA la décima pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 13 indicada en el Anexo N°01 de la

Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).

VIGESIMA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la décima pretensión principal de la demanda interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**

VIGESIMA PRIMERA: DECLARAR FUNDADA la décimo primera pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 14 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).

VIGESIMA SEGUNDA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la décimo primera pretensión principal de la demanda interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**

VIGESIMA TERCERA: DECLARAR FUNDADA la décimo segunda pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N° 17 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 8,800.00 (Ocho Mil Ochocientos con 00/100 Soles).

VIGESIMA CUARTA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la décimo segunda pretensión principal de la demanda interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**

VIGESIMA QUINTA: DECLARAR FUNDADA la décimo tercera pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°18 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).

VIGESIMA SEXTA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la décimo tercera pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A..

VIGESIMA SEPTIMA: DECLARAR FUNDADA la décimo cuarta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°19 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).

VIGESIMA OCTAVA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la décimo cuarta pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.

VIGESIMA NOVENA: DECLARAR FUNDADA la décimo quinta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°20 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).

TRIGESIMA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la décimo quinta pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.

TRIGESIMA PRIMERA: DECLARAR FUNDADA la décimo sexta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°21 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).

TRIGESIMA SEGUNDA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la décimo sexta pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.

TRIGESIMA TERCERA: DECLARAR FUNDADA la décimo séptima pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°22 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).

TRIGESIMA CUARTA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la décimo séptima pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.

TRIGESIMA QUINTA: DECLARAR FUNDADA la décimo octava pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°23 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 31,900.00 (Treinta y Un Mil Novecientos con 00/100 Soles).

TRIGESIMA SEXTA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la décimo octava pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.

TRIGESIMA SEPTIMA: DECLARAR FUNDADA la décimo novena pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°24 indicada en el Anexo N°01 de la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).

TRIGESIMA OCTAVA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la décimo novena pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.

TRIGESIMA NOVENA: DECLARAR FUNDADA la vigésima pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad N°25 indicada en el Anexo N°01 de

la Carta N°D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/ 14,300.00 (Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles).

CUADRAGESIMA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la vigésima pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A..

CUADRAGESIMA PRIMERA: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la vigésima primera pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, se deja sin efecto el cálculo efectuado por la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA en la aplicación de la penalidad N° 15, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/127,600.00 soles, siendo lo correcto que la penalidad N° 15 a aplicarse a INNOVA AMBIENTAL S.A. asciende a 1 UIT que equivale a la suma de S/ 4,400.00 soles (cuatro mil cuatrocientos y 00/100 soles).

CUADRAGESIMA SEGUNDA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la vigésima primera pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.

CUADRAGESIMA TERCERA: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la vigésimo segunda pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.; en consecuencia, , se deja sin efecto el cálculo efectuado por la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA en la aplicación de la penalidad N° 16, indicada en el Anexo N° 01 de la Carta N° D001251-2021-MML-GA-SLC por el importe de S/127,600.00 soles, siendo lo correcto que la penalidad N° 16 a aplicarse a INNOVA AMBIENTAL S.A. asciende a 1 UIT que equivale a la suma de S/ 4,400.00 soles (cuatro mil cuatrocientos y 00/100 soles).

CUADRAGESIMA CUARTA: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la vigésimo segunda pretensión principal de la demanda interpuesta por INNOVA AMBIENTAL S.A.

CUADRAGESIMA QUINTA: DECLARAR IMPROCEDENTE la vigésimo tercera pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**

CUADRAGESIMA SEXTA: DECLARAR FUNDADA la vigésimo cuarta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**; en consecuencia, se **ORDENA** a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** cumpla con devolver a **INNOVA AMBIENTAL S.A.**, la suma de **S/ 308,352.80** (trescientos ocho mil trescientos cincuentidos y 80/100 soles).

CUADRAGESIMA SEPTIMA: DECLARAR INFUNDADA la vigésimo quinta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por **INNOVA AMBIENTAL S.A.**; en consecuencia, se ordena que cada Parte asuma en proporciones iguales los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje. Asimismo, se ordena que los otros conceptos que se incluyen en los costos del proceso, sean asumidos por cada Parte. Además, ha quedado determinado que **INNOVA AMBIENTAL S.A.** ha asumido el pago del 100% de los gastos administrativos y de los Honorarios del Tribunal Arbitral, por lo que, corresponde **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que pague a **INNOVA AMBIENTAL S.A.** la suma total de **S/ 26,135.51** soles (veintiséis mil ciento treinticinco y 51/100 soles) más IGV, por concepto de reembolso de los gastos administrativos, así como del Honorario arbitral.

CUADRAGESIMA OCTAVA ORDENAR a la Secretaría Arbitral que notifique el presente Laudo a las partes.

El presente Laudo Arbitral es inapelable y tiene carácter imperativo para las PARTES.

En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.



José Antonio Sánchez Romero
(Presidente del Tribunal Arbitral)



Irma Roxana Adela Jiménez Vargas - Machuca
Árbitro



Luis Enrique Ames Peralta
Árbitro