



Trujillo, 20 de Febrero de 2023

**RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL N° -2023-GRLL-GGR-GRCTPIP**

**VISTO:**

El Expediente Administrativo sobreviniente a la Resolución Ejecutiva Regional N° 001019-2022/GOB (22.12.2022) que resuelve: **ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR FUNDADO EN PARTE**, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Privada AGRÍCOLA CERRO PRIETO S.A. representada por su Apoderado Sr. Christian Dante Broders Odiaga, contra la Resolución Gerencial Regional N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP (10.11.2022), sólo en el extremo de la nulidad, por contravenir lo prescrito en los numerales 2, 4 y 5 del Artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el numeral 2 del Artículo 10° del TUO de la precitada Ley; en consecuencia, **NULA** la citada Resolución, de conformidad con los fundamentos antes expuestos; **ARTÍCULO SEGUNDO. - DISPONER**, que la Gerencia Regional de Cooperación Técnica y Promoción de la Inversión Privada emita nuevo acto administrativo, conforme a Ley, teniendo en consideración lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; respecto de la calificación y aplicación de penalidad por el cambio de profesionales en el PIP: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO DE LOS SECTORES EL TAMBO Y EL MOLINO, DE LA LOCALIDAD DE GUADALUPE", CUI 2192992, y;

**CONSIDERANDO:**

Que, con fecha 26.08.2022 el Gobierno Regional La Libertad (en adelante, la "Entidad Pública") y la Agrícola Cerro Prieto S.A. (en adelante, la "Empresa Privada") suscribieron el Convenio de Inversión Pública Regional (en adelante, Convenio de Inversión) con el objeto de que la Empresa Privada financie y ejecute el PIP: "Mejoramiento del servicio de agua del sistema de riego de los sectores El Tambo y el Molino, de la localidad de Guadalupe, distrito de Guadalupe, provincia de Pacasmayo - La Libertad", con Código Único de Inversiones N° 2192992 (en adelante, el "Proyecto"), incluyendo el financiamiento de la supervisión del PROYECTO, conforme a las condiciones económicas y técnicas previstas en las bases integradas, la propuesta económica y técnica, y el Acta de otorgamiento de la buena pro, que integran el presente Convenio en el marco del TUO de la Ley N° 29230 y el TUO del Reglamento de la Ley N° 29230;

Que, mediante Carta S/N Agrícola Cerro Prieto S.A. (03.10.2022), la Empresa Privada presentó los documentos correspondientes a fin de solicitar el cambio de profesionales en el Proyecto, dando lugar a que, mediante Informe N° 000063-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ (06.10.2022), la profesional especialista del área técnica de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada y Coordinadora de Obra Ing. Diana Escobedo Julca evalúe los documentos presentados y concluya que el expediente presentado sí cumple con los requisitos para el cambio de los especialistas, establecidos en las bases del Proceso de Selección N° 03-2022-GRLL-CE-LEY-29230; no obstante, por el cambio de los cuatro (04) especialistas corresponde la aplicación de penalidad de acuerdo a lo establecido en el Convenio; el cual se calcula de la siguiente manera: Penalidad 1/5000 del monto contratado. Monto de penalidad S/ 37,354.36 por cada profesional. Monto total de penalidad S/ 149,417.44. Asimismo, mediante Informe N° 040-2022-GGRGRCTPIP-SGPIP-AMA (11.10.2022), el abogado de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva emitió su opinión legal respecto al trámite solicitado por la Empresa Privada respecto al cambio de profesionales y la evaluación técnica realizada mediante el Informe N° 000063-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ;





Que, mediante Carta N° 000049-2022/GGR-GRCTPIP (11.10.2022), la Gerencia Regional de Cooperación Técnica y Promoción de la Inversión Privada (en adelante GRCTPIP) notificó a la Empresa Privada el contenido del Informe N° 000040-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA e Informe N° 000063-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ, a fin de que proceda a presentar su descargo debidamente sustentado ante la Entidad Privada Supervisora (EPS) Juan Antonio Jiménez Carrasco, dentro de un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, contado a partir del día siguiente de recibida la notificación;

Que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 000879-2022-GRLL-GOB (17.10.2022), la Entidad Pública Autorizó el cambio o sustitución de personal profesional especificado en la propuesta técnica de la Empresa Financista Agrícola Cerro Prieto S.A. para la ejecución del Proyecto, al siguiente:

- Especialista en Seguridad en Obra - Ing. Martha Alexandra Padilla Cueva
- Especialista en Medio Ambiental - Ing. José Elizardo Núñez Jara
- Especialista en Costos y Valorizaciones - Ing. Abraham Benito Huamán Barboza
- Especialista en Geología y geotecnia - Ing. Wilder Fausto Cáceres Romero

Que, mediante Escrito S/N Agrícola Cerro Prieto S.A. (17.10.2022), la Empresa Privada ingresó a la Entidad Pública su formulación de descargos a la notificación de la Carta N° 000049-2022/GGR-GRCTPIP (12.10.2022), y mediante la Carta N° 000052-2022/GGR-GRCTPIP (19.10.2022) la GRCTPIP lo remitió a la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco, para la continuación y cumplimiento del procedimiento correspondiente a la calificación de la penalidad, poniendo de conocimiento a la Empresa Privada mediante la Carta N° 000053-2022/GGR-GRCTPIP (19.10.2022). A su vez, mediante Carta N° 08-2022-ACP (19.10.2022), la Empresa Privada remitió a la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco la formulación de sus descargos a la notificación de la Carta N° 000049-2022/GGR-GRCTPIP;

Que, mediante la Carta N° 016-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL (24.10.2022), la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco comunicó a la GRCTPIP la opinión respecto al descargo relativo a la calificación de la penalidad vertida en el Informe N° 010-2022-JAJC/JS (24.10.2022), concluyendo, entre otros puntos, que corresponde aplicar la penalidad de acuerdo a lo establecido en el convenio cuyo monto asciende a S/ 142,967.16 (Ciento cuarenta y dos mil novecientos sesenta y siete con 16/100 soles);

Que, con fecha 26.10.2022 la Empresa Privada ingresó a la Entidad Pública la Carta N° 11-2022-ACP) a través de la cual solicitó tener en cuenta y evaluar los documentos que adjunta como anexos, y con fecha 28.10.2022 ingresó la Carta N° 13-2022-ACP a través de la cual pone a disposición de la GRCTPIP el escrito de descargos presentado al supervisor para conocimiento y fines pertinentes; documentos que no se ajustan al procedimiento para la calificación de la penalidad, previsto en el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y en el punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección; en tanto, no son parte integrante de los descargos que estuvieron sujetos al plazo y trámite previstos, por lo que la Entidad Pública no está obligada a pronunciarse al respecto; dando lugar a que, mediante Informe N° 000070-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ (27.10.2022), la profesional especialista del área técnica de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada y Coordinadora de Obra Ing. Diana Escobedo Julca se ratifique en opinar que corresponde aplicar la penalidad de S/ 142,967.16 (ciento cuarenta y dos mil novecientos sesenta y siete con 16/100 nuevos soles), por cambio de profesionales y que su actuar se basa en documentos presentados por el Financista, causal de cambio, Normativa vigente, bases y convenio vigente;





Que, mediante el Informe N° 000048-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA (02.11.2022) el abogado de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva emitió opinión legal concluyendo que es conforme la calificación realizada por la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco y la profesional especialista del área técnica de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada y Coordinadora de Obra Ing. Diana Escobedo Julca, para aplicación de la penalidad de S/ 142,967.16 (ciento cuarenta y dos mil novecientos sesenta y siete con 16/100 nuevos soles), por cambio de profesionales y que corresponde a la GRCTPIP, conforme a sus atribuciones y facultades, disponer la emisión del acto resolutivo (RGR) que determina la aplicación de la penalidad, para su posterior notificación a la Empresa Privada Agrícola Cerro Prieto S.A. con copia a la Entidad Privada Supervisora (EPS) Juan Antonio Jiménez Carrasco; según el procedimiento para la calificación de la penalidad, previsto en el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y en el punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección;

Que, mediante Proveído N° 000557-2022/GGR-GRCTPIP (03.11.2022), la GRCTPIP, en mérito a sus atribuciones y facultades, dispuso a la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, SGPIP) proyectar acto resolutivo que corresponde en función de la opinión técnica legal aprobada, dando lugar a que, mediante el Informe N° 000051-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA (07.11.2022) el abogado de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva cumpla con proyectar acto resolutivo solicitado mediante el Proveído N°0557-2022-GGR-GRCTPIP;

Que, mediante la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL (03.11.2022), la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco anexó el Informe N° 013-2022-JAJC/JS (31.10.2022) en el que rectifica el Informe N° 010-2022-JACS/JS en los extremos relacionados con los ítem 1, 2 y 3 de las conclusiones, indicando que la penalidad recogida y/o propuesta por el Gobierno Regional, señalada en el numeral 09 de la cláusula décimo sexta del Convenio de Inversión por el "CAMBIO DE PERSONAL PROFESIONAL ESPECIFICADO EN PROPUESTA TECNICA", no debe ser impuesta a la Empresa Privada Agrícola Cerro Prieto S.A., pues la renuncia de sus especialistas en Seguridad en Obra, Medio Ambiente, Costos y Valorizaciones y Geología y Geotecnia, califica como una causa no imputable y, por lo tanto, justificada; dando lugar a que, mediante Informe N° 000076-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ (07.11.2022), la profesional especialista del área técnica de la SGPIP y Coordinadora de Obra Ing. Diana Escobedo Julca concluya que para la aplicación de penalidades se ha respetado y efectuado de acuerdo a los procedimientos y plazos establecidos a las bases del procedimiento de selección de la empresa Privada por lo cual se ratifica lo establecido en mi Informe N° 000070-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ, sin embargo, se pide al área legal que evalúe si corresponde volver evaluar lo solicitado por la EPS;

Que, mediante la Resolución Gerencial Regional N° 000005-2022/GGR-GRCTPIP (10.11.2022) la GRCTPIP resolvió aplicar una penalidad a la Empresa Privada Agrícola Cerro Prieto S.A. por el cambio o sustitución de cuatro (04) especialistas especificados en la propuesta técnica de la Empresa Privada para la ejecución del Proyecto: de Hidrología y Obras de Arte, de SSOMA – Seguridad en Obra, de Medio Ambiente y de Costos y Valorizaciones; en base a la evaluación de la documentación presentada por el Financista, por el supuesto de Aplicación de Penalidad N° 9, previsto en el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión suscrito y en el punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección; por el monto de S/ 142,967.16 (ciento cuarenta y dos mil novecientos sesenta y siete con 16/100 soles);

Que, mediante Informe N° 000056-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA (15.11.2022), en atención al Proveído N° 000563-2022/GGR-GRCTPIP





(04.11.2022), el abogado de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva concluyó que, en base al principio de legalidad, se concluye no ha lugar a una nueva evaluación a raíz de la presentación de la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL, la cual deviene en improcedente por extemporánea;

Que, mediante la Solicitud S/N presentada a la Entidad Pública el 24.11.2022, la Empresa Privada ha planteado un recurso de apelación a la RGR N° 000005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP, teniendo como Pretensión principal se declare la NULIDAD de la recurrida por afectación al debido proceso en sus causales de i) afectación al derecho de defensa; y ii) falta de debida motivación, así como de todo lo actuado posterior a la emisión de la resolución impugnada, disponiéndose se retrotraiga el presente procedimiento hasta la emisión del Informe N° 010-2022-JAJC/JS, a fin de que la administración ordene a la Subgerencia de Promoción de la Inversión Privada cumpla con requerir a la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco la emisión de un informe subsanatorio del Informe N°010-2022-JAJC/JS, que la GRCTPIP emita una nueva resolución que se ajuste a los lineamientos de derecho esbozados en el presente recurso de impugnación a fin no incurrir en un nuevo vicio de nulidad; y en caso no se ampare la pretensión de Nulidad, se REVOQUE la Resolución recurrida y, en consecuencia, se deje sin efecto la penalidad impuesta;

Que, mediante Informe N° 000060-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA (28.11.2022), el abogado de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva concluyó que, en aplicación del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1, del inciso 1, del artículo IV del Título Preliminar<sup>1</sup> y conforme lo indica el artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444 aprobado por el DS N° 004-2019-JUS, dada la naturaleza de la solicitud planteada por la empresa privada Agrícola Cerro Prieto S.A. ingresada a la Entidad Pública el 24.11.2022, se verifica que la GRCTPIP no tiene competencias para pronunciarse sobre el contenido del documento de apelación presentado por la Empresa Privada, sin embargo, le corresponde derivarlo a la Gerencia Regional de Asesoría Jurídica para su atención correspondiente, dando lugar a que, mediante Oficio N°000423-2022/GGR-GRCTPIP (28.11.2022), la GRCTPIP remita a la Gerencia Regional de Asesoría Jurídica (GRAJ) el expediente del recurso de apelación - Solicitud S/N (24.11.2022) - planteado por la Empresa Privada;

Que, mediante Informe Legal N° 000145-2022-GRLL-GGR-GRAJ-EJV (19.12.2022), la abogada de la GRAJ Estela Patricia Jiménez Villarreal emitió opinión legal de DECLARAR FUNDADO EN PARTE, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Privada AGRÍCOLA CERRO PRIETO S.A. contra la RGR N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP (10.11.2022), sólo en el extremo de la nulidad por contravenir lo prescrito en los numerales 2, 4 y 5 del Artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el numeral 2 del Artículo 10° del TUO de la precitada Ley; en consecuencia, NULA la citada Resolución, de conformidad con los fundamentos antes expuestos; asimismo, DISPONER, que la GRCTPIP emita nuevo acto administrativo, conforme a Ley;

<sup>1</sup> 1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.





Que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 001019-2022/GOB (22.12.2022), se resolvió:

**“ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE,** el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Privada AGRÍCOLA CERRO PRIETO S.A. representada por su Apoderado Sr. Christian Dante Broders Odiaga, contra la Resolución Gerencial Regional N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP, de fecha 10 de noviembre de 2022, sólo en el extremo de la nulidad, por contravenir lo prescrito en los numerales 2, 4 y 5 del Artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el numeral 2 del Artículo 10° del TUO de la precitada Ley; en consecuencia, **NULA** la citada Resolución, de conformidad con los fundamentos antes expuestos.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER,** que la Gerencia Regional de Cooperación Técnica y Promoción de la Inversión Privada emita nuevo acto administrativo, conforme a Ley, teniendo en consideración lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR,** la presente resolución a la Gerencia General Regional, a la Gerencia Regional de Cooperación Técnica y Promoción de la Inversión Privada y a la parte interesada.”

Que, el procedimiento especial de Obras por Impuestos posee la siguiente base legal:

- 2.1.1. Texto Único Ordenado de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 081-2022-EF (29.04.2022) vigente a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento en el Diario Oficial El Peruano (15.09.2022); en adelante “TUO de la Ley N° 29230”.
- 2.1.2. Decreto Legislativo N° 1534, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, y dispone medidas para promover la inversión bajo el mecanismo de obras por impuestos (19.03.2022); en adelante “D. Leg. N° 1534”.
- 2.1.3. Reglamento de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, y del Decreto Legislativo N° 1534, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, y dispone medidas para promover la inversión bajo el mecanismo de Obras por Impuestos, aprobado mediante el DS N° 210-2022-EF (14.09.2022); en adelante “Reglamento de la Ley N° 29230”.

Que, la normativa vigente del procedimiento administrativo general se rige por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (25.01.2019); en adelante “TUO de la Ley N° 27444”.

Que, en el procedimiento de emisión de la Resolución Gerencial Regional N°000005-2022/GGR-GRCTPIP, la GRCTPIP realizó el procedimiento para la aplicación de penalidades, respetando los principios de Legalidad y de Confianza Legítima, esto es, de acuerdo con lo previamente aceptado y establecido por las partes en el presente Proyecto bajo el mecanismo de Obras por Impuestos; dichas estipulaciones están descritas en el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y del punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas para la selección de la Empresa Privada. En dicho procedimiento se establece que le corresponde a la EPS evaluar el descargo de la empresa privada, debiendo emitir un informe concluyente si se debe o no aplicar la penalidad, así como





el monto correspondiente, en igual plazo. Dicho informe lo dirigirá a la Entidad Pública con copia a la Empresa Privada. La EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco, a través del Informe N° 010-2022-JAJC/JS (anexado a la Carta N° 016-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL) calificó, dentro del plazo establecido, que se debe aplicar a la Empresa Privada la penalidad de acuerdo con lo establecido en el convenio cuyo monto asciende a S/ 142,967.16. No obstante, la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco posteriormente RECTIFICÓ, fuera de los plazos establecidos, el Informe N° 010-2022-JAJC/JS, mediante el Informe N° 013-2022-JAJC/JS anexado a la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL, indicando que la penalidad recogida y/o propuesta por el GRLL, señalada en el numeral 09 de la cláusula décimo sexta del Convenio de Inversión que establece el castigo por el “CAMBIO DE PERSONAL PROFESIONAL ESPECIFICADO EN PROPUESTA TÉCNICA”, no debe ser impuesta a la Empresa Privada, pues la renuncia de sus especialistas en Seguridad en Obra, Medio Ambiente, Costos y Valorizaciones y Geología y Geotecnia, califica como una causa no imputable y, por lo tanto, justificada;

Que, sin embargo, la RER N° 001019-2022/GOB señala que los considerandos de la RGR N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP:

- No se pronuncian de manera concreta sobre la causal que determina la aplicación de penalidad, que establece: «CAMBIO DE PERSONAL PROFESIONAL ESPECIFICADO EN PROPUESTA TÉCNICA, SALVO POR CAUSAS DE FUERZA MAYOR. Para la ejecución de la obra, si la empresa privada solicita el cambio de residente obra y/o personal técnico propuesto ofertado en la propuesta técnica. Se aplicará la multa del monto contratado por CADA CAMBIO, salvo por los siguientes casos: ... - Además, no estando permitido cambio salvo por razones de fuerza mayor (Pronunciamiento N° 149-2010/DTN); por lo que la multa será efectiva si no se cumple con las razones descritas en el pronunciamiento.” (sic).»; además, señala que “se han emitido informes técnicos que han sido citados precedentemente, no obstante, no se han meritado en la recurrida, siendo así, el acto administrativo es impreciso debido a que impone una penalidad sin certificar las causales o razones de fuerza mayor que estipula el Convenio de Inversión Pública Regional”.

- No se pronuncian respecto a la Carta N° 11-2022-ACP (26.10. 2022), y tampoco respecto de la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL (31.10.2022) que adjunta el Informe N° 013-2022-JAJC/JS (31.10.2022) [que rectifica el Informe N° 010-2022- JAJC/JS (24.10.2022)].
- Que existen vicios evidentes en el acto administrativo debido a que “no cuenta con un contenido preciso, falta de motivación y procedimiento regular, por lo que, dicha resolución contiene una motivación aparente”(…); pues (...) no existe pronunciamiento en la recurrida respecto de la causal de fuerza mayor para determinar la aplicación de penalidad, conforme al literal 9 del numeral 16.8: Otras Penalidades de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión Pública Regional; así como, tampoco existe pronunciamiento en relación a la Carta N° 11-2022-ACP y la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL.
- Que, debe cumplirse con el Principio de Confianza Legítima<sup>2</sup> y Legalidad<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado mediante DS N° 210-2022-EF (14.09.2022):

**Artículo II. Principios**

(...)

**Confianza legítima.** La Entidad Pública tiene el deber de cumplir con las disposiciones normativas vigentes, no pudiendo actuar de manera arbitraria conforme lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Asimismo, la Entidad Pública no puede variar irrazonable, inmotivada o intempestivamente la aplicación de la normativa vigente o realizar acto material distinto a aquel esperado por la Empresa Privada o Entidad Privada Supervisora respecto del correcto cumplimiento de las disposiciones y procedimientos relacionados al mecanismo de Obras por Impuestos.

<sup>3</sup> Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)





- Que, el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad de pleno derecho, al no contener los requisitos de validez, como son el objeto o contenido, la motivación y debido procedimiento, de acuerdo a lo dispuesto en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444; invocando asimismo el inciso 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444;

Que, como resultado, de conformidad con el numeral 227.1 del artículo 227° del TUO de la Ley N° 27444, el Titular de la Entidad ha resuelto DECLARAR FUNDADO EN PARTE, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Privada contra la RGR N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP sólo en el extremo de la nulidad, por contravenir lo prescrito en los numerales 2, 4 y 5 del Artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 2 del Artículo 10° del TUO de la precitada Ley; en consecuencia, NULA la citada Resolución, de conformidad con los fundamentos expuestos; y dispone que la GRCTPIP emita nuevo acto administrativo, conforme a Ley, teniendo en consideración lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución;

Que, respecto al contenido de la resolución que resuelve el recurso impugnativo de Apelación, que el artículo 227 del TUO de la Ley N° 27444 establece:

#### Artículo 227.- Resolución

227.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

227.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

Que, el superior jerárquico está en la facultad de resolver sobre el fondo del asunto contando con los elementos suficientes para ello; asimismo, cuando no le sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, debe motivar y precisar adecuadamente;

Que, los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación: la obligación de la motivación en las decisiones que tome la administración pública, conforme al principio del debido procedimiento; y, la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la administración pública, conforme al principio de verdad material;

Que, se ha atribuido a la resolución recurrida una motivación inexistente o motivación aparente, según se ha precisado “no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”; no obstante, existió un “no pronunciamiento” de los documentos presentados fuera del plazo, en aras de respetar el debido procedimiento, conforme se ha detallado en el Informe N° 000006-2023-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA (02.02.2023):

---

1.1. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.





**A) RESPECTO AL NO PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS CARTAS N° 11-2022-ACP, N° 13-2022-ACP Y N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL**

Que, el motivo del no pronunciamiento de la GRCTPIP respecto a la evaluación del contenido de las cartas N° 11-2022-ACP (26.10.2022) y N° 13-2022-ACP (28.10.2022) de la Empresa Privada, ha sido fundamentado expresamente mediante los informes N° 000048-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA y N° 000056-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA (15.11.2022) del abogado de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva, en los cuales se señaló:

➤ Informe N° 000048-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA:

“(…)

*3.7. Que, el ingreso de la Carta N° 11-2022-ACP no se ajusta al procedimiento para la calificación de la penalidad, previsto en el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y en el punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección; en tanto, no es parte integrante de los descargos que estuvieron sujetos al plazo y trámite previstos, por lo que la Entidad Pública no está obligada a pronunciarse al respecto.*

(…)”

➤ Informe N° 000056-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA:

“(…)”

*1.11. Con fecha 26.10.2022 la Empresa Privada ingresó a la Entidad Pública la Carta N° 11-2022-ACP) a través de la cual solicitó tener en cuenta y evaluar los documentos que adjunta como anexos, y con fecha 28.10.2022 ingresó la Carta N° 13-2022-ACP a través de la cual pone a disposición de la GRCTPIP el escrito de descargos presentado al supervisor para conocimiento y fines pertinentes; documentos que no se ajustan al procedimiento para la calificación de la penalidad, previsto en el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y en el punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección; en tanto, no son parte integrante de los descargos que estuvieron sujetos al plazo y trámite previstos, por lo que la Entidad Pública no está obligada a pronunciarse al respecto.*

(…)”;

Que, en consecuencia, se motivó que para los documentos presentados por la Empresa Privada existió un principal motivo para su no evaluación: su presentación no se ajustó al debido procedimiento para la calificación de la penalidad según los plazos y oportunidades establecidos en el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y en el punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección, lo cual se describe a continuación:

- 1) Conforme a dicho procedimiento, la EPS tiene como obligación evaluar los descargos de la empresa privada CON INFORME CONCLUYENTE, debiendo hacerlo DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS; en consecuencia, dichos documentos no fueron sometidos a dicha opinión de manera previa.
- 2) Considerando la oportunidad de presentación de las cartas N° 11-2022-ACP y N° 13-2022-ACP, éstas fueron erróneamente ingresadas a la Entidad Pública para ser evaluadas; debiendo ser presentadas ante la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco y dentro de los plazos establecidos; por lo cual, habiendo sido presentadas en una oportunidad con plazo precluido, no se consideraron parte integrante de los descargos, y se determinó que la Entidad Pública no estaba obligada a pronunciarse al respecto;





Que, del mismo modo, el motivo del no pronunciamiento de la GRCTPIP respecto a la evaluación del contenido de los documentos presentados por la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco: Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL y su anexo Informe N° 013-2022-JAJC/JS [que rectifica el Informe N° 010-2022- JAJC/JS (24.10.2022)], ha sido fundamentado expresamente mediante el Informe N° 000056-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA del abogado de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva:

“(...)

- 4.1.1. *El plazo para que la EPS ingrese su opinión concluyente sobre la aplicación de la penalidad incurrida culminó el 24.10.2022.*
  - 4.1.2. *En ese sentido, el 24.10.2022 la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco remitió su opinión concluyente para la aplicación de la penalidad a través de su Informe N° 010-2022-JAJC/JS remitido con la Carta N° 016-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL.*
  - 4.1.3. *La Entidad Pública realizó la evaluación que corresponde conforme a las recomendaciones y conclusiones del Informe N° 010-2022-JAJC/JS con la evaluación y opinión concluyente de la profesional especialista del área técnica de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada y Coordinadora de Obra Ing. Diana Escobedo Julca mediante el Informe N° 000070-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ con fecha 27.10.2022, confirmando la aplicación de la penalidad, además de su ratificación a través del Informe N° 000076-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ el 07.11.2022.*
  - 4.1.4. *La presentación de la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL de la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco fue ingresada muy por fuera de los plazos permitidos, esto es el 03.11.2022, debiendo ser presentada a lo mucho el 24.10.2022.*
  - 4.1.5. *En la oportunidad en que la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco ingresó la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL, ya se había realizado la calificación para la aplicación de las penalidades dentro de los plazos máximos establecidos, incluyendo la disposición de la Gerencia Regional de Cooperación Técnica y Promoción de la Inversión Privada para que se proyecte acto resolutivo correspondiente.*
- 4.2. *Por los motivos antes expuestos, y en base al principio de legalidad, se concluye no ha lugar a una nueva evaluación a raíz de la presentación de la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL, la cual deviene en improcedente por extemporánea.*

(...)”

Que, en consecuencia, en su oportunidad se motivó la no evaluación de los documentos presentados FUERA DEL PLAZO ESTABLECIDO. Es posible advertir que los Informes N° 000048-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA y N° 000056-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA sirvieron de motivación expresa en los considerandos de la RGR N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP:

[Párrafo 12]

*“Que, la Empresa Privada ingresó a la Entidad Pública la Carta N° 11-2022-ACP (26.10.2022) a través de la cual solicita tener en cuenta y evaluar los documentos que adjunta como anexos, y la Carta N° 13-2022-ACP (28.10.2022) a través de la cual pone a disposición de la Gerencia Regional de Cooperación Técnica y Promoción de la Inversión Privada el escrito de descargos presentado al supervisor para conocimiento y fines pertinentes; documentos que no se ajustan al procedimiento para la calificación de la penalidad, previsto en el inciso 16.9*





de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y en el punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección; **en tanto, no son parte integrante de los descargos que estuvieron sujetos al plazo y trámite previstos, por lo que la Entidad Pública no está obligada a pronunciarse al respecto;**”

❖ **RESPECTO AL PRONUNCIAMIENTO CONCRETO EN LA RGR N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP RESPECTO DE LA CAUSAL DE FUERZA MAYOR**

Que, la RGR N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP motivó y fundamentó, que el caso en particular no constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor:

[Párrafo 13]

*“Que, mediante el Informe N° 000048-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA (02.11.2022) el abogado de la Sub Gerencia y Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva emitió opinión legal verificando que los órganos técnicos son responsables EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco y la profesional especialista del área técnica de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada y Coordinadora de Obra Ing. Diana Escobedo Julca realizaron la calificación y la aplicación de las penalidades impuestas; **se verifica que la Entidad Pública la que determina si el evento o caso particular presentado constituye o no un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor; en el caso concreto que no se trata de un caso individual de renuncia de un especialista, sino de la renuncia conjunta de más del 50% de los especialistas contratados (4 de 7); por lo cual, al existir la previa suscripción de documentos a través de los cuales se acredita experiencia suficiente y una relación directa con los compromisos asumidos para la ejecución del Proyecto, con los cuales se obtuvo la buena pro, no resulta verosímil ni eximible de responsabilidad la renuncia deliberada de dichos profesionales en fechas similares y al inicio de la obra; por lo tanto, la mera renuncia expresa de los trabajadores no ameritaría una situación justificable para el caso concreto desde el punto de vista que no guardan relación con los compromisos asumidos por ellos mismos y la Empresa Privada frente a la Entidad Pública; si bien es cierto, según indican los descargos, “la renuncia es una de las manifestaciones que ostenta el derecho al trabajo, dicha potestad puede ser ejercida de manera libre, sin que el empleador pueda oponerse a la voluntad del trabajador. Esta premisa resulta aplicable a los trabajadores tanto de la actividad privada como pública”; no obstante, por la forma en que se ha presentado esta situación no se trata de un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible; porque se basa en compromisos directos asumidos con conocimiento y causa del inicio de ejecución de la obra; verificándose que no se trata de la renuncia eventual de uno o varios trabajadores, sino de un cambio “masivo” del personal propuesto que supera el 50% del personal profesional ofrecido, lo que lleva a considerarlo como una situación que desnaturaliza el propósito y la solidez del proceso de selección; por lo tanto, es conforme la calificación para aplicación de la penalidad de S/ 142,967.16 (ciento cuarenta y dos mil novecientos sesenta y siete con 16/100 soles), por cambio de profesionales precisando que su actuar se basa en documentos presentados por el Financista, causal de cambio, Normativa vigente, bases y convenio vigente; según los informes de la EPS y del área técnica especializada de la SGPIP;”***

Que, asimismo, respecto a los Requisitos de validez de los actos administrativos, se procede a verificar el contenido del artículo 3 del TULO de la Ley N° 27444 y contrastar con el contenido de la RER N° 001019-2022/GOB:

a) OBJETO O CONTENIDO

- TUO de la Ley N° 27444:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos





Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.”

- RER N° 001019-2022/GOB:

(...)

*Que, además el artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, sobre el **Objeto o contenido**, prescribe: “Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, **preciso**, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación”; (...)*

*Que, de acuerdo al artículo 5° del TUO de la Ley N° 27444, se determina: “5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. 5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar. 5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto. 5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.”*

(...)

*Que, respecto a los requisitos de validez de los actos administrativos, Morón Urbina precisa respecto al objeto o contenido “Las características que deben reunir el objeto o contenido del acto deben ser: (...) Posibilidad jurídica que se presenta no solo cuando su contenido está habilitado expresamente por alguna disposición superior, sino también si el ordenamiento jurídico otorga a la Administración la facultad de cumplir y hacer cumplir una obligación, por medio de sus órganos y en ejercicio de sus facultades. (...) CONGRUENCIA CON LA MOTIVACION: Finalmente, acerca de la sujeción del contenido de los actos administrativos a la ley, es necesario recordar que un acto administrativo debe apoyarse en las normas legales pertinentes, aun cuando el interesado las omita o las citara erróneamente, y recurriendo supletoriamente a las fuentes del Derecho Administrativo aplicables. (...) En el campo administrativo, la aplicación de esta figura presenta sus matices propios, ya que el funcionario público no agota su cometido y obligaciones únicamente con el análisis y pronunciamiento de lo expuesto por el administrado (en la solicitud, pruebas, alegatos, etc.), sino que al funcionario corresponde, como proyección de su deber de oficialidad y búsqueda de la verdad material, incorpora los hechos y evidencia que sea pertinente al caso y resolver sobre cuantos aspectos obren en el expediente, sin importar si fueron aportados por el administrado, por la autoridad misma o terceros denunciante. Por ello, la congruencia en el procedimiento administrativo adquiere singularidad hasta configurar la necesidad que la resolución decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por los interesados. En tal sentido, el contenido mismo del expediente y no los extremos planteados por los interesados, es el límite natural al requisito de la congruencia de las resoluciones administrativas. En general, el acto de inicio (petición o resolución administrativa) del procedimiento administrativo no produce el efecto delimitador del contenido de las subsiguientes actuaciones procesales, como sucede en el proceso judicial. Por ello, la Administración debe pronunciarse no solo sobre lo planteado en la petición inicial, sino también sobre otros aspectos que hayan surgido durante la tramitación del expediente, provengan del escrito inicial, de modificaciones cuantitativas o cualitativas*





posteriores al petitorio, de incorporaciones de oficio realizadas por la autoridad administrativa siempre que consten en el expediente.” (subrayado nuestro)

(MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décimo Segunda Edición, Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2017, pp. 226 y 227)

(...)

Que, de acuerdo a los requisitos de validez descritos en los considerandos precedentes, todo acto administrativo debe cumplir con un objeto o contenido preciso que implica que la decisión comprenda todas las pretensiones y fundamentos propuestos por los interesados durante el procedimiento, de tal modo que con la resolución se emita íntegramente opinión sobre la petición concreta y sobre los argumentos expuestos. De igual forma, por la debida motivación se exige que, en la justificación de la decisión adoptada por parte de la autoridad administrativa se realice la exposición de la valoración de los medios probatorios y/o argumentos que el administrado formule durante el desarrollo del procedimiento administrativo, en aras de valorarlos o desvirtuarlos, emitiendo pronunciamiento estimatorio desestimatorio.

(...)

Que, los aspectos señalados en la RER N° 1019-2022/GOB respecto al **Objeto o contenido** orillaron a indicar que, “de acuerdo a los requisitos de validez descritos en los considerandos precedentes, todo acto administrativo debe cumplir con un objeto o contenido preciso que implica que **la decisión comprenda todas las pretensiones y fundamentos propuestos por los interesados durante el procedimiento**, de tal modo que con la resolución se emita íntegramente opinión sobre la petición concreta y sobre los argumentos expuestos. De igual forma, por la debida motivación se exige que, en la justificación de la decisión adoptada por parte de la autoridad administrativa se realice la exposición de la valoración de los medios probatorios y/o argumentos que el administrado formule durante el desarrollo del procedimiento administrativo, en aras de valorarlos o desvirtuarlos, emitiendo pronunciamiento estimatorio desestimatorio”. Que, sin perjuicio de que tales postulados son correctos, es decir, existe el deber de valorar todas las pretensiones y fundamentos propuestos por los interesados durante el procedimiento, existe un aspecto no valorado en dicho enunciado: el supuesto negado de haber realizado la valoración de los documentos presentados FUERA de los plazos del procedimiento establecidos estaría en contraposición de los principios de legalidad y del debido procedimiento.

b) Motivación

- TUO de la Ley N° 27444:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.”

- RER N° 001019-2022/GOB:

(...)

Que, estando a lo expuesto existe vicios evidentes en el acto administrativo contenido en la Resolución Gerencial Regional N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP, de fecha 10 de noviembre de 2022, debido a que no cuenta con un contenido preciso, falta de motivación y procedimiento regular, por lo que, dicha resolución contiene una motivación aparente, conforme lo expone la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC: **“Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando**





**la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”;** (el resaltado es nuestro), pues como se ha señalado líneas arriba no existe pronunciamiento en la recurrida respecto de la causal de fuerza mayor para determinar la aplicación de penalidad, conforme al literal 9 del numeral 16.8: Otras Penalidades de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión Pública Regional; así como, tampoco existe pronunciamiento en relación a la Carta N° 11-2022-ACP, de fecha 26 de octubre de 2022, presentada por la Empresa Privada AGRICOLA CERRO PRIETO S.A. y de la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL, de fecha 31 de octubre de 2022, presentada por la Entidad Privada Supervisora.

(...) De igual forma, por la debida motivación se exige que, en la justificación de la decisión adoptada por parte de la autoridad administrativa se realice la exposición de la valoración de los medios probatorios y/o argumentos que el administrado formule durante el desarrollo del procedimiento administrativo, en aras de valorarlos o desvirtuarlos, emitiendo pronunciamiento estimatorio desestimatorio.

(...)”

Que, en el presente caso no se emitió pronunciamiento sobre aquellos documentos presentados dentro de los plazos establecidos, pero se emitió pronunciamiento sobre el por qué no corresponde pronunciarse sobre documentos presentados fuera del plazo establecido. Esto se demuestra cuando la resolución anulada RGR N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP motivó el por qué no corresponde pronunciarse sobre documentos presentados fuera del plazo establecido, conforme indica su párrafo 12:

(...)”

Que, la Empresa Privada ingresó a la Entidad Pública la Carta N° 11-2022-ACP (26.10.2022) a través de la cual solicita tener en cuenta y evaluar los documentos que adjunta como anexos, y la Carta N° 13-2022-ACP (28.10.2022) a través de la cual pone a disposición de la Gerencia Regional de Cooperación Técnica y Promoción de la Inversión Privada el escrito de descargos presentado al supervisor para conocimiento y fines pertinentes; documentos que no se ajustan al procedimiento para la calificación de la penalidad, previsto en el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y en el punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección; en tanto, **no son parte integrante de los descargos que estuvieron sujetos al plazo y trámite previstos**, por lo que la Entidad Pública no está obligada a pronunciarse al respecto;

(...)”;

Que, asimismo, la RGR N° 00005-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP motivó y fundamentó el aspecto de fondo de que el caso particular no constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, según indica su párrafo 13:

“Que, mediante el Informe N° 000048-2022-GRLL-GGR-GRCTPIPSGPIP-AMA (02.11.2022) el abogado de la Sub Gerencia y Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva emitió opinión legal verificando que los órganos técnicos son responsables EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco y la profesional especialista del área técnica de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada y Coordinadora de Obra Ing. Diana Escobedo Julca realizaron la calificación y la aplicación de las penalidades impuestas; **se verifica que la Entidad Pública la que determina si el evento o caso particular presentado constituye o no un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor; en el caso concreto que no se trata de un caso individual de renuncia de un especialista, sino de la renuncia conjunta de más del 50% de los especialistas contratados (4 de 7); por lo cual, al existir la previa suscripción de documentos a través de los cuales se acredita experiencia suficiente y una relación directa con los compromisos asumidos para la ejecución del Proyecto, con los cuales se obtuvo la buena pro, no resulta**





**verosímil ni eximible de responsabilidad la renuncia deliberada de dichos profesionales en fechas similares y al inicio de la obra; por lo tanto, la mera renuncia expresa de los trabajadores no ameritaría una situación justificable para el caso concreto desde el punto de vista que no guardan relación con los compromisos asumidos por ellos mismos y la Empresa Privada frente a la Entidad Pública; si bien es cierto, según indican los descargos, “la renuncia es una de las manifestaciones que ostenta el derecho al trabajo, dicha potestad puede ser ejercida de manera libre, sin que el empleador pueda oponerse a la voluntad del trabajador. Esta premisa resulta aplicable a los trabajadores tanto de la actividad privada como pública”; no obstante, por la forma en que se ha presentado esta situación no se trata de un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible; porque se basa en compromisos directos asumidos con conocimiento y causa del inicio de ejecución de la obra; verificándose que no se trata de la renuncia eventual de uno o varios trabajadores, sino de un cambio “masivo” del personal propuesto que supera el 50% del personal profesional ofrecido, lo que lleva a considerarlo como una situación que desnaturaliza el propósito y la solidez del proceso de selección; por lo tanto, es conforme la calificación para aplicación de la penalidad de S/ 142,967.16 (ciento cuarenta y dos mil novecientos sesenta y siete con 16/100 soles), por cambio de profesionales precisando que su actuar se basa en documentos presentados por el Financista, causal de cambio, Normativa vigente, bases y convenio vigente; según los informes de la EPS y del área técnica especializada de la SGPIP;”;**

Que, por lo tanto, se evidencia un pronunciamiento motivado, situación que no se equipara a los términos atribuidos en la RER 1019-2022/GOB: “no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico;

c) Procedimiento Regular

- TUO de la Ley N° 27444:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”

- RER N° 001019-2022/GOB:

(...)

Que, además el artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, (...) en relación al Procedimiento regular, señala: “Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

(...)

Que, en relación al Procedimiento Regular como requisito de validez del acto administrativo establecido en el inc. 5 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, es decir que el acto administrativo tiene un elemento específico de validez, seguir el procedimiento administrativo específico previsto para su generación, ello se condice con la naturaleza del procedimiento administrativo, el mismo que tiene por finalidad y objeto conseguir la generación y emisión del acto administrativo. Este requisito está compuesto por una serie de elementos que, en términos generales, se relacionan con la prohibición de indefensión de los administrados, también comprende otro tipo de garantías como el derecho de ofrecer y producir prueba, el derecho de obtener una decisión fundada en la que se analicen las principales cuestiones planteadas. En tal sentido, se debe precisar que el artículo 86° del Decreto Supremo N° 210-2022-EF, establece el procedimiento respecto a la sustitución del ejecutor propuesto y/o sus profesionales, por ende, esta Entidad debe ceñir su actuación al marco normativo determinado para la ejecución de los proyectos





de inversión bajo el mecanismo de obras por impuestos, pues no se puede desligar de lo dispuesto en normas con rango de ley.

(...);

Que, conforme se ha señalado anteriormente, la GRCTPIP realizó el procedimiento para la aplicación de penalidades, respetando los principios de Legalidad y de Confianza Legítima, de acuerdo con lo previamente aceptado y establecido por las partes en el presente Proyecto bajo el mecanismo de Obras por Impuestos. Dichas estipulaciones están descritas en el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y del punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas para la selección de la Empresa Privada. Así también, por el principio pacta sunt servanda, jurídicamente, los pactos deben ser siempre cumplidos y cumplidos en sus propios términos. Asimismo, el artículo 62 de la Constitución Política del Perú señala: “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. (...)”. Por su parte, el Código Civil en su artículo 1361 señala: “Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.”;

Que, asimismo la Empresa Privada presentó inicialmente sus descargos a través del Escrito S/N (17.10.2022)<sup>4</sup>; los cuales fueron atendidos a través del Informe N° 000048-2022-GRLL-GGR-GRCTPIPSGPIP-AMA (02.11.2022) con la opinión del abogado de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva:

“(..)

- **NO EXISTE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD**

*Los Términos de Referencia han tipificado los supuestos de aplicación de penalidad, los mismos que han sido revisados por el postor en la etapa de selección y posteriormente aprobados por las partes mediante la suscripción del Convenio de Inversión.*

*En cuanto al supuesto de aplicación de penalidad N° 09, señala en base al sentido expreso del Pronunciamiento N° 149-2010/DTN que la Entidad Pública está en las facultades de determinar si el evento o caso particular presentado constituye o no un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor; asimismo, una tipificación a detalle para determinar previamente lo que constituye o no caso fortuito o fuerza mayor contraviene el sentido expreso de dicho pronunciamiento, que justamente aclara que no se puede tipificar previamente causales de caso fortuito o fuerza mayor. En consecuencia, existe una tipificación correcta, para este tipo de supuesto.*

- **NO EXISTE UNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LA PENALIDAD COMO VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD**

*En la aplicación de la penalidad por la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco mediante la Carta N° 016-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL e Informe N° 010-2022-JAJC/JS (24.10.2022), así como la profesional especialista del área técnica de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada y Coordinadora de Obra Ing. Diana Escobedo Julca mediante informes N° 000063-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ (06.10.2022) y N° 000070-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ (27.10.2022), no existe una interpretación extensiva a una cláusula de penalidad, sino que en base a dicho contenido expreso (Pronunciamiento N° 149-2010/DTN) la Entidad Pública determina si el evento o caso particular presentado*

<sup>4</sup> El cual tuvo que ser trasladado a la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco, para la continuación y cumplimiento del procedimiento correspondiente a la calificación de la penalidad advertida; mediante la Carta N° 000052-2022/GGR-GRCTPIP (19.10.2022). Se puede ubicar dicho documento de fs. 21 a 01 de la CARTA N° 016-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL.





constituye o no un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, para evidenciar el incumplimiento y/o ilícito.

- **SOBRE LA CAUSAL DE FUERZA MAYOR COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD**

*Si bien es cierto, la renuncia es una de las manifestaciones que ostenta el derecho al trabajo, dicha potestad puede ser ejercida de manera libre, sin que el empleador pueda oponerse a la voluntad del trabajador. No obstante, por la forma en que se ha presentado esta situación no se trata de un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible; porque se basa en compromisos directos asumidos bajo juramento con conocimiento y causa del inicio de ejecución de la obra; verificándose que no se trata de la renuncia eventual de uno o varios trabajadores, sino de un cambio "masivo" del personal propuesto que supera el 50% del personal profesional ofrecido, lo que lleva a considerarlo como una situación que desnaturaliza el propósito y la solidez del proceso de selección.*

- **SOBRE LA INEXISTENCIA DE ANTIJURICIDAD**

*La Entidad Pública, luego de la opinión de la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco mediante la Carta N° 016-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL e Informe N° 010-2022-JAJC/JS (24.10.2022), así como la profesional especialista del área técnica de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada y Coordinadora de Obra Ing. Diana Escobedo Julca mediante informes N° 000063-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ (06.10.2022) y N° 000070-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ (27.10.2022) ha determinado la existencia de conducta ilícita plasmada en el Convenio de Inversión que integra a las condiciones económicas y técnicas previstas en las bases integradas, la propuesta económica y técnica, y el Acta de otorgamiento de la buena pro.*

(...);

Que, sin óbice de los aspectos antes señalados, el Artículo Segundo de la RER N° 001019-2022/GOB, dispone **indefectiblemente** emitir **nuevo acto administrativo**, conforme a Ley, teniendo en consideración lo expuesto en la parte considerativa de dicha resolución; en consecuencia, por disposición superior corresponde sujetarse a tal disposición, cuyos alcances se desarrollan a continuación, conforme lo señala el párrafo 38 de dicha RER:

- A) Pronunciamiento concreto respecto de la causal de fuerza mayor para determinar la aplicación de penalidad, conforme al literal 9 del numeral 16.8: Otras Penalidades de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión Pública Regional;
- B) Pronunciamiento concreto respecto de la Carta N° 11-2022-ACP, de fecha 26 de octubre de 2022, presentada por la Empresa Privada AGRICOLA CERRO PRIETO S.A.;
- C) Pronunciamiento concreto respecto de la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL, de fecha 31 de octubre de 2022, presentada por la Entidad Privada Supervisora;

**A) PRONUNCIAMIENTO CONCRETO RESPECTO DE LA CAUSAL DE FUERZA MAYOR PARA DETERMINAR LA APLICACIÓN DE PENALIDAD, CONFORME AL LITERAL 9 DEL NUMERAL 16.8: OTRAS PENALIDADES DE LA CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA DEL CONVENIO DE INVERSIÓN PÚBLICA REGIONAL**





Que, el artículo 86 del Reglamento de la Ley N° 29230 establece las reglas relacionadas al cambio de personal profesional:

“Artículo 86. Sustitución del Ejecutor propuesto y/o sus profesionales

- 86.1. Excepcionalmente y de manera justificada la Empresa Privada que suscribió el Convenio de Inversión puede solicitar a la Entidad Pública autorización escrita para la sustitución del Ejecutor o la sustitución de los profesionales y/o los especialistas que forman parte del equipo técnico del Ejecutor. Los reemplazantes deben reunir iguales o superiores requisitos a los establecidos en las bases.
- 86.2. La sustitución del Ejecutor o de los profesionales y/o los especialistas debe solicitarse a la Entidad Pública quince (15) días antes que se culmine la relación contractual entre la Empresa Privada y el Ejecutor o sus especialistas a ser sustituidos, y es autorizada por el titular de la entidad, dentro de los cinco (5) días siguientes de presentada la solicitud.
- 86.3. En caso de que culmine la relación contractual entre la Empresa Privada y el Ejecutor inicial y la Entidad Pública no haya aprobado la sustitución por no cumplir con los requisitos establecidos para el Ejecutor o de los profesionales y/o especialistas a ser reemplazados, la Entidad Pública le aplica a la Empresa Privada la penalidad establecida en el Convenio de Inversión, la cual no puede ser menor a una (1) UIT ni mayor a dos (2) UIT por cada día de ausencia del Ejecutor o de sus profesionales.”

Que, en adición a ello, el rubro “OTRAS PENALIDADES” establecido en el numeral 16.8 de la Cláusula DÉCIMO SEXTA del Convenio de Inversión y el punto 8.1 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección, establece el Supuesto de aplicación de penalidad N° 9:

PENALIDADES			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
CONTRACTUALES			
9	<p><b>CAMBIO DE PERSONAL PROFESIONAL ESPECIFICADO EN PROPUESTA TÉCNICA, SALVO POR CAUSAS DE FUERZAS MAYOR</b></p> <p>Para la ejecución de la obra, si la empresa privada solicita el cambio de residente obra y/o personal técnico propuesto ofertado en la propuesta técnica. Se aplicará la multa del monto contratado por CADA CAMBIO, salvo por los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Por demora o postergación del inicio de plazo de la obra por más de 30 días calendario entre el otorgamiento de la buena pro y el inicio de plazo de la obra.</li><li>- Además, no estando permitido cambio salvo por razones de fuerza mayor (Pronunciamiento N° 149-2010/DTN); por lo que la multa será efectiva si no se cumple con las razones descritas en el pronunciamiento.</li></ul>	5/1000 aplicado al monto total de inversión del convenio	Según informe del inspector o entidad privada supervisora, según corresponda.

Que, para el caso concreto, este supuesto presupone que se aplicará penalidad en el caso de que la empresa privada solicite el cambio de residente obra y/o personal técnico propuesto ofertado en la propuesta técnica, SALVO “por razones de fuerza mayor (Pronunciamiento N° 149-2010/DTN); por lo que la multa será efectiva si no se cumple con las razones descritas en el pronunciamiento”;

Que, el criterio señalado en el Pronunciamiento N° 149-2010/DTN corresponde al ámbito de las contrataciones públicas dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado, no obstante, al haberse plasmado en las bases primigenias y atravesar la etapa de selección sin haber sido objeto de consultas y/u observaciones, quedó incorporada a la causal tipificada como penalidad. En consecuencia, si bien es cierto sus efectos legales no están vinculados a las disposiciones, criterios u opiniones inherentes al marco de la Ley de Contrataciones





del Estado, por estar esto prohibido dentro del mecanismo de obras por impuestos<sup>5</sup>; su aplicación ha quedado limitada a su contenido expreso. En ese sentido, el contenido expreso del acápite pertinente del Pronunciamiento N° 149-2010/DTN, esto es, la “Observación N° 7: Contra la renuncia del personal”, en síntesis, enuncia:

“(…) Pronunciamiento

*Sobre el particular, las Bases han dispuesto (...) que no se permitirá cambios del personal propuesto salvo que existan circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor debidamente comprobadas. (...) para que un hecho se configure como caso fortuito o fuerza mayor, los tres requisitos deben desarrollarse de manera concurrente. En ese sentido, dicho acontecimiento debe ser extraordinario, es decir, que las circunstancias en las cuales se presente deben ser excepcionales e irrumpir en el curso de la normalidad. Asimismo, el hecho debe ser imprevisible, es decir, que en circunstancias ordinarias no habría podido predecirse su ocurrencia. Y finalmente el acontecimiento debe ser irresistible, es decir, que su ocurrencia no haya podido ser evitada. (...) En tal sentido, toda vez que para considerar un evento como caso fortuito o fuerza mayor debe analizarse cada caso en concreto, no resulta válido que mediante la absolución de una consulta se establezca, a priori, que cierto hecho, sin considerar si se cumplen los requisitos citados, será considerado como caso fortuito o fuerza mayor. (...) debiendo la Entidad, en cada caso en particular, determinar si cierto evento constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. (...)”*

Que, en atención a ello, la causal que determina que se aplique penalidad en el caso concreto se subsume básicamente en:

- 1) Que la empresa privada solicite y se le apruebe el cambio de residente obra y/o personal técnico propuesto ofertado en la propuesta técnica;
- 2) La Entidad Pública determine que no existen circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor en el caso concreto.

Que, la Empresa Privada, en su oferta para obtener la buena pro, acreditó mediante diversa documentación la experiencia del personal profesional propuesto para la ejecución del Proyecto; asimismo, mediante el Anexo N° 4-L declaró Bajo Juramento que proporciona la información del personal profesional propuesto para la ejecución del proyecto, de los siete (7) profesionales:

N°	NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	ESPECIALIDAD	TIEMPO DE EXPERIENCIA ACREDITADA (GENERAL Y ESPECÍFICA)
1	WILDER FAUSTO CACERES GUILLERMO	Especialista en asistente de residente	Ing. Agrícola	20 AÑOS EXP. GENERAL 5 AÑOS EXP. ESPECÍFICA
2	MANUEL HUMBERTO SALAZAR BARRENO	Residente general de obra	Ing. Agrícola	35 AÑOS EXP. GENERAL 4 AÑOS EXP. ESPECÍFICA
3	ARNOLD SAMUEL TORRES VERA	Especialista en seguridad	Ing. Industrial	6 AÑOS EXP. GENERAL 2 AÑOS Y 2 MESES EXP. ESPECÍFICA
4	JUAN JAVIER MENDOZA CARRANZA	Especialista en Costos y valorizaciones	Ing. Civil	9 AÑOS EXP. GENERAL 2.5 AÑOS EXP. ESPECÍFICA
5	JUVER AGRICIO MENDOZA CARRANZA	Especialista en medio ambiente	Ing. Ambiental	6 AÑOS Y MEDIO EXP. GENERAL 2 AÑOS EXP. ESPECÍFICA
6	JORGE EDUARDO VEGAS POZO	Especialista en Geología y Geotecnia	Ing. Geólogo	40 AÑOS EXP. GENERAL 2 AÑOS EXP. ESPECÍFICA

<sup>5</sup> “No resulta de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, ni en su Reglamento.” Art. 18 de la Ley N° 29230.





7	JAVIER JOSEF PACHAS NORABUENA	Especialista en hidrología y obras de arte	Ing. Civil	6 AÑOS EXP. GENERAL 2 AÑOS EXP. ESPECIFICA
---	-------------------------------	--	------------	---

Que, asimismo, mediante el Anexo N° 4-M la Empresa Privada presentó la carta de compromiso del personal profesional propuesto (que renunció) mediante el cual se comprometen a prestar sus servicios en el cargo asignado y manifiestan su disposición de ejecutar las actividades que comprenden el desempeño del referido cargo, durante el periodo de ejecución del proyecto:

❖ ANEXO 4-M - ARNOLD SAMUEL TORRES VERA

ANEXO 4-M

CARTA DE COMPROMISO DEL PERSONAL PROFESIONAL PROPUESTO

Señores:  
COMITÉ ESPECIAL – TUO de la Ley N° 29230  
PROCESO DE SELECCIÓN N° 03-2022-GRLL-CE-LEY-29230  
Presente.

Yo, **ARNOLD SAMUEL TORRES VIERA**, identificado con documento de identidad N° **73792868**, domiciliado en Jr. Ica #648, Catacaos, provincia de Piura y departamento de Piura, declaro bajo juramento:

Que, me comprometo a prestar mis servicios en el cargo de **INGENIERO DE SEGURIDAD DE OBRA**, para ejecutar el proyecto el "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO DE LOS SECTORES EL TAMBO Y EL MOLINO, DE LA LOCALIDAD DE GUADALUPE, DISTRITO DE GUADALUPE, PROVINCIA DE PACASMAYO – LA LIBERTAD" en caso que el Postor **CORBUS EDIFICACIONES S.A.C. – INGENIERÍA DEL CONCRETO Y ALBAÑILERÍA E.I.R.L.** resulte favorecido con la buena pro y suscriba el Convenio de inversión correspondiente.

Asimismo, manifiesto mi disposición de ejecutar las actividades que comprenden el desempeño del referido cargo, durante el periodo de ejecución del proyecto.

Lima, 19 de mayo de 2022

ARNOLD SAMUEL TORRES VIERA  
DNI N° 73792868

Rafael Cornejo Henrich  
Comité General  
Corbus Edificaciones S.A.C.  
#12

❖ ANEXO 4-M - JUAN JAVIER MENDOZA CARRANZA

ANEXO 4-M

CARTA DE COMPROMISO DEL PERSONAL PROFESIONAL PROPUESTO

Señores  
COMITÉ ESPECIAL – TUO de la Ley N° 29230  
PROCESO DE SELECCIÓN N° 03-2022-GRLL-CE-LEY-29230  
Presente.

Yo **JUAN JAVIER MENDOZA CARRANZA**, identificado con documento de identidad N° **10545504**, domiciliado en Jirón Gabino Chávez N° 149, distrito y provincia de Camuaz, departamento de Ancash, declaro bajo juramento:

Que, me comprometo a prestar mis servicios en el cargo **ESPECIALISTA EN COSTOS Y VALORIZACIONES** para ejecutar el proyecto "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO DE LOS SECTORES EL TAMBO Y EL MOLINO, DE LA LOCALIDAD DE GUADALUPE, DISTRITO DE GUADALUPE, PROVINCIA DE PACASMAYO – LA LIBERTAD" en caso que el Postor **CORBUS EDIFICACIONES S.A.C. – INGENIERÍA DEL CONCRETO Y ALBAÑILERÍA E.I.R.L.** resulte favorecido con la buena pro y suscriba el Convenio de inversión correspondiente.

Asimismo, manifiesto mi disposición de ejecutar las actividades que comprenden el desempeño del referido cargo, durante el periodo de ejecución del proyecto.

Lima, 23 de mayo del 2022

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ  
OFICINA DE INGENIEROS JAVIER MENDOZA  
Ing. Juan Javier Mendoza Carranza  
INGENIERO CIVIL  
CIP N° 10545504

Juan Javier Mendoza Carranza  
DNI. 10545504

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Gobierno Regional La Libertad, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.regionlalibertad.gob.pe:8181/verifica/inicio.do> e ingresando el siguiente código de verificación: **LOBUGLX**





## ❖ ANEXO 4-M - JUVER AGRICIO MENDOZA CARRANZA

### ANEXO 4-M

#### CARTA DE COMPROMISO DEL PERSONAL PROFESIONAL PROPUESTO

Señores  
COMITÉ ESPECIAL – TUO de la Ley N° 29230  
PROCESO DE SELECCIÓN N° 03-2022-GRLL-CE-LEY-29230  
Presente.-

Yo, JUVER AGRICIO MENDOZA CARRANZA identificado con documento de identidad N° 09886712 domiciliado en Jr. Gabino Chávez N° 149, distrito y Provincia de Carhuaz, departamento de Áncash, declaro bajo juramento:

Que, me comprometo a prestar mis servicios en el cargo de ESPECIALISTA EN MEDIO AMBIENTE para ejecutar el proyecto "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO DE LOS SECTORES EL TAMBO Y EL MOLINO, DE LA LOCALIDAD DE GUADALUPE, DISTRITO DE GUADALUPE, PROVINCIA DE PACASMAYO - LA LIBERTAD" en caso que el Postor CORBUS EDIFICACIONES S.A.C. - INGENIERÍA DEL CONCRETO Y ALBAÑILERÍA E.I.R.L. resulte favorecido con la buena pro y suscriba el Convenio de Inversión correspondiente.

Asimismo, manifiesto mi disposición de ejecutar las actividades que comprenden el desempeño del referido cargo, durante el periodo de ejecución del proyecto.

Lima, 20 de mayo del 2022

  
Javier Agricio Mendoza Carranza  
Ingeniero Ambiental  
DNI N° 09886712  
JUVER AGRICIO MENDOZA CARRANZA  
DNI 09886712

  
Rafael Cornejo Herinich  
Gerente General  
Corbus Edificaciones S.A.C  
8/10

## ❖ ANEXO 4-M - JAVIER JOSEF PACHAS NORABUENA

### ANEXO 4-M

#### CARTA DE COMPROMISO DEL PERSONAL PROFESIONAL PROPUESTO

Señores  
COMITÉ ESPECIAL – TUO de la Ley N° 29230  
PROCESO DE SELECCIÓN N° 03-2022-GRLL-CE-LEY-29230  
Presente.-

Yo, JAVIER JOSEF PACHAS NORABUENA identificado con documento de identidad N° 45612840, domiciliado en Jr. Nicrupampa MX 10 LT 13 - distrito de Independencia, provincia de Huaraz y departamento de Áncash, declaro bajo juramento:

Que, me comprometo a prestar mis servicios en el cargo de ESPECIALISTA EN HIDROLOGÍA Y OBRAS DE ARTE para ejecutar el proyecto "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO DE LOS SECTORES EL TAMBO Y EL MOLINO, DE LA LOCALIDAD DE GUADALUPE, DISTRITO DE GUADALUPE, PROVINCIA DE PACASMAYO - LA LIBERTAD" en caso que el Postor CORBUS EDIFICACIONES S.A.C. - INGENIERÍA DEL CONCRETO Y ALBAÑILERÍA E.I.R.L. resulte favorecido con la buena pro y suscriba el Convenio de Inversión correspondiente.

Asimismo, manifiesto mi disposición de ejecutar las actividades que comprenden el desempeño del referido cargo, durante el periodo de ejecución del proyecto.

Lima, 22 de mayo de 2022

  
COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ  
Ing. Javier Josef Pachas Norabuena  
INGENIERO CIVIL  
DNI N° 45612840  
JAVIER JOSEF PACHAS NORABUENA  
DNI N° 45612840

  
Rafael Cornejo Herinich  
Gerente General  
Corbus Edificaciones S.A.C  
8/8





Que, ambos anexos N° 4-L y 4-M forman parte integrante de las Bases del proceso de selección y fueron presentados en el Sobre N° 03 los cuales coadyuvaron a que la Empresa Privada pueda adjudicarse la Buena Pro; una vez aceptadas por el Comité Especial, pasaron a formar parte del objeto materia del Convenio de Inversión (26.08.2022) según estipula la Cláusula Cuarta [para financiar y ejecutar EL PROYECTO "(...) conforme a las condiciones económicas y técnicas previstas en las bases integradas, la propuesta económica y técnica, y el Acta de otorgamiento de la buena pro (...)];

Que, de acuerdo con lo que señala el artículo 86 del Reglamento de la Ley N° 29230 la sustitución del ejecutor propuesto y/o sus profesionales es algo excepcional y debidamente justificado. Asimismo, el supuesto de aplicación de penalidad N° 9 ha sido incluido desde las bases que fueron publicadas durante el proceso de selección y pudieron ser objeto de observaciones; no obstante, ha quedado redactada en dichos términos;

Que, conforme al análisis del artículo 86 del Reglamento de la Ley N° 29230 y el contenido expreso del Supuesto de aplicación de penalidad N° 9, la Entidad Pública debe verificar el cumplimiento de la obligación de continuar con los mismos profesionales que fueron evaluados en el proceso de selección; en consecuencia, su cambio o reemplazo sólo se justifica en casos de fuerza mayor; y la Entidad Pública cautela los intereses del Estado y el bienestar común, cuando evalúa que se ha garantizado que los reemplazantes deben reunir iguales o superiores requisitos a los establecidos en las bases;

Que, asimismo, conforme a los principios del mecanismo de Obras por Impuestos, debe orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad Pública, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos (principio de Eficacia y Eficiencia); así como tiene el deber de cumplir con las disposiciones normativas vigentes, no pudiendo actuar de manera arbitraria conforme lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, en ese sentido, haciendo una interpretación razonable, el establecimiento del Supuesto de aplicación de penalidad N° 9 constituye un desincentivo para la Empresa Privada de ofrecer profesionales reemplazantes que no reúnen iguales o superiores requisitos a los establecidos en las bases, quienes reemplacen a aquellos que fueron evaluados y calificados por el Comité de Selección para la obtención de la buena pro; por lo que se entiende que en caso sea inminente y necesario el reemplazo, este presuponga la imposición pecuniaria de llevarlo a cabo siempre y cuando no esté debidamente justificado;

Que, en el caso concreto la Empresa Privada ingresó a la Entidad Pública la Carta S/N Agrícola Cerro Prieto S.A. (03.10.2022), con la cual presentó los documentos correspondientes a fin de solicitar el cambio o sustitución de cuatro (04) especialistas especificados en la propuesta técnica de la Empresa Privada para la ejecución del Proyecto: de Hidrología y Obras de Arte, de SSOMA – Seguridad en Obra, de Medio Ambiente y de Costos y Valorizaciones; adjuntando entre otros documentos sustentatorios las cartas de renuncia profesionales por reemplazar, lo cual dio lugar a que la Entidad Pública autorice lo solicitado mediante la RER N° 000879-2022-GRLL-GOB (17.10.2022), sin que en la parte resolutive de dicho acto administrativo haga indicación expresa de la aplicación de penalidad(es). Se observa las fechas de dichas renuncias laborales:





NOMBRE	CARGO EN LA EJECUTORA	FECHA DE COMPROMISO	FECHA DE RENUNCIA	MOTIVO DE RENUNCIA
ARNOLD SAMUEL TORRES VERA	INGENIERO DE SEGURIDAD DE OBRA	19.05.2022	02.09.2022	motivos de estrictamente personales
JUAN JAVIER MENDOZA CARRANZA	ESPECIALISTA EN COSTOS Y VALORIZACIONES	23.05.2022	02.09.2022	por motivos laborales
JUVER AGRICIO MENDOZA CARRANZA	ESPECIALISTA EN MEDIO AMBIENTE	20.05.2022	01.09.2022	por motivos estrictamente personales
JAVIER JOSEF PACHAS NORABUENA	ESPECIALISTA EN HIDROLOGÍA Y OBRAS DE ARTE	22.05.2022	02.09.2022	trabajando en una zona lejana a la del proyecto

#### ❖ RENUNCIA DE ARNOLD SAMUEL TORRES VERA

Lima, 02 de setiembre de 2022

Señores:

**CONSORCIO CORBUS - INGENIERÍA DEL CONCRETO**

Atención:

RAFAEL ALBERTO CORNEJO HEINRICH

**Representante Legal**

Presente. -

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente tengo el agrado de saludarlo y al mismo tiempo hacer de conocimiento que, por motivos de estrictamente personales, me veo obligado a rechazar su propuesta de trabajo.

Agradeciéndole la oportunidad.

Me despido atentamente,

ARNOLD SAMUEL TORRES VERA  
DNI N° 73792868

#### ❖ RENUNCIA DE JUAN JAVIER MENDOZA CARRANZA

Lima, 02 de setiembre de 2022

Señores:

**CONSORCIO CORBUS - INGENIERÍA DEL CONCRETO**

Atención:

RAFAEL ALBERTO CORNEJO HEINRICH

**Representante Legal**

Presente. -

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente tengo el agrado de saludarlo y al mismo tiempo deseo informar que, por motivos laborales, me veo obligado a rechazar su propuesta de trabajo.

Agradeciendo la oportunidad.

Me despido atentamente,





❖ **RENUNCIA DE JUVER AGRICIO MENDOZA CARRANZA**

Lima, 01 de setiembre de 2022

Señores:

**CONSORCIO CORBUS – INGENIERÍA DEL CONCRETO**

Atención:

RAFAEL ALBERTO CORNEJO HEINRICH

**Representante Legal**

Presente. -

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente tengo el agrado de saludarlo y al mismo tiempo poner en su conocimiento que, por motivos estrictamente personales, me veo precisado a desestimar su propuesta para formar parte del grupo de profesionales que desarrollarán el proyecto "Mejoramiento del servicio de agua del sistema de riego de los sectores El Tambo y El Molino, de la localidad de Guadalupe"

Agradeciéndole la confianza y la oportunidad que se me brindó.

Quedo de usted para una posible cooperación futura.

Atentamente,

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ  
Ingeniero Agrícola  
JUVIER AGRICIO MENDOZA CARRANZA  
DNI 09886712

❖ **RENUNCIA DE JAVIER JOSEF PACHAS NORABUENA**

Lima, 02 de setiembre de 2022

Señores:

**CONSORCIO CORBUS – INGENIERÍA DEL CONCRETO**

Atención:

RAFAEL ALBERTO CORNEJO HEINRICH

**Representante Legal**

Presente. -

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente tengo el agrado de saludarlo y al mismo tiempo hacer de conocimiento que, por motivos de encontrarme trabajando en una zona lejana a la del proyecto, me veo obligado a rechazar su propuesta de trabajo en el proyecto del Gobierno Regina de La Libertad.

Agradeciéndole la oportunidad.

Quedo de usted.

Atentamente,

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ  
Ing. Javier Josef Pachas Norabuena  
REG. INGEN. CIVIL  
JAVIER JOSEF PACHAS NORABUENA  
DNI N° 45612840





Que, como puede apreciarse, no se trata de un caso individual de renuncia acreditada por eventos de fuerza mayor de alguno de los especialistas, sino de la renuncia conjunta de más del 50% de los especialistas contratados (4 de 7) que suscribieron carta de compromiso bajo juramento para su participación durante la ejecución del proyecto, en la etapa del proceso de selección para obtener la buena pro, sin acreditar causas o motivos justificados para ello;

Que, conforme al contenido expreso del Supuesto de aplicación de penalidad N° 9 según indica aplicar el criterio establecido del Pronunciamiento N° 149-2010/DTN, este se subsume en que: 1) La empresa privada solicita y se le aprueba el cambio de residente obra y/o personal técnico propuesto ofertado en la propuesta técnica; 2) La Entidad Pública evalúa y determina si existen o no circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor en el caso concreto, para determinar si corresponde o no aplicar penalidad;

Que, conforme ha evaluado la Entidad Pública, al existir en la etapa del proceso de selección la previa suscripción de carta de compromiso bajo juramento de cada profesional para su participación durante la ejecución del proyecto, así como la acreditación de su experiencia suficiente, lo cual coadyuvó a la obtención de la buena pro; se evidencia que la renuncia conjunta y deliberada de más del 50% de los especialistas contratados (4 de 7) no resultaría verosímil ni eximible de responsabilidad por ocurrir en fechas similares, sin acreditar causas o motivos justificados externos de eventos de fuerza mayor;

Que, no obstante, si bien es cierto, conforme los informes anteriormente emitidos, se opinó que la mera renuncia expresa de los trabajadores no ameritaría una situación del todo justificada por cuanto dichas renunciaciones contravinieron los compromisos asumidos bajo juramento por dichos profesionales sin mediar justificación acreditada; según indican los descargos presentados: "la renuncia es una de las manifestaciones que ostenta el derecho al trabajo, dicha potestad puede ser ejercida de manera libre, sin que el empleador pueda oponerse a la voluntad del trabajador. Esta premisa resulta aplicable a los trabajadores tanto de la actividad privada como pública";

Que, en relación a la motivación existe un desarrollo jurisprudencial importante desde el Tribunal Constitucional, dado a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) recaída en el Expediente N° 03891-2011-PA/TC, en la que ha señalado por ejemplo que:

- La motivación, que debe encontrarse contenida en las decisiones de la Administración Pública, debe referirse, considerar y valorar los hechos del caso en concreto; asimismo, debe comprender las normas que fueron aplicadas para emitir el acto administrativo, explicando la interpretación y el razonamiento realizado.
- La motivación permite a la Administración Pública poner en evidencia que su actuación no resulta arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho (Fuentes y principios).
- El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la Administración Pública exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión;





Que, el artículo 5° del TUO de la Ley N° 27444, determina claramente que el Objeto o contenido del acto administrativo: "(...) 5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.";

Que, por lo tanto, en el caso concreto y desde un punto de vista objetivo, a pesar de que se ha presentado un cambio "masivo" que supera el 50% del personal profesional ofrecido inicialmente, contraviniendo los compromisos establecidos coadyuvando a obtener la buena pro; la Entidad Pública se encuentra impedida de contravenir un derecho constitucional; por lo que no encontraría forma de poder sancionar tal situación;

Que, por otra parte, el numeral 83.1 del artículo 83 del Reglamento de la Ley N° 29230 establece: "La Empresa Privada es responsable de ejecutar correctamente la totalidad de las obligaciones derivadas de la ejecución del Convenio de Inversión. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo del Convenio de Inversión para conseguir los objetivos públicos previstos. (...)". En consecuencia, por los motivos mencionados, se verifica de manera objetiva que, no existiría tal deber de diligencia que le sea exigible a la Empresa Privada y que esté a su alcance para oponerse e impedir cualquier tipo de renuncia del personal de la Ejecutora del Proyecto, excepto exigir que los reemplazantes reúnan iguales o superiores requisitos a los establecidos en las bases. Por lo cual, independientemente de que se pueda exigir acreditar las causas o motivos justificados externos de eventos de fuerza mayor que motiven las renunciaciones presentadas; se obtiene que finalmente no se podrá verificar situación objetiva distinta a aquella que establece que indefectiblemente las decisiones voluntarias de renuncia no fueron gatilladas por la Empresa Privada, tampoco por la Ejecutora contratada para ejecutar la obra, sino que constituye la libre expresión de voluntad individual del personal de dicha Ejecutora;

Que, por lo que finalmente, si bien es cierto, la renuncia de los profesionales se traduce como una conducta contraria a los compromisos asumidos bajo DECLARACIÓN JURADA suscrita por ellos mismos, existe un óbice de naturaleza constitucional de libertad del trabajo y de fuerza mayor que no puede ser atribuido a la Empresa Privada para ser objeto de penalidad;

**B) PRONUNCIAMIENTO CONCRETO RESPECTO DE LA CARTA N° 11-2022-ACP, DE FECHA 26 DE OCTUBRE DE 2022, PRESENTADA POR LA EMPRESA PRIVADA AGRICOLA CERRO PRIETO S.A.**

Que, con fecha 26.10.2022 la Empresa Privada ingresó a la Entidad Pública la Carta N° 11-2022-ACP, a través de la cual comunica que -a solicitud de Corbus Edificaciones S.A.C.-, AGRICOLA CERRO PRIETO S.A., pone de conocimiento los siguientes documentos:

B1. Opinión Legal emitida por el abogado especialista en Derecho Civil, Mg. Ever Alejandro Medina Cabrejos, a solicitud de CORBUS, la cual se encuentra a cargo de la ejecución del proyecto materia de convenio. (20 folios).

B2. Pronunciamientos que forman parte de los descargos presentados con fecha 14 de octubre de 2022 a la Entidad Privada Supervisora y que encausan la renuncia de un trabajador como fuerza mayor, los cuales son:





- a. Opinión N° 023-2017/TDN.
- b. Sesión de Sala Plena N° 018-2020.
- c. Resolución N° 18, emitido por el Tribunal Arbitral en el proceso seguido por Consorcio Supervisor Churín contra Provías Nacional.
- d. Pronunciamiento N° 373-2013/DSU
- e. Resolución de Gerencia General N° 179-2021-SEDALIB.
- f. Laudo Arbitral emitido en el Caso N° 0518-2018-CCL.

Que, conforme los informes precedentes emitidos, se consideró que las cartas N° 11-2022-ACP y N° 13-2022-ACP fueron erróneamente ingresadas a la Entidad Pública para ser evaluadas; debiendo ser presentadas ante la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco así como dentro de los plazos establecidos; sin embargo, fueron presentadas en una oportunidad con plazo precluido, por lo cual no se consideraron parte integrante de los descargos y se determinó que la Entidad Pública no estaba obligada a pronunciarse al respecto;

Que, no obstante, el Artículo Segundo de la RER N° 001019-2022/GOB dispone emitir nuevo acto administrativo, con el pronunciamiento concreto respecto de la Carta N° 11-2022-ACP (26.10.2022), presentada por la Empresa Privada. En consecuencia, por disposición superior, la GRCTPIP está obligada a desarrollar su opinión del contenido de los documentos adjuntos a la Carta N° 11-2022-ACP, desarrollando sus principales argumentos;

- B1. Respecto de la opinión Legal emitida por el abogado especialista en Derecho Civil, Mg. Ever Alejandro Medina Cabrejos, a solicitud de CORBUS, la cual se encuentra a cargo de la ejecución del proyecto materia de convenio. (20 folios), sus principales argumentos:

#### B1.1 ALCANCE DE LA CLÁUSULA PENAL DESDE UNA PERSPECTIVA ESTRUCTURAL

❖ Señala:

“(…) De este modo, será nulo, por contravenir las normas que interesan al orden público (artículo V del Título Preliminar del Código Civil), un acuerdo en el cual se ponga de por medio la restricción de algún derecho fundamental, como podría ser el derecho al trabajo libre (inciso 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú). (…)

Por lo tanto, al amparo del principio de conservación, y sobre la base del artículo 170 del CC que regula la interpretación axiológica de los negocios jurídicos, es necesario, para extender la validez de la Penalidad N° 09, solo sancione los casos en los cuales el cambio del residente de obra y/o del personal técnico ofertado se haya dado por una actividad arbitraria e ilícita de la empresa contratante, mas no cuando la relación laboral existente haya culminado por el ejercicio regular del derecho fundamental de renuncia que tiene el residente y el personal técnico, dado que, una conclusión opuesta a esta conduciría inexorablemente a proponer la nulidad de la penalidad de la que nos estamos ocupando por ir en contra del orden público (artículo V del Título Preliminar del CC). (…)

Que, los descargos indican que será nulo, por contravenir las normas que interesan al orden público (artículo V del Título Preliminar del Código Civil), un acuerdo en el cual se ponga de por medio la restricción de algún derecho fundamental, como podría ser el derecho al trabajo libre (inciso 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú;





Que, de acuerdo con el artículo 86 del Reglamento de la Ley N° 29230 la sustitución del executor propuesto y/o sus profesionales debe presentarse como algo excepcional y debidamente justificado. Asimismo, señala que los reemplazantes deben reunir iguales o superiores requisitos a los establecidos en las bases;

Que, en esa línea, el supuesto de aplicación de penalidad N° 9 claramente presupone que se aplicará penalidad en el caso de que la empresa privada solicite el cambio de residente obra y/o personal técnico propuesto ofertado en la propuesta técnica, SALVO “por razones de fuerza mayor (Pronunciamiento N° 149-2010/DTN); por lo que la multa será efectiva si no se cumple con las razones descritas en el pronunciamiento”;

Que, el contenido expreso del acápite pertinente del Pronunciamiento N° 149-2010/DTN, se subsume básicamente en que: 1) La empresa privada solicita y se le aprueba el cambio de residente obra y/o personal técnico propuesto ofertado en la propuesta técnica; 2) La Entidad Pública evalúa y determina si existen o no circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor en el caso concreto, para determinar si corresponde o no aplicar penalidad;

Que, en consecuencia, la inclusión del supuesto de aplicación de penalidad N° 9 constituye un desincentivo para la Empresa Privada de ofrecer profesionales reemplazantes que no reúnen iguales o superiores requisitos que aquellos que fueron evaluados y calificados por el Comité de Selección en la etapa del proceso de selección conforme establecen las bases; por lo que se entiende que en caso sea inminente y necesario el reemplazo, este presuponga la imposición pecuniaria de llevarlo a cabo siempre y cuando ello no esté debidamente justificado;

Que, por lo tanto, el supuesto de aplicación de penalidad N° 9 no restringe ni limita el derecho fundamental al trabajo libre (inciso 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú) ni el ejercicio regular del derecho fundamental de renuncia que tiene el residente y el personal técnico, en tanto, no va dirigida contra ellos, sino que constituye el mencionado desincentivo para la Empresa Privada, buscando su deber de diligencia de contratar en los términos adecuados que permitan que la Ejecutora garantice la contratación y/o renovación de profesionales que reúnan iguales o superiores requisitos a los establecidos en las bases;

## B1.2 ALCANCE DE LA CLÁUSULA PENAL DESDE UNA PERSPECTIVA FUNCIONAL

❖ Señala:

“(…) De igual manera, en el artículo 1343 del CC, que regula el tema de la cláusula penal, dispone que esta “solo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor”; de lo que se puede extraer que, a contrario sensu, si el incumplimiento obedece a una causa no imputable al deudor, la penalidad no podrá ser gatillada. (…)

En conclusión, “en todos los casos en que el deudor no ejecute la obligación a su cargo, debe responder, a menos que pruebe positivamente que dicha inexecución se debió al hecho de haber sido vencido por una causa no imputable (…)

lo cual da pie para señalar que la causa no imputable se impone, ante todo, como un límite de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones”<sup>6</sup>. (…)

<sup>6</sup> Según ha citado a: FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Limitación de responsabilidad, exoneración y liberación del deudor*. Lima: ARA Editores, 2022, pág. 84.





Así, la renuncia de un trabajador es irresistible y externa a la esfera jurídica de la empresa que cumple el rol de empleadora de los especialistas que pidieron su renuncia (según se puede apreciar de las cartas presentadas por los profesionales de fecha 28.SET.2022). De esta manera, este acontecimiento de renuncia, además de no ser susceptible de integrarse en el texto de una penalidad por condicionar su validez, tampoco podría justificar el uso de la Penalidad N° 09 por calificar como una causa no imputable, tal como un caso fortuito o fuerza mayor, puesto que en nuestro sistema normativo no media una herramienta jurídica que le permita al empleador resistir o evitar la ocurrencia de este evento. (...);

Que, el caso concreto trata de la renuncia conjunta de más del 50% de los especialistas contratados (4 de 7) que suscribieron carta de compromiso bajo juramento para su participación durante la ejecución del proyecto, en la etapa del proceso de selección para obtener la buena pro, sin acreditar causas o motivos justificados para ello;

Que, asimismo, conforme los informes anteriormente emitidos, se opinó que la mera renuncia expresa de los trabajadores no ameritaría una situación del todo justificada por cuanto dichas renunciaciones contravinieron los compromisos asumidos bajo juramento por dichos profesionales sin mediar justificación acreditada; no obstante, según indican los descargos presentados: “la renuncia de un trabajador es irresistible y externa a la esfera jurídica de la empresa que cumple el rol de empleadora de los especialistas que pidieron su renuncia (según se puede apreciar de las cartas presentadas por los profesionales de fecha 28.SET.2022)”;

Que, descartando el requisito de que el hecho revestido de fuerza mayor sea extraordinario, el otro requisito es la imprevisibilidad, que camina al lado de los deberes de diligencia, prudencia, cuidado. Esto quiere decir que el evento no sólo debe revestir la objetividad en sí mismo como hecho extraordinario, lo cual se demuestra sin mayores problemas al analizar la frecuencia o habitualidad del suceso, sino que además se requiere del elemento inherente al individuo, relativo a la conducta diligente que se espera de él<sup>7</sup>. El final requisito de la fuerza mayor es que dicho evento sea irresistible, quiere decir que el sujeto es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento. En atención a ello, y de una manera razonable se colige que, aunque se puede exigir acreditar a detalle las causas o motivos justificados externos de eventos de fuerza mayor que motiven las renunciaciones presentadas, procurando por ejemplo se demuestre que la necesidad del reemplazo se origina por muerte, invalidez o incapacidad del trabajador, o por la inhabilitación para el ejercicio profesional, entre otras situaciones; se obtiene que finalmente no se podrá verificar situación objetiva distinta a aquella que establece que indefectiblemente los actos de renuncia no fueron gatillados por la Empresa Privada, tampoco por la Ejecutora contratada para ejecutar la obra, sino que constituye la libre expresión de voluntad individual del personal de dicha Ejecutora. En ese sentido y de manera objetiva, se puede señalar que la renuncia de los trabajadores resultaría irresistible y externa a la esfera de la diligencia atribuible a la empresa Privada;

Que, el numeral 83.1 del artículo 83 del Reglamento de la Ley N° 29230 establece: “La Empresa Privada es responsable de ejecutar correctamente la totalidad de las obligaciones derivadas de la ejecución del Convenio de Inversión. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo del Convenio de Inversión para conseguir los objetivos públicos previstos. (...)”. En ese sentido, y de manera objetiva, por los motivos ya mencionados, se verifica que no existiría tal deber de diligencia que sea

<sup>7</sup> Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2008, p. 830.





exigible a la Empresa Privada que impida cualquier tipo de renuncia del personal de la Ejecutora del Proyecto;

**B2. RESPECTO A LOS PRINCIPALES FUNDAMENTOS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE FORMAN PARTE DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS CON FECHA 14 DE OCTUBRE DE 2022 A LA ENTIDAD PRIVADA SUPERVISORA Y QUE ENCAUSAN LA RENUNCIA DE UN TRABAJADOR COMO FUERZA MAYOR, LOS CUALES SON:**

**a. Opinión N° 023-2017/TDN**

Concluye:

*“3.1 Para que proceda la aplicación de penalidades distintas a la penalidad por mora, las mismas debían estar contempladas en las Bases Integradas y/o en la proforma del contrato que forma parte de estas, en caso de no haberse previsto en ninguno de tales documentos, dichas penalidades no podían ser incorporadas al momento de suscribir el contrato respectivo y, menos aún, aplicarse al contratista durante la etapa de ejecución contractual.*

*3.2 Las penalidades distintas a penalidad por mora, previstas en las Bases del proceso de selección, debían ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.*

*3.3 Las controversias surgidas entre la Entidad y el contratista respecto de la aplicación de las penalidades distintas a la penalidad por mora, previstas en las Bases del proceso de selección, debían resolverse mediante conciliación y/o arbitraje, conforme a lo dispuesto por el numeral 52.1 del artículo 52 de la anterior Ley.”;*

Que, el numeral 91.4 del artículo 91 del Reglamento de la Ley N° 29230, indica “El Convenio de Inversión establece las penalidades aplicables a la Empresa Privada por el incumplimiento injustificado de las obligaciones a su cargo, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto materia del Convenio de Inversión. Para dicho efecto, se debe incluir un listado detallado de los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar”. En ese sentido, el objeto materia del Convenio de Inversión (26.08.2022) está estipulado en su Cláusula Cuarta y consiste en financiar y ejecutar EL PROYECTO “(...) conforme a las condiciones económicas y técnicas previstas en las bases integradas, la propuesta económica y técnica, y el Acta de otorgamiento de la buena pro (...)”. En consecuencia, independientemente que el mecanismo de Obras por Impuestos es un procedimiento especial que excluye la aplicación supletoria de lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (con lo cual a su vez se restringe el alcance de las opiniones del OSCE en la materia, como es el caso de la Opinión N° 023-2017/TDN); se verifica que, para el presente caso, el supuesto de aplicación de penalidad N° 9 constituye un desincentivo para la Empresa Privada de ofrecer profesionales distintos a los evaluados y calificados, y en todo caso sea inminente y necesario el reemplazo, este presuponga la imposición pecuniaria de llevarlo a cabo si es que no está debidamente justificado, por lo que se colige que las penalidades distintas a la penalidad por mora, previstas en las Bases del proceso de selección, son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria;

**b. Acuerdo unánime de la Sesión de Sala Plena N° 018-2020 del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, ACUERDO N° 009-2020**

“(…)

*1. El caso fortuito es un hecho natural extraordinario, imprevisible e irresistible, proveniente de la naturaleza. La causal relevante que lo caracteriza de manera sustantiva es la imprevisibilidad, porque el hecho no*





*pudo ser previsto, el administrado infractor no lo pudo evitar y por lo tanto se podría eximir de responsabilidad.*

*2. La fuerza mayor, es un evento humano extraordinario e irresistible, proveniente de una autoridad que goza de un poder otorgado por el Estado. No requiere necesariamente de la imprevisibilidad. El hecho o evento de haber sido previsible o no, debe ser inevitable, irresistible, este es el elemento relevante que sustantivamente lo caracteriza.*

*3. De cara al análisis de circunstancias y hechos concretos, los elementos sustantivos mencionados pueden –y suelen– no presentarse en puridad sino imbricados. Por tanto, cabe entender al Caso Fortuito y a la Fuerza Mayor como un continuo de elementos donde la cualificación de los hechos dependerá de la mayor presencia o prevalencia de componentes de Imprevisibilidad o de Irresistibilidad, respectivamente.*

*4. La determinación de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, por consiguiente, se efectuará abordando las características de las circunstancias y hechos concretos específicos materia de análisis.*

*5. Lo planteado se mantiene en el marco del artículo 1315º del Código Civil, pues no obstante que el espacio de trabajo de este Tribunal es el administrativo, se está a lo dispuesto por el artículo IX del Título Preliminar de dicho Código, donde se establece que las disposiciones del mismo se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas regladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza; incompatibilidad que, nos parece obvio, no existe en cuanto al Caso Fortuito y a la Fuerza Mayor.*

(...);

Que, el contenido de la Sesión de Sala Plena N° 018-2020 del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, ACUERDO N° 009-2020, sirve de referencia para revisar los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, con la atingencia que pertenece a otro caso concreto y del sector salud. La Entidad Pública, en su deber de garantizar la gestión del interés general, el correcto cumplimiento de las disposiciones y procedimientos relacionados al mecanismo de Obras por Impuestos, conforme con sus atribuciones y facultades, y en atención a los principios de Equidad<sup>8</sup> e Integridad<sup>9</sup>, tiene el deber de evaluar con criterio razonable el caso concreto y adopta una postura frente a éste.

- c. Resolución N° 18, emitido por el Tribunal Arbitral en el proceso seguido por Consorcio Supervisor Churín contra Provías Nacional.

(...)

*Que, como puede advertirse, la renuncia de los profesionales se debe a que la obra no comenzó en la fecha ofertada a los profesionales por la supervisión sino dos meses después, teniendo como causa la impugnación al acto de otorgamiento de buena pro, el cual tuvo como solución la resolución de fecha 03 de Mayo de 2010 para luego firmarse el contrato de supervisión con fecha el 20 de Mayo de 2010. La demora no estaba en los términos entre los profesionales y la supervisión por lo que al estar más de 2 meses sin saber que pasaría con el presente contrato y tomando en cuenta que no recibían ningún pago por este plazo sin prestación es que deciden renunciar para prestar sus servicios a otras empresas. Este hecho al ser imprevisible e*

<sup>8</sup> Artículo II. Principios (...)

10. **Equidad.** Las obligaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

<sup>9</sup> Artículo II. Principios (...)

11. **Integridad.** La conducta de los partícipes en cualquier fase del mecanismo de Obras por Impuestos está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.





*irresistible está regulada como fuerza mayor y libera de responsabilidad a quien sufre esta situación y que incurre en incumplimiento.*

*Por lo expuesto es que, no sería pasible de penalidad, la renuncia que tenga como fundamento razones personales como es la de contar con la seguridad de un trabajo estable debido a que la obra no comenzó en el tiempo ofertado por la supervisión a los trabajadores y al encontrar otras oportunidades de trabajo renunciaron hizo el hecho insoportable para la supervisión y esta no pudo hacer nada para revertir el hecho.*

*(...)*

*Bajo esta premisa, y atendiendo a que PROVIAS, evaluó la documentación presentada por el Contratista, con lo cual recomendó autorizar el cambio del personal profesional solicitado. sin reparar en que la causa justificante del cambio sea de fuerza mayor o no, este Tribunal debe presumir, que las solicitudes del Supervisor, reunían las condiciones previstas en el Contrato para su autorización, como es la causa justificante de fuerza mayor, que obligó al Supervisor a solicitar dichos cambios; es más ni Provias Nacional, al autorizar los cambios. hicieron mención a la aplicación de la penalidad. mucho menos dejaron sentado su posición de imponer la respectiva penalidad ulteriormente, como en efecto se ha considerado en la Liquidación Final del Contrato.*

*(...);*

Que, el contenido del Laudo Arbitral - Resolución N° 18, emitido por el Tribunal Arbitral en el proceso seguido por Consorcio Supervisor Churín contra Provias Nacional, sirve de referencia para revisar los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, con la atinencia que pertenece a otro caso concreto. No obstante, en dicho caso en particular, se observa que la renuncia laboral allí presentada no constituye en sí misma el hecho constitutivo de fuerza mayor, sino el hecho externo de la demora del inicio de la ejecución de la obra que afectó la seguridad del trabajo estable, debido a que la obra no comenzó en el tiempo ofertado por la supervisión a los trabajadores y la existencia de otras oportunidades de trabajo; situación distinta al caso en análisis. La Entidad Pública, en su deber de garantizar la gestión del interés general, el correcto cumplimiento de las disposiciones y procedimientos relacionados al mecanismo de Obras por Impuestos, conforme con sus atribuciones y facultades, y en atención a los principios de Equidad e Integridad, tiene el deber de evaluar con criterio razonable el caso concreto y adopta una postura frente a éste.

d. Pronunciamiento N° 373-2013/DSU

*(...)*

*Sin embargo, entre la presentación de propuestas y la suscripción del contrato podría suceder algún evento de caso fortuito o fuerza mayor que impida que el personal presentado en la propuesta pueda prestar el servicio a contratar, por lo debería permitirse el replazo del mismo y, consecuentemente, la variación de la relación del personal, pues en caso contrario, obligar a las empresas a mantener la relación del personal invariable durante todo el proceso de selección, podría resultar restrictivo de la libre concurrencia.*

*En ese sentido, teniendo en cuenta que el recurrente solicitó que se acepte la modificación de la relación del personal, corresponde a este Organismo Supervisor NO ACOGER la presente observación. Sin perjuicio de ello, con motivo de la integración de Bases, el Comité Especial deberá modificar dicho requerimiento, señalando que podrá presentarse una relación de personal modificada, solo en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, lo cual deberá ser sustentado fehacientemente, por cada personal que haya sido reemplazado, asimismo, deberá acreditarse que las características del personal de replazo son iguales o superiores al personal presentado en la propuesta técnica.*





(...);

Que, la parte analizada del Pronunciamiento N° 373-2013/DSU, con la atingencia que pertenece a otro caso concreto, constriñe al Comité Especial a modificar en la integración de las bases las reglas que permitan que se pueda presentar una relación de personal modificada, solo en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, lo cual deberá ser sustentado fehacientemente, por cada personal que haya sido reemplazado, asimismo, deberá acreditarse que las características del personal de remplazo son iguales o superiores al personal presentado en la propuesta técnica. En ese sentido, de acuerdo con lo que señala el artículo 86 del Reglamento de la Ley N° 29230 la sustitución del ejecutor propuesto y/o sus profesionales es algo excepcional y debidamente justificado, considerando además que los reemplazantes deben reunir iguales o superiores requisitos a los establecidos en las bases. Esto es consonante con el supuesto de aplicación de penalidad N° 9, el mismo que ha sido incluido desde las bases que fueron publicadas durante el proceso de selección y que pudieron ser objeto de observaciones; en ese sentido, su establecimiento constituye un desincentivo para la Empresa Privada de ofrecer profesionales reemplazantes que no reúnen iguales o superiores requisitos que aquellos que fueron evaluados y calificados por el Comité de Selección en la etapa del proceso de selección conforme establecen las bases; por lo que se entiende que en caso sea inminente y necesario el reemplazo, este presuponga la imposición pecuniaria de llevarlo a cabo siempre y cuando ello no esté debidamente justificado;

e. Resolución de Gerencia General N° 179-2021-SEDALIB

(...)

*De esta manera, se advierte que uno de los requisitos previstos en el Reglamento para la procedencia de una modificación convencional al contrato, es que se sustente - a través de un informe técnico legal - que dicha modificación deriva de acontecimientos sobrevinientes a la presentación de ofertas, que no son imputables a alguna de las partes.*

*Para tal efecto, resulta pertinente tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 1315 del Código Civil (de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, conforme lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento), el cual establece que "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso." (El subrayado es agregado).*

*Sobre este punto, es importante mencionar que a través de la Carta S/N enviadas por correo electrónico el 23.04.2021, el Contratista presentó y fundamentó su solicitud, señalando sustancialmente que, el señor ing. Fernando Santiago Pinco Melly, propuesto como consultor funcional en la oferta por motivos personales ha decidido de manera irrevocable no continuar laborando para su representada. Adjunta la carta remitida por el referido profesional, de fecha 07.04.2021.*

(...);

Que, el contenido del Resolución de Gerencia General N° 179-2021-SEDALIB, sirve de referencia, con la atingencia que pertenece a otro caso concreto; sobre la renuncia de un consultor en la oferta por motivos personales, quien decidió de manera irrevocable no continuar laborando. Sin embargo, dicha resolución también acota que, uno de los requisitos previstos es que se sustente a través de un informe técnico legal que dicha modificación deriva de acontecimientos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no son imputables a alguna de las partes. Así, conforme ya se ha indicado con criterio razonable, se colige que aunque se puede exigir acreditar a detalle las causas o motivos justificados externos de eventos de fuerza mayor que motiven las renunciadas presentadas se obtiene que, finalmente no se podrá





verificar situación objetiva distinta a aquella que establece que indefectiblemente los actos de renuncia no fueron gatillados por la Empresa Privada, tampoco por la Ejecutora contratada para ejecutar la obra, sino que constituye la libre expresión de voluntad individual del personal de dicha Ejecutora. En ese sentido y de manera objetiva, se puede señalar que la renuncia de los trabajadores resultaría irresistible y externa a la esfera de la diligencia atribuible a la empresa Privada. Asimismo, el numeral 83.1 del artículo 83 del Reglamento de la Ley N° 29230 establece: “La Empresa Privada es responsable de ejecutar correctamente la totalidad de las obligaciones derivadas de la ejecución del Convenio de Inversión. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo del Convenio de Inversión para conseguir los objetivos públicos previstos. (...)”. En ese sentido, y de manera objetiva, por los motivos ya mencionados, se verifica que no existiría tal deber de diligencia que sea exigible a la Empresa Privada que impida cualquier tipo de renuncia del personal de la Ejecutora del Proyecto;

f. Laudo Arbitral emitido en el Caso N° 0518-2018-CCL.

“(…)”

343. *Es necesario comprender que el supuesto aludido de exoneración de penalidad, fuerza mayor, es comprendido de la siguiente manera por la doctrina nacional:*

*[...] el incumplimiento le es impuesto al deudor por un hecho ajeno a él, autor moral de dicha inexecución, se configura de esta forma un supuesto de inimputabilidad, merced a lo cual el deudor no será responsable por tal incumplimiento ni por sus consecuencias.*

344. *Es posible encuadrar las dolencias de los dos referidos profesionales en el supuesto exonerador de la penalidad de fuerza mayor, en la medida en que estos eventos son aquellos que no corresponden a la intervención del propio deudor. Si bien el deudor propone y obtiene el compromiso del personal que oferta, las dolencias médicas que ahora los profesionales renunciando someten como impedimentos para seguir realizando sus labores no pueden ser resistidas por la Demandante.*

345. *La Demandada ha sostenido que las dolencias que aquejan a los dos profesionales que renunciaron no deben ser tenidas por supuestos de fuerza mayor toda vez que “no corresponden a enfermedades que califican como eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles, por cuanto no se han generado de un momento a otro”.*

346. *Respecto de esta breve defensa del Plan Copesco a la aplicabilidad de las penalidades por cambio de personal, el Árbitro Único observa que (i) no se ha justificado por qué estas enfermedades no serían sobrevinientes y (ii) por qué su reconocimiento posterior por los profesionales no supondría un supuesto que debiera eximir a los profesionales de tener dichas dolencias.*

347. *Sin embargo, lo cierto es que la presentación de estas dolencias no requiere ser absolutamente inhabilitante de las facultades de estos profesionales para que su surgimiento se deba considerar como un supuesto de fuerza mayor. La Demandante precisamente no tiene control sobre la renuncia que estos profesionales a causa de sus afectaciones a la salud, y por tanto el Árbitro Único encuentra justificado inaplicar la imposición de las penalidades que imputó la Demandada a la Demandante por la modificación de estos dos miembros de su plantel técnico; todo ello, en cumplimiento del propio ítem 6 del cuarto párrafo de la Cláusula Duodécima del Contrato de Supervisión. (...)”*

VI. DECISIÓN FINAL POR EL ÁRBITRO ÚNICO

369. *Este Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las*





*pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la ley de arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese 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 e presente laudo.*

(...);

Que, el contenido del Laudo Arbitral de Derecho - Orden Procesal N° 24, emitido por Árbitro Único, en la controversia surgida entre el Consorcio Supervisor Yarinacocha y el Plan Copesco Nacional, sirve de referencia para revisar un caso concreto de invocación de fuerza mayor. No obstante, dicha controversia es resuelta por árbitro único, y no una terna arbitral, dejando constancia que hace uso de las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la ley de arbitraje; por lo cual el sentido de su decisión es el resultado de un análisis personal de su convicción sobre la controversia, no motivando normas específicas pertinentes al presente caso;

**C) PRONUNCIAMIENTO CONCRETO RESPECTO DE LA CARTA N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL (31.10.2022) PRESENTADA POR LA ENTIDAD PRIVADA SUPERVISORA.**

Que, la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco RECTIFICÓ, fuera de los plazos establecidos, el Informe N°010-2022-JAJC/JS, mediante el Informe N° 013-2022-JAJC/JS anexo a la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL, indicando que la penalidad recogida y/o propuesta por el GRLL, señalada en el numeral 09 de la cláusula décimo sexta del Convenio de Inversión que establece el castigo por el “CAMBIO DE PERSONAL PROFESIONAL ESPECIFICADO EN PROPUESTA TECNICA”, no debe ser impuesta a la Empresa Privada, pues la renuncia de sus especialistas en Seguridad en Obra, Medio Ambiente, Costos y Valorizaciones y Geología y Geotecnia, califica como una causa no imputable y, por lo tanto, justificada;

Que, el contenido principal y pertinente de la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL es el siguiente:

“(...)

4. *Al respecto, se tiene entendido que las penalidades que se establecen en un contrato no pueden ir en contra de las normas que rigen el orden público, caso contrario, la cláusula no tendría validez alguna. Por lo tanto, esta penalidad que sanciona el cambio de personal tendría que ser entendida de una manera en la que no se castigue el ejercicio regular de un derecho propio de los trabajadores (libertad de trabajo), como es el caso de la renuncia, ya que incluso a nivel administrativo no se puede inaplicar normas de rango constitucional como es el derecho fundamental a la libertad de trabajo.*

*En ese sentido, una cláusula contractual que contiene ciertas penalidades, no pueden sancionar un acto de renuncia libre, espontánea, y personal de un trabajador, ya que también esta conducta calificaría como una causa no imputable, porque, al ser un evento irresistible y externo a la esfera de control de la empresa privada, determina que ella se configure como un caso fortuito o fuerza mayor, más aún si por ejemplo esta supervisión y ninguna entidad no están autorizados legalmente a verificar las causas de una renuncia laboral, ya que eso afectaría derechos personales como el derecho a la intimidad, siendo nuestra labor el pronunciarnos sobre el “acto de la renuncia”, más no sobre “las causas personales que haya tenido cada trabajador para renunciar” ya que eso está vedado legalmente.*

5. *El financista (Agrícola Cerro Prieto) en sus descargos señala que la renuncia de un trabajador no puede activar la penalidad porque, según el texto del artículo 1343° del*





Código Civil, estas cláusulas “solo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor”. Por ende, concluye señalando que, como la renuncia de los profesionales no es un hecho imputable a la empresa privada, no hay espacio para la imposición de la penalidad del numeral 09 de la cláusula décimo sexta del Convenio de Inversión.

Por lo tanto sigue señalando el financista, que la solicitud de cambio de personal, al haberse realizado por una renuncia libre y espontánea de los profesionales primigeniamente ofertados, califica como una causa justificada y no imputable, por lo que la penalidad prevista en el numeral 09 no puede ser utilizada para sancionarla, más aún cuando esta cumplió con todo el procedimiento previsto para que se realicen las variaciones de manera correcta, tal es así que el Informe N° 000063-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ concluye que el expediente presentado por la Empresa Privada sí cumple con los requisitos para el cambio de especialistas.

6. Por tales razones, no se comparte el criterio desarrollado en el Informe N° 000063-2022-GRLL-GGRGRCTPIP- SGPIP-DEJ y en el Informe N° 000040-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA, en el extremo que recomienda la imposición de la penalidad a la Empresa Privada Agrícola Cerro Prieto S.A. por el cambio del personal ofertado, acogiendo esta supervisión los criterios esbozados en dichos descargos.

(...)”

Que, el numeral 74.3 del artículo 74 del Reglamento de la Ley N° 29230 establece las Funciones y facultades de la Entidad Privada Supervisora: “(...) 74.3. La Entidad Privada Supervisora absuelve las consultas que formula la Empresa Privada y/o Ejecutor en el Cuaderno de Obra o registro correspondiente. Asimismo, absuelve las consultas y emite los informes técnicos respectivos a solicitud de la Entidad Pública. (...)”. Asimismo, el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y del punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas para la selección de la Empresa Privada establece las funciones específicas de la EPS y de la Entidad Pública aplicables al Procedimiento de evaluación y aplicación de otras penalidades adicionales a la penalidad por mora: “(...) El Inspector o entidad privada supervisora, según corresponda, evaluará el descargo de la empresa privada (o consorcio de corresponder), emitiendo un informe concluyente si se debe o no aplicar la penalidad, así como el monto correspondiente, en igual plazo. Dicho informe lo dirigirá a la Entidad con copia a la empresa privada (o consorcio de corresponder). Del mismo modo el área técnica especializada de la Subgerencia de Promoción de la Inversión Privada o la que haga sus veces, emitirá su opinión respecto a la aplicación de la penalidad y el monto correspondiente. (...)”.

Que, el numeral 16.8 de la Cláusula DÉCIMO SEXTA del Convenio de Inversión y el punto 8.1 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección, establece el Supuesto de aplicación de penalidad N° 9 del rubro “OTRAS PENALIDADES”, precisando que el procedimiento para su aplicación se basa en el informe del inspector o entidad privada supervisora, según corresponda.

PENALIDADES			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
CONTRACTUALES			
9	<b>CAMBIO DE PERSONAL PROFESIONAL ESPECIFICADO EN PROPUESTA TECNICA, SALVO POR CAUSAS DE FUERZAS MAYOR</b> Para la ejecución de la obra, si la empresa privada solicita el cambio de residente obra y/o personal técnico propuesto ofertado en la propuesta técnica. Se aplicará la multa del monto contratado por CADA CAMBIO, salvo por los siguientes casos: - Por demora o postergación del inicio de plazo de la obra por más de 30 días calendario entre el otorgamiento de la buena pro y el inicio de plazo de la obra.	5/1000 aplicado al monto total de inversión del convenio	Según informe del inspector o entidad privada supervisora, según corresponda.





- Además, no estando permitido cambio salvo por razones de fuerza mayor (Pronunciamiento N° 149-2010/DTN); por lo que la multa será efectiva si no se cumple con las razones descritas en el pronunciamiento.		
---	--	--

Que, dentro de los plazos establecidos, mediante el Informe N°010-2022-JAJC/JS (24.10.2022) anexo a la Carta N°016-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL, la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco comunicó a la GRCTPIP que corresponde aplicar la penalidad de acuerdo con lo establecido en el convenio cuyo monto asciende a S/ 142,967.16 (Ciento cuarenta y dos mil novecientos sesenta y siete con 16/100 soles). No obstante, señaló en su conclusión:

*“3. Esta supervisión solo puede realizar el análisis técnico mas no el análisis Legal, por carecer dentro de su equipo de supervisión de un Profesional en Leyes (Abogado), para poder analizar Legalmente el descargo presentado por La Empresa Privada Agrícola Cerro Prieto S.A.; por lo expuesto esta supervisión solicita a la Entidad (Gobierno Regional La Libertad) el respaldo Legal.”*

Que, sobre el particular, el punto 5.9.1 Perfil del Consultor - 5.9 Requerimientos del consultor y de su personal Requisitos del consultor - 5. ALCANCES Y DESCRIPCIÓN DE LA CONSULTORÍA del Anexo F Términos de Referencia para la contratación de servicios de consultoría para supervisión de la obra del Proyecto se indica:

*“5.9.1 Perfil del consultor*

*El consultor debe contar con RNP, en consultoría en obras de represas, irrigaciones-categoría mínima c, y deberá ser una persona natural o jurídica el cual deberá proporcionar el personal profesional, técnico, especialista y con la experiencia en el tipo de servicio a prestar, el mismo que debe contar con la debida implementación de equipo informático y comunicación que le permita cumplir eficientemente sus obligaciones.”*

Que, en ese sentido, de acuerdo con los requisitos establecidos en los términos de referencia para la contratación de la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco, no se detalla que necesite de un Profesional en Leyes (Abogado), para evaluar el descargo de la Empresa Privada y emitir un informe concluyente, por lo tanto, dicha justificación es inapropiada. En consecuencia, de la EPS sólo se espera su opinión vertida en informe concluyente dentro de los plazos establecidos. Ahora bien, el hecho concreto respecto a no haber evaluado anteriormente el contenido del Informe N° 013-2022-JAJC/JS (que rectifica el Informe N° 010-2022-JACS/JS) radicaba en que fue ingresado fuera del plazo establecido, el 03.11.2022; dando lugar a que, mediante Informe N° 000076-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ (07.11.2022), la profesional especialista del área técnica de la SGPIP y Coordinadora de Obra Ing. Diana Escobedo Julca concluya que para la aplicación de penalidades se ha respetado y efectuado de acuerdo a los procedimientos y plazos establecidos a las bases del procedimiento de selección de la empresa Privada por lo cual se ratifica lo establecido en su Informe N° 000070-2022/GGR-GRCTPIP-SGPIP-DEJ, y que, mediante el Informe N° 000056-2022-GRLL-GGR-GRCTPIP-SGPIP-AMA (15.11.2022) del abogado de la Sub Gerencia de Promoción de la Inversión Privada Alex Medina Alva, se concluya que, en base al principio de legalidad, no ha lugar a una nueva evaluación a raíz de la presentación de la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL, la cual deviene en improcedente por extemporánea. Además, se aclara que, para dicha oportunidad, la GRCTPIP ya había emitido la RGR N° 000005-2022/GGR-GRCTPIP (10.11.2022) que resolvió aplicar la penalidad. No obstante, por disposición superior, el Artículo Segundo de la RER N° 001019-2022/GOB dispone emitir nuevo acto administrativo, con el pronunciamiento concreto respecto de la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL (31.10.2022) que adjunta el Informe N°013-2022-JAJC/JS (31.10.2022) [que rectifica el Informe N° 010-2022- JAJC/JS (24.10.2022)].





En consecuencia, ahora, la GRCTPIP está obligada a desarrollar su opinión del contenido de todos los actuados, incluido dichos documentos.

Que, conforme indica la RER N° 1019-2022/GOB, “en relación al Procedimiento Regular como requisito de validez del acto administrativo establecido en el inc. 5 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, es decir que el acto administrativo tiene un elemento específico de validez, seguir el procedimiento administrativo específico previsto para su generación, ello se condice con la naturaleza del procedimiento administrativo, el mismo que tiene por finalidad y objeto conseguir la generación y emisión del acto administrativo. Este requisito está compuesto por una serie de elementos que, en términos generales, se relacionan con la prohibición de indefensión de los administrados, también comprende otro tipo de garantías como el derecho de ofrecer y producir prueba, el derecho de obtener una decisión fundada en la que se analicen las principales cuestiones planteadas. En tal sentido, se debe precisar que el artículo 86° del Decreto Supremo N° 210-2022-EF, establece el procedimiento respecto a la sustitución del ejecutor propuesto y/o sus profesionales, por ende, esta Entidad debe ceñir su actuación al marco normativo determinado para la ejecución de los proyectos de inversión bajo el mecanismo de obras por impuestos, pues no se puede desligar de lo dispuesto en normas con rango de ley.”;

Que, asimismo, el artículo 5° del TUO de la Ley N° 27444, determina respecto al Objeto o contenido del acto administrativo: “(...) 5.4 El contenido debe comprender **todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados**, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.”. En ese sentido, **a fin de evaluar TODAS las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por la Empresa Financista y emitir un acto administrativo fundamentado que no contravenga ninguna norma de orden constitucional y que sea debidamente motivada, por la disposición superior conferida en la RER N° 1019-2022/GOB**; se admite la valoración de la opinión vertida por la EPS en su Informe N° 013-2022-JAJC/JS adjunto en la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL, en el que se rectifica respecto de su Informe N° 010-2022-JACS/JS y fundamenta la existencia de un evento de fuerza mayor y la consecuente no aplicación de penalidad;

➤ OPINIÓN REFERENCIAL DEL ÓRGANO RECTOR (MEF)

Que, mediante Oficio N° 048-2020-EF/68.02 la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada, atendió la consulta planteada por el Banco de Crédito en el marco de la Décimo Novena Disposición Complementaria Final del DS N° 294-2018-EF, que aprueba el TUO de la Ley N° 29230; a través del Informe N° 043 -2020-EF/68.02;

Que, el mencionado informe indica que, de la revisión a la documentación remitida mediante Carta N° 1493-2019-BCP/OXI/IL, se tiene que el BCP consulta sobre la posibilidad de que una entidad pública deniegue la sustitución de un profesional que cumple con los requisitos de los términos de referencia de las bases por no haberse comunicado el fin de su relación contractual con el ejecutor con una anticipación de quince (15) días; y si la misma entidad puede aplicar una penalidad a la empresa privada, por la demora en la sustitución de profesionales o el ejecutor del proyecto, si ni dicha penalidad ni su forma de determinación fue contemplada en el convenio de inversión del proyecto ni las bases. En su contenido expresa:

“(...)





- 2.6. *Sobre el particular, el numeral 68.2 del artículo 68 del TUO del Reglamento, establece que, de manera excepcional y justificada, la empresa privada puede solicitar a la entidad pública la autorización escrita para la sustitución del ejecutor del proyecto o la sustitución de los profesionales y/o especialistas que forman parte del equipo técnico del ejecutor del proyecto, debiendo los reemplazantes reunir iguales o superiores requisitos a los establecidos en las bases.*
- 2.7. *Complementariamente, el numeral 68.3 del artículo 68 del TUO del Reglamento establece que la solicitud de sustitución, a la cual se hace referencia en el párrafo anterior, debe efectuarse quince (15) días antes que se culmine la relación contractual entre la empresa privada y ejecutor del proyecto a ser sustituido. La autorización de la sustitución es efectuada por el funcionario de la entidad pública que cuente con las facultades para la suscripción del Convenio.*
- 2.8. *Asimismo, es preciso señalar que el numeral 68,4 del artículo 68 del TUO del Reglamento, faculta a la entidad pública a denegar la sustitución del ejecutor del proyecto o los profesionales y/o especialistas reemplazantes siempre y cuando éstos no cumplan con los requisitos establecidos en los términos de referencia de las bases.*
- 2.9. *En ese sentido, de lo señalado en los párrafos anteriores, es posible colegir que la denegatoria de la sustitución del ejecutor del proyecto o los profesionales y/o especialistas reemplazantes, se sustenta únicamente en la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para estos.*
- 2.10. *La sustitución del ejecutor es una figura excepcional que se puede presentar por alguna causa justificada. Con relación a ello, es importante recordar que la empresa privada suscribe declaraciones juradas en conjunto con el ejecutor del proyecto, sobre la continuidad del proyecto, entendiendo que este se mantendrá durante la ejecución<sup>10</sup>.*
- 2.11. *Finalmente, el numeral 68,4 del artículo 68 del TUO del Reglamento establece que, en caso culmine la relación contractual entre la empresa privada y el ejecutor inicial del proyecto y la entidad pública no haya aprobado la sustitución del ejecutor del proyecto o de los profesionales y/o especialistas por no cumplir con los requisitos establecidos para el ejecutor o de los profesionales y/o especialistas a ser reemplazados, la entidad pública la entidad pública puede aplicar una penalidad establecida en el convenio de inversión la cual no puede ser menor a una (1) UIT ni mayor a dos (2) UIT por cada día de ausencia del ejecutor del proyecto.*

(...)"

Que, de acuerdo con la opinión del ente rector, el mecanismo de Obras por Impuestos establece la posibilidad de que la entidad pública deniegue la solicitud de sustitución del ejecutor del proyecto o los profesionales y/o especialistas reemplazantes siempre y cuando éstos no cumplan con los requisitos establecidos en los términos de referencia de las bases. Asimismo, la falta de comunicación del fin de la relación contractual con el ejecutor del proyecto, antes del plazo de quince (15) días, puede acarrear la aplicación de una penalidad por cada día de ausencia del ejecutor del proyecto autorizado. En atención a ello, se puede apreciar claramente que, el perjuicio para el Estado que origina la aplicación de penalidades reglamentarias, va en línea con el perjuicio que puede originar:

- El supuesto de que los profesionales y/o especialistas reemplazantes no cumplan con los requisitos establecidos en los términos de referencia de las bases;
- La inesperada ruptura de la relación contractual con el ejecutor de la obra (no con los profesionales);
- Los días de ausencia del ejecutor del proyecto autorizado o de sus profesionales;

<sup>10</sup> Al respecto, el numeral 68.1 del artículo 68 del TUO del Reglamento establece que, es responsabilidad de la empresa privada que celebra el convenio, ejecutar sus obligaciones con el **ejecutor** del proyecto propuesto.





- La falta de diligencia para comunicar oportunamente la necesidad del reemplazo del ejecutor o los profesionales;

En el entendido que el no cumplimiento de los requisitos establecidos en los términos de referencia de las bases conllevaría a un menoscabo en la calidad del proyecto; así como la ruptura del vínculo contractual con la empresa ejecutora de la obra acarrearía la inevitable paralización del proyecto.

Que, ninguno de tales supuestos está presente en el caso concreto en análisis, ya que se comprueba que la Empresa Privada comunicó la necesidad de la sustitución de los profesionales, ofreciendo aquellos que reunían los requisitos establecidos en los términos de referencia de las bases, según se corrobora con la evaluación técnica y la autorización dada a través de la RER N° 000879-2022-GRLL-GOB, sin que la parte resolutive de dicho acto administrativo haga indicación expresa de la aplicación de penalidad(es). Tampoco existe información de parte de la entidad privada supervisora o de la coordinadora de obra que manifiesten que la ejecutora de la obra o sus profesionales estuvieron ausentes en alguna oportunidad, especialmente desde la solicitud presentada para la sustitución de los profesionales hasta la autorización otorgada por la RER N° 000879-2022-GRLL-GOB. En consecuencia, existe certeza de que no se presentó ninguna situación de la ruptura de la relación contractual entre la empresa privada y el ejecutor de la obra, ni tampoco de días de ausencia del ejecutor o sus profesionales durante la ejecución del proyecto y/o sustitución antes de la autorización otorgada por la RER N° 000879-2022-GRLL-GOB; por lo tanto, no se verifica tampoco perjuicio en contra de la Entidad Pública, la ejecución del Proyecto o el bienestar general, en tales aspectos;

Que, verificando que el Informe N° 013-2022-JAJC/JS adjunto a la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL contiene una opinión concluyente de la EPS Juan Antonio Jiménez Carrasco conforme a las funciones y obligaciones señaladas en el inciso 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión y del punto 8.2 del Anexo N° 3-A Términos de Referencia de las Bases Integradas para la selección de la Empresa Privada, fundamentando la existencia de un evento de fuerza mayor con la consecuente no aplicación de penalidad(es) por dicho evento; en conclusión, la Entidad Pública debe cumplir con su deber de garantizar la gestión del interés general, el correcto cumplimiento de las disposiciones y procedimientos relacionados al mecanismo de Obras por Impuestos, conforme con sus atribuciones y facultades, y en atención a los principios de Equidad<sup>11</sup> e Integridad<sup>12</sup>, y es la que evalúa con criterio razonable cada caso concreto y adopta una postura frente a éste;

Por disposición superior, estando a lo resuelto en el Artículo Segundo de la RER N° 001019-2022/GOB, la GRCTPIP cumple con emitir nuevo acto administrativo, conforme a Ley, teniendo en consideración lo expuesto en la parte considerativa de dicha resolución; y, en uso de las atribuciones conferidas, mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 171-2018-GRLL/GOB (25.01.2018), a través de las cuales el Gobernador Regional delegó diversas facultades al Gerente Regional de Cooperación Técnica y Promoción de la Inversión Privada en todas las etapas de los procesos bajo la modalidad de Obras por Impuestos; en mérito a las Bases integradas del Proceso de Selección y el Convenio de Inversión suscrito para el financiamiento y ejecución del Proyecto, conforme el marco normativo del mecanismo de Obras por

<sup>11</sup> Artículo II. Principios (...)

10. **Equidad.** Las obligaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

<sup>12</sup> Artículo II. Principios (...)

11. **Integridad.** La conducta de los partícipes en cualquier fase del mecanismo de Obras por Impuestos está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.





Impuestos: TULO de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, aprobado mediante el DS N° 081-2022-EF (29.04.2022); el D. Leg. N° 1534, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, y dispone medidas para promover la inversión bajo el mecanismo de obras por impuestos (19.03.2022), el Reglamento de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, y del Decreto Legislativo N° 1534, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, y dispone medidas para promover la inversión bajo el mecanismo de Obras por Impuestos, aprobado mediante el DS N° 210-2022-EF (14.09.2022);

### **SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** – **DECLARAR PROCEDENTE** la causal de Fuerza Mayor invocada la Empresa Privada Agrícola Cerro Prieto S.A. en la sustitución de personal profesional especificado en su propuesta técnica para la ejecución del PIP: "Mejoramiento del servicio de agua del sistema de riego de los sectores El Tambo y el Molino, de la localidad de Guadalupe, distrito de Guadalupe, provincia de Pacasmayo - La Libertad", CUI N° 2192992, autorizada por la Resolución Ejecutiva Regional N° 000879-2022-GRLL-GOB (17.10.2022), para los siguientes profesionales:

- Especialista en Seguridad en Obra - Ing. Martha Alexandra Padilla Cueva
- Especialista en Medio Ambiental - Ing. José Elizardo Núñez Jara
- Especialista en Costos y Valorizaciones - Ing. Abraham Benito Huamán Barboza
- Especialista en Geología y geotecnia - Ing. Wilder Fausto Cáceres Romero

En mérito a la disposición superior del Artículo Segundo de la Resolución Ejecutiva Regional N° 001019-2022/GOB (22.12.2022) y su parte considerativa, que autorizó a tener por formulados y evaluar los descargos presentados por la Empresa Privada AGRICOLA CERRO PRIETO S.A. y la Entidad Privada Supervisora (EPS) Juan Antonio Jiménez Carrasco, a través de la Carta N° 11-2022-ACP (26.10.2022) y la Carta N° 022-2022-SUPERVISION TAMBO MOLINO/RL (31.10.2022), respectivamente.

En consecuencia, **NO HA LUGAR** a la aplicación de penalidad, conforme al literal 9 del numeral 16.8: Otras Penalidades de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio de Inversión Pública Regional.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** – **ARCHIVAR** el presente expediente.

**ARTÍCULO TERCERO.** – **NOTIFICAR** la presente resolución a la empresa privada Agrícola Cerro Prieto S.A., a la Entidad Privada Supervisora (EPS) Juan Antonio Jiménez Carrasco, a la Gobernación Regional, a la Gerencia General Regional, y al Órgano de Control Institucional, para conocimiento.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

Documento firmado digitalmente por  
VICTOR RAUL CRUZADO RIVERA  
GERENCIA REGIONAL DE COOPERACIÓN TÉCNICA Y PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA  
GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD

