



Resolución Jefatural N° 00117-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UADM

Lima, 31 de agosto de 2022

VISTO:

El Informe N° 159-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UADM-ST-PSI-UADM-ST del 06 de agosto de 2021, emitido por la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario del PSI; la Resolución Directoral N° 0057-2021-MIDAGRI-PSI de fecha 27 de agosto de 2021, emitida por la Unidad de Administración, los descargos presentados por el señor Lizárraga; y el Informe N° 012-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI (Informe del órgano Instructor), emitido por la Dirección Ejecutiva, en su calidad de Órgano Instructor;

CONSIDERANDO:

Que, el señor **JORGE LEONIDAS LIZARRAGA MEDINA**, en adelante el señor Lizárraga, servidor contratado bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 1057, mediante el Contrato Administrativo de Servicios - CAS N° 012-2018-CAS-MINAGRI-PSI, como Director de la Dirección de Infraestructura de Riego, por el periodo comprendido entre el 25 de abril de 2018 al 06 de setiembre de 2019;

Que, el artículo 115° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil establece que *“La resolución del órgano sancionador pronunciándose sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa disciplinaria pone fin a la instancia. Dicha resolución debe encontrarse motivada y debe ser notificada a más tardar dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes de haber sido emitida. (...). El acto que pone fin al procedimiento disciplinario en primera instancia debe contener, al menos: a) La referencia a la falta incurrida, lo cual incluye la descripción de los hechos, y las normas vulneradas, debiendo expresar con precisión su responsabilidad respecto de la falta que se estime cometida; b) La sanción impuesta, c) el plazo para impugnar y d) La autoridad que resuelve el recurso”*;

Antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento

Que, el 27 de enero de 2021, mediante Oficio N° 00060-2021-CG/GRLA, el Gerente Regional de Control III de la Gerencia Regional de Control de Lambayeque, remitió a la Entidad el Informe de Auditoría N° 10402-2020-CG/GRLA-AC – Ejecución del Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI al Servicio de Elaboración de Ficha Técnica Definitiva y Descolmatación del Cauce del Río Olmos Tramo 1, a fin que disponga la implementación de las recomendaciones del citado informe relacionados al inicio del procedimiento administrativo a los funcionarios y servidores públicos involucrados en los hechos con evidencias de irregularidad;

Que, el 05 de febrero de 2021, mediante Memorando Múltiple N° 00010-2021-MIDAGRI-PSI, el director ejecutivo, remitió a la Unidad de Administración y a la Unidad de Asesoría Jurídica, el Informe de Auditoría N° 10402-2020-CG/GRLA-AC – Ejecución del

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI al Servicio de Elaboración de Ficha Técnica Definitiva y Descolmatación del Cauce del Río Olmos Tramo 1, para el inicio de las acciones administrativas derivadas del deslinde de responsabilidad recomendadas por el órgano de Control Institucional, documento que fue derivado por correo electrónico a la Secretaría Técnica el 05 de febrero de 2021;

Cabe precisar que el presente procedimiento administrativo disciplinario corresponde a los hechos advertidos en el literal b) del numeral 1.4 de la Observación N° 01, del Informe de Auditoría N° 10402-2020-CG/GRLA-AC, referido a la participación del señor Lizárraga, en su condición de Director de la Dirección de Infraestructura de Riego, el cual señala lo siguiente:

Numeral 1.4.
(...)

- b) *La Entidad aprobó una modificación contractual respecto al supuesto de aplicación de penalidad por incumplimiento de maquinaria ofrecida, cuando el servicio se encontraba recibido y contaba con penalidades pendientes de evaluar por dicho concepto (advertidas por el supervisor); con lo cual no estaría resguardando los intereses del Estado y transgrediendo el principio de eficiencia y eficacia que rige las contrataciones.***

Que, el 06 de agosto de 2021, mediante Informe N° 159-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UADM-ST-PSI-UADM-ST, la Secretaría Técnica, remitió los actuados a la Dirección Ejecutiva, recomendando iniciar Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el señor Lizárraga;

Que, 27 de agosto de 2021, mediante Resolución Directoral N° 057-2021-MIDAGRI-PSI, la Dirección Ejecutiva, resolvió iniciar Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el señor Lizárraga, por presuntamente haber incurrido en la falta tipificada en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, es decir, “la negligencia en el desempeño de sus funciones”;

Cabe señalar que dicha falta se configuró por una acción, toda vez que, al emitir el Memorando N° 3589-2018-MINAGRI-PSI-DIR y el Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR, solicitando la modificación convencional al Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI, presuntamente habría incumplido lo establecido en el artículo 34-A de la Ley de Contrataciones del Estado y el numeral 1 del artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, asimismo, no habría cumplido diligentemente las funciones establecidas en el Manual de Organización y Funciones del PSI, aprobado mediante Resolución Directoral N° 134-2014-MINAGRI-PSI, relacionadas al Director de la Dirección de Infraestructura de Riego, las cuales señalan lo siguiente:

(...)

3. *Velar por el cumplimiento de las normas y dispositivos legales relacionados con su ámbito de competencia.*

(...)



6. Emitir opinión sustentada de las solicitudes de modificación de proyectos, ampliación de plazos, adicionales, deductivos, multas, anticipos, liquidaciones de contratos, entre otros. (...);

Que, el 07 de setiembre de 2021, el señor Lizárraga, solicita ampliación de plazo para la presentación de sus descargos, los mismos que fueron presentados el 14 de setiembre de 2021;

Que, con fecha 31 de agosto de 2022, el jefe de la Unidad de Administración, en su calidad de Órgano Instructor del presente Procedimiento Administrativo Disciplinario, emitió el Informe N° 012-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI, concluyendo que los descargos presentados por el señor Lizárraga no desvirtúan la falta imputada, quedando acreditado tal imputación, por lo tanto, recomienda la sanción de noventa (90) días, sin goce de remuneración;

La falta incurrida, incluyendo la descripción de los hechos y las normas vulneradas

Que, literal b) del numeral 1.4 de la Observación N° 01 del Informe de Auditoría, señala que: *“El supervisor del servicio, a través de sus informes relacionados a las valorizaciones N° 1 y 3, comunicó el incumplimiento del equipo mínimo (sobre tractores oruga) y solicitó la aplicación de penalidades al contratista, además requirió vía cuaderno de ocurrencias en diferentes oportunidades la presencia del equipo mínimo establecido en las bases integradas para cumplir con el plazo (45 días) establecido en el contrato; a pesar de ello, y encontrándose el servicio recibido el 26 de febrero de 2018, la Entidad emitió la Resolución Directoral N° 332-2018-MINAGRI-PSI de 07 de setiembre de 2018, con la que resolvió modificar las precisiones de la penalidad por incumplimiento de provisión de la maquinaria, habilitando la emisión de la adenda N° 2 al Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI del 11 de octubre de 2018, dicha modificación se ve plasmada en el siguiente cuadro:*

Cuadro n.º 41 Modificación del supuesto de aplicación de la penalidad por incumplimiento de la provisión de la maquinaria		
Conforme a las bases integradas	Contrato n.º 102-2017-MINAGRI-PSI	Adenda n.º 2 al contrato n.º 102-2017-MINAGRI-PSI
No cumple con proveer el personal o maquinaria ofrecida o en las condiciones ofrecidas en su propuesta o que esta última no se encuentre 100% operativa.	No cumple con proveer el personal o maquinaria ofrecida o en las condiciones ofrecidas en su propuesta o que esta última no se encuentre 100% operativa.	No cumple con proveer el personal o maquinaria establecida en la Ficha Técnica aprobada , o que esta no se encuentre 100% operativa
Fuente: Contrato n.º 102-2017-MINAGR-PSI, Resolución Directoral n.º 332-2018-MINAGRI-PSI y adenda n.º 2 al contrato n.º 102-2017-MINAGRI-PSI. Elaborado por: Comisión de auditoría		

Que, asimismo, señala que el sustento jurídico de la Resolución Directoral N° 332-2018-MINAGRI-PSI, se refiere al artículo 34-A de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, así también señala como

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



base legal, el artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF;

Que, del mismo modo, el Órgano de Control señala que del informe técnico legal que sustenta la emisión de la resolución directoral, se advierte que la recomendación de modificación contractual de “otras penalidades” para el “incumplimiento de maquinaria” no consideró las penalidades (por el mismo concepto) advertidas por el supervisor del servicio ingeniero Alejandro Pascual Rojas Torres y que no fueron aplicadas por la Entidad, situación que no forma parte del desarrollo técnico y que se encuentra ligado al principio de eficacia y eficiencia contenido en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, al respecto, se tiene que la aprobación de la modificación convencional al Contrato tiene como sustento técnico el Informe N° 140-2018-JCR¹, del 16 de julio de 2018, mediante el cual el Ingeniero José Augusto Carril Ruíz comunicó al Jefe de la Oficina de Supervisión lo siguiente:

“(…)

V. CONCLUSIONES

5.1. *Se concluye que la modificación contractual de la Ficha Técnica Referencial respecto a la Ficha Técnica Definitiva de S/ 3'727,544.74 a S/ 3'693,730.99, es decir, varía S/ 33,813.75 soles como consecuencia de los metrados a ejecutar según topografía realizada, que equivale a una incidencia porcentual de 0.009%.*

5.2. *Se concluye que la aprobación de la Ficha Técnica Definitiva considera la maquinaria necesaria para realizar los trabajos en el servicio contratado.*

5.3. *(…) para que operen las modificaciones previstas en el artículo 34-A de la Ley debe cumplirse con los siguientes requisitos y formalidades, Informe Técnico Legal que sustente:*

- a) *La necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente.*

Al respecto, es necesario la modificación del contrato teniendo en cuenta que el monto contractual original respecto al monto de la Ficha Técnica Definitiva, ha tenido una reducción con una incidencia del 0.009% respecto a lo contratado.

b)

CONCEPTO	CONTRATADO (S/.)	APROBADO (S/.)	INCIDENCIA (%)
Servicio de Elaboración de Ficha Técnica	S/ 77,657.18	S/ 77,657.18	
Servicio de Descolmatación del Cauce del Río Olmos	S/ 3 727,544.74	S/ 3 693,730.99	
TOTAL (S/.)	S/ 3 805,201.92	S/ 3 771,388.17	0.009%

Que no se cambien los elementos esenciales del objeto de la contratación

Al respecto, la modificación de la ficha técnica definitiva respecto de lo contratado no ha cambiado, teniendo en cuenta que el objeto esencial es el mismo de realizar la

¹ Apéndice N° 144 del Informe de Auditoría N° 10402-2020-CG/GRLA-AC.

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Descolmatación del Cauce del Río Olmos - Tramo 1, interviniendo en los tramos consignados en la ficha técnica referencial y que la reducción contractual es como consecuencia de la topografía realizada in situ al momento de elaborar la Ficha Técnica Definitiva.

c) Que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes.

Al respecto, según un hecho que ha ocasionado la modificación contractual del servicio "Descolmatación del Cauce del Río Olmos - Tramo 1", es la topografía realizada al terreno natural encontrado al momento de Elaborar la Ficha Técnica Definitiva, siendo una causal no imputable al PSI ni al CONSORCIO CHICLAYO responsable de la ejecución de la actividad, puesto que su oferta fue realizada con metrados referenciales.

5.4. En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor

Al respecto, la Ficha Técnica Definitiva cuenta con la conformidad del Inspector del Servicio, Ing. Daniel Aquiles García Paredes, según Informe N° 001-2017- DAGP-OLMOS TRAMO 1-INSPECTOR.

5.5 Informe del área de presupuesto con la certificación correspondiente, en caso la modificación implique la variación del precio.

Al respecto, el servicio "Elaboración de Ficha Técnica Definitiva y Descolmatación del Cauce del Río Olmos- Tramo 1" inicialmente cuenta con la Certificación de Crédito Presupuestario, y al variar el precio (disminuyendo) se concluye que aun cuenta con la cobertura presupuestal para atender la nueva Ficha Técnica Definitiva.

5.6. La aprobación por resolución del titular de la entidad. Dicha Facultad es indelegable.

Al respecto, se está solicitando la aprobación de la modificación presupuestal por el titular de la entidad por las razones expuesta.

5.7. El registro en el SEACE de la adenda correspondiente conforme a lo establecido por el OSCE.

Al respecto, se recomienda que la Oficina de Administración y Finanzas proceda con el registro en el SEACE una vez aprobada la Ficha Técnica Definitiva, vía Resolución Directoral.

VI. RECOMENDACIONES

6.1. Se recomienda tramitar la aprobación a la modificación contractual donde se especifica los metrados a ejecutar, el presupuesto y la maquinaria a utilizar durante el proceso de ejecución del servicio de descolmatación del cauce del río Olmos Tramo 1.

6.2. Se recomienda aprobar la modificación contractual referente: a) monto: de S/. 3 727,544.74 a S/ 3 693,730.99, y b) maquinaria: de acuerdo a lo aprobado en la Ficha Técnica definitiva (04 excavadoras y 02 tractores de oruga).

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



(...)

6.4. *Se recomienda que la Oficina de Supervisión a través de la Dirección de Infraestructura de Riego, solicite a la Oficina de Asesoría Jurídica la modificación contractual vía Resolución Directoral y posterior adenda al contrato, así como el registro en el SEACE, por parte de la Oficina de Administración y Finanzas, [...]*”.

Que, de esta manera, mediante Informe N° 3452-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS², del 24 de julio de 2018, el Ing. Juan Carlos Rojas Meléndez, en su calidad de Jefe de la Oficina de Supervisión, recomendó al señor Lizárraga, en su calidad de Director de Infraestructura de Riego, realice el trámite para la modificación contractual acorde con la Ficha Técnica Definitiva donde se incluyen metrados, presupuesto y maquinaria; asimismo, recomienda que solicite a la Oficina de Asesoría Jurídica la modificación contractual vía Resolución Directoral y se firme posteriormente la adenda al contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI;

Que, es así que, el señor Lizárraga, en su calidad de Director de la Dirección de Infraestructura de Riego, mediante Memorando N° 3589-2018-MINAGRI-PSI-DIR³, recibido el 25 de julio de 2018, solicitó a la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica modificar el monto contractual y adicionalmente la cláusula décimo tercera del contrato referido a la aplicación de la penalidad N° 2, señalando que “(...) *existe una diferencia en la maquinaria ofertada por el contratista versus lo aprobado por la Entidad a través de la FTD, siendo esta última lo que contiene las condiciones exigibles al contratista para la ejecución del servicio, lo que conlleva a que se tenga que variar el supuesto de aplicación N° 02 (...)*”;

Que, en atención al documento citado en el párrafo anterior, la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante Memorando N° 646-2018-MINAGRI-PSI-OAJ⁴ del 16 de agosto de 2018, devuelve a la Dirección de Infraestructura de Riego los documentos relacionados a la modificación del contrato, solicitando un informe complementario, el cual explique si la variación de metrados y la relación de equipo mínimo fue advertida y por ende fue materia de evaluación para la aprobación de la Ficha Técnica Definitiva;

Que, es así que, el 23 de agosto de 2018, el señor Lizárraga, en su calidad de Director de Infraestructura de Riego, a través del Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR⁵, remite a la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica, documentación complementaria respecto a la modificación contractual;

Que, al respecto es preciso señalar que, entre los documentos que sustentan el Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR, se advierte el Informe N° 3869-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS,⁶ de fecha 23 de agosto de 2018, emitido por la ingeniera Amparo Serna Purizaca, encargada de la Oficina de Supervisión, a través del cual se viabiliza el pronunciamiento del ingeniero José Carril Ruiz, vertido en el Informe N° 170-2018-JCR⁷,

² Apéndice N° 145 del Informe de Auditoría N° 10402-2020-CG/GRLA-AC.

³ Apéndice N° 146 del Informe de Auditoría N° 10402-2020-CG/GRLA-AC.

⁴ Apéndice N° 147 del Informe de Auditoría N° 10402-2020-CG/GRLA-AC.

⁵ Apéndice N° 148 del Informe de Auditoría N° 10402-2020-CG/GRLA-AC.

⁶ Apéndice N° 149 del Informe de Auditoría N° 10402-2020-CG/GRLA-AC.

⁷ Apéndice N° 150 del Informe de Auditoría N° 10402-2020-CG/GRLA-AC.

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



de fecha 22 de agosto de 2018, en el cual precisa que para la firma de contrato se tomó en consideración unos metrados referenciales y que tanto los metrados como el equipo mínimo indicados en la ficha técnica parcial y definitiva corresponden al producto de los estudios realizados en campo, recomendando continuar con su trámite;

Que, el 07 de setiembre de 2018, la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica, se pronuncia mediante Informe Legal N° 585-2018-MINAGRI-PSI-OAJ, dirigido al Director Ejecutivo, precisando que su informe legal se ciñe únicamente a la verificación del cumplimiento de los aspectos y formalidades legales para proceder con la modificación convencional del contrato, sin que ello implique la convalidación de los informes técnicos;

Que, en virtud a ello, el Órgano de Control señala que:

(...)

Del análisis a la información citada, se tiene que el sustento técnico legal de la modificación contractual se sustenta en los artículos 34-A de la Ley de Contrataciones del Estado y 142 de su Reglamento; por lo que, correspondía sustentar la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, que no se cambien los elementos esenciales del objeto de la contratación y que se sustente que la modificación deriva de los hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes; sin embargo, a pesar que no se precisa un límite para efectuar modificaciones convencionales al contrato, la necesidad de la modificación debió valorar que el servicio fue recibido por la Entidad siete (7) meses antes, que durante su ejecución contó con pronunciamientos por parte de la supervisión ante la advertencia de incumplimiento en la provisión de la maquinaria por parte del Contratista, lo cual amerita la aplicación de penalidad (otras penalidades); aunado a ello, que dicha modificación establecía como supuesto el número de maquinaria aprobada en la Ficha Técnica Definitiva (segunda ficha, presentada el 29 de noviembre de 2017), lo cual no es congruente con la prevista en las bases integradas (las cuales no fueron materia de cuestionamiento en la etapa de absolucón de consultas) ni con la oferta presentada por el Contratista.

En virtud a lo señalado, se tiene que el ingeniero Alejandro Pascual Rojas Torres, supervisor del servicio, aprobó la Ficha Técnica Definitiva (FTD primigenia), previamente validada por la Autoridad Nacional del Agua (ANA), que estableció una cantidad de maquinaria a utilizar en la ejecución del servicio que guardaba relación con el número de maquinaria requerida en las bases integradas, seguidamente remita a la Dirección de Infraestructura de Riego mediante Carta N° 0038-2017-PSI-MINAGRI/JLNB de 2 de noviembre de 2017, en la que se comunicaba que esta fue validada por el ANA y aprobada por el PSI Lambayeque, solicitando que se comunique su aprobación al contratista.

No obstante, es preciso indicar que la Entidad aprobó y comunicó una segunda ficha técnica definitiva, que no fue validada por la ANA, que consideraba una cantidad de maquinaria (2 tractores y 4 excavadoras), que difería de la maquinaria mínima (10 tractores) establecidas en las bases integradas y de lo ofertado (15 tractores) por el contratista.

En tal sentido, conforme se estableció en las bases integradas y en el contrato, la penalidad se aplicaría sobre el incumplimiento de la provisión de la maquinaria ofertada por el contratista; por lo tanto, el contratista durante la ejecución del servicio debió cumplir con los 15 tractores de oruga ofertados.

(...)

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO

Programa Subsectorial de Irrigaciones



Es oportuno señalar que, el supervisor del servicio, ingeniero Alejandro Pascual Rojas Torres, quien se pronunció por la correspondencia de la aplicación de penalidades al Contratista por incumplimiento en número de maquinaria, plasmó en el cuaderno de ocurrencias el retraso en la ejecución del servicio por dicho incumplimiento, sugiriendo ampliar otro turno para el servicio; entonces se colige que la Entidad no valoró los antecedentes que forman parte de su acervo documentario y emitió la Resolución Directoral N° 332-2018-MINAGRI-PSI de 7 de setiembre de 2018, la cual generó una adenda cuya modificación en la estructura de la penalidad contraviene las reglas definitivas con las cuales se perfeccionó el Contrato.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, se colige que se modificó el contrato en lo referente a la penalidad por incumplimiento de la provisión de la maquinaria ofertada (tractores de oruga), variándose así también las reglas definitivas establecidas en las bases integradas, contraviniendo lo establecido en la normativa de contrataciones vigente”.

Que, al respecto se advierte la participación del señor Lizárraga, en su condición de Director de la Dirección de Infraestructura de Riego, quien al emitir el Memorando N° 3589-2018-MINAGRI-PSI-DIR, solicitó las modificaciones convencionales del Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI y al complementar dicha solicitud con el Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR, sin considerar que, en el trámite de la Valorización N° 01 y N° 03, existían pronunciamientos por parte del supervisor ante la advertencia de incumplimiento en la provisión de la maquinaria por parte del Contratista, lo cual ameritaba la aplicación de penalidad (otras penalidades); sin embargo, no fueron aplicadas en dichas valorizaciones; más aún la modificación convencional al contrato establecía como supuesto el número de maquinaria aprobada en la Ficha Técnica Definitiva (segunda ficha, presentada el 29 de noviembre de 2017), la cual difiere con la prevista en las bases integradas, y con la maquinaria ofertada por el Contratista;

Que, asimismo, no consideró que la ficha técnica definitiva presentada el 29 de noviembre de 2017, la cual considera una cantidad de maquinaria (2 tractores y 4 excavadoras) que difiere de la maquinaria mínima (10 tractores) establecida en las bases integradas, y de lo ofertado por el contratista (15 tractores), no fue validada por la ANA; toda vez que ya había validado una Ficha Técnica Definitiva a través de la Carta N° 0020-2017-ANA-MGRH-CD MEDRQLAMB/WBHA de fecha 02 de noviembre de 2017;

Que, con relación a la primera Ficha Técnica Definitiva aprobada por la ANA, se tiene que, el contratista presenta la ficha técnica definitiva el 13 de octubre de 2017, a través de la Carta N° 020-17/CONSORCIO CHICLAYO, dentro del plazo establecido en el contrato, la cual es aprobada y remitida al Coordinador Departamental de Actividades de Prevención de la ANA el 30 de octubre de 2017 a través de la Carta N° 033-2017-PSI-MINAGRI/JLNB, para luego ser aprobada mediante la Carta N° 0020-2017-ANA-MGRH-CD MEDRQLAMB/WBHA, de fecha 02 de noviembre de 2017, siendo derivada a la Dirección de Infraestructura de Riego el 03 de noviembre de 2017 mediante Carta N° 038-2017-PSI-MINAGRI/JLNB, para que se comunique dicha aprobación al contratista; sin embargo, el 22 de noviembre de 2017, la Directora de Infraestructura de Riego mediante Memorando N° 5050-2017-DIR comunica al Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Chiclayo que, en virtud a lo señalado en los Informes N° 145-2017/WEHH y N° 1558-2017-

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



MINAGRI-PSI-OEP, el Responsable de la Supervisión deberá revisar, evaluar y otorgar la conformidad en forma explícita; y suscribir toda la documentación de la ficha técnica incluido los planos;

Que, es así que el señor Alejandro Pascual Rojas Torres, supervisor de la actividad, a través de la Carta N° 028-2017-PSI-MINAGRI/APRT, del 05 de diciembre de 2017, solicitó al Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Chiclayo, teniendo como referencia entre otros el Memorando N° 5060-2017-MINAGRI-PSI-DIR, que se eleve a la dirección lo que indica la Carta N° 0038-2017-PSI-MINAGRI/JLNB, mediante la cual solicitó a la Directora de Infraestructura de Riego se comunique al contratista la aprobación de la FTD;

Que, posteriormente, mediante Informe N° 009-2017-PSI-MINAGRI/APRT, notificado el 15 de diciembre de 2017, el supervisor, ingeniero Alejandro Pascual Rojas comunicó lo siguiente al Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Chiclayo: “(...) *habiendo la Supervisión APROBADO la Ficha Técnica Definitiva en su debido momento (02-11-2017), ya no es necesaria una nueva aprobación (...)*”, asimismo, solicitó: “(...) *informar a quien corresponda siga el trámite respectivo y comunique al contratista la aprobación de la ficha técnica definitiva*”;

Que, es preciso señalar que en la ficha técnica definitiva la cual se menciona en los párrafos precedentes, se consignó la utilización de diez (10) tractores de orugas lo cual se condice con lo establecido en las bases integradas, siendo estas, parte del equipo mínimo que no podía ser reemplazado y que había sido determinado en función del plazo de ejecución y del rendimiento de las máquinas, conforme se detalló en el pliego de absolución de consultas y observaciones del procedimiento de selección, al absolver las consultas de las empresas participantes HAZCO ENVIRONMETAL SERVICES DEL PERÚ S.A. y COMPACT MAQUINARIAS SAC, los cuales se encuentran en el apéndice N° 44 del Informe de Auditoría;

Que, sin embargo, pese haberse tramitado la aprobación de FTD primigenia contando con la validación de la ANA y opinión favorable del supervisor de la actividad, el Contratista mediante Carta N° 0045-17/CONSORCIO CHICLAYO de 29 de noviembre de 2017 (Apéndice N° 45), es decir, después de 27 días calendario después de su presentación, ingresó ante la Oficina de Gestión Zonal Chiclayo una segunda ficha técnica definitiva, de la cual se advierte que modificó la cantidad de maquinaria mínima, definida en la integración de las bases e incluidas en el perfeccionamiento del contrato;

Que, ante la presentación de la segunda Ficha Técnica Definitiva, mediante Carta N° 039-2017-MINAGRI-PSI-OGZ-CH, del 01 de diciembre de 2017, (Apéndice N° 47), el Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Chiclayo, remite al Coordinador Departamental de Actividades de Prevención de la ANA, la segunda ficha técnica definitiva, a efecto de continuar con el trámite para su aprobación, en atención a ello, el Coordinador Departamental de Actividades de Prevención ANA, mediante Carta N° 029-2017-ANA-MGRH/CD-MEDRQ LAMB/WBHA del 04 de diciembre de 2017, (Apéndice N° 49) comunica que: “(...) *De la revisión de la Ficha Técnica Definitiva reformulada por el contratista y presentada al PSI, se advierte que no presenta variaciones en los aspectos*

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



que son de nuestra competencia evaluar y que determinaron la Validación de la Ficha Técnica Definitiva (...). Por lo tanto, no corresponde a la Coordinación Departamental a mi cargo, validar nuevamente la Ficha Técnica alcanzada, por las razones expuestas”;

Que, es así que el señor Alejandro Pascual Rojas Torres, supervisor de la actividad a través de la Carta N° 028-2017-PSI-MINAGRI/APRT del 05 de diciembre de 2017, dirigida al Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Chiclayo, comunica la opinión del Coordinador Departamental de Actividades de Prevención ANA, respecto a que no es procedente nuevamente la validación de la ficha técnica definitiva, ya que a través de la Carta N° 0020-2017-ANA-MGRH-CD MEDRQLAMB/WBHA, de fecha 02 de noviembre de 2017, fue aprobada la Ficha Técnica Definitiva, por lo que solicita que se devuelva la FTD y se eleve a la Dirección lo que indica la Carta N° 038-2017-PSI-MINAGRI/JLNB, para que se comunique al contratista;

Que, sin embargo, no se advirtió la atención a dicho requerimiento, siendo que el señor Daniel García Paredes, inspector de la actividad, quien suplió en sus funciones al supervisor a partir del 15 de diciembre de 2017, mediante Carta N° 01-2017-MINAGRI-PSI-OGZ-CH, comunicó al Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Chiclayo la conformidad de la segunda ficha técnica definitiva, no obstante, en la carta se cita como referencia el Memorando N° 5060-2017-MINAGRI-PSI-DIR, en el cual la Directora de Infraestructura de Riego recomendó al Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Chiclayo, remitir la FTD primigenia al supervisor para que este la revise, evalúe y otorgue la conformidad de manera explícita y suscriba dicha ficha incluido sus planos, mas no se contempló que se efectúen modificaciones a la misma; toda vez que el contratista había subsanado todas las observaciones efectuadas por el supervisor de la actividad y la ANA;

Que, posteriormente, mediante Memorando N° 1103-2017-MINAGRI-PSI, del 21 de diciembre de 2017, el Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Chiclayo, remite a la Dirección de Infraestructura de Riego, la conformidad del inspector de la segunda ficha técnica definitiva recomendando comunicar al Contratista, es así que el ingeniero José Carril Ruiz, ingeniero de Seguimiento y Monitoreo, emitió el Informe N° 022-2017-JCR, del 28 de diciembre de 2017, recomendando al Jefe de la Oficina de Supervisión, comunicar al contratista la aprobación de la Ficha Técnica Definitiva, siendo que mediante Informe N° 5347-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS, el Jefe de la Oficina de Supervisión, deriva los actuados al Jefe de la Oficina de Estudios y Proyectos, a efectos de continuar con el trámite de aprobación y notificación al contratista;

Que, seguidamente el 29 de diciembre de 2017, mediante Informe N° 1816-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OEP el Jefe de la Oficina de Estudios y Proyectos, aprueba la segunda ficha técnica definitiva y señala que deberá comunicarse al contratista para los fines pertinentes;

Que, finalmente, mediante Carta N° 1020-2017-MINAGRI-PSI-DIR del 29 de diciembre de 2017, notificada el 04 de enero de 2018, la Directora de Infraestructura de Riego, comunicó al Contratista la aprobación de la segunda ficha técnica definitiva;

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Que, por lo expuesto se advierte que la Dirección de Infraestructura de Riego notificó al contratista la segunda Ficha Técnica Definitiva, pese a que ésta no había sido validada por la ANA; asimismo, se advierte una variación en los metrados correspondientes a diferentes partidas y adicionalmente a ello se modificó la cantidad de maquinaria mínima definida en la integración de las bases e incluidos en el perfeccionamiento del contrato, del mismo modo, incluyó el acápite de Conclusión y Recomendaciones en la cual mencionaba una eventual merma en el rendimiento de la maquinaria propuesta ante la presencia de nivel freático, suelos saturados y suelos limo areno arcilloso, aspecto no previsto en el estudio de mecánica de suelos elaborado por el contratista en la FTD primigenia, para mayor detalle se adjunta los siguientes cuadros los cuales son parte del Informe de Auditoría;

Cuadro n.º 8
Comparativo de metrados de la partida "Descolmatación del cauce del río"
de la FTD del 13/10/2017 vs FTD del 29/11/2017

Ficha Técnica Definitiva presentada * el 13/10/017 (FTD primigenia)				Ficha Técnica Definitiva presentada el 29/11/017			
Progresiva		Volumen de Corte (m³)	Volumen de relleno** (m³)	Progresiva		Volumen de corte (m³)	Volumen de relleno** (m³)
Inicio	Fin			Inicio	Fin		
00+000	04+370	394 395,92	173 500,31	00+000	04+370	413 416,18	173 500,31
04+475	04+675	28 195,10	00,00	04+475	04+625	9 183,26	0,00
04+625	07+000	207 376,04	73 833,22	04+625	07+000	207 376,04	73 833,22
TOTAL DE VOLUMEN (m³)		629 967,06	247 333,53	TOTAL DE VOLUMEN (m³)		629 975,48	247 333,53

* La Ficha Técnica Definitiva, incluye la Ficha Técnica Parcial, que fue presentada a un avance del 62,43%, la cual fue aprobada con informe n.º 002-2017-PSI-MINAGRI/JLNB de 11 de octubre de 2017 y comunicada al contratista a través de la Carta n.º 0028-2017-MINAGRI-PSI-OGZN-CH de 26 de octubre de 2017.
** La partida de conformación de bordos de la progresiva 4+370 a la 7+000, solo esta presupuestado en el margen izquierdo a partir de la progresiva 6+000 a 7+000 y en el margen derecho de la progresiva 4+625 a la 7+000.
La progresiva 04+475 a 04+675, es un ramal aguas arriba margen izquierda del encauzamiento del río Olmos.
Fuente: Ficha Técnica Definitiva validada por la ANA y aprobada por la Entidad.
Elaborado por: Comisión auditora.

Cuadro n.º 9
Modificaciones a la maquinaria mínima
de la FTD del 13/10/2017 vs FTD del 29/11/2017

Tipo de maquinaria	Cantidad de máquinas		
	Según Términos de Referencia de las Bases Integradas	Según Ficha Técnica Definitiva (primigenia)	Según Ficha Técnica Definitiva (segunda presentación)
Tractor de orugas	10	10	2
Excavadora	-	-	4

Fuente: Fichas Técnicas Definitivas presentadas por el contratista.
Elaborado por: Comisión auditora.

Que, en ese sentido, el señor Lizárraga, en su calidad de Director de la Dirección de Infraestructura de Riego, al emitir el Memorando N° 3589-2018-MINAGRI-PSI-DIR y Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR, solicitando las modificaciones convencionales al Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI no consideró lo siguiente:

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



- *Que, en el trámite de la Valorización N° 01 y N° 03, existían pronunciamientos por parte del supervisor ante la advertencia de incumplimiento en la provisión de la maquinaria por parte del Contratista, lo cual ameritaba la aplicación de penalidad (otras penalidades); sin embargo no fueron aplicadas en dichas valorizaciones; más aún la modificación convencional al contrato solicitada por la Dirección de Infraestructura de Riego establecía como supuesto el número de maquinaria aprobada en la Ficha Técnica Definitiva (segunda ficha, presentada el 29 de noviembre de 2017), la cual difiere con la prevista en las bases integradas, y con la maquinaria ofertada por el Contratista.*
- *Que la Ficha Técnica Definitiva presentada el 29 de noviembre de 2017, la cual consideró una cantidad de maquinaria (2 tractores y 4 excavadoras) que difiere de la maquinaria mínima (10 tractores) establecida en las bases integradas, y de lo ofertado por el contratista (15 tractores), no fue validada por la ANA; toda vez que ya había validado la ficha técnica definitiva a través de la Carta N° 0020-2017-ANA-MGRH-CD MEDRQLAMB/WBHA de fecha 02 de noviembre de 2017.*

Que, por lo expuesto se advierte que, la modificación convencional al Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI, no se realizó en cumplimiento de lo establecido en el artículo 34-A de la Ley de Contrataciones del Estado, y el numeral 1 del artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que la Ficha Técnica Definitiva respecto de la cual se basa para sustentar la modificación convencional al contrato, no se encontraba validada por la ANA, tal como lo establece el numeral 10.1 de los Términos de Referencia y el segundo párrafo de la Cláusula Décima del Contrato, que indica que la Autoridad Nacional del Agua (ANA), es la entidad encargada de la validación de la ficha técnica definitiva; sin embargo, la ficha técnica que hace referencia en el Memorando N° 3589-2018-MINAGRI-PSI-DIR y el Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR es la que fue aprobada por la Entidad a través de la Carta N° 1020-2017-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 29 de diciembre de 2017, la misma que no fue validada por la ANA mediante Carta N° 029-2017-ANA-MGRH/CD-MEDRQ LAMB/WBHA del 04 de diciembre de 2017, en razón que mediante la Carta N° 0020-2017-ANA-MGRH-CD MEDRQLAMB/WBHA de fecha 02 de noviembre de 2017, ya se había validado una Ficha Técnica Definitiva;

Que, cabe precisar que la maquinaria consignada en la Ficha Técnica Definitiva, validada por la ANA mediante Carta N° 0020-2017-ANA-MGRH-CD MEDRQLAMB/WBHA de fecha 02 de noviembre de 2017, si coincidía con la maquinaria establecida en las bases integradas, que son parte del Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI;

Que siendo así, la conducta del señor Lizárraga se configura por una acción, toda vez que, al emitir el Memorando N° 3589-2018-MINAGRI-PSI-DIR y el Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR, solicitando la modificación convencional al Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI, presuntamente habría incumplido lo establecido en el artículo 34-A de la Ley de Contrataciones del Estado y el numeral 1 del artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, asimismo, no habría cumplido diligentemente las funciones establecidas en el Manual de Organización y Funciones del PSI, aprobado

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



mediante Resolución Directoral N° 134-2014-MINAGRI-PSI, relacionadas al Director de la Dirección de Infraestructura de Riego, las cuales señalan lo siguiente:

“(...)

3. *Velar por el cumplimiento de las normas y dispositivos legales relacionados con su ámbito de competencia.*

(...)

6. *Emitir opinión sustentada de las solicitudes de modificación de proyectos, ampliación de plazos, adicionales, deductivos, multas, anticipos, liquidaciones de contratos, entre otros.*

(...)”

Que, corresponde precisar que, de la revisión de las resoluciones del Tribunal del Servicio Civil, señala que, *“si bien el término diligencia es un concepto jurídico indeterminado, para los efectos del caso se puede concebir como la forma en la que el trabajador, realiza la prestación laboral, la cual lo obliga a ejecutar las actividades o labores asignadas con el debido cuidado, interés, preocupación, exactitud, empeño y dedicación. Esto conlleva lógicamente a que el trabajador tenga que realizar todas aquellas acciones que sean mínimamente necesarias para cumplir oportunamente las labores que deriven de su cargo, las mismas que contribuirán a su vez a la consecución de los objetivos institucionales planteados”.*

Que, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N°2192-2004-AA/TC considera que tanto la falta de carácter disciplinaria: (...) la negligencia en el desempeño de las funciones: *“son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración, el desarrollo de reglamentos normativos que permiten delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas”;*

Que, en este sentido, el Tribunal del Servicio Civil considera que: *“en los casos en los que las entidades estatales imputen la falta disciplinaria sustentada en la negligencia en el desempeño de las funciones, deben especificar con claridad y precisión las normas complementarias a las que se remiten, cuidando que se contemplen las funciones que las normas de organización interna de la entidad ha establecido para sus servidores y funcionarios, las cuales obviamente deben ser de previo conocimiento de su personal”.*

Que, conforme a los hechos expuestos, se advierte que el señor Lizárraga, en su condición de Director de la Dirección de Infraestructura de Riego, presuntamente habría incurrido en la falta tipificada en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, es decir, *“la negligencia en el desempeño de sus funciones”;*

La sanción impuesta

Que, de la documentación que obra en el expediente, se advierte que el señor Lizárraga, presentó sus descargos el 14 de setiembre de 2021, precisando lo siguiente:

“(...)

5. *Al respecto, se debe señalar que el suscrito no ha participado de ninguno de los hechos que se me atribuyen, puesto que recién empecé a laborar el 25 de abril del 2018 y los hechos sobre el no cobro de penalidades se dieron con anterioridad a mi ingreso a la Entidad, conforme se aprecia en las siguientes líneas.*

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO

Programa Subsectorial de Irrigaciones



VALORIZACION N°1:

6. *Según el informe de Auditoría N° 1042-2020-CG/GRLA-AC de la Gerencia Regional de Control de Lambayeque de la Controlaría General de Republica, la primera valorización se presentó el 15 de noviembre de 2017, al que se otorgó la conformidad, pese a que existía un informe del Supervisor que alertaba que el contratista que había incurrido en otras penalidades por no contar con las maquinarias correspondientes en el servicio objeto de contratación. Es en esa fecha que debió cobrarse las penalidades informados por el Supervisor. A continuación, se reproduce la parte correspondiente del informe de Control.*
(...)

VALORIZACION N°2:

Respecto de la conformidad, de la segunda valorización, que también se produjo en el mes de noviembre del 2017, el suscrito aun no laboraba en la Entidad; sin embargo, también ya se tenía conocimiento de la penalidad en que había incurrido el contratista, la misma que fue informado por el Supervisor, tal como se detalla a continuación por el órgano de Control:
(...)

VALORIZACION N°3:

7. *Respecto de la Valorización N°3, tanto en el momento de su presentación como de su respectiva conformidad por parte de la Entidad, el suscrito tampoco participo de estos hechos, ya que como en los casos anteriores aún no había sido designado como Director de la DIR.*
(...)

Como se puede apreciar, a estas alturas, ya el supervisor había informado sobre las penalidades en que había incurrido el contratista, incluso ya había superado el 10% del monto del contrato que establece la norma para resolución el mismo, situación que no fue tomado en cuenta por los funcionarios y/o servidores que laboran en ese momento, no siendo responsable del suscrito. Cabe señalar que, en esta instancia, ya existía un informe de control concurrente por parte del Órgano de Control, situación que tampoco fue tomada en cuenta:
(...)

VALORIZACION N°4:

8. *Respecto de la Valorización, presentada el 20 de enero del 2018, el mismo Órgano de Control señala que los funcionarios y servidores, tampoco tomaron en cuenta los informes anteriores en las valorizaciones 1 al 3 para realizar el descuento de penalidad en que había incurrido el contratista, situación que se observa fue realizado con anticipación a la designación de mi persona como Director de la DIR, conforme se aprecia en el siguiente texto:*
(...)
9. *Como se puede apreciar, el suscrito no estuvo vinculado ni tiene una relación casual con el no cobro de penalidades en las valorizaciones del 1 al 4, por el aspecto temporal y/o*



espacial, ya que el descuento debió efectuarse en cada uno de los pagos de las valorizaciones hasta alcanzar el importe máximo del 10% del monto contractual.

RESPECTO DE LA EMISION DE LA RESOLUCION DIRECTORAL N°332-2018 DE FECHA 07 DE SETIEMBRE DEL 2018, QUE MODIFICA EL MONTO CONTRACTUAL DEL CONTRATO N°102-2017-MINAGRI-PSI Y LA ADENDA N°02.

10. Sobre este particular se debe señalar que el Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI suscrito el 22 de setiembre del 2017 entre el PSI y el CONSORCIO CHICLAYO, estuvo vigente durante todo el tiempo de mi gestión como Director de Dirección de infraestructura de Riego, debiendo generarse la siguiente interrogante ¿Se puede modificar convencionalmente el contrato, pese a que la ejecución contractual ya se había realizado? La respuesta es sí, pues al encontrarse vigente el Contrato, es entendible que material y legamente era posible la modificación contractual convencional, de acuerdo con la normativa establecida en la Ley de Contrataciones del Estado vigente en el momento de los hechos. No hay ninguna norma de derecho civil o en el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado que impida la modificación contractual, es más, lo regula expresamente, bajo ciertos parámetros y requisitos legales.
11. Entonces surge la siguiente pregunta ¿La modificación contractual tiene efectos retroactivos, en el sentido que extingue a obligaciones, hechos o aplicación de penalidades generadas con anterioridad a la modificación? La respuesta categórica es NO, en consecuencia, **cualquier modificación efectuada al Contrato suscrito, rige a partir de su suscripción en adelante**, de acuerdo con la teoría jurídica de las obligaciones contractuales, no siendo retroactivo en ningún caso, por lo que no se produjo ninguna extinción ni liberación de penalidades al Contratista, tal como lo pretende hacer el Órgano instructor. En consecuencia, el suscrito, actuó bajo el amparo de las normas legales y conforme a derecho a remitir los Memorandos 3589-2018 y 4122-2018-MIDAGRI-PSI-DIR a la oficina de Asesoría Jurídica para la evaluación correspondiente de los requisitos legales, conforme se aprecia del mismo informe de Auditoría del Órgano de Control Institucional:

(...)
12. La modificación convencional del Contrato obedecía a un aspecto técnico, ya que se había aprobado la Ficha Técnica Definitiva de acuerdo al contrato y bases integradas, modificándose el monto contractual, situación que ameritaba la suscripción de una adenda; sin embargo, en modo alguno implicaba la liberación y/o no cobro de penalidades previamente informadas por el Supervisor en las valorizaciones en las que el suscrito no participo ni tuvo injerencia alguna.
13. Se debe señalar que, la aprobación de Resolución Directoral N° 332-2018 de fecha 07 de setiembre del 2018, que modifica en monto contractual del Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI, así como un aspecto del supuesto de aplicación de otras penalidades, materializado con la Adenda N°02 al referido Contrato, tuvo el aval del órgano legal del Programa Sub Sectorial de Irrigaciones, esto es la Oficina General de Asesoría Jurídica, quien mediante informe Legal N° 585-2018-MINAGRI-PSI-OAJ opina favorablemente otorgando su conformidad para la modificación respectiva, en lo concerniente a los aspectos y formalidades para la modificación respectiva, en lo concerniente a los aspectos y formalidades legales, entendiéndose esto como la conformidad de modificar el Contrato cumpliendo los requisitos que la Ley establece, avalando la oportunidad de su modificación, así como la forma y cumplimiento de su procedimiento, conforme a las

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



*normas de la Ley de Contrataciones del Estado y normas internas de la Entidad; **observándose de los documentos antes señalados, que en ningún momento indican que los afectos de esta modificación convencional son retroactivos o con eficacia anticipada.***

14. Resulta pertinente indicar que, la Oficina de Asesoría Jurídica realizó análisis de los requisitos legales hasta con dos oportunidades, debiendo concluirse que la solicitud de modificación contractual convencional fue analizada legalmente por dicha Oficina y por asesores y personal técnico de la Oficina General de Administración, quien finalmente procedió a formalizar la suscripción de la adenda N°2; es decir, el trámite recorrió por las oficinas de Asesoría Jurídica, quien brindó opinión favorable, por el Órgano Encargado de las Contrataciones(Área de Logística) cuyos informes validan el cumplimiento de los requisitos, también por los asesores de la Oficina General de Administración y por el propio administrador quien suscribe la adenda, por lo que resulta lógico pensar que de no cumplir con los requisitos exigidos por la Ley, en alguna de estas oficinas se hubiera rechazado el pedido, lo cual no ocurrió, mas por el contrario dieron su conformidad emitiendo los informes técnico y legal correspondientes.
15. Respecto, a lo indicado por el Órgano Instructor del PSI, en relación a que la modificación del Contrato haya dado lugar al no cobro de otras penalidades por el supuesto establecido en el ítem 2 de Otras Penalidades (supuesto de no proveer la maquinaria correspondiente), se debe señalar claramente que ni en los informes Técnicos y ni en los informes y/o Memorandos emitidos por mi Dirección, que opinaron por dicha modificación se establece que la modificación contractual se aplique en forma retroactiva, es decir que se aplique a hechos ocurridos con anterioridad. En ese sentido, la aplicación de otras penalidades por el supuesto de: “No cumple con Proveer el personal o maquinaria ofrecida o en las condiciones ofrecidas en su propuesta...”, debió ser aplicada en las valorizaciones del 1 al 4, situación que no estuvo bajo mi gestión por cuanto estas se presentaron y fueron analizadas y evaluadas por otros servidores que laboraron en ese momento, dado que el suscrito recién empezó a laborar como Director de Infraestructura de Riego, el 25 de abril del 2018; sin embargo, en mi gestión se aplicó otras penalidades (también por el ítem 2) en la valorización N°05, por el monto S/.130, 674.04 Soles, **dejando a salvo la aplicación del saldo de penalidades restantes en la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento (En las que pudieron cobrarse cualquier otra penalidad advertida) .** según la conclusión a que arribó el Órgano Encargado de las Contrataciones, el Área de Logística en su informe N° 861-2018-MINAGRI-PSI-OAF-LOG de fecha 03 de octubre del 2018; por lo que podemos afirmar categóricamente, que hasta ahí, no existió ningún perjuicio económico a la Entidad, mas por el contrario, dicho Órgano cobro parte de la penalidad informada por mi gestión y dejó a salvo el resto del cobro producto de la Carta fianza, ya que se trataba de la última valorización.
16. Se debe señalar que de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, el área usuaria, esto es la Dirección de Infraestructura de Riego - DIR, no aplica penalidades ni establece el montón de las penalidades a descontarse al contratista, esto es función del Órgano Encargado de las Contrataciones del Estado, es decir del Área de Logística de la Oficina General de Administración del PSI, quienes debieron evaluar que la modificación convencional establecida mediante la Adenda N° 02, regía a partir de su suscripción en adelante.
17. En ese contexto cabe reiterar que la modificación convencional del Contrato, no implica la extinción de penalidades en que ya se había incurrido el Contratista en la ejecución contractual, debiendo ser aplicada con la ejecución de la Carta Fianza ya que en las

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



valorizaciones del 1 al 4 no se llegaron a materializar; siendo que en la última valorización (Valorización N° 5) durante mi gestión se llegó a aplicar otras penalidades, no alcanzando el 100%, por lo que el Área de Logística dejó en claro que, el saldo restante se debe aplicar con la garantía de la referida Carta Fianza de fiel cumplimiento, situación que no estuvo a mi alcance por cuanto al Dirección a mi cargo no es el área competente para su aplicación ni custodia del referido del documento. A continuación, se detalla uno de los considerandos de la Resolución Directoral N° 332-2018-MINAGRI-PSI de fecha 07 de setiembre del 2018, en el que se señala expresamente "...corresponde formalizar la variación del monto correspondiente al servicio de descolmatación, así como la maquinaria a ser empleada en la ejecución de la actividad, conforme a la ficha Técnica Definitiva, esta última para efectos de la penalidad ser aplicada en adelante..." (Subrayado y negrita en nuestro).

18. *Es más, dicha Resolución Directoral N°332-2018-MINAGRI-PSI, el Director Ejecutivo, dispone que se realice el deslinde de responsabilidades de responsabilidades, pues ya no cabía aplicar retroactivamente una modificación contractual:*

(...)

19. *Finalmente, debo indicar que en mi calidad de Director de Infraestructura de Riego, siempre realice mis funciones de acuerdo a la normativa de contrataciones del Estado, así como de acuerdo a las normas internas de la Entidad y del Manual de Organización y Funciones, velando siempre por los intereses del PSI, por lo que hasta la fecha en que estuve en el cargo, el cobro de penalidades estaba garantizado con la Carta Fianza de Fiel cumplimiento y que con posterioridad o por descuido de los servidores encargados de hacer cumplir la renovación de dicho documento al Contratista o su falta de ejecución, se haya perdido la garantía, no es de responsabilidad del suscrito.*

(...)"

Que, de lo expuesto precedentemente por el señor Lizárraga, se advierte que descarta su participación en el no cobro de penalidades en el pago de las valorizaciones N°01, 02, 03 y 04; toda vez que estas se realizaron entre noviembre de 2017 y febrero de 2018 (Valorización N°01 y N° 02 se pagaron el 06 de diciembre de 2017, Valorización N° 03 se pagó el 02 de marzo de 2018; y la Valorización N°04 se pagó el 21 de febrero de 2018, siendo que el señor Lizárraga ingresó a la Entidad el 25 de abril de 2018;

Que, al respecto, cabe señalar que en el presente procedimiento administrativo disciplinario no se le imputa al señor Lizárraga por su participación en el no cobro de penalidades de las Valorizaciones N° 01, 02, 03 y 04; sino, por su participación en la emisión del Memorando N° 3589-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 25 de julio de 2018 y el Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 23 de agosto de 2018, a través del cual solicita la modificación convencional al Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI;

Que, por tanto, lo señalado por el señor Lizárraga en dicho extremo, no desvirtúa la falta imputada, la cual se refiere a su participación en la solicitud de modificación contractual, y no a las penalidades no cobradas en las Valorizaciones N° 01, 02, 03 y 04 de dicho contrato;

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO

Programa Subsectorial de Irrigaciones



Que, por otro lado, se advierte que el señor Lizárraga precisa en sus descargos, que si bien solicitó la modificación convencional al contrato, dicha participación se refería un aspecto técnico, ya que se había aprobado la Ficha Técnica Definitiva de acuerdo al contrato y bases integradas, modificándose el monto contractual, situación que ameritaba la suscripción de una adenda; sin embargo, en modo alguno implicaba la liberación y/o no cobro de penalidades previamente informadas por el Supervisor en las valorizaciones en las que el suscrito no participo ni tuvo injerencia alguna;

Que, respecto a este punto, es preciso señalar que se le imputa responsabilidad al señor Lizárraga por la emisión del Memorando N° 3589-2018-MINAGRI-PSI-DIR y el Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR, a través de los cuales se solicitó la modificación convencional al contrato sin advertir que existían penalidades por cobrar en las valorizaciones N° 01 y 03, referidas al incumplimiento en la provisión de la maquinaria por parte del Contratista, teniendo en cuenta que, se establecía como supuesto para dicha modificación, el número de maquinaria aprobada en la Ficha Técnica Definitiva (segunda ficha, presentada el 29 de noviembre de 2017), la cual difiere con la prevista en las bases integradas, y con la maquinaria ofertada por el Contratista;

Que, asimismo, al emitir dichos Memorandos, no tuvo en cuenta que, la Ficha Técnica Definitiva presentada el 29 de noviembre de 2017, la cual consideró una cantidad de maquinaria (2 tractores y 4 excavadoras) que difería de la maquinaria mínima (10 tractores) establecida en las bases integradas, y de lo ofertado por el contratista (15 tractores), **no fue validada por la ANA**; tal como lo establece el numeral 10.1 de los Términos de Referencia y el segundo párrafo de la Cláusula Décima del Contrato, que indica que la Autoridad Nacional del Agua (ANA), es la entidad encargada de la validación de la ficha técnica definitiva, por lo tanto, la solicitud de modificación convencional al contrato realizada por el señor Lizárraga en su condición de Director de Infraestructura de Riego, no se realizó en cumplimiento de lo establecido en el artículo 34-A de la Ley de Contrataciones del Estado, y el numeral 1 del artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, cabe señalar que respecto a este punto, el señor Lizárraga no se pronuncie en su descargos, remitiéndose simplemente a que tal hecho, es decir haber solicitado la modificación convencional al contrató no pudo haber generado la no aplicación de penalidades no cobradas;

Que, sobre lo expuesto en el párrafo precedente, es preciso señalar que, si bien la modificación del contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI, en ninguno de sus extremos establece que será de aplicación retroactiva, es decir que bajo dicha modificación, no era posible que en las valorizaciones 01, 02, 03 y 04 que ya habían sido pagadas se descuenten penalidades por incumplimiento de maquinaria; se debe tener en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el artículo 132 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, las penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento;

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Que, en ese sentido, si en el pago de las valorizaciones N° 01, 02, 03 y 04 no se aplicaron penalidades, éstas pudieron haber sido deducidas del pago de las siguientes valorizaciones o de la liquidación final del contrato, tal como lo establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones, sin embargo, al haberse aprobado la modificación convencional al contrato mediante Resolución Directoral N° 332-2018 de fecha 07 de setiembre del 2018; solicitada por el señor Lizárraga en su condición de Director de Infraestructura de Riego, no fue posible la aplicación de dichas penalidades, considerando que la modificación contemplaba aspectos referidos a la cláusula décimo tercera del contrato referido a la aplicación de la penalidad N° 2, señalando que *“(...) existe una diferencia en la maquinaria ofertada por el contratista versus lo aprobado por la Entidad a través de la FTD, siendo esta última lo que contiene las condiciones exigibles al contratista para la ejecución del servicio, lo que conlleva a que se tenga que variar el supuesto de aplicación N° 02 (...)”*;

Que, por lo expuesto, se colige que, la aprobación de la modificación convencional al contrato, si generó que las penalidades por incumplimiento de maquinaria no puedan ser cobradas en las valorizaciones posteriores o en la liquidación final del contrato;

Que, en virtud a lo expuesto se advierte, que el señor Lizárraga con lo expuesto en sus descargos no desvirtúa la falta imputada;

Que, consecuentemente, se concluye que ha quedado acreditada la responsabilidad por parte del señor Lizárraga, la cual se configura por una acción, toda vez que, al emitir el Memorando N° 3589-2018-MINAGRI-PSI-DIR y el Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR, solicitando la modificación convencional al Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI, presuntamente habría incumplido lo establecido en el artículo 34-A de la Ley de Contrataciones del Estado y el numeral 1 del artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, asimismo, no habría cumplido diligentemente las funciones establecidas en el Manual de Organización y Funciones del PSI, aprobado mediante Resolución Directoral N° 134-2014-MINAGRI-PSI, relacionadas al Director de la Dirección de Infraestructura de Riego, las cuales señalan lo siguiente:

“(...)”

3. Velar por el cumplimiento de las normas y dispositivos legales relacionados con su ámbito de competencia.

“(...)”

Que, en ese sentido, el artículo 104° del Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, ha establecido como requisito para la determinación de la sanción aplicable, verificar la concurrencia de alguno de los supuestos de eximentes de responsabilidad, que determinan la imposibilidad de aplicar la sanción correspondiente al servidor civil. En ese sentido, del análisis del presente caso, se tiene que no concurre ninguno de estos supuestos en razón a lo siguiente:

- a) Su incapacidad mental, debidamente comprobada por la autoridad competente:**
No obra en autos documento alguno emitido por autoridad competente que certifique

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



que el señor Lizárraga adolece de incapacidad mental; toda vez que no se acredita la ausencia de discernimiento al momento de la comisión de la falta.

- b) El caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobado:** De la revisión de los autos se advierte que los hechos imputados fueron ejecutados por la conducta propia del señor Lizárraga, y no como consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor.
- c) El ejercicio de un deber legal, función, cargo o comisión encomendada:** Se advierte que el señor Lizárraga actuó en su condición de Director de Infraestructura de Riego. Así también, debemos mencionar que no obra documentación que acredite que el señor Lizárraga actuó bajo "un cargo o comisión encomendada".
- d) El error inducido por la Administración, a través de un acto o disposición confusa o ilegal:** No se evidencia algún acto o disposición confusa o ilegal que haya podido inducir a error al señor Lizárraga.
- e) La actuación funcional en caso de catástrofe o desastres, naturales o inducidos, que hubieran determinado la necesidad de ejecutar acciones inmediatas e indispensables:** El señor Lizárraga no ha actuado en situaciones de catástrofes o desastres, naturales o inducidos, que hubieran determinado la necesidad de ejecutar acciones inmediatas e indispensables para evitar o superar la inminente afectación de intereses generales como la vida, la salud, el orden público, etc.
- f) La actuación funcional en privilegio de intereses superiores de carácter social, o relacionados a la salud u orden público:** No se evidencia el señor Lizárraga al momento de la comisión de la falta se haya encontrado en una situación que le haya obligado a tomar acciones inmediatas para superar o evitar la inminente afectación ante un caso diferente a catástrofes o desastres naturales o inducidos.

Que, de igual forma, para la determinación de la sanción, se deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 87° de la Ley N° 30057, el cual determina que se debe considerar que la sanción aplicable sea proporcional a falta cometida; asimismo, se tendrá en cuenta, la base del análisis los criterios de graduación señalados en el numeral 90 del Precedente administrativo sobre los criterios de graduación de las sanciones en el procedimiento administrativo disciplinario, aprobado con Resolución de Sala Plena N° 001-2021-SERVIR/TSC por lo que se procede a evaluar la existencia de las siguientes condiciones:

- a) Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado:** Se advierte que el señor Lizárraga al emitir el Memorando N° 3589-2018-MINAGRI-PSI-DIR y el Memorando N° 4122-2018-MINAGRI-PSI-DIR para solicitar la modificación del Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI, no consideró que en el trámite de la Valorización N° 01 y N° 03 existían pronunciamientos por parte del supervisor ante la advertencia de incumplimiento en la provisión de la maquinaria por parte del Contratista, lo cual ameritaba la aplicación de penalidad (otras penalidades); y, que la ficha técnica definitiva presentada el 29 de noviembre de 2017 no fue validada por la ANA; por lo que generó perjuicio económico dado que al momento de la liquidación del contrato no fue posible aplicar las penalidades por incumplimiento de maquinaria ofrecida, correspondiente al monto de S/ 250,717.43 soles, tal como se muestra en el Cuadro N° 40 del Informe de Auditoría.

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO

Programa Subsectorial de Irrigaciones



- b) **Ocultar la comisión de la falta o impedir su descubrimiento:** No se aprecia que concurra este criterio.
- c) **El grado de jerarquía y especialidad del servidor civil que comete la falta, entendiéndose que cuanto mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente:** El señor Lizárraga, en su condición de Director de la Dirección de Infraestructura de Riego, con conocimiento de la materia, tenía la obligación de revisar los antecedentes referidos al Contrato N° 102-2017-MINAGRI-PSI, de los cuales se podía advertir que la Ficha Técnica Definitiva considerada como base de la modificación convencional del Contrato, no fue validada por la ANA, tal como lo establecía el Contrato y los Términos de Referencia.
- d) **Las circunstancias en que se comete la infracción:** Se toma en cuenta que el señor Lizárraga, emitió los memorandos, en virtud a los Informes técnicos remitidos por la Oficina de Supervisión, a través del Informe N° 3452-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS e Informe N° 3869-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS y del Ingeniero José Augusto Carril Ruíz, a través del Informe N° 140-2018-JCR e Informe N° 170-2018-JCR; sin embargo, ello no desvirtúa la falta imputada.
- e) **La concurrencia de varias faltas:** No se evidencia la presente condición.
- f) **La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta:** No se aprecia que concurra este criterio.
- g) **La reincidencia en la comisión de la falta:** Se toma en cuenta que el señor Lizárraga, con Resolución Jefatural N°124-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UADM del 14 de diciembre de 2021, fue sancionado con cinco (05) de suspensión, por la comisión de falta tipificada en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, es decir, "la negligencia en el desempeño de sus funciones".
- h) **La continuidad en la comisión de la falta:** No se evidencia la presente condición.
- i) **El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso:** No se evidencia la presente condición.
- j) **Naturaleza de la Infracción,** de la documentación que obra en el expediente, se advierte que el supuesto hecho infractor correspondiente al señor Lizárraga, no involucra a bienes jurídicos como la vida, la salud física y mental, la integridad o la dignidad; toda vez que se trata de una falta de carácter administrativa.
- k) **Antecedentes del servidor,** de la documentación que obra en el expediente, se advierte que el señor Lizárraga no cuenta con reconocimientos en sus labores o buena conducta en la entidad, de otro lado se toma en cuenta que, fue sancionado con Resolución Jefatural N°124-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UADM del 14 de diciembre de 2021, con cinco (05) de suspensión, por la comisión de falta tipificada en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, es decir, "la negligencia en el desempeño de sus funciones".
- l) **Subsanación voluntaria,** en el caso materia de análisis se advierte que el señor Lizárraga, no ha realizado una subsanación voluntaria.

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



- m) **Intencionalidad de la conducta del infractor**, de los actuados no se ha evidenciado la existencia de predeterminación por parte del señor Lizárraga; toda vez que los hechos evidencian que su conducta obedece a un incumplimiento funcional. En ese sentido se colige que el señor Lizárraga no actuó con dolo.
- n) **Reconocimiento de responsabilidad**, No se evidencia la presente condición por parte del señor Lizárraga.

Que, en atención a la evaluación de los antecedentes del expediente, y de las condiciones establecidas en el artículo 87° de la Ley N° 30057, este Órgano Sancionador se encuentra conforme con la sanción propuesta por el Órgano Instructor, el cual recomendó la sanción de Suspensión por noventa (90) días sin goce de remuneraciones contra el señor Lizárraga;

Que, el Reglamento General de la Ley N° 30057, en su artículo 121°, precisa que el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, es una herramienta del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, donde se inscriben y actualizan las sanciones impuestas a los servidores públicos, cuyo registro es obligatorio; asimismo, en su artículo 124° literal a) precisa que una de las sanciones que son materia de inscripción en el RNSDD, se encuentra la destitución o despido y suspensión, independientemente del régimen laboral en el que fueron impuestas, agregando que el jefe de recursos humanos, o quien haga sus veces, es el responsable de su inscripción. Por lo que corresponde disponer se realicen las acciones que competan para la inscripción de la sanción de **SUSPENSIÓN** impuesta al señor Jorge Leonidas Lizárraga Medina, en el registro (RNSDD).

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 117° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, de considerarlo pertinente, el señor Lizárraga, podrá interponer recurso de reconsideración o apelación contra el acto administrativo que pone fin al procedimiento disciplinario de primera instancia, siendo que en el caso del recurso de reconsideración el mismo será resuelto por esta Jefatura, y en el caso del recurso de apelación el mismo será resuelto por el Tribunal del Servicio Civil; los recursos de impugnación deberán presentarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su notificación, debiendo precisar que el mismo se presenta ante la autoridad que emitió el acto;

De conformidad con lo establecido por el artículo 115° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM – Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. – IMPONER LA SANCIÓN DE SUSPENSIÓN POR NOVENTA (90) DÍAS SIN GOCE DE REMUNERACIONES al señor **JORGE LEONIDAS LIZÁRRAGA MEDINA**, en su actuación como Director de Infraestructura de Riego, por haber incurrido en la falta tipificada en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, referida a la negligencia en el desempeño de sus funciones, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Artículo Segundo.- DISPONER que la medida disciplinaria contenida en la presente resolución, sea notificada a la Unidad de Administración para que se incluya en el legajo personal del señor **JORGE LEONIDAS LIZÁRRAGA MEDINA**, y en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido – RNSDD.

Artículo Tercero. - NOTIFICAR de la presente resolución al señor **JORGE LEONIDAS LIZÁRRAGA MEDINA**, en la forma prevista en el Artículo 21º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

Artículo Cuarto.- REMITIR los actuados a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario del Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a fin que, previo diligenciamiento de la notificación señalada, proceda a disponer su custodia y archivo del expediente.

Regístrese y comuníquese.

«RSANCHEZ»

RAMON SANCHEZ URRELO
JEFE (e) UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES