



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 103-2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 18 JUN. 2015

VISTO:

El Informe N° 24-2015-GR.LAMB/CEI/ST de fecha 15 de abril 2015 emitido por el Presidente de la Comisión Especial Instructora del Gobierno Regional de Lambayeque; y, expediente administrativo con registro SISGEDO N° 1851023 / 1417656; y,

CONSIDERANDO:

Que, como antecedente se tiene que la obra "Construcción de Defensas Ribereñas Río Reque sector Huacachina, Tabernas, San Pablo y Pocitos del Distrito de Pucalá", fue adjudicada por la Gerencia Regional de Agricultura al Consorcio San Martín de Porres, suscribiéndose el Contrato de Licitación Pública N° 070-2013-GR.LAMB/GRA de fecha 14/08/2013 por el importe de S/. 4'429,146.24 (cuatro millones cuatrocientos veintinueve mil ciento cuarentiseis y 24/100 nuevos soles), aceptándose tres (3) Cartas Fianzas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., esto es, la Carta Fianza N° FC-005-08-2013-CACFG/FIEL CUMPLIMIENTO de fecha 09/08/2013 con vencimiento al 09/08/2014, la Carta Fianza N° AD-014-08-2013-CACFG/ADELANTO DIRECTO de fecha 20/08/2013 con vencimiento al 20/12/2013, y la Carta Fianza N° AM-011-12-2013CACFG-ADELANTO DE MATERIALES de fecha 10/12/2013 con vencimiento al 10/03/2014, las mismas que no cumplían los requisitos establecidos por la norma, pues habían sido emitidas por una entidad financiera no autorizada por la SBS;



Que, mediante Acto Administrativo notificado el 04/03/2015, la Comisión Especial Instructora del Gobierno Regional de Lambayeque, decide por unanimidad iniciar procedimiento administrativo disciplinario contra el Ingeniero Enrique del Pomar Vilner, en su calidad de Ex Gerente Regional de Agricultura, por presuntamente haber incurrido en falta disciplinaria tipificada en los literales a) y d) del Artículo 28° del Decreto Legislativo N°276, Ley de Bases de La Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público¹, referidas a la : **a)** Suscripción del Contrato de Licitación Pública N° 070-2013-GR.LAMB/GRA de fecha 14/08/2013, que no cumplía las exigencias legales previstas en el artículo 39 del Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 155 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. N° 184-2008-EF, aceptándose carta fianza de fiel cumplimiento; **b)** Admitir una (1) carta fianza de fiel cumplimiento y dos (2) cartas fianza, de adelanto directo y de adelanto de materiales, de instituciones que no cumplían los requisitos legales previstos en el artículo 39 y 155 de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento;

Que, el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, publicado el 13/06/2014, establece en su Undécima Disposición Complementaria Transitoria que "el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades se adecuen internamente al procedimiento. Aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 se registrarán por

¹ Artículo 28°.- Faltas de Carácter Disciplinarios

Son faltas de carácter disciplinario, que según su gravedad pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

- a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento;
- (...);
- d) La negligencia en el desempeño de las funciones;
- (...)"



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

GERENCIA GENERAL REGIONAL

las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa"; en consecuencia, los procedimientos administrativos disciplinarios que se instauren a partir del 14 de setiembre del 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas procedimentales (autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario, etapas o fases del procedimiento administrativo disciplinario y plazos para la realización de actos procedimentales, formalidades previstas para la emisión de los actos procedimentales, reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa, etc.) previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, y por las reglas sustantivas (deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos de los servidores, las faltas, las sanciones, etc.) aplicables al momento en que se cometieron los hechos; y los procedimientos administrativos disciplinarios insaturados antes del 14 de setiembre de 2014, con resolución u otro acto de inicio expreso, se regirán por las normas sustantivas y procedimentales vigentes al momento de la instauración del procedimiento hasta la resolución de los recursos de apelación que, de ser el caso, se interpongan contra los actos que pongan fin al procedimiento administrativo disciplinario;

Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N°27444, establece como principio del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento², por el cual los administrados tienen derecho a la defensa, esto es, exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas, obtener una decisión motivada y fundada en derecho, entre otros; en ese contexto, la Comisión Especial Instructora notificó al servidor Ing° Enrique del Pomar Vilner, en su calidad de Ex Gerente Regional de Agricultura, el Acto Administrativo de Inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario, con fecha 04 de marzo de 2015;

Que, el servidor Ing° Enrique del Pomar Vilner, presento sus respectivos descargos con fecha 18/03/2015, señalando entre otros aspectos : **a)** Que desempeñó las funciones inherentes al Cargo de Gerente Regional de Agricultura del Gobierno Regional Lambayeque desde el 25 de marzo del 2013 hasta el 31 de diciembre del año 2014; **b)** Que, en el Gobierno Regional Lambayeque durante los periodos de gestión 2011, 2012, 2013 y 2014 no se contaba con documento de gestión alguno que regule el procedimiento interno de aceptación, verificación, aprobación y control de las cartas fianzas que presentaban los postores en los procesos de selección o en la etapa de ejecución contractual, documento normativo que recién fue aprobado mediante Decreto Regional N° 016-2015-GR.LAMB/PR de fecha 20 de febrero del 2015 que aprobó la Directiva N° 004-2015-GR.LAMB denominada "Normas y Procedimientos para el Control y Custodia de Cartas Fianza presentadas en la Sede del Gobierno Regional Lambayeque"; **c)** Que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento si bien regulan las fianzas, sus modalidades y oportunidad de presentación por el postor, no determina con meridiana claridad el trámite interno y fundamentalmente no precisa qué unidad es la competente para la admisión y aceptación de cartas fianza; **d)** Que no ha intervenido en la fase de actos preparatorios, en la fase del proceso de selección y en los actos previos a la firma del contrato; **e)** Que cada etapa reviste singular importancia para efectos de la determinación de responsabilidad administrativa, ya que conforme a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado una vez otorgada la buena pro, el expediente de contratación pasa a la Oficina de Administración y Logística, para requerir al postor ganador los documentos necesarios que se requieren para la firma del contrato; **f)** Que cabría preguntarse, cuál es la unidad que debe revisar los documentos presentados por el postor y dar la conformidad, entre ellos las cartas de garantía y proponer el contrato para la firma; **g)** Que esta función es de única responsabilidad de la Oficina de Administración-Logística de la Gerencia Regional de Agricultura - GRA, no debiendo la Comisión Instructora omitir que, el contrato llega a la Gerencia Regional o al Titular de la Entidad con las debidas



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

GERENCIA GENERAL REGIONAL

visaciones de las áreas correspondientes, en señal de conformidad, por lo que el Contrato N° 070-2013-GR.LAMB/GRA se suscribió luego de verificar las visaciones de conformidad y revisión de las áreas pertinentes de la Gerencia Regional de Agricultura previas a la firma y revisión de la legalidad de las cartas fianza; **h)** Que el mismo asesor legal de la GRA, Dr. Neciosup Rivas mediante Informe Legal 235-2013-GR.LAMB-GRAJ/OFA de fecha 12 de diciembre del 2013 ante un requerimiento de la Oficina de Administración de dicha Gerencia Regional, reitera el amparo legal y judicial de la institución para emitir cartas fianza, en consecuencia para la GRA correspondía admitirla; **i)** Que la entidad crediticia fue requerida respecto a la validez de sus cartas fianza, absolviendo mediante carta del 06 de setiembre del 2013 que fue considerada debido a los análisis de las diversas áreas de la GRA; **j)** Que en el caso de la Cooperativa Fianzas y Garantías existe Sentencia emitida por el 3er Juzgado Civil de Ica, Exp. 2009-2076-1401-CI-3, el cual mediante Resolución Número Seis de fecha 09 de julio del 2010 declaró Fundada la Demanda Reconvencional declarando que la Cooperativa Fianzas y Garantías es una entidad financiera no bancaria sujeta al ámbito de supervisión de la SBS, que las cartas fianza que emite la entidad cumplen con lo establecido en el artículo 39 y 55 de la LCE y constituyen actos válidos y eficaces en materia licitatoria; **k)** Que la sentencia se consintió con fecha 26 de julio del 2010, mediante Resolución Número Siete del Tercer Juzgado Civil de Ica, y no se trata de una Medida Cautelar sino una Sentencia consentida en calidad de cosa juzgada; **l)** Que se actuó dentro del imperio de decisiones jurisdiccionales respecto de las cuales están obligados como ciudadanos y como funcionarios del Estado, en consecuencia, suscribió el contrato con una carta fianza emitida por una entidad que contaba con sentencia judicial consentida que declaraba procedente sus cartas fianzas; **m)** Que la carta fianza presentada por el Contratista se derivó a la Oficina de Administración de la GRA, tratándose de adelanto de materiales corresponde al área usuaria la que debe dar conformidad a los montos de éstas; **n)** Que esta función en estricto no competía al Gerente Regional de Agricultura ya que en el caso particular no tiene a la vista el expediente de contratación, el que se mantiene en custodia en la correspondiente área usuaria de la GRA; **o)** Que una vez otorgada la buena pro estuvo obligado a suscribir el Contrato, no pudiendo negarse al no haber causal para ello, por lo que tuvo que observar la cláusula Séptima del Reglamento de la Ley de Contrataciones en referencia, además de no ser su función la supervisión, compitiéndole tal función a las áreas de Contabilidad, Tesorería y Logística, con la supervisión del administrador; **p)** Que en lo referente a las cartas fianza de fiel cumplimiento, de Adelanto de Materiales y Adelanto Directo, se remite al principio de causalidad, señalando que sólo se limitó a firmar el Contrato premunido del principio de confianza y el de licitud, no existiendo documento alguno en el que haya señalado la aceptación de dichas cartas fianza; **q)** Que el artículo 39° establece la responsabilidad de las empresas que las emiten, es decir la ley solo imputa responsabilidad a los presentantes de las cartas fianza (es decir a las empresas); y, **r)** Que no hubo perjuicio, ni daño de ninguna naturaleza a la entidad, habiéndose incluso concluido y liquidada la obra;



Que, mediante Informe N°024-2015-GR.LAMB/CEI/ST, la Comisión Especial Instructora acuerda por unanimidad recomendar al Órgano Sancionador, imponer sanción administrativa de suspensión temporal al Ing° Enrique Del Pomar Vilner, en su condición de ex Gerente Regional de Agricultura, por las faltas tipificadas en los literales a) y d) del Artículo 28° del Decreto Legislativo N°276 e inobservado las obligaciones previstas en el artículo 21° inciso a) del mismo texto normativo, faltas imputadas en el marco de la suscripción del Contrato de Licitación Pública N° 070-2013-GR.LAMB/GRA de fecha 14/08/2013 para la ejecución de obra "*Construcción de Defensas Ribereñas Río Reque sector Huacachina, Tabernas, San Pablo y Pocitos del Distrito de Pucallá*";

Que la Comisión Especial Instructora señala, entre otros aspectos : **a)** Que el Ing. Enrique Del Pomar Vilner, en su calidad de Gerente Regional de Agricultura estuvo en la posibilidad de observar la suscripción del Contrato Licitación Pública N° 070-2013-GR.LAMB/GRA de fecha 14/08/2013, pues en su cláusula undécima en lo que se refiere a las



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

GERENCIA GENERAL REGIONAL

garantías se aludía a la carta fianza emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., situación irregular toda vez que el Contrato no puede contener con demasiada especificidad la entidad que emite la garantía, pues podría considerarse que se habría direccionado a la referida entidad desde las bases, y la consignación del nombre de la entidad emisora de la carta fianza podría favorecer al contratista y perjudicar a la entidad; **b)** Que la carta fianza emitida para la suscripción del contrato no cumplía los requisitos establecidos por la norma, pues la entidad emisora no estaba autorizada por la SBS, pues la Superintendencia de Banca y Seguros emitió un Comunicado de fecha 07/10/2011, en el que advirtió que "Conforme al artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado (DL 1017) las garantías que ofrezcan los postores y contratistas en proceso de contrataciones con el Estado, deben ser emitidas por empresas que se encuentren en el ámbito de esta Superintendencia, tratándose de empresas emisoras constituidas en el país. En tal sentido, la relación de las empresas bajo la supervisión de esta Superintendencia que se encuentran autorizadas a emitir cartas fianza para tales efectos se encuentra publicada en el Portal del Usuario de la página web de esta superintendencia (www.sbs.gob.pe); **c)** Que en lo que se refiere al Informe Legal N° 235-2013-GR-LAMB/GRA-OFAJ que respaldaba la aceptación de las cartas fianza de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., no exime la responsabilidad administrativa toda vez que se debió actuar conforme a lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, además el Art. 11 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702, establece que toda persona que opere bajo el marco de dicha ley requiere de autorización previa de la Superintendencia; **d)** Que la Resolución Número Seis de fecha 09/07/2010 recaída en el Expediente N° 02076-2009-0-1401-JR-CI-03 del 3er Juzgado Civil de Ica, no constituye una resolución motivada, expresa y mandatoria que obligue al Gobierno Regional Lambayeque a aceptar la Carta Fianza N° CF-005-08-2013-CACFG por concepto de fiel cumplimiento, además de haber sido presentada dentro de otro proceso de selección en la que se cuestionó una carta fianza de Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., proceso judicial que no tuvo como parte al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado- OSCE, tampoco a la Superintendencia de Banca y Seguros, como tampoco al Gobierno Regional Lambayeque, por tanto, los efectos del proceso judicial no les pueden ser extensivos; por tanto el argumento para justificar la aceptación de la carta fianza y la opinión legal vertida en su oportunidad no fueron los adecuados, incluyéndose en el mismo razonamiento a la carta de fiel cumplimiento; **e)** Que una de las fases del proceso de contratación del Estado es la Ejecución, hallándose el investigado en esta fase, que a su vez comprende la suscripción del contrato, requisitos para la firma, ejecución contractual, etc., de lo que infieren que si bien el administrado participó de la suscripción del Contrato, las dos (2) cartas fianza de Adelanto Directo y Adelanto de Materiales que han sido presentadas en la ejecución contractual, han sido presentadas a través del Área de Administración, por lo que al no encontrarse materialmente en la situación de conocer sobre su presentación y aceptación, ha sido imposible observarlas por parte del investigado, en tal sentido esta falta ha sido desvirtuada, por lo que se sustrae la misma como falta imputable al investigado;

Que, con fecha 11 de mayo de 2015 se recepcionó el Informe Oral solicitado por el ex servidor, ante la Gerencia General Regional, alcanzando sus conclusiones por escrito;

Que, respecto de los cargos imputados se debe señalar lo siguiente : **a)** En la fecha en que se suscribió el Contrato Licitación Pública N° 070-2013-GR.LAMB/GRA y se aceptó la Carta Fianza N° FC-005-08-2013-CACFG/FIEL CUMPLIMIENTO, así como en la fecha que se recepcionó la Carta Fianza N°AD-014-08-2013-CACFG/ADELANTO DE MATERIALES y la Carta Fianza N° AM-011-12-2013-CACFG/ADELANTO DE MATERIALES, emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., no existía un documento de gestión que regulara el procedimiento interno de aceptación, verificación, aprobación y control de las cartas fianzas, recién con fecha 20 de febrero de 2015 se aprobó mediante Decreto Regional N° 016-2015-GR.LAMB/PR, la Directiva N° 004-2015-GR.LAMB





GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

GERENCIA GENERAL REGIONAL

denominada "Normas y Procedimientos para el Control y Custodia de Cartas Fianza presentadas en la Sede del Gobierno Regional Lambayeque"; **b)** De la revisión del Manual de Organización y Funciones de la Gerencia Regional de Agricultura, vigente en la fecha en que el Ing. Enrique Del Pomar Vilner ejercía el cargo de Gerente Regional de Agricultura, no se verifica que era función del Gerente Regional de Agricultura recibir y verificar la validez de las cartas fianza presentadas por los Contratistas, sin embargo en el referido documento se aprecia que el Jefe de la Oficina de Administración tenía entre sus funciones específicas, coordinar, programar, ejecutar, supervisar y evaluar los procesos de adquisiciones, participar en las licitaciones y concursos públicos, esto guarda coherencia con el hecho que el Contrato Licitación Pública N° 070-2013-GR.LAMB/GRA tiene el V°B° del referido funcionario así como del Responsable de Tesorería y del Asesor jurídico; **c)** No se acredita en grado de certeza que el Ing° Enrique Del Pomar Vilner, tuviera como función la recepción y verificación del cumplimiento de las formalidades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, respecto de las cartas fianza presentadas por los postores para la suscripción del respectivo contrato, esto es, que la carta fianza presentada por el contratista sea emitida por una institución autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros; no se ha acreditado que el Ing° Enrique Del Pomar Vilner, hubiera conocido que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., no estaba autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros para emitir cartas fianza o garantías; no ha existido perjuicio económico a la Entidad habiéndose concluido y liquidado la obra; **d)** Finalmente respecto del hecho que en el Contrato Licitación Pública N° 070-2013-GR.LAMB/GRA se hubiera consignado la entrega de una Carta Fianza por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., esta situación no está prohibida por la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, y en la medida que para la suscripción del contrato se exige la presentación de una garantía, es posible consignar en el contrato respectivo la información sobre la entidad emisora de la Carta Fianza, así como las características de la referida garantía;



Que, conforme a lo establecido en el artículo 114 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM que aprueba el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil y su modificatoria, el Órgano Sancionador puede apartarse de las recomendaciones del órgano instructor, siempre y cuando motive adecuadamente las razones que lo sustentan. En el caso concreto, el suscrito considera que no se ha acreditado en autos la responsabilidad administrativa del Ing° Enrique Manuel Del Pomar Vilner en los hechos investigados, por lo que se debe proceder el archivamiento de los actuados;

Que, estando a las facultades conferidas por la Ley N°27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria Ley N°27902; Ley N°30057, Ley del Servicio Civil, Decreto Supremo N°040-2014-PCM, que aprueba el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil y su modificatoria;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Declarar **NO HA LUGAR** a imponer sanción disciplinaria al Ing. ENRIQUE MANUEL DEL POMAR VILNER en su condición de Ex Gerente Regional de Agricultura, por las razones expuestas; en consecuencia, archívense los actuados conforme a ley.

ARTÍCULO 2º.- Notificar al interesado conforme a ley, debiendo publicarse además en el Portal Electrónico Institucional www.regionlambayeque.gob.pe en cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 5° de la Ley N° 29091.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHÍVESE.

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

Ing° Francisco Cayoso Zevallos
GERENTE GENERAL REGIONAL