

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Administrativa N° 032 -2018-MINAGRI-PSI-OAF

Lima, 20 ABR. 2018

VISTO:

El Informe N° 017-2018-MINAGRI-PSI-OAF-ST del 27 de febrero del 2018, emitido por la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario del PSI; la Resolución Administrativa N° 0026-2018-MINAGRI-PSI del 28 de febrero del 2018, mediante la cual se inició Procedimiento Administrativo Disciplinario a los señores Francisco Espinoza Sanchez y Gustavo Rodríguez Saldaña; la Carta s/n, de fecha 15 de marzo del 2018 que contienen el descargo presentado; y el Informe Final emitido por la Oficina de Administración y Finanzas;

CONSIDERANDO:

Que, el señor FRANCISCO ESPINOZA SANCHEZ, en adelante el señor Espinoza, servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 en el puesto de Tesorero por el periodo del 21 de setiembre de 2015 al 30 de setiembre del 2016, en virtud a la suscripción del Contrato Administrativo de Servicios - CAS N° 087-2015-CAS-MINAGRI-PSI y renovaciones;

Que, el señor GUSTAVO RODRÍGUEZ SALDAÑA, en adelante el señor Rodríguez, servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 en el puesto de Asistente en Tesorería durante el periodo del 15 de diciembre del 2014 al 31 de agosto del 2016, en virtud a la suscripción del Contrato Administrativo de Servicios - CAS N° 106-2014-MINAGRI-PSI y renovaciones;

Antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento

Que, con fecha 22 de enero del 2015, el Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI y el CONSORCIO ICISA - DEL PACIFICO, integrado por Ingenieros Civiles Industriales S.A. Contratistas Generales y Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C, en adelante el contratista, suscriben el Contrato N° 009-2015-MINAGRI-PSI, para la Ejecución de la Obra: Ampliación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Rancayan del distrito de Ocros, provincia de Ocros - Región Ancash, en adelante la obra;

Que, cabe precisar que, la Cláusula Cuarta de dicho contrato, referida al pago, señala que "los pagos se abonarán en la cuenta corriente de EL CONTRATISTA, abierta en el Banco de Crédito, cuyo Código de Cuenta Interbancaria es 002-570-

002180415067-06 a nombre de la empresa Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C.;

Que, mediante la Carta s/n de fecha 03 de febrero del 2016, recibida el 04 de febrero del 2016, el señor Luis Eloy Rodríguez Vallejos, en su calidad de representante común del consorcio, solicito a la Dirección de Infraestructura de Riego, suspender de manera temporal los pagos pendientes a la cuenta interbancaria inicialmente alcanzada hasta designar la nueva cuenta a nombre del CONSORCIO ICISA – DEL PACIFICO, aprobada y autorizada de manera formal por todos los integrantes del contrato;

Que, con el Memorando N° 534-2016-MINAGRI-PSI-DIR, del 16 de febrero del 2016, la Dirección de Infraestructura de Riego remitió a la Oficina de Administración y Finanzas, la Carta s/n de fecha 03 de febrero del 2016, para los fines pertinentes;

Que, mediante la Carta N° 0495-2016-MINAGRI-PSI-OAF, del 15 de febrero del 2016, la Oficina de Administración y Finanzas comunicó al representante común del consorcio, que su solicitud de cambio de operador tributario es improcedente;

Que, mediante la Resolución Directoral N° 179-2016-MINAGRI-PSI, del 27 de abril del 2016, la Dirección Ejecutiva aprobó la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de la Obra, que determina un costo final ascendente a la suma de S/ 7 933 262.57, incluido IGV, y un saldo a favor del contratista ascendente a la suma de S/ 472 747.85, incluido el IGV; asimismo, autorizó a la Oficina de Administración y Finanzas a pagar el saldo a favor del contratista, y una vez consentida la Liquidación, proceder a devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento;

Que, mediante la Carta N° 951-2016-MINAGRI-PSI-OAF, del 27 de abril del 2016, la Oficina de Administración y Finanzas remitió al Consorcio copia de la Resolución Directoral N° 179-2016-MINAGRI-PSI, para conocimiento y fines que considere pertinente;

Que, mediante la Carta N° 218-CIPD-2016, del 20 de mayo del 2016, el Gerente General de la Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C., remite la nueva Factura N° 0001-000553 del 19 de mayo de 2016 por el monto de S/ 434 124,00 para su respectivo pago, asimismo, hace entrega de las notas de crédito respectivas para la firma y devolución;

Que, mediante la Carta N° 210-CIPD-2016, del 24 de mayo del 2016, el representante común del consorcio, autorizó la presentación de la Factura N° 0001-000553 por el monto de S/ 434 124,00 para su respectivo pago, documento que señala fue ingresado a la Oficina de Administración y Finanzas mediante la Carta N° 218-CIPD-2016 del 20 de mayo del 2016. Asimismo, solicito la devolución de las Facturas vencidas: N° 001-000479 y la Factura N° 0001-000480 emitidas en el mes de diciembre del 2015;

Que, mediante la Carta s/n, del 19 de julio del 2016, recibida el 20 de julio de 2016, el Gerente General de la Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C., señala que "hasta la fecha no se realiza abono alguno respecto a la liquidación final del contrato de ejecución de la obra aprobada mediante Resolución Directoral N° 179-2016-MINAGRI-PSI del 27.04.2016, a la cuenta abierta en el Banco de Crédito cuyo CCI es 002-570-002180415067-06 a nombre de la Constructora e Inversiones del



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Administrativa N° 072 -2018-MINAGRI-PSI-OAF
-02-

Pacífico S.A.C., tal como lo establece la cláusula cuarta del Contrato N° 009-2015-MINAGRI-PSI (...) Sin embargo, se ha tomado conocimiento que se habría ya efectuado el pago ascendente a S/ 434 124,00 (...) pero, como indicáramos, dicho monto no aparece abonado la cuenta establecida por contrato suscrito con su representada, por lo que solicitamos, al amparo de lo previsto en el artículo 7° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se nos facilite los documentos que hubieren permitido el pago y el cobro de dicho monto, por vemos perjudicados con tal accionar. (...);

Que, mediante la Carta N° 1498-2016-MINAGRI-PSI-OAF, del 2 de agosto de 2016, la Oficina de Administración y Finanzas, a cargo del señor Ortiz, comunicó al Gerente General de la Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C. que en virtud al requerimiento del representante común del consorcio, el PSI atendió lo solicitado de conformidad con la Resolución Directoral N° 179-2016-MINAGRI-PSI;

Que, mediante la Carta Notarial N° 139560, del 04 de agosto del 2016, recibida el 5 de agosto de 2016, el Gerente General de la Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C., requiere que "se indique cuál fue el medio de pago (depósito a cuenta, cheque u otro) por el que su entidad procedió a efectuar el pago del monto indicado en la factura N° 0001-000553, solicitando nos alcance copia fedateada tal documentación sustentatoria que permita dilucidar como un tercero no autorizado por consorcio pudo haber efectuado el cobro de dicho monto, al amparo de lo previsto en el artículo 7° de la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública";

Que, mediante la Carta N° 1589-2016-MINAGRI-PSI-OAF, del 18 de agosto del 2016, la Oficina de Administración y Finanzas, a cargo del señor Ortiz, remite al Gerente General de la Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C. copia de los comprobantes del pago realizado por la liquidación de la obra;

Que, mediante la Carta Notarial N° 140240, del 01 de setiembre del 2016, recibida el 2 de setiembre de 2016, el Gerente General de la Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C., solicita a la Oficina de Administración y Finanzas, que se remita "fotocopia fedateada del Cheque N° 93746333-9, indicando el nombre de la entidad financiera por medio de la cual ha sido emitido el mismo, (...) tenga a bien efectuar las investigaciones respectivas que permitan dar inicio al procedimiento administrativo sancionador contra los funcionarios que resulten responsables por



haber autorizado un pago en una forma no prevista ni en el contrato de consorcio ni en el contrato N° 009-2015-MINAGRI-PSI (...);

Que, mediante la Carta N° 1745-2016-MINAGRI-PSI-OAF, del 13 de setiembre del 2016, la Oficina de Administración y Finanzas, a cargo del señor Ortiz, comunicó al Gerente General de la Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C. lo siguiente:

"(...), respecto a la copia del cheque solicitado (...), debo de comunicarle que éste obra en las instalaciones del Banco de la Nación, lugar en el que fue cobrado por el representante común, a quién como empresas designaron y formalizaron ante notario; por lo que, en razón a ello, nuestra entidad NO podría pagar dos (2) veces por un mismo contrato.

En ese sentido, nos ratificamos en lo dicho mediante las Cartas de la referencia b) y c), en todos sus extremos; asimismo, hago de su conocimiento que ésta es la última comunicación de nuestra parte, en cuanto respecta a este extremo del Contrato N° 0092015-MINAGRI-PSI."

Que, mediante la Carta N° 030-2017-MINAGRI-PSI-DIR, del 17 de enero del 2017, la Dirección de Infraestructura de Riego requiere a la empresa Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C. el levantamiento de observaciones en la obra ejecutada por parte del Consorcio ICISA – Del Pacífico;

Que, con Carta N° 012-2017-CIDP, del 08 de marzo del 2017, el Gerente General de la Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C. comunica a la Oficina de Administración y Finanzas, a cargo del señor Juan Antonio Vega Fernández, lo siguiente:

"Mediante la presente dejamos constancia que el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI tiene pendiente de pago la liquidación según Resolución Directoral N° 179-2016-MINAGRI-PSI de fecha 27 de abril de 2016 que asciende a un monto total de S/ 472 747,85 (...) liquidación que deberá ser abonada a nuestra cuenta intangible del Banco de Crédito del Perú BCP Moneda Nacional N° 570-2180415-0-67 de acuerdo a la cláusula cuarta señalada en el contrato de obra N° 009-2015-MINAGRI-PSI.

Solicitamos igualmente dar celeridad a este pago lo más pronto posible y darnos a conocer la fecha en que se hará efectivo."

Que, mediante el Informe N° 001-2017-MINAGRI-PSI-OAF-JRCHP, del 28 de marzo del 2017, el Abogado Jesús Chafloque Pinto informó a la Oficina de Administración y Finanzas, lo siguiente:

"4.2 Los pagos efectuados por el PSI al Representante Común mediante cheque, obedece a lo solicitado por éste, quien se encontraba investido de los poderes que los consorciados le otorgaron;

(...)

5. RECOMENDACIÓN:

(...)

En relación a la solicitud de pago, se recomienda comunicar que este es IMPROCEDENTE en razón de habersele pagado al consorcio ICISA – Del Pacífico mediante cheque, el cual fue entregado al representante común".

Que, con Carta S/N, del 09 de abril del 2017, el Gerente General de la Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C. comunicó a la Dirección de



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Administrativa N° 072 -2018-MINAGRI-PSI-OAF
-03-

Infraestructura y Seguimiento lo siguiente: "(...) al no haber recibido el pago Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C. y al haber incumplido su representada con el contrato suscrito, no podría asumir el levantamiento de las "presuntas observaciones" (...) En todo caso, me comprometo a levantarlas inmediatamente se cumpla con el depósito del saldo establecido en la Resolución Directoral. (...)";

Que, mediante la Carta N° 0359-2017-MINAGRI-PSI-OAF, del 20 de abril del 2017, la Oficina de Administración y Finanzas comunicó al Gerente General de la Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C. lo siguiente: "de acuerdo a lo indicado por el Asesor de esta Oficina y la Unidad de Tesorería del PSI, se informa que, en su oportunidad, el Programa Subsectorial de Irrigaciones le ha alcanzado la documentación correspondiente que acredita el pago de la citada liquidación de obra (...)";

Que, con el Memorando N° 0567-2017-MINAGRI-PSI-OAF, del 21 de abril del 2017, la Oficina de Administración y Finanzas remitió a la Jefa del Órgano de Control Institucional la documentación relacionada al pago efectuado por la gestión anterior del PSI, a fin que se sirva disponer se efectúe una acción de control que evalúe los hechos acontecidos;

Que, mediante el Oficio N° 52-2017-MINAGRI-PSI-OCI, del 25 de abril del 2017, la Jefa del Órgano de Control Institucional remitió a la Dirección Ejecutiva la documentación recibida para los fines que estime pertinente, precisando que los servicios de control se realizan con sujeción al Plan Nacional de Control y de acuerdo a su programación de actividades y requerimiento de la Contraloría General; asimismo, solicita se le informe sobre el resultado de las acciones realizadas;

Que, mediante Informe N° 1119-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS, del 08 de mayo del 2017, la Oficina de Supervisión comunica a la Dirección de Infraestructura de Riego que respalda el Informe Técnico N° 039-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS/RTSV, por lo que considera necesario que se aclare el aspecto económico-financiero del pago efectuado por el PSI al Consorcio ICISA DEL PACIFICO por el saldo a su favor, según liquidación de contrato de obra, por lo que recomienda derivar el documento a la Oficina de Administración y Finanzas, para que responda por el pago efectuado a las empresas constructoras que conforman el Consorcio ICISA - DEL PACIFICO;

Que, con el Memorando N° 1311-2017-MINAGRI-PSI-DIR, del 08 de mayo del 2017, la Dirección de Infraestructura de Riego solicita a la Oficina de Administración y



Finanzas se esclarezca lo actuado, respecto al pago a las empresas constructoras que conforman el Consorcio ICISA - DEL PACIFICO, a fin de que levanten las observaciones sin emitir excusas;

Que, con el Memorando N° 227-2017-MINAGRI-PSI-OAJ, del 10 de mayo del 2017, la Oficina de Asesoría Jurídica solicita a la Oficina de Administración y Finanzas elaborar un informe sobre los hechos suscitados que dieron origen a la controversia, a fin de atender lo solicitado por el Órgano de Control Institucional;

Que, mediante el Informe N° 1143-2017-MINAGRI-PSI-DIR/OS, del 10 de mayo del 2017, la Oficina de Supervisión comunica a la Dirección de Infraestructura de Riego que da conformidad al Informe N° 004-2017/ARCS, del 09 de mayo del 2017, emitido por el Asistente de Proyectos de Inversión Pública; informe en el cual señala que la Dirección de Infraestructura de Riego de acuerdo al MOF carece de competencia para pronunciarse en relación al pago efectuado al Consorcio, siendo la Oficina de Administración y Finanzas a quien corresponde pronunciarse referente al tema, recomendando derivar dicho informe a la Oficina de Administración y Finanzas para dar opinión sobre solicitud formulada en el Oficio N° 52-2017-MINAGRI-PSI-OCI;

Que, con el Memorando N° 1385-2017-MINAGRI-PSI-DIR, del 15 de mayo del 2017, la Dirección de Infraestructura de Riego remite a la Oficina de Administración y Finanzas el Informe N° 1143-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS, con el objetivo que se pronuncie en materia de su competencia;

Que, con el Memorando N° 0755-2017-MINAGRI-PSI-OAF, del 05 de junio del 2017, la Oficina de Administración y Finanzas remite a la Oficina de Asesoría Jurídica el Informe N° 011-2017-MINAGRI-PSI-OAF-JRCHP, elaborado por el Abogado Jesús Chafloque Pinto, personal de OAF en coordinación con el Tesorero;

Que, mediante el Informe Legal N° 470-2017-MINAGRI-PSI-OAJ, del 25 de julio del 2017, la Oficina de Asesoría Jurídica recomienda a la Dirección Ejecutiva iniciar las acciones correspondientes para el deslinde de responsabilidades, debido a que el pago realizado por el PSI al Representante Común del Consorcio ICISA -Del Pacífico, señor Luis Eloy Rodríguez Vallejos, quien a su vez fue representante legal de la empresa Ingenieros Civiles Industriales S.A. Contratistas Generales, habría sido pagado de forma indebida al no contar con facultad para realizar, pedir o solicitar cambio de forma de pago establecida en el contrato de consorcio o en el contrato suscrito con la Entidad;

Que, con el Memorando N° 1479-2017-MINAGRI-PSI-OAF del 28 de setiembre del 2017, la Oficina de Administración y Finanzas remitió a esta Secretaría Técnica el Informe N° 04-2017-OEAD en 87 páginas, para el deslinde de responsabilidades administrativas correspondiente;

Que, como parte de la investigación preliminar, se advierte que con las Cartas N° 0003, 0004, y 005-2018-MINAGRI-PSI-OAF-ST del 25 de enero del 2018, la Secretaría Técnica solicitó información sobre los hechos a los señores Ortiz, Rodríguez, y Espinoza, respectivamente;

Que, el señor Espinoza presentó la Carta N° 003-2017/FES el 30 de enero de 2018, señalando que el pago se efectuó en razón a la solicitud del representante común, de acuerdo a la normativa correspondiente;

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Administrativa N° 072 -2018-MINAGRI-PSI-OAF
-04-

Que, el señor Rodríguez presentó el Informe N° 001-2018-GRS el 6 de febrero de 2018, señalando que la emisión de los cheques se da previa autorización del Tesorero, que en el registro SIAF el giro está correctamente emitido, y que el giro del referido cheque se emitió debido a que el representante legal del consorcio suspendió la cuenta corriente donde se hacía efectivo el pago de las valorizaciones y a la fecha de pago de la liquidación no refirió cuenta alguna para el pago;

Que, el señor Ortiz presentó la Carta N° 03-2018-RHOC el 8 de febrero de 2018, señalando lo siguiente:

- Mediante la Resolución Administrativa N° 117-2015-MINAGRI-PSI-OAF a fin de contribuir a reducir los riesgos de error o fraude en los procesos, actividades y tareas, se estableció y aprobó la segregación de funciones del Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas señaladas en el Manual de Operaciones del PSI, en los Especialistas de Logística, Recursos Humanos, así como el Tesorero y Contador.
- En virtud al principio de confianza el funcionario público confía en la labor de sus subordinados, siendo que si tuviera que verificar a fondo las labores realizadas, no le quedaría tiempo para hacer sus labores propias.

Que, con el Memorando N° 012-2018-MINAGRI-PSI-OAF-ST del 25 de enero del 2018, la Secretaría Técnica del PSI solicitó a la Oficina de Administración y Finanzas se sirva disponer que a través del Tesorero se gestione la obtención de la copia del anverso y reverso del cheque y se informe quien cobró el cheque; siendo atendido dicho requerimiento con el Memorando N° 0264-2018-MINAGRI-PSI-OAF del 06 de febrero del 2018, que adjunta el Memorando N° 0020-2018-MINAGRI-PSI-OAF-TES del 06 de febrero del 2018 y anexos;

Que, la Secretaría Técnica procedió a solicitar el informe escalafonario y registro de sanciones de las personas relacionadas a los hechos; siendo atendido dicho requerimiento por el Especialista de Recursos Humanos con el Memorando N° 04-2018-MINAGRI-PSI-OAF/RRHH del 26 de enero del 2018;

Que, mediante el Informe N° 017-2018-MINAGRI-PSI-OAF-ST, del 27 de febrero del 2018, la Secretaría Técnica realizó la precalificación de los hechos; siendo que esta Jefatura, mediante la Resolución Administrativa N° 0026-2018-MINAGRI-PSI-OAF, de fecha 28 de febrero del 2018 y notificada el 01 de marzo del 2018 al señor Espinoza y el 06 de marzo del 2018 al señor Rodríguez, resolvió iniciar procedimiento administrativo disciplinario contra los señores Espinoza y Rodríguez;



Que, con fecha 08 de marzo del 2018, el señor Espinoza solicitó un plazo adicional de 5 días hábiles para presentar sus descargos; siendo que el 15 de marzo del 2018 los presentó, argumentando lo siguiente:

- Debe aplicarse la misma lógica utilizada para el caso del señor Ortiz, en aplicación del aforismo que señala que a "IGUAL RAZÓN IGUAL DERECHO"; toda vez que el suscrito como Tesorero, bajo el "principio de confianza" le confió la labor a su subordinado el señor Rodríguez, quien estuvo de acuerdo a los Términos de Referencia (TdR) asignado en el cargo de Asistente de Tesorería, teniendo como funciones, entre otras, "apoyar en la verificación de los registros correspondientes a las fases de Girado y Pagado de Cheques, carta orden y abonos en la cuenta en el SIAF y la respectiva aprobación de los mismos" así como es el de: "Emitir los pagos a proveedores mediante cheques, cartas de transferencias, transferencia electrónica de los proveedores, etc.", conforme a los Términos de Referencia (TdR) de su contrato CAS N° 106-2014-CAS-MINAGRI-PSI; es decir, utilizando la misma lógica efectuada para el ex Administrador, el suscrito, si tuviera que verificar a fondo las labores realizadas por el asistente no le quedaría tiempo para hacer sus propias labores como es de coordinación con las diferentes Direcciones y Jefaturas del PSI o realizar gestiones fuera de la Entidad como es en los Bancos con los que se tiene convenio respecto de las obligaciones de los trabajadores.
- Asimismo, no se ha considerado lo señalado por el propio representante común del consorcio respecto a la solicitud de suspensión de la cuenta inicialmente consignada en el contrato, y que de acuerdo a la ley de Contrataciones era el único que gozaba de los derechos legales ante el PSI para efectuar cualquier trámite referido al Consorcio al cual representaba, como en efecto así sucedió; solicitó que se suspenda la cuenta en nombre del Consorcio, lo cual se accedió bajo el principio de la presunción de la veracidad conforme se puede observar y acreditar de su propia comunicación.
- Ahora bien, en el supuesto negado de que el suscrito hubiese actuado "negligentemente", NO habría salvaguardado los intereses de la Entidad respecto al pago de la futura penalidad con el pago del cheque en su momento; considerándose que no existía la cuenta que fue suspendida a solicitud de parte del representante común -quien como ya se ha señalado, era un único que gozaba de dicho derecho ante la Entidad- para cualquier trámite relacionado al contrato. Es decir, ante esta situación se tuvo que ejercer la facultad discrecional para evitar una demora mayor de pago ante el contratista, y evitar que se nos requiera penalidades por mora en el pago.
- No se ha valorado lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29822, por el cual se incorpora el subcapítulo II en el capítulo VII del título III de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Controlaría General de la República, la cual a la letra dice:

"CUARTA.- Criterios para el ejercicio del control ante decisiones discrecionales

En los casos en que la legislación vigente autorice a los funcionarios expresamente algún grado de discrecionalidad para determinada toma de decisión, los órganos del Sistema Nacional de Control no pueden cuestionar su ejercicio por el solo hecho de tener una opinión distinta. Tales decisiones solo pueden observarse si fueron tomadas sin una consideración adecuada de los hechos o riesgos en el momento oportuno, o por los resultados logrados según los objetivos y metas planteadas, o cuando, en los casos que la normativa permita varias interpretaciones, la decisión se aparte de la interpretación adoptada por el órgano rector competente en la materia."

Que, cabe precisar que el señor Espinoza no ha solicitado la realización de un informe oral;

Que, asimismo a la fecha, el señor Rodríguez no ha presentado sus descargos, ni ha solicitado la realización de un informe oral, por lo que se procede conforme a lo prescrito en el artículo 111° del Reglamento General de la Ley N° 30057

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Administrativa N° 072-2018-MINAGRI-PSI-OAF
-05-

Ley del Servicio Civil, aprobado con Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, "(...) Vencido el plazo sin la presentación de los descargos, el expediente queda listo para ser resuelto";

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

Que, el 22 de enero del 2015 el PSI y el Consorcio suscribieron el Contrato N° 009-2015-MINAGRI-PSI, para la Ejecución de la obra, estableciendo que el Representante Común sería el señor Luis Eloy Rodríguez Vallejos, en mérito a la Cláusula Séptima del Contrato de Consorcio del 15 de enero del 2015;

Que, asimismo, en la Cláusula Cuarta del Contrato N° 009-2015-MINAGRI-PSI, se estableció que los pagos se abonarán en la cuenta corriente del contratista, abierta en el Banco de Crédito, cuyo Código de Cuenta Interbancaria es 002-570-002180415067-06 a nombre de la empresa CONSTRUCTORA E INVERSIONES DEL PACÍFICO S.A.C., quedando dicha empresa designada, en calidad de operador tributario, siendo la única autorizada para percibir la retribución económica, conforme a la Cláusula Décimo Quinta del Contrato del Consorcio;

Que, sin embargo, del Comprobante de Pago 2016-03832 del 31 de mayo del 2016, se evidencia que se giró el Cheque N° 93746333-9 consignando la denominación de CONSORCIO ICISA – DEL PACIFICO por el monto de S/ 416 759,04; denominación que difiere de lo consignado en las Fases de Compromiso, Devengado, Girado y Pagado del Sistema SIAF- SP, del Contrato de Consorcio y del Contrato de Obra que señalaban a la empresa CONSTRUCTORA E INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.C.;

Que, ahora bien, de acuerdo a la copia autenticada del referido cheque, se advierte que se ha consignado la denominación de ICISA (Ingenieros Civiles Industriales S.A. Contratistas Generales); denominación que difiere de lo consignado en el referido Comprobante de Pago, en las Fases de Compromiso, Devengado, Girado y Pagado del Sistema SIAF- SP, del Contrato de Consorcio y del Contrato de Obra;

Que, asimismo, con relación al pago del Cheque N° 93746333-9, se advierte que fue cobrado por el representante común del contratista, el señor Luis Eloy



Rodríguez Vallejos con DNI N° 17819209, tal como se consigna en el Comprobante de Pago N° 2016-03832 y del reverso del referido cheque;

Que, lo señalado, se resume en el siguiente cuadro:

DOCUMENTO	A NOMBRE DE:
Contrato N° 009-2015-MINAGRI-PSI	CONSTRUCTORA E INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.C.
Contrato del Consorcio	CONSTRUCTORA E INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.C.
SIAF	CONSTRUCTORA E INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.C.
Comprobante de Pago 2016-03832	CONSORCIO ICISA - DEL PACIFICO
Cheque	ICISA (Ingenieros Civiles Industriales S.A. Contratistas Generales), fue cobrado por el señor Luis Eloy Rodríguez Vallejos

Que, al respecto, se debe tener en cuenta que el artículo 36° de la Ley, señala que los proveedores inscritos en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) pueden decidir libremente participar en consorcio en las contrataciones que realizan las Entidades para abastecerse de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones;

Que, por su parte, el artículo 145° del Reglamento, establece que "el contrato de consorcio se formaliza mediante documento privado con firmas legalizadas ante Notario por cada uno de los integrantes, de sus apoderados o de sus representantes legales, según corresponda, designándose en dicho documento al representante o apoderado común. No tendrá eficacia legal frente a la Entidad los actos realizados por personas distintas al representante o apoderado común. Al suscribirse el contrato de consorcio se mantendrá la información referida al porcentaje de obligaciones de cada uno de sus integrantes, conforme a lo indicado en la promesa formal del consorcio. (...)";

Que, asimismo, el artículo 141° del Reglamento señala que "Para suscribir el contrato, el postor ganador de la Buena Pro debe presentar, además de los documentos previstos en las Bases, los siguientes: (...) 3. Contrato de consorcio con firmas legalizadas de los consorciados, de ser el caso";

Que, respecto a la posibilidad de modificar la facturación en un contrato de consorcio, mediante la Opinión N° 020-2015/DTN, del 28 de enero del 2015, la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha señalado lo siguiente:

"2.3 Ahora bien, atendiendo a la consulta realizada sobre la posibilidad de modificar la facturación en un contrato de consorcio, el numeral 6.7 de la referida Directiva, precisa el contenido con el que deberá cumplir el contrato de consorcio, detallándose los siguientes requisitos:

"1. Contener la información mínima indicada en el numeral 1) del acápite 6.4.2 de la presente directiva, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 2) del mismo acápite.

2. Identificar al integrante del consorcio a quien se efectuará el pago y emitirá la respectiva factura o, en caso de llevar contabilidad independiente, señalar el Registro Único de Contribuyentes (RUC) del consorcio.

3. Consignar las firmas legalizadas ante Notario de cada uno de los integrantes del consorcio, de sus apoderados o de sus representantes legales, según corresponda. (...)" (El resaltado es agregado).

Según se observa, el contrato de consorcio debe contener de forma expresa la identificación del integrante del consorcio a quien se efectuará el pago y emitirá la

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Administrativa N° 072 -2018-MINAGRI-PSI-OAF
-06-

respectiva factura o, en caso de llevar contabilidad independiente, señalar el RUC del consorcio, este es un requisito que forma parte del contrato de consorcio y como tal forma parte del contrato suscrito con la Entidad.

Al respecto, como se ha señalado en el primer numeral, el contrato de consorcio viene a ser la promesa formal de consorcio perfeccionada, la misma que de conformidad con lo previsto en el numeral 2) del acápite 6.4.2 de la Directiva, únicamente puede ser modificada en lo concerniente a la designación del representante común y el domicilio común del consorcio. Toda la información restante no puede ser materia de modificación, ni en el contrato de consorcio ni durante la ejecución contractual.

A ello, debe agregarse que al tratarse de un documento que forma parte del contrato suscrito con la Entidad, cualquier modificación que pueda realizarse al contrato de consorcio, afectará de forma directa al contrato suscrito con la Entidad; la misma que únicamente puede variar la forma de pago al contratista (cambio de facturación), cuando se trate de una cesión de derechos a favor de terceros, situación prevista en el artículo 147 del Reglamento.

- 2.4 En dicho sentido, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la posibilidad de efectuar modificaciones al contrato de consorcio, entendiéndose que al ser un perfeccionamiento de la promesa formal de consorcio, únicamente se puede modificar la información concerniente a la designación del representante común y el domicilio común del consorcio.

Por su parte, la posibilidad de variar la forma de pago al contratista, esto es cambiar la facturación de un contrato, solo puede aceptarse cuando se trate de una cesión de derechos a favor de terceros, de conformidad con lo previsto en el artículo 147 del Reglamento.

(...)"

Que, a partir de lo expuesto, se advierte que con la emisión del cheque consignado a nombre de ICISA (Ingenieros Civiles Industriales S.A. Contratistas Generales), el mismo que fue cobrado por el señor Luis Eloy Rodríguez Vallejos, se vulneró lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del Contrato N° 009-2015-MINAGRI-PSI, en tanto se modificó la forma de pago al contratista; hecho que determina que se efectuara un pago incumpliendo la normativa de contrataciones;

Que, se advierte que el señor Rodríguez, en calidad de Asistente de Tesorería, estuvo a cargo de la elaboración del Comprobante de Pago N° 2016-03832, del 31 de mayo del 2016, mediante el cual se efectúa el giro del Cheque N° 93746333-9



consignando la denominación de CONSORCIO ICISA – DEL PACIFICO por el monto de S/ 416 759,04, lo cual se acredita con su visto bueno, pese a que en las Fases de Compromiso, Devengado, Girado y Pagado del Sistema SIAF- SP, el Contrato de Consorcio y el Contrato de Obra se establecía que la empresa CONSTRUCTORA E INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.C. se constituía como operador tributario para percibir la retribución económica;

Que, el señor Espinoza, en su calidad de Tesorero, no ha controlado ni verificado que el Comprobante de Pago 2016-03832 (emitido a nombre de CONSORCIO ICISA – DEL PACIFICO) y el Cheque N° 93746333-9 (emitido a nombre de ICISA) consignaban operadores tributarios diferentes al señalado en las Fases de Compromiso, Devengado, Girado y Pagado del Sistema SIAF- SP, del Contrato de Consorcio y del Contrato de Obra, en los cuales se designaba a la empresa CONSTRUCTORA E INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.C. como operador tributario a quien se le efectuaría el pago. Por lo que, el hecho se acredita a través del visto bueno del señor Espinoza en el Comprobante de Pago N° 2016-03832 y su firma en el Cheque N° 93746333-9;

Que en el procedimiento administrativo disciplinario, se han identificado las siguientes normas vulneradas:

- La Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, de fecha 03 de junio de 2008, en adelante la Ley:

"Artículo 36.- Ofertas en consorcio

En los procesos de selección podrán participar distintos postores en consorcio, sin que ello implique crear una persona jurídica diferente. Para ello, será necesario acreditar la existencia de una promesa formal de consorcio, la que se perfeccionará una vez consentido el otorgamiento de la Buena Pro y antes de la suscripción del contrato.

Las partes del consorcio responderán solidariamente ante la Entidad por todas las consecuencias derivadas de su participación individual en el consorcio durante los procesos de selección, o de su participación en conjunto en la ejecución del contrato derivado de éste. Deberán designar un representante común con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postores y del contrato hasta la liquidación del mismo.

Las partes del consorcio deben estar inscritas en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y encontrarse hábiles para contratar con el Estado."

- El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF de fecha 31 de diciembre de 2008, en adelante el Reglamento:

"Artículo 145.- Consorcio

El contrato de consorcio se formaliza mediante documento privado con firmas legalizadas ante Notario por cada uno de los integrantes, de sus apoderados o de sus representantes legales, según corresponda, designándose en dicho documento al representante o apoderado común. No tendrá eficacia legal frente a la Entidad los actos realizados por personas distintas al representante o apoderado común.

Al suscribirse el contrato de consorcio se mantendrá la información referida al porcentaje de obligaciones de cada uno de sus integrantes, conforme a lo indicado en la promesa formal del consorcio.

Los integrantes de un consorcio responden solidariamente respecto de la no suscripción del contrato y del incumplimiento del mismo, estando facultada la Entidad, en dichos casos, para demandar a cualquiera de ellos por los daños y perjuicios causados.

El incumplimiento del contrato generará la imposición de sanciones administrativas que se aplicarán a todos los integrantes del consorcio, aun cuando se hayan individualizado las obligaciones y precisado la participación de cada uno."



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Administrativa N° 072 -2018-MINAGRI-PSI-OAF
-07-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

"Tercera.- Las opiniones mediante las que el OSCE absuelve consultas sobre la normativa de contrataciones del Estado tienen carácter vinculante desde su publicación en el portal institucional del OSCE. El criterio establecido en la opinión conservará su carácter vinculante mientras no sea modificado mediante otra opinión posterior, debidamente sustentada o por norma legal.
(...)"

- La Opinión N° 020-2015/DTN, del 28 de enero del 2015, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE.
- Los numerales 2) del 6.4.2. y 6.7 de la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD, "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", aprobada mediante Resolución N° 391-2012-OSCE/PRE del 06 de diciembre del 2012, en adelante la Directiva.

"6.4. PRESENTACIÓN DE PROPUESTA

(...)

6.4.2. Promesa Formal de Consorcio

1. Contenido Mínimo

La promesa formal de consorcio deberá ser suscrita por cada uno de sus integrantes o de sus representantes legales, debiendo contener necesariamente la siguiente información:

- a) La identificación de los integrantes del consorcio: Se debe precisar el nombre completo o la denominación o razón social de los integrantes del consorcio, según corresponda.
- b) La designación del representante común del consorcio: Dicho representante tiene facultades para actuar en nombre y representación del consorcio, en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato, con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postor y de contratista hasta la conformidad o liquidación del mismo, según corresponda.
- c) El domicilio común del consorcio: Es el lugar al que se dirigirán las comunicaciones remitidas por la Entidad al consorcio.
- d) Las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes: Cada integrante del consorcio debe precisar las obligaciones que asume en la ejecución del objeto de la convocatoria, sea que estén o no directamente relacionadas a dicho objeto, pudiendo estar vinculadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros, debiéndose tener en cuenta lo señalado en el acápite 2 del numeral 6.5.2 en el caso de bienes. En el caso de procesos convocados bajo alguna de las modalidades de ejecución contractual, los consorciados deben identificar quien asume las obligaciones referidas a la ejecución de obras y a la elaboración del expediente técnico, según corresponda.

e) El porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes: Los consorciados deben valorizar sus obligaciones, estén o no referidas directamente al objeto de la contratación. Como consecuencia de ello, indicarán el porcentaje que representa dicha valorización respecto del monto de la propuesta económica. Dicho porcentaje debe ser expresado en número entero, sin decimales.

El incumplimiento del contenido mínimo en la promesa formal de consorcio no es subsanable.

2. Modificación del contenido

La información contenida en los literales a), d) y e) del numeral precedente no puede ser modificada, con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual. En tal sentido, no cabe variación alguna en la conformación del consorcio, por lo que no es posible que se incorpore, sustituya o separe a un integrante. Para modificar la información contenida en los literales b) y c) del numeral precedente, todos los integrantes del consorcio deben suscribir el acuerdo que dispone la modificación adoptada, el cual surtirá efectos a partir de la fecha en que se notifique por vía notarial a la Entidad.

6.7. CONTRATO DE CONSORCIO

Una vez consentida la buena pro, a efectos de suscribir el contrato, el consorcio ganador deberá perfeccionar la promesa formal de consorcio mediante la suscripción del contrato de consorcio, el cual deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Contener la información mínima indicada en el numeral 1) del acápite 6.4.2 de la presente directiva, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 2) del mismo acápite.
2. Identificar al integrante del consorcio a quien se efectuará el pago y emitirá la respectiva factura o, en caso de llevar contabilidad independiente, señalar el Registro Único de Contribuyentes (RUC) del consorcio.
3. Consignar las firmas legalizadas ante Notario de cada uno de los integrantes del consorcio, de sus apoderados o de sus representantes legales, según corresponda.
(...)"

- La Cláusula Cuarta del Contrato N° 009-2015-MINAGRI-PSI, suscrito con fecha 22 de enero del 2018, entre el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI y el CONSORCIO ICISA – DEL PACIFICO, integrado por Ingenieros Civiles Industriales S.A. Contratistas Generales y Constructora e Inversiones del Pacifico S.A.C, para la Ejecución de la Obra: Ampliación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Rancayan del distrito de Ocos, provincia de Ocos – Región Ancash.

"CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

(...)

Los pagos se abonarán en la cuenta corriente de EL CONTRATISTA, abierta en el Banco de Crédito, cuyo Código de Cuenta Interbancaria es 002-570-002180415067-08 a nombre de la empresa **Constructora e Inversiones del Pacifico S.A.C.**"

- En los Términos de Referencia correspondientes al Contrato Administrativo de Servicios N° 087-2015-CAS-MINAGRI-PSI, perteneciente al señor Espinoza, en su calidad de Tesorero, se estipularon las siguiente funciones:

"Control y verificación de elaboración de Comprobantes de Pago, girado de cheques, Cartas Orden y abonos en cuenta para el pago a proveedores y personal de la Entidad.
Firma y autorización de cheques girados, cartas orden y abonos en cuenta para el pago de proveedores, personal y obreros. (...)"

- En el Rubro III. Descripción de Funciones – Funciones Específicas del Cargo de Profesional Asistente de Tesorería del MOF del PSI, referido al señor Rodríguez, se estipuló lo siguiente:

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Administrativa N° 072 -2018-MINAGRI-PSI-OAF

-08-

"3. Apoyar en la verificación de los registros correspondientes a las fases de Girado y Pagado de cheques, cartas orden y abonos en cuenta en el SIAF y la respectiva aprobación de los mismos.

[...]"

- En los Términos de Referencia correspondientes al Contrato Administrativo de Servicios N° 106-2014-CAS-MINAGRI-PSI, perteneciente al señor Rodríguez, en su calidad de Asistente de Tesorería, se estipuló la siguiente función:

"Emitir los pagos a proveedores mediante cheques, cartas de transferencias, transferencia electrónica de los proveedores, etc.

[...]"

Que, en ese sentido la falta administrativa en la que habrían incurrido los señores Espinoza y Rodríguez, se encuentra 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 las funciones;

RESPECTO A LA DISPOSICIÓN DEL INFORME FINAL

Que, en el Informe Final la Oficina de Administración y Finanzas, en su calidad de Órgano Sancionador, ha señalado lo siguiente:

- El señor Espinoza señala en sus descargos que debe aplicarse la misma lógica utilizada para el caso del señor Ortiz, toda vez que como Tesorero bajo el "principio de confianza" le confió la labor a su subordinado el señor Rodríguez, quien estuvo de acuerdo a los Términos de Referencia (TdR) asignado en el cargo de Asistente de Tesorería; es decir, si tuviera que verificar a fondo las labores realizadas por el asistente no le quedaría tiempo para hacer sus propias labores como es de coordinación con las diferentes Direcciones y Jefaturas del PSI o realizar gestiones fuera de la Entidad como es en los Bancos con los que se tiene convenio respecto de las obligaciones de los trabajadores.

Al respecto, en el Rubro II, Descripción del Cargo con Código: 1306440D del cargo de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas del MOF del PSI, se estipuló que "Administra los recursos, personal, económicos, materiales y financieros del Programa, así como la afectación presupuestaria y las comunicaciones de acuerdo a las necesidades de las instancias que lo conforman y la normatividad vigente", por lo que se advierte que el Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas tiene a cargo los sistemas de personal, contabilidad, tesorería, patrimonio, abastecimiento, finanzas e informática del PSI.

En dicha medida, para el desarrollo del Sistema de Tesorería, el Jefe de la Oficina de

Administración y Finanzas tiene bajo su cargo a un Tesorero que administrará y controlará los fondos correspondientes al Programa, atendiendo el cumplimiento oportuno de los compromisos financieros; siendo que el Tesorero cuenta con un Profesional Asistente de Tesorería como apoyo para realizar sus funciones; es así, que el señor Espinoza, en calidad de Tesorero, tenía, entre otras, las funciones de "Control y verificación de elaboración de Comprobantes de Pago, girado de cheques, Cartas Orden y abonos en cuenta para el pago a proveedores y personal de la Entidad" y de la "Firma y autorización de cheques girados, cartas orden y abonos en cuenta para el pago de proveedores, personal y obreros", de acuerdo a lo establecido en su Contrato.

En ese sentido, en atención a las funciones asignadas al Tesorero y al Profesional Asistente de Tesorería, se determinó que las fases de girado y pagado se encontraban a cargo del Área de Tesorería, por lo que la responsabilidad directa recae en el señor Espinoza, en calidad de Tesorero y en el señor Rodríguez, en calidad de Asistente de Tesorería, quienes al no cumplir sus labores con la diligencia debida permitieron que se elabore el Comprobante de Pago N° 2016-03832, y que se gire el Cheque N° 93746333-9, ambos consignando operadores tributarios diferentes a los señalados en las Fases de Compromiso, Devengado, Girado y Pagado del Sistema SIAF- SP, del Contrato de Consorcio y del Contrato de Obra que designaban a la empresa CONSTRUCTORA E INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.C. como operador tributario para percibir la retribución económica.

Por otro lado, en el caso del señor Ortiz, en su calidad de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, se determinó que si bien otorgó su autorización al Comprobante de Pago N° 2016-03832 y al Cheque N° 93746333-9, conforme se acredita al haber consignado su visto bueno y firma respectivamente, su responsabilidad es indirecta, toda vez que actuó con el sustento del Área de Tesorería, siendo el grado de la responsabilidad menor.

Es así que deberá advertirse que la Oficina de Administración delega en el Tesorero el manejo del Sistema de Tesorería; por el contrario el Tesorero no delega funciones en el Profesional Asistente de Tesorería, constituyéndose este último como un apoyo para el desarrollo de sus funciones.

El señor Espinoza menciona que no se ha considerado lo señalado por el propio representante común del consorcio respecto a la solicitud de suspensión de la cuenta inicialmente consignada en el contrato, y que de acuerdo a la Ley de Contrataciones era el único que gozaba de los derechos legales ante el PSI para efectuar cualquier trámite referido al Consorcio al cual representaba; siendo que solicitó que se suspenda la cuenta en nombre del Consorcio, lo cual se accedió bajo el principio de la presunción de la veracidad conforme se puede observar y acreditar de su propia comunicación.

Sobre el particular, el argumento que el representante común del consorcio era el único que gozaba de los derechos legales ante el PSI para efectuar cualquier trámite referido al Consorcio al cual representaba, encuentra respaldo en el primer párrafo del artículo 145° del Reglamento, que señala "(...) No tendrá eficacia legal frente a la Entidad los actos realizados por personas distintas al representante o apoderado común, (...)".

Ahora bien, en relación a la Carta s/n de fecha 03 de febrero del 2016, con la cual el señor Luis Eloy Rodríguez Vallejos, en su calidad de representante común del consorcio, solicitó suspender de manera temporal los pagos pendientes a la cuenta interbancaria inicialmente alcanzada hasta designar la nueva cuenta a nombre del CONSORCIO ICISA - DEL PACIFICO, aprobada y autorizada de manera formal por todos los integrantes del contrato; se ha señalado que la Oficina de Administración y Finanzas mediante la Carta N° 0495-2016-MINAGRI-PSI-OAF, del 15 de febrero del 2016, comunicó al representante común del consorcio, que su solicitud de cambio de operador tributario era improcedente.

De otro lado, respecto al argumento que se haya accedido a suspender la cuenta en nombre del Consorcio, bajo el principio de la presunción de veracidad no es correcto toda vez que la



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Administrativa N° 072 -2018-MINAGRI-PSI-OAF
-09-

Dirección Técnico Normativa del OSCE mediante la Opinión N° 020-2015/DTN, del 28 de enero del 2015, ya había emitido opinión vinculante sobre la posibilidad de modificar la forma de pago al contratista, estableciendo lo siguiente:

"3.1 La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la posibilidad de efectuar modificaciones al contrato de consorcio, entendiéndose que al ser un perfeccionamiento de la promesa formal de consorcio, únicamente puede modificarse la información referida a la designación del representante común y el domicilio común del consorcio.

3.2 La posibilidad de variar la forma de pago al contratista, esto es cambiar la facturación de un contrato, solo puede aceptarse cuando se trate de una cesión de derechos a favor de terceros, de conformidad con lo previsto en el artículo 147 del Reglamento."

En ese sentido, se advierte que con la emisión del cheque consignado a nombre de ICISA (Ingenieros Civiles Industriales S.A. Contratistas Generales), el mismo que fue cobrado por el señor Luis Eloy Rodríguez Vallejos, se vulneró lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del Contrato N° 009-2015-MINAGRI-PSI, en tanto se modificó la forma de pago al contratista; hecho que determina que se efectuara un pago incumpliendo la normativa de Contrataciones del Estado.

El señor Espinoza menciona que en el supuesto negado de que el suscrito hubiese actuado "negligentemente", habría salvaguardado los intereses de la Entidad respecto al pago de la futura penalidad con el pago del cheque en su momento; considerándose que no existía la cuenta que fue suspendida a solicitud de parte del representante común -quien como ya se ha señalado, era un único que gozaba de dicho derecho ante la Entidad- para cualquier trámite relacionado al contrato. Es decir, ante esta situación se tuvo que ejercer la facultad discrecional para evitar una demora mayor de pago ante el contratista, y evitar que se nos requiera penalidades por mora en el pago.

Al respecto, cabe señalar que el señor Luis Eloy Rodríguez Vallejos, Representante Común del CONSORCIO ICISA – DEL PACIFICO, en su Carta s/n del 03 de febrero del 2016, cuando solicitó la suspensión de la cuenta interbancaria inicial señaló que sería hasta designar la nueva cuenta pero a nombre del CONSORCIO ICISA – DEL PACIFICO; sin embargo, se emitió el Cheque N° 93746333-9 a nombre de ICISA (Ingenieros Civiles Industriales S.A. Contratistas Generales).

Ahora bien, de considerar que no existía la cuenta debido a que fue suspendida a solicitud del representante común, ello no habilitaba al señor Espinoza, para que no cumpliera con sus funciones de Tesorero, debiendo controlar y verificar que el Comprobante de Pago 2016-03832 (emitido a nombre de CONSORCIO ICISA – DEL PACIFICO) y el Cheque N° 93746333-9 (emitido a nombre de ICISA) no consignaran operadores tributarios diferentes al señalado en las Fases de Compromiso, Devengado, Girado y Pagado del Sistema SIAF- SP, del Contrato de Consorcio y del Contrato de Obra, en los cuales se designó a la empresa



CONSTRUCTORA E INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.C. como operador tributario a quien se le efectuaría el pago.

- El señor Espinoza señala que no se ha valorado lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29622, por el cual se incorpora el subcapítulo II en el capítulo VII del título III de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Al respecto, es preciso señalar que en el presente caso se encuentra vinculada la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Precisado lo anterior, cabe señalar que en relación a la discrecionalidad, el segundo párrafo del artículo 46 de la anterior Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, ha establecido que "En caso que las normas permitan márgenes de discrecionalidad para la actuación del servidor o funcionario, éste deberá ejercerla de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 4 del presente Decreto Legislativo".

En cambio, en la Sexta Disposición Complementaria Final de la actual Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225, se ha regulado que *"La facultad establecida para actuar discrecionalmente se ejerce para optar por la decisión administrativa debidamente sustentada que se considere más conveniente, dentro del marco que establece la Ley, teniendo en consideración los criterios establecidos por la cuarta disposición final complementaria de la Ley 29622, Ley que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional."*

En ese sentido, la discrecionalidad solo es aplicable cuando ni la Ley ni el Reglamento contengan disposiciones específicas sobre la materia a regular, debiendo siempre cumplirse con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado; por lo que se advierte que la normativa de Contrataciones del Estado no permitía márgenes de discrecionalidad para la actuación del funcionario a fin de modificar la forma de pago al contratista, esto es, cambiar la facturación de un contrato, toda vez que la Dirección Técnico Normativa del OSCE mediante la Opinión N° 020-2015/DTN, del 28 de enero del 2015, ya había emitido opinión vinculante sobre ello.

- En ese orden de ideas, el señor Espinoza no ha desvirtuado la falta imputada con los argumentos presentados en su descargo.
- En aplicación del artículo 87° de la Ley N° 30057, se debe considerar que la sanción aplicable sea proporcional a la falta cometida, 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 ha contravenido la normativa de Contrataciones del Estado al haberse modificado la forma de pago, esto es, se cambió la facturación del contrato; por lo que se ha expuesto a la Entidad al riesgo de que la empresa Constructora e Inversiones del Pacífico S.A.C. demande el pago correspondiente a la Liquidación Final del Contrato de Obra. Sin embargo, de acuerdo a las indagaciones realizadas, se advierte que a la fecha no se ha producido perjuicio económico para el PSI.
 - b) Ocultar la comisión de la falta o impedir su descubrimiento: No se aprecia la concurrencia de esta condición.
 - c) El grado de jerarquía y especialidad del servidor civil que comete la falta, entendiendo 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 Espinoza ocupó el cargo de Tesorero y el señor Rodríguez ocupó el cargo de Asistente de Tesorería, cargos que requieren del conocimiento de la normativa de Contrataciones del Estado y del control de los fondos correspondientes al PSI, para atender el cumplimiento oportuno de los compromisos financieros.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Administrativa N° 072 -2018-MINAGRI-PSI-OAF
-10-

- d) Las circunstancias en que se comete la infracción: Se tiene en consideración que las fases de girado y pagado se encontraban a cargo del Área de Tesorería, por lo que la responsabilidad directa recaería en el Tesorero y en el Asistente de Tesorería, quienes al no cumplir sus labores con la debida diligencia permitieron que se elabore el Comprobante de Pago N° 2016-03832 y que se gire el Cheque N° 93746333-9, ambos consignando operadores tributarios diferentes a los señalados en el contrato de obra.
- e) La concurrencia de varias faltas: No se aprecia esta condición.
- f) La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta o faltas: No se aprecia esta condición.
- g) La reincidencia en la comisión de la falta: De acuerdo con el Informe emitido por el Especialista en Recursos Humanos, los señores Rodríguez y Espinoza no cuentan con sanciones en su legajo personal.
- h) La continuidad en la comisión de la falta: No se evidencia la condición.
- i) El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso: No se aprecia esta condición.
- Es así, que esta Jefatura considera que corresponde imponer a los señores Francisco Espinoza Sánchez y Gustavo Rodríguez Saldaña la sanción de Amonestación Escrita; en tanto ha quedado acreditado que han incurrido en la falta administrativa disciplinaria tipificada en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que establece: "La negligencia en el desempeño de sus funciones..."

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 117° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, de considerarlo pertinente, los señores Espinoza y Rodríguez podrán 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 la Oficina de Administración y Finanzas, y en el caso del recurso de apelación el mismo será resuelto por la Dirección Ejecutiva; 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 en el literal a) del artículo 93° del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; y, con el visto del Especialista de Recursos Humanos;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- OFICIALIZAR la imposición de la sanción de **Amonestación Escrita** a los señores **FRANCISCO ESPINOZA SÁNCHEZ** y **GUSTAVO RODRÍGUEZ SALDAÑA**, de acuerdo a lo dispuesto en el Informe Final.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a los señores FRANCISCO ESPINOZA SÁNCHEZ y GUSTAVO RODRÍGUEZ SALDAÑA; diligencia que deberá ser gestionada por la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario del PSI.



Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución al Especialista de Recursos Humanos para su inclusión en los legajos correspondientes; así como a los órganos de la entidad que corresponda.

Regístrese y Notifíquese,

Programa Subdirectorial de Migraciones

LIC. JAVIER D. ALCÁNTARA PASCO
JEFE DE LA OFICINA DE ADM. Y FINANZAS

CUT. N° 4624-17-PSI