



Firmado digitalmente por:
GOMEZ DE LA TORRE
ARANIBAR Manuel Jesus Martin FAU
20131380870 hard
Motivo: Day V° B°
Fecha: 03/12/2021 18:44:59-0500



Resolución Viceministerial

Lima, 09 DIC. 2021

N° 079 -2021-DE/VRD

VISTOS:

El Informe N° 001-2020-PP-MINDEF de la Procuraduría Pública del MINDEF; los Oficios N° 1548, N° 1852 y N° 3085 CCFFAA/OAN/URE95 de la Secretaría de la Jefatura del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; y, el Informe Legal N° 01008-2021-MINDEF/SG-OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 030 CCFFAA/D1-Pers del 08 de mayo de 2000, se reconoció como Combatiente del Conflicto del Alto Cenepa de 1995, de acuerdo con el Acta N° 14-2000/CC.CENEPa del 09 de febrero de 2000, a entre otros, el entonces Mayor FAP José Antonio RUBIO TRAVI;

Que, por medio de la Resolución Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 090 CCFFAA/D1-Pers del 06 de marzo de 2006, se declaró improcedente la solicitud de reconocimiento como Defensor de la Patria a diversos oficiales, entre los cuales se encuentra el entonces Comandante FAP José Antonio RUBIO TRAVI, ratificando su reconocimiento como Combatiente, contra la cual interpuso recurso de apelación, recibido por la FAP el 23 de mayo de 2007, a fin de ser calificado como Defensor de la Patria;

Que, con Resolución Ministerial N° 489-2008/DE/SG del 23 de mayo de 2008, se señala que el 05 de julio de 2005, el entonces Comandante FAP José Antonio RUBIO TRAVI solicitó nuevamente ser reconocido como Defensor de la Patria, indicando que *"el Decreto Supremo N° 025-2004-DE CCFFAA no permitía la calificación de solicitudes que ya habían sido objeto de pronunciamiento; por lo que, este nuevo pedido del recurrente no debió ser admitido (...) el CCFFAA en su Informe N° 029 EMCFFAA/D-1-Pers-spe del 28 de setiembre de 2007, el recurrente no había interpuesto ningún recurso contra la Res. N° 030 CCFFAA/D1-Pers (...) de ser ello así, dicho acto habría quedado firme y consentido"*;

Que, asimismo, la citada resolución ministerial indica que *"no acredita que tuvo la misión específica de ejecutar una acción de guerra o similar (ataque y/o defensa) contra el enemigo, con una aeronave debidamente dispuesta para dicho fin, sino que realizó diversas acciones de apoyo a las fuerzas terrestres (...) su misión principal fue la evacuación y no el combate (...)"*; razón por la cual, resuelve



Firmado digitalmente por TORRICO
HUERTA Jose Luis FAU
20131367938 hard
Motivo: Day V° B°
Fecha: 03.12.2021 11:02:10 -05:00

declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 090 CCFFAA/D1-Pers, y dar por agotada la vía administrativa; siendo notificada el 11 de agosto de 2008, conforme se aprecia en el cargo de notificación suscrito por el interesado en dicha fecha;

Que, sin embargo, con fecha 17 de febrero de 2017, el entonces Mayor General José Antonio RUBIO TRAVI solicita al CCFFAA la expedición de la resolución que lo reconozca como Combatiente por su participación en el Conflicto Armado de 1995; por lo que, mediante Oficio N° 1707 CCFFAA/OAN/URE95 del 20 de marzo de 2017, se le solicita apersonarse a la Oficina de Asuntos Nacionales, a fin de hacerle entrega de la Resolución N° 090 CCFFAA/D1-Pers., lo cual se efectivizó con Acuse de Recibo S/N /CCFFAA/OAN/URE95 del 11 de abril de 2017;

Que, posteriormente, a pesar de haber tomado conocimiento de su calificación como Combatiente y del agotamiento de la vía administrativa, con fecha 24 de abril de 2017 el Oficial General interpone recurso de reconsideración contra la Resolución N° 090 CCFFAA/D1-Pers, a fin de ser reconocido como Defensor de la Patria. A tal efecto, señala los siguientes argumentos:

- Como consecuencia de su participación activa y directa en las operaciones de combate, con riesgo de su vida, el CCFFAA lo califica como Combatiente en la Zona del Alto Cenepa de 1995 con Resolución N° 030 CCFFAA/D1-Pers, debiendo haber sido calificado como Defensor de la Patria.
- En la reconsideración acreditaría con medios probatorios haber participado en forma activa y directa en las operaciones del Conflicto Armado de 1995, y por cuestiones ajenas, no ha sido calificado Defensor de la Patria.
- Las acciones que realizó en el conflicto *"motiva que la Comisión Evaluadora lo proponga ante el CCFFAA para ser RECONSIDERADO en la calificación como DEFENSOR DE LA PATRIA"*.

Que, la Unidad de Reconocimiento a los Ex Combatientes de la Oficina de Asuntos Nacionales del CCFFAA con Informe Técnico N° 501-2017/CCFFAA/OANURE95 del 03 de julio de 2017, evalúa el recurso impugnativo sin tener en cuenta que mediante Resolución Ministerial N° 489-2008/DE/SG se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto anteriormente contra la Resolución N° 090 CCFFAA/D1-Pers, dando por agotada la vía administrativa;

Que, en adición, la citada dependencia a través del informe técnico en mención, indica que el Oficial General solicita su cambio de calificación a Defensor de la Patria, por cuanto habría *"tomado recientemente conocimiento del resultado de la Resolución"*, y se acreditaría fehacientemente la participación del recurrente en operaciones realizadas en la zona de combate como piloto en operaciones logísticas; por lo que, recomienda declarar FUNDADA la reconsideración interpuesta contra la citada Resolución N° 090 CCFFAA/D1-Pers, a fin de ser calificado como Defensor de la Patria;



Que, mediante Resolución Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 638 CCFFAA/OAN del 15 de agosto de 2017, se señala que existen elementos de prueba razonables y suficientes que acreditan de manera fehaciente la participación activa y directa del recurrente en la zona de combate, así como el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa sobre la materia; por lo que, resuelve declarar FUNDADO el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 090 CCFFAA/D1-Pers, y reconocerlo como Defensor de la Patria en la condición de vivo, por su participación en la Zona de Combate del Alto Cenepa de 1995;

Que, posteriormente, con Oficio N° 914-2019-MINDEF/DM del 2 de agosto de 2019, el Despacho Ministerial solicitó a la Jefatura del CCFFAA revisar el procedimiento administrativo y los documentos presentados que sustenten en cada caso la calificación como Defensores de la Patria del personal que hasta dicha fecha haya sido reconocido como tal;

Que, a través del Oficio N° 863-CCFFAA/OAJ del 2 de setiembre de 2019, se informó a la Procuraduría Pública del MINDEF que se encontraron irregularidades en la tramitación, entre otras, de la Resolución Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 638 CCFFAA/OAN, por la cual se calificó como Defensor de la Patria al ahora Teniente General FAP José Antonio RUBIO TRAVI;

Que, con Informe N° 001-2020-PP-MINDEF del 11 de febrero de 2020, la Procuraduría Pública del MINDEF señala que: **i)** el Oficial General habría hecho incurrir en error a la administración, por cuanto ya conocía sobre la resolución que lo reconoció como Combatiente y aquella que le denegó ser calificado como Defensor, que dio por agotada la vía administrativa; **ii)** los actos administrativos emitidos luego de la expedición de la Resolución Ministerial N° 489-2008-DE/SG, son nulos al haberse expedido luego de agotada la vía administrativa, ante lo cual solo la autoridad judicial podía reconocer los derechos que consideraban les correspondía; **iii)** recomienda expedir la resolución administrativa que declare la lesividad de, entre otras, la Resolución N° 638 CCFFAA/OAN, por presuntas irregularidades en su emisión; y, **iv)** corresponde que una vez admitida la demanda contenciosa administrativa de lesividad, se solicite una medida cautelar para suspender el pago del beneficio que viene percibiendo, por cuanto la resolución que lo reconoce como Defensor de la Patria se encuentra viciado de nulidad;

Que, a través del Informe Técnico N° 054-2020/CCFFAA/OAN/URE, suscrito por la Jefatura de la Oficina de Asuntos Nacionales del CCFFAA y la Jefatura de la Unidad de Reconocimiento a los Ex Combatientes de la Oficina de Asuntos Nacionales del CCFFAA, se recomienda declarar la lesividad, entre otras, de la Resolución N° 638 CCFFAA/OAN;

Que, mediante Oficio N° 1852 CCFFAA/OAN/URE95 del 14 de julio de 2020, la Secretaría de la Jefatura del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas remite tres (03) expedientes administrativos conteniendo los antecedentes relacionados

a la calificación como Defensor de la Patria, entre otros, del Teniente General FAP José Antonio RUBIO TRAVI; asimismo, con Oficio N° 3085 CCFFAA/OAN/URE95 del 9 de junio de 2021, se remite el cargo de notificación de la Resolución Ministerial N° 489-2008/DE/SG, efectuada el 11 de agosto de 2008 al mencionado Oficial;

Que, con relación a la nulidad en sede administrativa, el numeral 213.3 del artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), establece que *"La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10"*. Asimismo, en el numeral 213.4 se establece que: *"En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa"*;

Que, la acción de lesividad, es el proceso contencioso administrativo que se inicia para promover la nulidad de un acto administrativo que causó estado y que, por el vencimiento del plazo establecido en la normativa sobre la materia, es inmodificable en la vía administrativa, cuya declaración de nulidad solo es posible en sede judicial;

Que, respecto a la nulidad en sede judicial, el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPCA), precisa en cuanto a la competencia funcional, que son competentes para conocer el proceso contencioso administrativo, el Juez Especializado y la Sala Especializada en lo contencioso administrativo, en primer y segundo grado, respectivamente;

Que, el segundo párrafo del artículo 13 del mencionado dispositivo legal prescribe que tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa;

Que, mediante el literal "f" del numeral 1.1 del artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 019-2021-DE, que aprueba la delegación de facultades en diversos funcionarios del Ministerio de Defensa durante el Año Fiscal 2021, se delega en el (la) Viceministro (a) de Recursos para la Defensa, la facultad de declarar el agravio a la legalidad administrativa y al interés público, conforme a lo dispuesto en el



artículo 13 del TUO de la LPCA, previo informe técnico y legal del área o dependencia orgánica funcionalmente competente;

Que, de acuerdo al respectivo cargo de notificación, con fecha 11 de agosto de 2008 se hace entrega al administrado de la Resolución Ministerial N° 489-2008/DE/SG, que resuelve declarar INFUNDADA la apelación contra la Resolución N° 090 CCFFAA/D1-Pers, y dar por agotada la vía administrativa, la misma que constituye un acto firme que adquirió la calidad de cosa decidida; lo cual permite colegir que el señor José Antonio RUBIO TRAVI tuvo pleno conocimiento desde aquella fecha de la denegatoria de su pretensión para ser calificado como Defensor de la Patria, así como del agotamiento de la vía administrativa, quedando expedito su derecho de acudir a la vía judicial si no la hubiere considerado arreglada a derecho;

Que, sin embargo, tal como se aprecia en los considerandos precedentes, con fecha 24 de abril de 2017 el Oficial General interpone recurso de reconsideración contra la citada Resolución N° 090 CCFFAA/D1-Pers, pretendiendo nuevamente ser reconocido como Defensor de la Patria, y como consecuencia de ello, a pesar del agotamiento de la vía administrativa, se expide la Resolución N° 638 CCFFAA/OAN que lo califica como Defensor de la Patria;

Que, mediante Informe Legal N° 001008-2021-MINDEF/SG-OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica considera que, en el marco del principio de legalidad, corresponde declarar, por medio de resolución viceministerial, la lesividad de la Resolución Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 638 CCFFAA/OAN, por la cual se reconoció como Defensor de la Patria al ciudadano José Antonio RUBIO TRAVI, por contener vicios de nulidad insalvables en su contenido, los cuales agravan la legalidad administrativa y el interés público, al haber revivido un procedimiento que adquirió la calidad de cosa decidida, en contravención del literal a) del numeral 228.2 del artículo 228 del TUO de la LPAG; lo cual se enmarca dentro del supuesto de nulidad contenido en el numeral 1 del artículo 10 del mismo cuerpo normativo; permitiendo con ello que se inicien las acciones conducentes para declarar en sede judicial la nulidad de la citada resolución administrativa, vía proceso contencioso administrativo, considerando, a su vez, que hasta fecha mantiene sus efectos, es decir, el Oficial General viene ostentando dicha calificación y percibiendo los beneficios que ello conlleva;

Que, asimismo, el citado Órgano de Asesoramiento indica que el bien jurídico que se protegería mediante el proceso judicial es la legalidad administrativa y el interés público; toda vez que, se reconoció como Defensor de la Patria al ahora Oficial General luego que la administración mediante Resolución Ministerial N° 489-2008/DE/SG efectuó la investigación y análisis determinando, en su oportunidad, que no le correspondía ser calificado como tal, agotándose la vía administrativa;

Que, asimismo, al haberse emitido la Resolución N° 638 CCFFAA/OAN con fecha 15 de agosto de 2017, el plazo de dos (2) años para declarar la nulidad de oficio de la Resolución N° 638 CCFFAA/OAN en sede administrativa ha prescrito;

no obstante, la administración se encuentra dentro del plazo de tres (3) años a partir de dicha prescripción para pretender que se declare su nulidad ante el Poder Judicial, vía el proceso contencioso administrativo, conforme al numeral 213.4 del artículo 213 del TUO de la LPAG;

Con el visado de la Jefatura del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; y, de la Jefatura de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1134, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa; el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2016-DE; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la lesividad de la Resolución Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 638 CCFFAA/OAN, por la cual se reconoció como Defensor de la Patria al ciudadano José Antonio RUBIO TRAVI, por contener vicios de nulidad insalvables en su contenido, los cuales agravan la legalidad administrativa y el interés público, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Disponer que la Oficina General de Gestión Documentaria remita la presente Resolución Viceministerial y el expediente administrativo a la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa, para el inicio de las acciones legales que correspondan, conforme a sus competencias.

Artículo 3.- Disponer la notificación de la presente Resolución Viceministerial al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y al Teniente General FAP José Antonio RUBIO TRAVI.

Regístrese, comuníquese y archívese.



Firmado digitalmente por COICO
MONROY Edwin Rigoberto FAU
20134367938 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07.12.2021 21:11:43 -05:00

EDWIN RIGOBERTO COICO MONROY
Viceministro de Recursos para la Defensa