

Resolución Ministerial

N° 121 -2023-MINCETUR/DM

Lima, 17 ABR 2023

VISTO, el escrito presentado el día 7 de marzo de 2023 (Expediente N° 1544218) por el señor Roberto Helbert Sánchez Palomino, quien interpone recurso de apelación contra la Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG; y el Memorándum N° 641-2023-MINCETUR/SG del Despacho de la Secretaría General del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito presentado el 1 de febrero de 2023 y subsanado con escrito del 7 de febrero de 2023, el señor Roberto Helbert Sánchez Palomino solicita el beneficio de defensa y asesoría legal, señalando que, con motivo de la Disposición N° 04 emitida por la Fiscalía de la Nación (Carpeta Fiscal N° 268-2022), que dispuso ampliar la Investigación Preliminar a fin de comprenderlo en su condición de ex Ministro de Comercio Exterior y Turismo, como presunto coautor del Delito contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional – Rebelión, previsto en el artículo 346 del Código Penal y, alternativamente, del Delito contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional – Conspiración, previsto en el artículo 349 del Código Penal, en agravio del Estado;

Que, dicha solicitud fue declarada improcedente mediante Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG del 14 de febrero de 2023, por los fundamentos que en dicho acto se exponen;

Que, con escrito presentado en fecha 7 de marzo de 2023 (Expediente N° 1544218) el señor Roberto Helbert Sánchez Palomino (en adelante, el apelante), interpone recurso de apelación contra la Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG;

Que, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la Ley N° 27444), establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio del debido procedimiento; por el cual, los administrados gozan de derechos y garantías en la tramitación de los procedimientos administrativos, siendo uno de ellos el de impugnar las decisiones que los afecten;

Que, asimismo, el numeral 109.1 del artículo 109 de la Ley N° 27444, faculta a los administrados a que: *“Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos”*, en ese sentido, la facultad de contradicción de los administrados se materializa a través de los recursos administrativos, establecidos en el numeral 207.1 del artículo 207 de la misma Ley N° 27444;



Que, el numeral 207.2 del artículo 207 de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 31603, establece que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, con excepción del recurso de reconsideración que se resuelve en el plazo de quince (15) días;

Que, el artículo 209 de la Ley N° 27444, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación **se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho**, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que lo eleve al superior jerárquico, en este caso al Despacho Ministerial;

Que, de acuerdo con el cargo de notificación que obra en los actuados, la Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG, con la cual se declara la improcedencia de la solicitud del beneficio de defensa y asesoría legal, fue notificada el 14 de febrero de 2023 y el recurso de apelación fue interpuesto el 7 de marzo de 2023, es decir, dentro del plazo legal previsto, por lo que, corresponde evaluar los argumentos del recurso planteado;

Que, al respecto, el apelante con el documento de Visto, interpone recurso de apelación contra la Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG, argumentando – entre otros – lo siguiente:

- a. Indica que la propia resolución impugnada señala que los hechos denunciados ocurrieron cuando el recurrente ejerció el cargo de Ministro de Estado en la cartera de Comercio Exterior y Turismo.

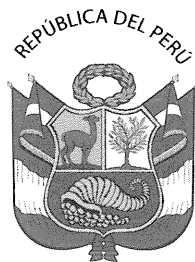
Asimismo, señala que es investigado y denunciado constitucionalmente por su condición de Ministro de Estado y que los delitos que se le atribuyen “son considerados como delitos de función, caso contrario no hubiera sido denunciado por el procedimiento de acusación constitucional”.

De igual forma manifiesta que el derecho a contar con la defensa se otorga por omisiones, actos o decisiones adoptadas en el ejercicio de las funciones y que los delitos por los cuales se le acusa no podrían ser realizados al margen de las funciones que realiza.

- b. Asimismo, en la página 7 del escrito de apelación, solicita la nulidad de la “Resolución Secretarial N° 0087-2023-MINCETUR/SG”; haciendo referencia al numeral 7.2.8. de la Resolución Ministerial N° 060-2018-MINCETUR y a la Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG, la cual es nula – según el apelante – por haber sido emitida por la Secretaria General.

Que, respecto al argumento detallado en el **literal a)**, cabe señalar que se evalúa el otorgamiento de las defensas legales en el marco de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, (en adelante, Ley N° 30057), la cual estableció un régimen único y exclusivo **para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado**, así como para





Resolución Ministerial

aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de éstas;

Que, el artículo 35 inciso I) de la Ley N° 30057 establece el derecho de los servidores civiles de contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Su Segunda Disposición Complementaria Final dispone que: *“Las entidades públicas deben otorgar la defensa y asesorías, a que se refiere el literal I) del artículo 35 de la presente Ley, a los servidores civiles que ejerzan o hayan ejercido funciones y resuelto actos administrativos o actos de administración interna bajo criterios de gestión en su oportunidad. (...)”*;

Que, asimismo, conforme a lo expuesto y atendiendo a lo señalado en la Ley N° 30057, corresponde que la Administración Pública otorgue defensa y asesoría legal con cargo a sus recursos a todo aquel servidor civil que lo haya solicitado en el marco de procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, **ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos**, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. De otra parte, el artículo 154 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, (en adelante, Reglamento General), establece que:

“Artículo 154.- De la defensa legal

Los servidores civiles tienen derecho a contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. La defensa y asesoría se otorga a pedido de parte, previa evaluación de la solicitud (...);

Que, la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC “Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles”, aprobada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE, (en adelante, Directiva), modificada por Resolución N° 103-2017-SERVIR-PE, define en su numeral 5.1.1 al “ejercicio regular de funciones” como *“aquella actuación, activa o pasiva, conforme a las funciones, actividades*



o facultades propias del cargo o de la unidad organizacional a la que pertenece o perteneció el solicitante en el ejercicio de la función pública, así como también la actuación que resulte del cumplimiento de disposiciones u órdenes superiores”;

Que, al respecto, la Resolución impugnada señaló en su parte considerativa que las funciones de Ministro de Comercio Exterior y Turismo se encuentran previstas en la Constitución Política del Perú, la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la Ley N° 27790, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, y en el Reglamento de Organización y Funciones de dicho Ministerio, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2002-MINCETUR; y que conforme a dicho marco normativo, los hechos imputados no están vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio de las funciones de Ministro de Comercio Exterior y Turismo, ni a criterios de gestión que el señor Roberto Helbert Sánchez Palomino hubiere aplicado en su calidad de funcionario público, por lo que concluye que no procede su solicitud;

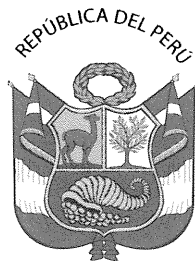


Que, al respecto, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en su Informe Técnico N° 353-2018-SERVIR/GPGSC señala: “(...) Cabe precisar que dicho personal durante el ejercicio de sus funciones, debe desempeñar actividades o facultades propias del cargo o de la unidad organizacional a la que pertenece o perteneció el solicitante en el ejercicio de la función pública, así como también la actuación que resulte del cumplimiento de disposiciones u órdenes superiores; de lo cual se desprende que el otorgamiento de la defensa legal puede darse también en los procesos iniciados por las propias entidades y en contra de su propio personal”;

Que, conforme al ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, la evaluación que deben llevar a cabo las entidades ante las solicitudes de defensa y asesoría legal, está referida a las actividades o facultades **propias del cargo** en el ejercicio de la función pública;

Que, asimismo, resulta importante considerar el literal c) del numeral 7.3 de la Directiva N° 001-2018-MINCETUR/DM, aprobada por Resolución Ministerial N° 060-2018-MINCETUR, que establece que el beneficio a la defensa y asesoría no resulta procedente: “Cuando el solicitante no obstante tener la calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable –de ser el caso– o haya sido citado para la actuación de alguna prueba en los procesos, procedimientos previos o investigaciones, procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, **los hechos imputados no estén vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión en su oportunidad como servidor o ex servidor civil de MINCETUR, derivadas del ejercicio de la función pública que desempeñó**”;

Que, al respecto, se debe considerar el fundamento 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional del 6 de enero de 2000 (recaída en el Expediente N° 912-98-AC/TC), el cual señala que “(...) el incumplimiento de las normas de un ordenamiento jurídico constituye un manifiesto ejercicio irregular de la función, pues, de conformidad con el artículo 38° de nuestra Carta Magna: “Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir y



Resolución Ministerial

defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”; así el “cumplimiento” de las normas del ordenamiento constituye el primer presupuesto de un ejercicio regular de la función, porque así lo dispone el citado precepto constitucional, el mismo que no es sino un imperativo derivado del principio de Estado de Derecho que fundamenta nuestro ordenamiento constitucional, artículo 3° de la Constitución”;

Que, cabe precisar también que a diferencia de lo sostenido por el apelante en su recurso impugnativo en el que señala que “los delitos que se le atribuyen son considerados delitos de función”, el segundo párrafo del numeral 6.2.1. de la denuncia constitucional interpuesta por la Fiscal de la Nación contra el apelante, precisa respecto del delito de rebelión, que “conforme a la redacción del tipo, autor puede ser cualquier persona, ya que no se exige una cualidad especial del agente”, y que conforme el propio apelante cita en su recurso, el Congreso de la República ha meritado que los hechos constituyen infracción de la Constitución, no siendo el único supuesto el haber cometido un delito de función;

Que, en este caso, la Resolución impugnada analizó las funciones que correspondían al apelante como Ministro de Estado en la cartera de Comercio Exterior y Turismo, no siendo **suficiente ser servidor o ex servidor público para acceder al beneficio de defensa y asesoría legal, sino que se requiere que el ejercicio de sus funciones mediante actuaciones u omisiones sea cuestionado en la vía respectiva (fiscal, judicial, administrativa, etc.), siendo un requisito indispensable de procedencia** para el otorgamiento del beneficio de defensa legal, de conformidad al tercer párrafo del numeral 6.1 del artículo 6 de la Directiva¹;

Que, por consiguiente, este extremo del recurso impugnativo debe ser desestimado;

Que, en relación al fundamento de la apelación detallado en el literal b), por el que solicita la nulidad de la Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG; se debe de considerar lo dispuesto en el numeral 6.4.3 del artículo 6 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC “Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles” (modificado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE) el cual dispone que “De considerarse que procede la solicitud, se formaliza mediante resolución del Titular de la entidad, indicando expresamente la procedencia o no de la autorización del otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría (...)”; asimismo, señala en el numeral 5.1.3 del artículo 5 (modificado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE) **que, para efectos de dicha Directiva, el Titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública;**

¹ Artículo 6. Disposiciones específicas

6.1 Procedencia del ejercicio del derecho a la defensa y asesoría

(...)

Los hechos vinculados al servidor o ex servidor civil en el proceso o investigación **deben estar relacionados a una omisión, acción o decisión realizada en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad**, como está definido en los numerales 5.1.1 y 5.1.2 del artículo 5 de la presente Directiva, derivadas del ejercicio de la función pública.



Que, lo antes mencionado se encuentra acorde con lo dispuesto por el inciso i) del artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, que dispone que para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende que el Titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública;

Que, conforme al artículo 10 de la Ley N° 27790 – Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, la Secretaría General está a cargo del Secretario General, quien es la más alta autoridad administrativa del Ministerio;

Que, por consiguiente, para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en general, y el procedimiento para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles en particular, la Secretaría General del MINCETUR en su condición de máxima autoridad administrativa, es la Titular de la entidad;

Que, en ese sentido debe entenderse la referencia efectuada por el numeral 7.2.8 de la Directiva N° 001-2018-MINCETUR/DM "Directiva para acceder al beneficio defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo", aprobada por Resolución Ministerial N° 060-2018-MINCETUR, según la cual en caso "el Titular de la Entidad" léase la máxima autoridad administrativa de la entidad, sea quien solicita la defensa y/o asesoría, debe abstenerse del procedimiento conforme ordenaban los artículos 97, 98 y 99 del antiguo TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y era el propio Ministro de Comercio Exterior y Turismo el que debía resolver la solicitud;

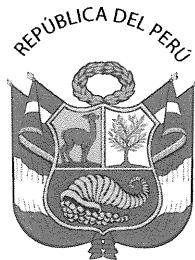
Que, evidentemente, en este caso no se produce el supuesto mencionado por el apelante, siendo que la Resolución Secretarial correspondía ser emitida por el competente para resolver las solicitudes de asesoría y defensa legal, esto es, la Secretaría General;

Que, en tal sentido, debe desestimarse también este extremo del recurso impugnativo;

Que, finalmente es oportuno precisar que la Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG se ha dado con la debida motivación, sobre lo cual, la jurisprudencia indica que, es necesario considerar que la exigencia de motivación de las resoluciones administrativas ha sido materia de pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional (TC), que ha precisado su finalidad esencial del siguiente modo: *"La motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación"*². Con relación a ello, el Tribunal Constitucional precisa que, aunque la motivación del acto administrativo "puede generarse previamente a la decisión mediante los informes o dictámenes correspondientes o concurrente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión", deberá quedar de todos modos consignada en la resolución a través de la "incorporación expresa", de las razones de la

² Sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC, Fundamento Noveno.





Resolución Ministerial

entidad que aplica la sanción o de la “aceptación íntegra y exclusiva” de dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas³. En el presente caso, se advierte que la Entidad dispuso dentro del marco normativo antes expuesto y de la evaluación de los documentos e información proporcionada por la Oficina de Personal, que motivaron su decisión en la improcedencia (Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG);

Que, conforme a lo expuesto, se evidencia que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno del recurrente, ni los principios y normas del procedimiento administrativo, por cuanto la Administración ha cumplido estrictamente con la normativa de la materia, en observancia del Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que preceptúa que “*Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas*”, por lo que no se ha incurrido en vicio de nulidad alguno;

Que, en consecuencia, los argumentos planteados por el recurrente no desvirtúan la Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG, por lo cual resulta infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Roberto Helbert Sánchez Palomino, quedando agotada la vía administrativa conforme a lo establecido en el artículo 218 de la Ley N° 27444;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE que aprueba la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, “Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles” y modificatorias; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 27790, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, y sus modificatorias; el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2002-MINCETUR, y sus modificatorias; y, la Directiva N° 001-2018-MINCETUR/DM “Directiva para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y exservidores civiles del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo”, aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 060-2018-MINCETUR;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Roberto Helbert Sánchez Palomino contra la Resolución Secretarial N° 008-2023-MINCETUR/SG, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Ministerial; dándose por agotada la vía administrativa, de conformidad con lo prescrito en el literal b) del numeral 218.2 del artículo 218 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

³ Todas las referencias a la Sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC, Fundamento Décimo



7 **Artículo 2.-** Notificar la presente Resolución Ministerial al señor Roberto Helbert Sánchez Palomino.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Web Institucional del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (www.gob.pe/mincetur).

Regístrese y comuníquese.



LUIS FERNANDO HELGUERO GONZÁLEZ
Ministro de Comercio Exterior y Turismo