



La Esperanza, 02 de Noviembre de 2023

RESOLUCION GERENCIAL N° -2023-GRLL-GGR-PECH

VISTO:

El Informe Legal N° 000015-2023-GRLL-PECH-OAJ de fecha 02.11.2023, de la Jefatura de la Oficina de Asesoría Jurídica relacionado con la interposición de Recurso de Reconsideración realizado por el ex servidor JOSÉ DEL CARMEN REYES LABENITA;

CONSIDERANDO:

Que, el Proyecto Especial CHAVIMOCHIC, creado por Decreto Supremo N° 072-85-PCM, encargado de la irrigación de los valles de Chao, Virú, Moche y Chicama, ha sido transferido al Gobierno Regional de La Libertad, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 036-2003-PCM concordante con el D.S. 017-2003-VIVIENDA;

Que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 209-2015 GRLL/PRE de fecha 7 de Febrero del 2015 se dispuso en su artículo SEGUNDO DESIGNAR al Ing. JOSÉ DEL CARMEN REYES LABENITA en el cargo de Director del Programa Sectorial III Sub Gerente de Estudios del Proyecto Especial Chavimochic;

Que, mediante Informe de Visita de Control N° 014-2019-OCI/5342-SVC "DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS EN CARGOS DE CONFIANZA" de fecha 7 de mayo del 2019 se determinó una situación adversa en la revisión de designación de cargos de confianza en el Gobierno Regional de La Libertad en el ejercicio de la facultad discrecional del titular para designación no se consideró los documentos de gestión, afectándose los principios de especialización y transparencia. Se precisó que el recurrente JOSÉ DEL CARMEN REYES LABENITA no contaba con el grado profesional requerido;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 141-2023 GRLL-GOB/PECH de fecha 27 de junio del 2023 se resolvió DECLARAR PROCEDENTE la solicitud de otorgamiento de beneficio de defensa y asesoría presentada por el servidor JOSÉ DEL CARMEN REYES LABENITA, en el proceso penal con expediente N° 2780-2020-50-1601-JR-PE-09 derivado del Informe de Visita de Control N° 014-2019-OCI/5342-SVC, entre otras disposiciones;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 000236-2023 GRLL-GOB-PECH de fecha 13 de septiembre del 2023 se resolvió DEJAR SIN EFECTO la Resolución Gerencial N° 141-2023 GRLL-GOB/PECH de fecha 27 de junio del 2023. Este acto administrativo tuvo como sustento el Informe Legal N° 016-2023-GRLL-PECH-OAJ-SCR de fecha 04.09.2023, en el cual se precisa que la imputación efectuada al ex servidor en el Exp. Judicial 2780-2020-50 se basa en la aceptación del cargo de director Del Programa Sectorial III Sub Gerente de Estudios del Proyecto Especial Chavimochic y no se refiere a actos u omisiones cometidas en el ejercicio de su función, requisito fundamental para el otorgamiento de la defensa y asesoría al ex servidor;





Que, mediante escrito de fecha 12 de octubre del 2023, el ex servidor JOSÉ DEL CARMEN REYES LABENITA interpone RECURSO DE RECONSIDERACIÓN contra la Resolución Gerencial N° 000236-2023 GRLL-GOB-PECH y solicita que, en su oportunidad, se declare la NULIDAD de la resolución en todos sus extremos;

Que, el Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, contempla en su Capítulo II del Título III los recursos administrativos que pueden interponer los administrados contra los distintos actos administrativos que dictan las entidades de la Administración Pública (como es el caso de la Resolución Gerencial N° 000236-2023 GRLL-GOB-PECH. Asimismo, en su artículo 217º, prescribe que los recursos administrativos son los siguientes: a) Recurso de reconsideración y b) Recurso de apelación;

Que, la referida norma, modificada por Ley N° 31603, establece, además, que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días hábiles perentorios, y que deberá resolverse en el plazo de treinta (30) días hábiles; exceptuando el recurso de reconsideración que deberá resolverse en el plazo de quince (15) días hábiles. Y, en su artículo 219º, precisa que el recurso de reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Dicha norma precisa, además, que en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba;

Que, considerando las normas mencionadas supra, es preciso verificar los requisitos concurrentes que son necesarios para la interposición válida del recurso de reconsideración y analizar el cumplimiento de cada uno de ellos: **a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación.** Al respecto, el escrito presentado por JOSÉ DEL CARMEN REYES LABENITA, ha sido interpuesto contra la Resolución Gerencial N° 000236-2023 GRLL-GOB-PECH, que deja sin efecto la Resolución Gerencial N° 141-2023-GRLL-GOB-PECH de fecha 27.06.2023. En ese sentido, dado que el primer acto que es materia de impugnación en el presente procedimiento es la Resolución de Gerencia antes mencionada y se ha interpuesto ante el propio emisor de dicha resolución se entiende cumplido el requisito, **b) Que se sustente en nueva prueba, salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye única instancia.** Al respecto, al presentar su escrito, el recurrente ha sustentado en el mismo, una diferente valoración de los hechos y derechos y precisa como nueva prueba instrumental el Informe de Visita de Control N° 014-2019 OCI/5342-SVC, de fecha 7 de mayo del 2019 y el Informe Técnico Servir N° 358-2018 SERVIR/GPGSC por lo que se entiende también cumplido el presente requisito. **c) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.** Al respecto, teniendo en cuenta que la resolución recurrida fue notificada el día 19 de septiembre del 2023 y ha interpuesto el recurso el 12 de octubre del presente año, en consecuencia, se ha cumplido el requisito contemplado, precisando que han sido días no laborables para la administración pública los días 29 de septiembre y 09 de octubre, **d) Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo les es aplicable y le ocasiona un agravio.** Al respecto, en el presente caso se deja sin





efecto una resolución gerencial que otorgó el beneficio de defensa y asesoría al recurrente por lo que este requisito también es cumplido por el recurrente;

Que, respecto a los fundamentos de hecho del recurso de reconsideración, se aprecia en los fundamentos 2.1 y 2.2, que el recurrente hace mención a su designación en el cargo de Sub Gerente de Estudios del Proyecto Especial CHAVIMPOCHIC desempeñado hasta el 09 de octubre del 2020 y al informe de Visita de Control N° 014-2019-OCI/5342-SVC "DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS EN CARGOS DE CONFIANZA" de fecha 7 de Mayo del 2019; precisando que en el referido Informe de Visita de Control se señala que en el mes de abril del 2019 **se encontraba ejerciendo funciones propias del cargo asignado** (resaltado es nuestro), asimismo refiere que la entidad evalúa si la designación de funcionarios comprendidos en el informe de control citado, genera que en los servicios y operaciones que realiza la entidad se están realizando con funcionarios idóneos designados sobre la base del principio de la meritocracia, transparencia e igualdad de oportunidades. Al respecto, se debe precisar lo que regula el artículo 10° de la Ley N° 27785, Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, referido a la acción de control, que es la herramienta esencial del Sistema, por la cual el personal técnico de sus órganos conformantes, mediante la aplicación de las normas, procedimientos y principios que regulan el control gubernamental, **efectúa la verificación** y evaluación, objetiva y sistemática, **de los actos y resultados producidos** por la entidad en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales; en este sentido el Informe de Control emitido al ser un acto de administración interna del Sistema de Control **efectuó la verificación del cumplimiento o no de los requisitos al momento de la designación del funcionario**, ergo, **no evaluó el ejercicio de funciones del recurrente**, sino el cumplimiento de los requisitos en su designación por parte del Gobernador Regional que en ejercicio de sus facultades lo designó en el cargo de confianza de Sub Gerente de Estudios del Proyecto Especial CHAVIMPOCHIC;

Que, en los fundamentos 2.3; 2.4, 2.5 y 2.6, el recurrente indica que el Ministerio Público abrió la Carpeta Fiscal N° 241-2019 por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Aceptación Indevida de Cargo Público previsto en el artículo 381 del Código Penal en agravio del Estado y que el Octavo Juzgado de la Investigación Preparatoria Especializado en Delito de Corrupción de Funcionarios mediante Exp. 2780-2020-50 le ha notificado el requerimiento de acusación y que en virtud al informe de control antes mencionado el 14 de junio del 2023 presentó la solicitud de beneficio de defensa y que mediante Resolución Gerencial 141 - 2023 GRLL-GOB/PECH del 27.06.2023 se le declaró procedente dicho pedido. Al respecto, frente a estos fundamentos de hecho debemos indicar que el proceso penal no se ha instaurado por acto cometido en el ejercicio de sus funciones, sino por el haber aceptado una designación sin contar con el perfil que requería los documentos de gestión de la entidad;

Que, en el fundamento 2.7, indica el recurrente que correspondía la firma del contrato pero que con fecha 19 de septiembre se le notificó la resolución 000236-2023 GRLL-GGR-PECH mediante la cual se resuelve dejar sin efecto la Resolución Gerencial 143- 2023 GRLL-GOB/PECH del 27.06.2023 (**debe referirse a la RG 141-2023**) teniendo como único argumento que el ex servidor aceptara un cargo pese a que no cumplía los requisitos. Al respecto, en este extremo





la entidad no podía continuar con el trámite de suscripción de contrato, en virtud a la existencia de un acto administrativo que disponía que el beneficio otorgado había quedado sin efecto, no habiendo surtido perjuicio económico alguno para la entidad.

Que, con relación a los fundamentos 2.8 y 2.9, se indica que se ha vulnerado el principio de legalidad y que el recurrente cumple con los requisitos para el otorgamiento de la defensa ya que el proceso penal tiene como fuente probatoria el informe de Visita de Control N° 014-2019 OCI/5342-SVC, el mismo que tiene como finalidad evaluar la idoneidad del funcionario en el ejercicio de sus funciones y que el bien jurídico protegido por el delito de aceptación ilegal de cargo es el correcto funcionamiento de la administración pública y que esto se da a través de un conjunto de acciones que son ejecutadas por el funcionario o servidor a razón del ejercicio de su cargo y que el tipo penal exige la acción que consiste en la conducta del nombrado o conformidad con el nombramiento y que por tanto cumpliría con el supuesto exigido por el literal I) del artículo 35 de la Ley N° 30057, así como del artículo 154 del Decreto Supremo N° 040-2014 PCM y numeral 5.2 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC. Al respecto, es este orden de ideas, la Sala Penal Permanente en la Casación N° 418-2019 DEL SANTA desarrolla con relación al tipo penal de nombramiento y aceptación indebida del cargo lo siguiente: que el nombramiento y aceptación indebida de cargo **es un delito de encuentro en el que participan en calidad de autores, biunívocamente y en acto único**, tanto el funcionario que nombra **como el particular que acepta el cargo público** sin cumplir los requisitos legales. La Suprema precisa que el sujeto pasivo es la administración pública, que es perjudicada en su eficacia y eficiencia, en la observancia de la igualdad meritocrática y en la vigencia del principio de legalidad. Que, en el primer tipo penal, el sujeto activo es el funcionario público que, teniendo el poder para nombrar no hace un uso adecuado de esa facultad. Se trata de un delito de infracción de deber, en el que el agente está investido de la capacidad de nombramiento; si no tuviera dicha calidad y ejerciese la atribución de nombrar a alguien en un cargo público incurriría en otro ilícito. **En el segundo tipo penal, el sujeto activo es la persona que postula a un cargo público y que acepta la nominación sin contar con las exigencias establecidas legalmente. A diferencia del anterior supuesto es un delito común, pues puede ser cometido por cualquier persona.** Al respecto, de este razonamiento de la Suprema, se colige que en el tipo penal de aceptación indebida de cargo el sujeto activo **es el aún particular**, ya que el manifiesta su aquiescencia para un cargo sin reunir el perfil requerido, por lo que la alegación efectuada por el recurrente que el informe de control se llevó a cabo cuando él era funcionario público carece de sustento, porque el proceso penal se ha iniciado por la aceptación del cargo más no por algún acto propio de su función; siendo que no configura el supuesto legal para el otorgamiento del beneficio de defensa legal y asesoría que en su oportunidad fue otorgado;

Que, con relación a los fundamentos 2.10, 20.11 y 2.12 debemos indicar que en la DIRECTIVA N° 004-2015-SERVIR/GPGSC “REGLAS PARA ACCEDER AL BENEFICIO DE DEFENSA Y ASESORÍA DE LOS SERVIDORES Y EX SERVIDORES CIVILES” se ha regulado tanto los requisitos para solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín de los servidores y ex servidores civiles de las entidades de la administración pública, con cargo a los recursos





de la entidad, en procesos que se **inicien por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones** o en el ejercicio regular de encargos, de conformidad con lo estipulado en el literal I) del artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, concordante con el artículo 154 del Reglamento General de dicha Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040- 2014-PCM y la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley del Servicio Civil y se precisa también en este marco normativo que el **ejercicio regular de funciones** es 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; es decir enmarca toda actividad prevista en los documentos de gestión;

Que, con relación a **la falta de motivación** señalada por el recurrente, se debe indicar que es requisito de validez de los actos administrativos que estos estén debidamente motivados, en "proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico". Dicha motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado. Este derecho constitucional al debido proceso, tipificado en la Constitución Política de 1993 establece en el inciso 3) del artículo 139 que "son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional". Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, y también constituye un principio que rige el procedimiento administrativo. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en la STC 4289-2004-AA/TC, que "[...] el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. [...]"; y que derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto, por parte de la administración pública o privada, de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)";

Que, se precisa que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 reconoce como principio del procedimiento administrativo el principio al debido procedimiento y reconoce el derecho del administrado a obtener un pronunciamiento motivado y fundada en derecho. El artículo 6 de la norma precitada prescribe que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifica el acto adoptado. La norma precisa también, que no son admisibles como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o





aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto;

Que, en el presente caso podemos advertir que la resolución impugnada cita hechos y normas jurídicas para dejar sin efecto el beneficio concedido, el mismo que había sido otorgado transgrediendo el mandato legal, situación que es remediada con la resolución impugnada. En su motivación no existen fórmulas generales o vacías de fundamentación siendo que el razonamiento en la expedición de dicha resolución fue, “se ha concedido un beneficio de defensa legal para un proceso judicial cuyo origen NO ES EL EJERCICIO REGULAR DE UNA FUNCIÓN sino por el hecho de asumir una designación sin contar con el perfil requerido”, entonces, bajo esa premisa se entiende que la alegación a la ausencia de motivación está referida a una posible vulneración del debido proceso en la emisión de la Resolución Gerencial N° 236-2023 GRLL-GGR-PECH siendo que de la revisión de la antes referida resolución se aprecia su fundamentación fáctica y jurídica, habiéndose citado los hechos que originan la emisión de la resolución como la norma jurídica que justifica el dejar sin efecto el beneficio de la defensa legal concedida, ya que otorgarlo sin respetar el marco normativo implicaría una afectación al patrimonio de la entidad, la misma que no debe asumir costos de asesoramiento por supuestos de hecho que no calzan con lo establecido en las normas para el otorgamiento de la defensa legal, por lo que los fundamentos de hecho del recurso de reconsideración no ameritan ser amparados;

Que, respecto a los fundamentos de derecho, la recurrente cita a la Ley del Servicio Civil N° 30057; el Reglamento de la Ley del Servicio Civil DS N° 040-2014 PCM; y la Resolución de Presidencia N° 103-2017 SERVIR y el TUO de la Ley 27444 DS N° 004-2019 JUS en lo referido al derecho del servidor o ex servidor de defensa y asesoría legal. Al respecto, se informa que la última norma invocada se refiere al recurso de apelación que no viene al caso por ser este un recurso de reconsideración, pero se pronuncia sobre la pertinencia de dichas normas invocadas, indicando que el concepto de “**ejercicio de sus funciones**” es 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, lo que en la expedición de la Resolución Gerencial N° 236-2023 GRLL-GGR-PECH se ha respetado el derecho al debido proceso con la debida motivación, deviniendo en infundado el recurso impugnatorio interpuesto;

Que, respecto a la nueva prueba instrumental ofrecida por el recurrente, el Informe de Visita de Control N° 014-2019-OCI/5342-SVC de fecha 07 de mayo del 2019 y el Informe Técnico N° 358-2018 SERVIR/GPGSC; se debe precisar que el **material probatorio aportado no resultan conducentes, ni pertinentes, ni útiles para generar convicción de vulneración alguna al principio de debido procedimiento**; así el informe de control establece como primer hallazgo la designación de funcionarios sin haber cumplido el perfil requerido y recomienda al titular efectuar las acciones preventivas y correctivas en salvaguarda de los intereses de la entidad, más no se refiere a acto u omisión cometida por el servidor, sino tan solo a lo referido a su





designación por parte del titular del pliego y el Informe Técnico no resulta pertinente ya que existe una definición de lo que es el “**ejercicio regular de sus funciones**” **situación que en la concesión del beneficio no se observó y que fue corregido posteriormente con la resolución impugnada en salvaguarda de los intereses del Estado, por lo que su recurso de reconsideración deviene en infundado;**

En uso de las facultades y atribuciones conferidas por el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional La Libertad aprobado por Ordenanza Regional N° 009-2021-GR-LL/CR y con la visación de la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por el ex servidor **JOSÉ DEL CARMEN REYES LABENITA**, contra lo resuelto en la Resolución Gerencial N° 000236-2023 GRLL-GOB-PECH de fecha 13 de septiembre del 2023; por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Notifíquese al interesado, para los fines de Ley, y hágase de conocimiento a la Oficina de Administración y al Gobierno Regional La Libertad.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

Documento firmado digitalmente por
JHON JHONATAN CABRERA CARLOS
PECH - PROYECTO ESPECIAL CHAO VIRÚ MOCHE Y CHICAMA - CHAVIMOCHIC
GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD

