

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Directoral N° 399-2018-MINAGRI-PSI

Lima, 31 OCT. 2018

VISTOS:

La Carta N° 037-2018-MINAGRI-PSI de la Dirección Ejecutiva del Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI y el Informe Legal N° 702-2018-MINAGRI-PSI-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica, relativos a la nulidad de oficio del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 331-2018-MINAGRI-PSI, que declaró la prescripción de la acción administrativa, para determinar la responsabilidad administrativa del señor Keny Antonio Pastor de la Cruz;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Oficio N° 85-2017-MINAGRI-PSI/OCI de fecha 26 de julio de 2017, el Órgano de Control Institucional (OCI) del Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI) remitió a la Dirección Ejecutiva el Informe de Auditoría N° 001-2017-2-4812 denominada "Auditoría de Cumplimiento al Programa Subsectorial de Irrigaciones – Ejecución de la obra: Construcción de Sistema de Riego Cushurococha Huarco Curán Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash", a fin de que se disponga las acciones necesarias para la implementación de la recomendaciones consignadas en dicho informe; asimismo, se precisa que el PSI se encuentra impedido de disponer el deslinde de responsabilidades a los funcionarios y servidores involucrados en las Observaciones Nos. 2, 3 y 4;

Que, del citado informe de auditoría, se advierte que el señor Keny Antonio Pastor De La Cruz se encuentra comprendido en la Observación N° 2¹, por permitir que la Entidad resolviera el contrato de la supervisión de la obra por imputaciones mal formuladas y sin sustento suficiente para calificarse como incumplimientos contractuales, generando que un tribunal arbitral laude a favor de la supervisión el pago de indemnización por lucro cesante por la suma de S/ 32,059.22;

Que, mediante Oficio N° 00734-2017-CG/INS de fecha 15 de noviembre de 2017 (recepcionado el 20 de noviembre de 2017), el Jefe del Órgano Instructor de la Sede Central de la Contraloría General de la República, remite copia autenticada de la Resolución N° 001-2017-CG/INS, que declara la improcedencia para iniciar procedimiento administrativo sancionador respecto a los administrados comprendidos en las Observaciones Nos. 2 y 4 del Informe de Auditoría N° 001-2017-2-4812, y exhorta al Director Ejecutivo del PSI disponer las acciones que correspondan, con la finalidad

¹ Observación N° 2: "La Entidad resolvió el contrato de la supervisión de la obra por imputaciones mal formuladas y sin sustento suficiente para calificarse como incumplimientos contractuales, generando que un tribunal arbitral laude a favor de la supervisión el pago de indemnización por lucro cesante por la suma de S/ 32,059.22"

de que se deslinde la responsabilidad que pudiera alcanzar a los administrados comprendidos en las Observaciones Nos. 2 y 4;

Que, mediante Informe N° 022-2018-MINAGRI-PSI-OAF-ST de fecha 06 de marzo de 2018, la Secretaria Técnica del PSI, precalificó los hechos en los que incurrió el señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, servidor que ocupó el cargo de Especialista Legal de la Oficina de Asesoría Jurídica (contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 durante el periodo del 16 de diciembre de 2014 al 15 de enero de 2015), recomendando a la Oficina de Asesoría Jurídica en su calidad de Órgano Instructor, iniciar Procedimiento Administrativo Disciplinario, considerando como posible sanción la suspensión por dos (2) días sin goce de remuneraciones;

Que, mediante Carta N° 001-2018-MINAGRI-PSI-OAJ de fecha 07 de marzo de 2018, se inicia Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, por incurrir en la presunta falta tipificada en el literal d) del artículo 85 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, e inobservar sus funciones previstas en los numerales 1 y 4 del Rubro III. Descripción de Funciones – Funciones Específicas del Cargo con Código: 1306220E del cargo de Especialista Jurídico de la Oficina de Asesoría Jurídica del MOF de la Entidad, que prevé las siguientes funciones: “1. Prestar asesoría en asuntos jurídicos relacionados con las actividades del Programa que le encargue la Jefatura de la Oficina”, y “4. Emitir proyectos de informes legales requeridos por la Oficina”;

Que, mediante el Informe N° 016-2018-MINAGRI-PSI-OAJ de fecha 15 de mayo de 2018, la Oficina de Asesoría Jurídica (Órgano Instructor) propone a la Oficina de Administración y Finanzas en su calidad de Órgano Sancionador, la aplicación de la sanción de amonestación escrita contra el señor Keny Antonio Pastor de la Cruz; quien en su calidad de Especialista Legal de la Oficina de Asesoría Jurídica, elaboró el Informe Legal N° 330-2014-PSI-OAJ de fecha 17 de diciembre de 2014, que sirvió de sustento para la emisión de la Carta Notarial N° 89-2014-MINAGRI-PSI de fecha 19 de diciembre de 2014, mediante la cual se resolvió el contrato de servicio de consultoría para la supervisión de la obra antes señalada, en virtud a imputaciones mal formuladas y/o sustentadas, encontrándose levantada y/o subsanada una de ellas;

Que, con fecha 12 de junio de 2018, la Oficina de Administración y Finanzas emitió la Resolución Administrativa N° 102-2018-MINAGRI-PSI-OAF, mediante la cual resolvió sancionar con amonestación escrita al administrado, por haber incurrido en la falta tipificada en el literal d) del artículo 85 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil;

Que, mediante Escrito de fecha 05 de julio de 2018, el señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, al no encontrarse conforme con el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa N° 102-2018-MINAGRI-PSI-OAF, interpone Recurso de Apelación contra dicha resolución, manifestando entre otros, que “(...) la resolución ahora cuestionada, se me imputa elaborar el informe legal N.º 330-2014-PSI-OAJ, *mas no se me imputa la suscripción del informe aludido, ni el visado de la carta notarial de resolución de contrato, sino el elaborar el informe legal ya referido y proyectar la carta notarial de resolución de contrato*”; asimismo, refiere que “(...) en el informe cuestionado, con lo que se cuenta es con un rúbrica o llamémoslo V°B°, pero de identificación de persona que elabora un proyecto, mas no de autorización del contenido del mismo, porque no me correspondía en mi calidad de especialista legal, pues quien otorga V°B° de conformidad respecto el contenido de un documento, no de un proyecto (factible de modificación son los servidores que ostentan la calidad de directivos o funcionarios, como puede darse el caso en el visado de una Resolución Administrativa (...))”; de igual forma, señala que “Es importante considerar que ¿Cómo es factible verificar si en el informe del área técnica los incumplimientos contractuales fueran



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Directoral N°399-2018-MINAGRI-PSI

debidamente motivados, si los argumentos y la documentación presentada por la Dirección de Infraestructura de Riego, reflejaban un no cumplimiento, con el agregado que no remitió documentación que en la fecha recién se han tomado conocimiento, como por ejemplo, las subsanaciones realizadas por el contratista la realizaron oportunamente?";

Que, mediante Informe N° 78-2018-MINAGRI-PSI-OAF-ST, de fecha 09 de julio de 2018, la Secretaría Técnica del PSI, eleva a la Dirección Ejecutiva del PSI el recurso de apelación formulado por el administrado, recomendando resolver en segunda instancia dicho recurso impugnatorio;

Que, con fecha 27 de agosto de 2018, la Oficina de Asesoría Jurídica a través del Informe Legal N° 554-2018-MINAGRI-PSI-OAJ, determinó que en el presente caso se configuró la prescripción de la acción para determinar responsabilidad administrativa al señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, por haber transcurrido en exceso el plazo de prescripción de tres (3) años a partir de la comisión de la falta imputada (17 de diciembre de 2014), considerando que el procedimiento administrativo disciplinario se inició, cuando la acción para determinar su responsabilidad se encontraba prescrita desde el 17 de diciembre de 2017;

Que, mediante Resolución Directoral N° 331-2018-MINAGRI-PSI de fecha 06 de setiembre de 2018, sustentada en el Informe Legal N° 554-2018-MINAGRI-PSI-OAJ, la Entidad resolvió entre otros lo siguiente: **i)** Declarar la prescripción de la acción administrativa del Programa Subsectorial de Irrigaciones, para determinar la responsabilidad administrativa del señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, comprendida en la Observación N° 2 del Informe de Auditoría N° 001-2017-2-4812; **ii)** Dejar sin efecto la Carta N° 001-2018-MINAGRI-PSI de fecha 07 de marzo de 2018, mediante el cual se inició Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, así como la Resolución Administrativa N° 102-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 12 de junio de 2018, a través del cual se oficializó la imposición de la sanción de amonestación escrita contra la persona antes mencionada; y, **iii)** Remitir copia de la presente Resolución Directoral, así como de sus antecedentes, a la Oficina de Administración y Finanzas y la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario, a fin de que realicen las acciones pertinentes para deslindar las responsabilidades a que hubiere lugar por haber dejado prescribir la acción sancionadora del Programa Subsectorial de Irrigaciones;

Que, mediante Informe N° 109-2018-MINAGRI-PSI-OAJ de fecha 11 de octubre de 2018, la Oficina de Asesoría Jurídica, señaló que de la revisión de oficio de la Resolución Directoral N° 331-2018-MINAGRI-PSI, se ha advertido que dicha resolución contiene vicio de nulidad al haber contravenido el artículo 94 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y el numeral 97.1 de su Reglamento General, toda vez que al computar



el plazo de prescripción no se tuvo en cuenta que la Entidad tomó conocimiento de la falta cometida a través del Oficio N° 85-2017-MINAGRI-PSI/OCI de fecha 26 de julio de 2017;

Que, mediante Carta N° 037-2018-MINAGRI-PSI de fecha 11 de octubre de 2018, la Dirección Ejecutiva del PSI, conforme a lo previsto en el tercer párrafo del numeral 211.2 artículo 211 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, solicitó al señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, ejercer su derecho a defensa, otorgándole el plazo de cinco (5) días para presentar sus descargos, al determinar que la Resolución Directoral N° 331-2018-MINAGRI-PSI contiene vicio de nulidad, debido que el acto administrativo contenido en dicha resolución contraviene lo previsto en el artículo 94 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y el numeral 97.1 de su Reglamento General;

Que, mediante Carta s/n de fecha 19 de octubre de 2018, el señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, presentó sus descargos, manifestando que "(...) *si bien el artículo 10° del TUO de la Ley 27444, aprobado por el D.S. N.° 006-2017-JUS, permite a las Entidades declarar la nulidad de determinados actos administrativos, no es menos cierto que se deben cumplir con determinados requisitos, dentro de los cuales en los alcances del artículo 211°, numeral 211.1, respecto la nulidad de oficio, se debe tener en consideración que el acto materia de nulidad, agravia el interés público o lesione derechos fundamentales*"; asimismo, refiere que "(...) *se debe tener en consideración la imposibilidad de declarar nula la Resolución Directoral N° 331-2018-MINAGRI-PSI, en tanto que, su vigencia como acto administrativo no agravia el interés público o lesione derechos fundamentales*";

Que, sin embargo, conforme se desprende de los documentos que obran en el expediente administrativo, se advierte que a través del Oficio N° 85-2017-MINAGRI-PSI/OCI de fecha 26 de julio de 2017, la Entidad tomó conocimiento de la falta cometida a partir de la notificación del Informe de Auditoría N° 001-2017-2-4812, por tanto, dicha Resolución, contiene vicio de nulidad, debido que el acto administrativo contenido en ella contraviene lo previsto en el artículo 94 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y el numeral 97.1 de su Reglamento General, concordante con el numeral 10 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, toda vez, que al momento de computar el plazo de prescripción no se tuvo en cuenta que la Entidad tomó conocimiento de la falta cometida el 26 de julio de 2017, conforme se aprecia del Oficio N° 85-2017-MINAGRI-PSI/OCI, la cual provenía de una autoridad de control;

Que, es decir el plazo de prescripción no debió computarse al 17 de diciembre de 2017, puesto que en aplicación del artículo 94 de la Ley N° 30057 y el numeral 97.1 de su Reglamento General, concordante con el numeral 10 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, el plazo de prescripción se extendió en un (1) año de haber tomado conocimiento del hecho (26 de julio de 2017);

Que, la declaración de oficio de la nulidad de un acto administrativo es una potestad por la cual la Administración, a iniciativa propia, deja sin efecto un acto administrativo que está produciendo efectos sobre los derechos, obligaciones o intereses de un particular en una situación jurídica concreta, debido a la constatación de un vicio de validez. Asimismo, de acuerdo al inciso 1 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, cuando contravengan a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. Asimismo, el numeral 211.1 del artículo 211 de la norma citada, señala que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público;



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Directoral N° 399-2018-MINAGRI-PSI

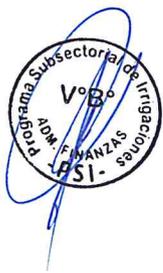
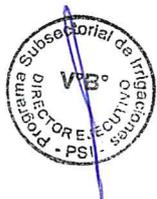
Que, de igual forma, el numeral 211.2 del artículo precitado, señala que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquicamente superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario; además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello; en caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa; del mismo modo, el numeral 211.3 del artículo 211 del TUO, dispone que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe a los dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos;

Que, en ese contexto, considerando que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 331-2018-MINAGRI-PSI resultó favorable al señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, la Entidad previo a la emisión del pronunciamiento respectivo, mediante Carta N° 037-2018-MINAGRI-PSI (notificado válidamente el 11 de octubre de 2018) solicitó al administrado, hacer uso de su derecho a defensa, otorgándole el plazo de cinco (5) días para presentar sus descargos, no obstante, con fecha 19 de octubre de 2018 (día hábil después de vencido el plazo otorgado) el administrado presentó sus descargos, argumentando entre otros aspectos, que se debe tener en consideración la imposibilidad de declarar nula la Resolución materia de nulidad, en tanto que, su vigencia como acto administrativo no agravia el interés público o lesione derechos fundamentales;

Que, en cuanto al interés público, es menester indicar que en la legislación peruana no existe una norma que la conceptualice, de ahí que resulta ser un concepto doctrinario, que dentro de los distintos autores, tampoco existe un concepto homogéneo del mismo;

Que, a nivel Jurisdiccional el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha 05 de julio de 2004 (Exp. N° 0090-2004-AA/TC), en su fundamento 11, afirma que *"El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa"*; por otro lado, señala que *"(...) el interés público, como concepto indeterminado, se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad (...)"*;

Que, estando a la evaluación realizada al contenido del acto administrativo materia de nulidad, se advierte que el mismo causa agravio al Estado tanto al interés



público como a la legalidad administrativa, debido que contraviene lo previsto en el artículo 94 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y el numeral 97.1 de su Reglamento General, cuyos efectos jurídicos han conferido al administrado un derecho que no le asiste, toda vez que fue sometido a un procedimiento distinto (Prescripción), cuando lo que correspondía era emitir pronunciamiento respecto a su recurso de apelación de fecha 05 de julio de 2018, interpuesto contra la Resolución Administrativa N° 102-2018-MINAGRI-PSI-OAF;

Que, en consecuencia, en aplicación a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10 y el artículo 211 del TUO de la Ley N° 27444, corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 331-2018-MINAGRI-PSI, por cuanto se ha verificado que el acto administrativo contenido en la misma, contraviene lo previsto en el artículo 94 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y el numeral 97.1 de su Reglamento General; por tanto, encontrándose dentro del plazo legal, corresponde declarar la nulidad de oficio de dicho acto administrativo;

Que, es importante precisar que en el marco del TUO de la Ley N° 27444, se establece que la emisión de actos administrativos nulos genera responsabilidad administrativa; por ende, en el presente caso además de declararse la nulidad de oficio deberá disponerse lo conveniente para hacer efectiva dicha responsabilidad; salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de la ejecución del citado acto;

Que, por otro lado, considerando que el numeral 211.2 del artículo 211 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, faculta al Titular de la Entidad, que además de declarar la nulidad, puede resolver sobre el fondo del asunto, siendo que en el caso sub examine resulta pertinente emitir pronunciamiento respecto al recurso de apelación de fecha 05 de julio de 2018, formulado por el administrado contra la Resolución Administrativa N° 102-2018-MINAGRI-PSI-OAF;

Que, el artículo 218 del Texto Único Ordenado 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 eleve lo actuado al superior jerárquico. Lo que se busca con este recurso es de obtener un segundo parecer jurídico de la administración sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho;

Que, con respecto a lo que alega el señor Keny Antonio Pastor de la Cruz en su recurso de apelación, éste no ha desvirtuado en absoluto los fundamentos en que se basa la Resolución Administrativa N° 102-2018-MINAGRI-PSI-OAF, puesto que solo se ha limitado a cuestionar aspectos formales relativos al visado y suscripción del Informe Legal N° 330-2014-PSI-OAJ de fecha 17 de diciembre de 2014, omitiendo desvirtuar su responsabilidad en cuanto a la opinión legal vertida en dicho informe, que recomendó a la Dirección Ejecutiva emitir la Carta Notarial de resolución de contrato con el supervisor, sin contar con el debido sustento, generando que un tribunal arbitral laude a favor de la supervisión el pago de indemnización por lucro cesante por la suma de S/ 32,059.22 (Treinta Dos Mil Cincuenta y Nueve y 22/100 Soles);

Que, en ese sentido, estando a lo señalado se concluye que la Resolución Administrativa N° 102-2018-MINAGRI-PSI-OAF ha sido expedida conforme a las normas vigentes sobre la materia, por lo que los argumentos vertidos en el recurso de apelación no enervan en modo o forma alguna los argumentos de hecho y derecho que sustentan la resolución materia de impugnación, por lo que dicho recurso deberá ser declarado improcedente;



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Directoral N° 399-2018-MINAGRI-PSI

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica, a través del Informe Legal N° 702-2018-MINAGRI-PSI-OAJ de fecha 29 de octubre de 2018, concluye que resulta procedente declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 331-2018-MINAGRI-PSI de fecha 06 de setiembre de 2018, mediante la cual la Entidad declaró, la prescripción de la acción administrativa, para determinar la responsabilidad administrativa del señor Keny Antonio Pastor de la Cruz;

Con las visaciones de la Oficina de Administración y Finanzas, y de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y en uso de las facultades conferidas por la Resolución Ministerial N° 01570-2006-AG;

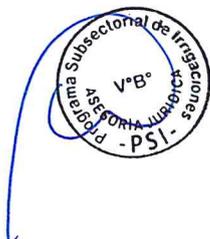
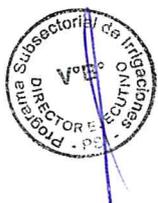
SE RESUELVE:

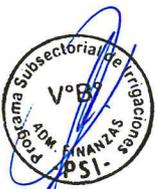
Artículo Primero.- Declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 331-2018-MINAGRI-PSI de fecha 06 de setiembre de 2018, mediante la cual la Entidad declaró, la prescripción de la acción administrativa, para determinar la responsabilidad administrativa del señor Keny Antonio Pastor de la Cruz; por encontrarse incurso en la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10, concordante con el artículo 211 del TUO de la Ley N° 27444.

Artículo Segundo.- Dejar subsistentes la Carta N° 001-2018-MINAGRI-PSI de fecha 07 de marzo de 2018, mediante el cual se inició Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, así como la Resolución Administrativa N° 102-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 12 de junio de 2018, a través del cual se oficializó la imposición de la sanción de amonestación escrita contra la persona antes mencionada.

Artículo Tercero.- Declarar improcedente el recurso de apelación de fecha 05 de julio de 2018, formulado por el señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, contra el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa N° 102-2018-MINAGRI-PSI-OAF, conforme al sustento señalado en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Cuarto.- Remitir copia de la presente Resolución Directoral, así como de sus antecedentes, a la Oficina de Administración y Finanzas y la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario, a fin de que





realicen las acciones pertinentes para deslindar las responsabilidades a que hubiere lugar, por haberse determinado indebidamente la prescripción de la responsabilidad administrativa a favor del señor Keny Antonio Pastor de la Cruz.

Artículo Quinto.- Notificar la presente Resolución al señor Keny Antonio Pastor de la Cruz, a la Oficina de Administración y Finanzas, y a la Oficina de Asesoría Jurídica.

Regístrese y comuníquese



PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

ING. HUBER VALDIVIA PINTO
DIRECTOR EJECUTIVO