

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Directoral N° 592 -2016-MINAGRI-PSI

Lima, 29 DIC. 2016

VISTO:

El Informe N° 152 - 2016-MINAGRI-PSI-OAF-ST de fecha 9 de diciembre de 2016 de la Secretaría Técnica que recomienda se declare la nulidad de oficio de la Resolución administrativa N° 0126-2016-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 13 de junio de 2016, que inicia Proceso Administrativo Disciplinario a los ex servidores Manuel Alberto Barrena Palacios, Máximo Martín Gutiérrez Bernaola y Giancarlo Albertho Rosazza Osorio, y,

CONSIDERANDO:

I. Vigencia de las sanciones del Código de Ética y de la Ley del Servicio Civil

La Ley No 30057, Ley del Servicio Civil, establece que las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador se aplican una vez que las normas reglamentarias de dicha materia se encuentren vigentes, de conformidad a su Novena Disposición Complementaria Final.

Por su parte, el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, establece en su Undécima Disposición Complementaria Transitoria que el Título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entrará en vigencia a los tres meses de su publicación.

Con ello, las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil, se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014, conforme lo recoge la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.

El ámbito de aplicación subjetiva de las normas del procedimiento administrativo disciplinario (PAD) desarrollado por la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC es de alcance general y aplicación común a todos los regímenes laborales de las entidades públicas (Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057 y además a la Ley del Servicio Civil), incluso aquellas que cuenten con regímenes especiales en



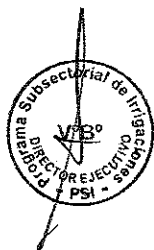
los que actúa en vía de supletoriedad, tal como se prescribe en el punto 4 de la Directiva aludida y en el literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Reglamento .

No obstante, la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil y sus normas complementarias, la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la referida Ley dispuso que “[...] El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma [Ley del Servicio Civil]”; por lo que “queda prohibida la aplicación simultánea del régimen disciplinario establecido en la presente Ley y la Ley del Código de Ética de la Función Pública o su Reglamento, para una misma conducta infractora, en el mismo procedimiento administrativo disciplinario”. Lo que conlleva a que si una conducta infractora está tipificada en la Ley del Servicio Civil y también en el Código de Ética de la Función Pública, deberá aplicarse la primera dado que el segundo sólo se aplica en los supuestos no previsto por dicha Ley.

Ahora bien, la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil señala “a) Derógase el artículo 13 de la Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública”. El Código de Ética de la Función Pública se promulgó con trece (13) artículos y dos (2) disposiciones complementarias finales. De ellas sólo se encuentra derogado el artículo 13 que regulaba el registro de sanciones; manteniéndose vigentes los artículos del 1 al 12. Asimismo, la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, dispuso “[...] g) Derógase los artículos 4, los Títulos I, II, III y IV del Decreto Supremo 033-2005-PCM que aprueba el Reglamento del Código de Ética de la Función Pública [...]”. El Reglamento del Código de Ética de la Función Pública fue aprobado por el Decreto Supremo N° 033-2005-PCM con seis (6) títulos, veintitrés (23) artículos y una (1) Disposición Transitoria. Los Títulos I al IV comprende los artículos del 1 al 18, de manera que de dicho Reglamento sólo mantienen vigencia los artículos 19 a 23, que comprenden los títulos V – De los incentivos y estímulos y VI – Difusión del Código de Ética y Campañas Educativas.

La Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC establece en sus acápite 6.2 y 6.3 que “6.2. Los PAD instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas procedimentales previstas en la LSC y su Reglamento y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos” y que “6.3. Los PAD instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley N° 30057 y su Reglamento”.

La misma Directiva en el numeral 7 estableció qué aspectos deben considerarse sustantivos y qué aspectos procedimentales. Definiéndolo del siguiente modo:





Resolución Directoral N° 599-2016-MINAGRI-PSI

-2-

7.1. Reglas procedimentales:

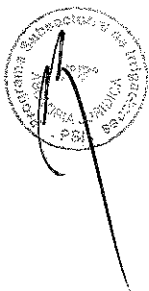
- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario.
- Etapas o fases del procedimiento administrativo disciplinario y plazos para la realización de actos procedimentales.
- Formalidades previstas para la emisión de los actos procedimentales.
- Reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa.
- Medidas cautelares.
- Plazos de prescripción.

7.2 Reglas sustantivas:

- Los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos de los servidores.
- Las faltas.
- Las sanciones: tipos, determinación, graduación y eximentes.

No obstante, el 27 de noviembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC de fecha 31 de agosto de 2016 que establece precedente administrativo de observancia obligatoria su fundamento 21 que sostiene "21. Así, de los textos citados, puede inferirse que la prescripción es una forma de liberar a los administrados de las responsabilidades disciplinarias que les pudieran corresponder, originada por la inacción de la Administración Pública, quien implícitamente renuncia al ejercicio de su poder sancionador. Por lo que, a criterio de este Tribunal, la prescripción tiene una naturaleza sustantiva, y por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley, debe ser considerada como una regla sustantiva". Con ello, la prescripción señalada en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC como norma procedimental, se considera norma sustantiva.

Por tanto, a los PAD instaurados a partir del 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos antes de dicha fecha deben aplicarse las normas del Código de Ética de la Función Pública referidas a los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos de los servidores; las faltas; las sanciones (tipos, determinación, graduación y eximentes) y los plazos de prescripción.



Si bien, los artículos 1 al 12 del Código de Ética de la Función Pública se encuentran vigentes; en ellas no se regula las sanciones a las faltas cometidas por infracción a sus normas, toda vez que en numeral 10.2 de su artículo 10 dispuso que "El Reglamento de la presente Ley establece las correspondientes sanciones [...]". Así, tales sanciones estaban previstas en el Capítulo I del Título IV de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, sin embargo, dicho Título fue derogado por el inciso g) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; de modo que a las infracciones al Código de Ética ocurridas desde el 14 de setiembre de 2014 se sancionan de acuerdo a las normas de la Ley del Servicio Civil.

II. De las infracciones normativas de la Resolución Administrativa N° 0126-2016-MINAGRI-PSI-OAF

Que, la Resolución Administrativa N° 0126-2016-MINAGRI-PSI-OAF instaura procedimiento administrativo disciplinario contra los servidores Manuel Alberto Barrera Palacios y Máximo Martín Gutiérrez Bernaola por haber participado en la aprobación del presupuesto adicional N° 2 y Deductivo Vinculante N° 2 de la Obra "Instalación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Huaccme, Distritos de Colta y Oyolo, Provincia de Paucar del Sara Sara, Departamento y Región Ayacucho" por haber otorgado sus conformidades a través del Memorando N° 4313-2014-MINAGRI-PSI-DIR y Memorando N° 2017-2014-MINAGRI-PSI-DIR-OS, respectivamente. Sin embargo, ambos documento son de fecha 19 de diciembre de 2014, por lo que la sanción de multa no resulta aplicable en dicha ocasión toda vez que el artículo 9 del Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, ya había sido derogado por el inciso g) de la Única Disposición Derogatoria del Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

Que, la Resolución Administrativa N° 0126-2016-MINAGRI-PSI-OAF Implementa procedimiento administrativo disciplinario contra los ingenieros Máximo Martín Gutiérrez Bernaola imputa al primero la emisión del Memorando N° 2017-2014-MINAGRI-PSI-DIR-OS el 19 de diciembre de 2014 sin tener en cuenta que en la fecha de su emisión el Jefe de la Oficina de Supervisión de la Dirección de Infraestructura de Riego del Proyecto Subsectorial de Irrigaciones – PSI fue el ingeniero Manuel Del Maestro Yampufe de acuerdo al encargo realizado a través del Memorando N° 1956-2014-MINAGRI-PSI-DIR-OS de fecha 16 de diciembre de 2014. Asimismo, imputa a Giancarlo Albertho Rosazza Osorio que durante su actuación como Jefe de la Oficina de Supervisión no advirtió los atrasos de la contratista registrados en los asientos del acuerdo de obra n° 95, 162, 212 y 319 lo que conllevó a que no se aplique la penalidad por la suma de S/.3'226,597.57, sin advertir que sólo laboró para la entidad hasta el 30 de junio de 2014 y que el registro de los asientos mencionados son posteriores a dicha fecha, esto es cuando ya no mantenía vínculo laboral con la entidad. De estas observaciones se evidencia infracción al principio de verdad material establecida en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



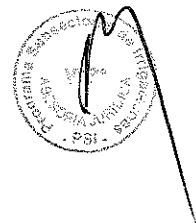
Resolución Directoral N° 592-2016-MINAGRI-PSI

-3-

Que, la Resolución Administrativa N° 0126-2016-MINAGRI-PSI-OAF imputa a los entonces servidores Máximo Martín Gutiérrez Bernaola y Giancarlo Albertho Rosazza Osorio que cada uno durante su actuación como Jefe de la Oficina de Supervisión no advirtieron los atrasos de la contratista registrados en los asientos del acuerdo de obra n° 95, 162, 212 y 319 lo que conllevó a que no se aplique la penalidad por la suma de S/.3'226,597.57; sin especificar cuándo ni con qué acción incurrieron en la comisión de la falta, tampoco si ambos deben responder respecto de las penalidades no ejecutadas por los atrasos de los cuatro (4) asientos del cuaderno de obra o cuál o cuáles de ellos corresponde a cada uno; afectando con ello su derecho a la defensa y al debido procedimiento; lo cual supone que se ha inobservado el requisito de validez de la *debida motivación* establecida en el artículo 6 numeral 6.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.



Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General estipula en su artículo 8° que *“es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico”*; esto es, el acto administrativo para resultar válido debe reunir los requisitos de validez establecidos en el artículo 3 de la misma Ley, esto es, ser emitido por órgano competente; expresar su objeto el cual debe ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente; adecuarse a las finalidades de interés público; estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; y ser emitido cumpliendo con el procedimiento previsto para su generación.



Que, en sanción a las infracciones a los requisitos de validez del acto administrativo, el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General refiere que *“son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho [...]”*.
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14 [...].

Que, conforme a lo desarrollado en los considerandos precedentes, la Resolución Administrativa N° 0126-2016-MINAGRI-PSI-OAF ha incurrido en causal de nulidad por infracción a las normas reglamentarias al aplicar una norma derogada, esto es, la

sanción prevista en el derogado artículo 9 del Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-PCM; y por contravenir el principio de verdad material y por inobservar el requisito de validez de la debida motivación; razón por la cual conforme al artículo 10 citado en el párrafo precedente, corresponde declarar su nulidad y disponer que la Secretaría Técnica emita un nuevo Informe de Precalificación de los hechos investigados en este procedimiento.

Que, el numeral 11.3 del artículo 11° de la Ley N° 27444, señala que “La resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido”; por lo que corresponde remitir los actuados a la Secretaría Técnica de los Procedimientos Disciplinarios del PSI, a fin de que determine las responsabilidades del caso.

En uso de las facultades establecida en la Resolución Ministerial N° 01570-2006-AG, Manual de Operaciones del PSI;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Administrativa N° 0126-2016-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 13 de junio de 2016, que inicia Proceso Administrativo Disciplinario a los ex servidores Manuel Alberto Barrena Palacios, Máximo Martín Gutiérrez Bernaola y Giancarlo Albertho Rosazza Osorio.

Artículo Segundo.- REMITIR el expediente a la Secretaría Técnica para la emisión de un nuevo Informe de Precalificación teniendo en cuenta las observaciones contenidas esta resolución.

Artículo Tercero.- REMITIR copia de la presente resolución y del Informe N° 152 - 2016-MINAGRI-PSI-OAF-ST de fecha 9 de diciembre de 2016 a la Secretaría Técnica a efecto de que determine las responsabilidades por la nulidad decretada por la presente resolución administrativa.

Artículo Cuarto.- NOTIFICAR la presente resolución a **Manuel Alberto BARRENA PALACIOS, Máximo Martín GUTIÉRREZ BERNAOLA y Giancarlo Albertho ROSAZZA OSORIO**, comprendidos en el presente procedimiento administrativo disciplinario.

Artículo Quinto.- NOTIFICAR la presente resolución al Órgano de Control Institucional para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese y notifíquese,



PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

ING ANTONIO FLORES CHINTE
Director Ejecutivo