CARGO

INFORME N° 433 -2015-MINAGRI-OGAJ

Para : **LUIS ALFONSO ZUAZO MANTILLA**
Secretario General

Asunto : Determinación de responsabilidad civil derivada del pago indebido a la empresa Servicios y Vigilancia en General SAC

Ref. : a) Oficio N° 0056-2015-MINAGRI-OCI
b) Oficio N° 980-2015-MINAGRI-PP
c) Informe N° 009-2015-MINAGRI-OGA
d) Informe N° 017-2015-MINAGRI-OGA

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Secretaría General
INGRESADO
11 MAYO 2015
Reg. N° .....
Hora: 15:55 Firma: .....

Fecha : Lima, 11 MAYO 2015

Por el presente me dirijo a Ud. en relación al asunto, a fin de emitir la opinión legal correspondiente:

I. ANTECEDENTES:

1.1 Mediante el Oficio N° 0056-2015-MINAGRI-OCI, de 06 de febrero de 2015, el Órgano de Control Institucional de este Ministerio solicita al Despacho Ministerial se le remita los avances de las acciones adoptadas, tendentes al recupero del monto de S/. 173,440.87 Nuevos Soles, toda vez que en el Décimo Sexto considerando de la Resolución Ministerial N° 0631-2014-MINAGRI, que declaró no haber mérito a sanción a los ex funcionarios Carlos Eusebio Córdova Jiménez, Carlos Mangiante Rojas, Fidel Valiente Castillo y Rita Rosario Flores Tipismana, dejó a salvo la responsabilidad civil por el presunto daño ocasionado al MINAGRI.

1.2 Al respecto, la Procuraduría Pública del MINAGRI, a través del Oficio N° 980-2015-MINAGRI-PP, de 12 de febrero de 2015, señala que: *"(...) teniéndose en cuenta el hecho que a la fecha sólo se habría cancelado una mínima parte de la suma ordenado mediante Resolución N° 09 de fecha 20.06.2012 (...) lo que determinó un saldo pendiente de retención por la suma de S/. 127,619.27 Nuevos Soles; y, especialmente, la identidad de los servidores y funcionarios, a quienes corresponderá tal responsabilidad civil, para lo cual la Administración deberá determinar, de todos quienes han sido procesados en la vía administrativa disciplinaria por estos hechos, a quien o quienes se ha encontrado o encuentre responsabilidad administrativa y/o civil; (...)"*, por lo que solicita que la Oficina General de Administración informe sobre estos aspectos.

1.3 Por su parte, la Oficina General de Administración, a través del Informe N° 009-2015-MINAGRI-OGA, de 03 de marzo de 2015, dirigido a su Despacho, concluye en que: i) respecto de los ex funcionarios, se encuentra concluido con la absolución de responsabilidad administrativa, ii) respecto de los servidores, se encuentra en etapa de apelación ante el Tribunal del Servicio Civil – SERVIR, en el extremo referido a la sanción de multa de una (01) UIT impuesta al señor Oscar Miguel Sirumbal Espinoza, iii) La Resolución Ministerial N° 245-2012-AG, con la que se sancionó al señor Oscar Miguel Sirumbal Espinoza no ha omitido determinación de responsabilidad civil o recupero por cuanto es competencia de la CPPAD la determinación de la responsabilidad administrativamente exclusivamente, y iv) la determinación de responsabilidad civil de los ex funcionarios y/o ex servidores del caso, debe ser determinada para el inicio del proceso judicial que amerite, por el Procurador Público, previo informe de la Oficina General de Asesoría Jurídica.

No incluyó información sobre el monto neto pendiente de recuperación.

1.4 Remitidos los actuados a esta Oficina General, mediante Memorandum N° 167-MINAGRI-OGAJ, de 10 de abril de 2015, se solicitó a la Oficina General de Administración, ampliar la información aportada, con suficientes elementos de juicio para la emisión de la opinión solicitada.

1.5 En respuesta, mediante el Informe N° 017-2015-MINAGRI-OGA, de 22 de abril de 2015, la Oficina General de Administración, remitido a esta Oficina General, ratifica lo expuesto en el Informe N° 009-2015-MINAGRI-OGA.

II. ANÁLISIS:

2.1 Revisados los actuados, lo que corresponde es establecer la responsabilidad civil derivada del pago indebido a la empresa Servicios y Vigilancia en General SAC por el importe de S/. 179,838.81, mediante la Orden de Servicio N° 2578 de fecha 18 de noviembre de 2011, no obstante que con anterioridad, el 10 de noviembre de 2011, se había recibido del Séptimo Juzgado Comercial de Lima, el Oficio N° 2011-5448-11-1901-JR-CI-O7, de fecha 02 de noviembre de 2011, conteniendo la resolución N° 1, de fecha 06 de octubre de 2011, mediante el cual se ordenó al Ministerio de Agricultura trabar embargo en forma de retención hasta por la suma de S/. 173, 440,87 sobre las facturas y acreencias pendientes de cobro de la referida empresa en este Ministerio.

2.2 A, respecto, instaurados los respectivos procesos administrativos disciplinarios, mediante Resolución Ministerial N° 245-2012-AG, de 16 de julio de 2012, se absolvió de los cargos en su contra a la señora Magdalena Cristina Barrera Huamán, trabajadora de la entonces Unidad de Tesorería del MINAGRI, y se impuso al ex trabajador CAS Oscar Miguel Sirumbal Espinoza, una sanción de multa de una (01) UIT, sustentado principalmente en el décimo tercer considerando de la referida Resolución Ministerial que señala: *"de las pruebas actuadas en el presente proceso se evidencia que el ex trabajador OSCAR MIGUEL SIRUMBAL ESPINOZA, encargado del Control Previo en la Unidad de Tesorería, quien a pesar de tener conocimiento formal de la Resolución Judicial de Retención y/o Embargo, procedió a dar viabilidad al pago de la Orden de Servicio N° 2578 de fecha 18.11.2011 a favor del proveedor del servicio de vigilancia, es decir la empresa SERVICIOS Y VIGILANCIA EN GENERAL SAC por el importe de S/. 179,838.81, habiendo por tanto (...)".* Interpuesto recurso de reconsideración contra esa Resolución Ministerial, el mismo fue declarado infundado por Resolución Ministerial N° 0507-2013-MINAGRI.

2.3 De otro lado, por Resolución Ministerial N° 631-2014-MINAGRI, se declaró no haber lugar a sanción a los ex funcionarios Carlos Eusebio Córdova Jiménez, Carlos Justo Mangiante Rojas, Fidel Alonso Valiente Castillo y Rita Rosario Flores Tipismana, en su calidad de ex Director General de la entonces Oficina de Administración, ex Director de la Unidad de Logística de la Dirección General de la Oficina de Administración, ex Director de la Unidad de Contabilidad de la entonces Dirección General de la Oficina de Administración, ex Directora (e) de la Unidad de Tesorería de la entonces Dirección General de la Oficina de Administración, respectivamente, por los mismos hechos, de acuerdo a lo recomendado por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios en sus Informes Nos. 017 y 019-2014-MINAGRI-CEPAD.

2.4 El artículo 1321 del Código Civil, establece: *"Queda sujeto a la **indemnización** de daños y perjuicios **quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve**.*

*El **resarcimiento por la inejecución de la obligación** o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, **comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante**, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.*

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

2.5 De lo resuelto en los procesos administrativos disciplinarios, está claro que quien actuó con evidente culpa inexcusable para el pago indebido a la empresa Servicios y Vigilancia en General SAC fue el ex trabajador CAS Oscar Miguel Sirumbal Espinoza, de ahí que fue sancionado administrativamente por la Resolución Ministerial N° 245-2012-MINAGRI; por lo que es en dicho ex trabajador que recae la responsabilidad civil del que trata el artículo 1321 del Código Civil; por tanto, el llamado a indemnizar a este Ministerio.

2.6 Estando identificada la persona que debe asumir la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados a este Ministerio por el hecho antes señalado, resta saber cuál es el monto al que debe ascender la indemnización. En primer término, respecto de los daños, es decir del monto neto que perdió el Ministerio por el pago indebido a Servicios y Vigilancia en General SAC, se entiende que debía ser S/. 173, 440,87, que es el monto por el que se debió materializar el embargo ordenado por el Séptimo Juzgado Comercial de Lima y no se hizo. No obstante del tercer párrafo del Oficio N° 980-2015-MINAGRI-PP del Procurador Público se aprecia que el saldo pendiente de retención es por la suma S/. 127,619.27 Nuevos Soles.

2.7 Entonces, lo que corresponde es que la Oficina General de Administración determine cuál es el monto neto por el que debe resarcirse al Ministerio de Agricultura y Riego por concepto de daños. En cuanto al lucro cesante, es decir, el monto que el Ministerio habría dejado de percibir por no haber utilizado el dinero perdido, es un tema que debe ser establecido también por la Oficina General de Administración, demostrándolo fehacientemente, de manera que si no es posible demostrar el lucro cesante, el resarcimiento se circunscribiría al daño causado.

2.8 Respecto al procedimiento a utilizarse para el cobro de la indemnización, se deberá hacer a través de un proceso judicial demandado por el Procurador Público del MINAGRI, a cuyo efecto, deberá ejercitarse previamente la conciliación extrajudicial conforme a lo previsto en el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación.

III. CONCLUSIONES:

3.1 Es en el ex trabajador Oscar Miguel Sirumbal Espinoza en quien recae la responsabilidad civil por la pérdida ocasionada al Ministerio de Agricultura y Riego, a raíz del pago indebido a la empresa Servicios y Vigilancia en General SAC por el importe de S/. 179,838.81, no obstante existir una medida de embargo previa en forma de retención contra dicha empresa, hasta por la suma de S/. 173, 440,87, ordenada por el Séptimo Juzgado Comercial de Lima.

3.2 Por tanto, en aplicación del artículo 1321 del Código Civil, corresponde demandarse al referido ex trabajador el pago de la indemnización respectiva, que comprende la restitución del daño causado, esto es, del monto neto con el que se afectó al Ministerio, y el pago del probable lucro cesante, es decir de lo que se dejó de percibir como ganancia a causa del daño producido.

3.3 Tanto la determinación del monto neto del daño causado, como del lucro cesante, si lo hubiere, corresponde efectuar a la Oficina General de Administración.

3.4 Obtenidos el monto neto del daño causado y el monto del lucro cesante que pudiera corresponder, la Oficina General de Administración deberá remitir los actuados al Procurador Público del Ministerio para que proceda a demandar el pago de la indemnización respectiva, ejercitando previamente la conciliación extrajudicial conforme a lo previsto en el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación.

Atentamente,

JACQUELINE RAQUEL NUÑEZ RAMIREZ
Abogada
Oficina General de Asesoría Jurídica

Visto el informe que antecede, y con la conformidad de este Despacho: Pase a la Secretaría General para el trámite respectivo.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO · REPÚBLICA DEL PERÚ · DIRECCIÓN GENERAL OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

WALTER PEDRO GUTIERREZ GONZALES
Director General (e)
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA