



Resolución de Secretaría General

Nro. 0091 -2019-MINAGRI-SG

Lima, **23 JUL. 2019**

VISTOS:

El recurso de reconsideración presentado el 19 de junio de 2019, por el señor Hugo Carlos Wiener Fresco y el Informe Legal N° 794-2019-MINAGRI-SG/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

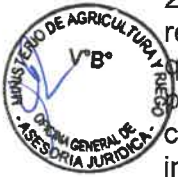
Que, mediante Resolución de Secretaría General N° 0060-2019-MINAGRI-SG de fecha 23 de mayo de 2019, se declaró improcedente el pedido de otorgamiento del derecho de defensa legal solicitado por el señor Hugo Carlos Wiener Fresco (en adelante, el impugnante). La citada resolución fue notificada al impugnante, el 30 de mayo de 2019, según consta en el cargo de notificación contenido en la Carta N° 090-2019-MINAGRI-SG/OACID;

Que, mediante escrito s/n de fecha 19 de junio de 2019, el impugnante interpone recurso de reconsideración contra la resolución descrita en el numeral precedente;

Que, el numeral 218.2 del artículo 218 y el artículo 219 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo No. 004-2019-JUS (en adelante el TUO de la Ley N° 27444), establece que el recurso de reconsideración se interpone en el plazo de quince días perentorios ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba, precisándose que en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación;

Que, con relación a lo establecido en las precitadas normas, cabe señalar que habiendo sido notificado el recurrente el día 30 de mayo de 2019 e interpuesto su recurso impugnativo el 19 de junio de 2019, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal previsto. Asimismo, sobre la presentación de nueva prueba, el recurrente presenta entre la documentación adjunta a su recurso impugnativo, la Resolución de Secretaría General N° 0008-2018-MINAGRI-SG, de fecha 05 de marzo de 2018, por la cual se dispuso otorgar defensa legal al señor Camilo Nicanor Carrillo Purín, por lo que se considera que ha cumplido con la exigencia legal del artículo 219 del TUO de la Ley N° 27444. En tal sentido, el citado medio impugnatorio cumple con los requisitos de procedencia establecidos en los artículos 218 y 219 del TUO de la Ley N° 27444;

Que, en cuanto al derecho de defensa legal, el literal l) del artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante la Ley N° 30057), en concordancia con el artículo 154 de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en



adelante el Reglamento de la Ley N° 30057), establece el derecho de los servidores civiles a contar con la defensa y asesoría legal con cargo a los recursos de la entidad para la 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 el vínculo con la entidad; y si al finalizar el proceso demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar a la entidad el costo de asesoramiento y de la defensa especializados; asimismo, establece que la Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante SERVIR) emitirá la Directiva¹ que regulará el procedimiento requisitos, plazos, entre otros, para solicitar y acceder al mencionado beneficio;

Que, asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, establece que las entidades públicas deben otorgar la defensa y asesorías, a que se refiere el literal i) del artículo 35 de la Ley N° 30057, 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, el impugnante solicitó defensa legal y asesoría, respecto de la denuncia penal, relacionada con hechos ocurridos, cuando éste se desempeñaba como Director y Presidente del Directorio del AGROBANCO, la cual fue declarada improcedente mediante Resolución de Secretaría General N° 0060-2019-MINAGRI-SG, sobre la base de los siguientes fundamentos:

- a. El numeral 7.4 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la Actividad Empresarial del Estado, aplicable a las empresas del Estado, como es el caso de AGROBANCO² (Decreto Legislativo N° 1031), establece que el Presidente y los miembros del Directorio no mantienen relación laboral alguna con la empresa del Estado en la que participan.
- b. Asimismo, dado que las empresas estatales, tienen por objeto generar rentabilidad conforme su objeto social, el desempeño de sus trabajadores y directivos, no se encuentran relacionadas con el ejercicio de la función pública, lo cual es

Mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE, y sus modificatorias se aprobó la Directiva N° 004-2015-SERVIR-GPGSC, denominada "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores civiles."

² "Artículo 1.- Fundamentos

Declarase de necesidad pública y de manifiesta conveniencia nacional la creación del Banco Agropecuario como empresa integrante del sistema financiero nacional, dedicada a otorgar créditos al sector agropecuario, el cual comprende para los efectos de la presente Ley, el agro, la ganadería, la acuicultura y las actividades de transformación y comercialización de los productos del sector agropecuario y acuícola, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 60 de la Constitución Política del Estado." (Ley N° 27603, Ley de Creación del Banco Agropecuario)



Resolución de Secretaría General

Nro. 0091 -2019-MINAGRI-SG

Lima, **23 JUL. 2019**

concordante con lo dispuesto por el artículo 40³ de la Constitución Política del Perú y con lo opinado por SERVIR, ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, a través de su Informe Técnico N° 732-2019-SERVIR/GPGSC, según el cual:

"(...)

2.11 (...) *la función pública como categoría jurídica conceptual desde el punto de vista teórico está vinculada particularmente a las funciones que tiene el Estado- las cuales aun cuando puedan ser delegadas son de su titularidad- reflejan el poder público o ius imperium del Estado en cumplimiento de sus deberes constitucionalmente establecidos; así como, los deberes y obligaciones que afectan a los servidores públicos (como la lealtad a la Constitución y a la ley, imparcialidad, interés público) que diferencian al trabajador privado de un servidor público.*

2.12 *En ese sentido, podemos colegir que la labor que desempeñan los trabajadores (incluidos el personal directivo) de las empresas del Estado no se encuentran vinculadas al ejercicio de la función pública, muy por el contrario su desempeño está más orientado a la obtención de rentabilidad empresarial por su participación en el mercado, de acuerdo al objeto social de la empresa. (...)*

2.17. *Atendiendo a ello, y teniendo en consideración que la labor de los trabajadores de las empresas del Estado bajo el ámbito de FONAFE (incluido el personal directivo) no se encuentran vinculadas al ejercicio de la función pública, no sería factible que se les otorgue el beneficio de defensa y asesoría legal previsto por la LSC, pues dicho beneficio únicamente se otorga a aquellos servidores o exservidores públicos que en ejercicio de la función pública se ven inmersos en procedimientos y/o procesos iniciados en su contra, conforme a lo señalado en los numerales 2.14 al 2.15 del presente informe." (el resaltado es nuestro)*

- c. El solicitante no ostentó la condición de servidor civil durante su actuación como Presidente del Directorio del Banco Agropecuario – AGROBANCO, por lo que no le corresponde que el MINAGRI le otorgue defensa legal por hechos sucedidos durante dicha actuación (entre el 24 de octubre de 2011 en forma continua hasta el 10 de junio de 2014);

Que, el impugnante, sustenta su recurso de reconsideración fundamentalmente en los siguientes fundamentos:

- a. *"(...) mediante Resolución N° 0008-2018-MINAGRI-SG de fecha 05 de marzo de 2018, emitida por la misma Secretaría General del Ministerio de Agricultura y*

³ "No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta" (segundo párrafo del artículo 40 de la Constitución Política del Perú).



Riego Oficina, se resolvió "Otorgar al señor CAMILO NICANOR CARRILLO PURÍN, en su condición de ex servidor de la entidad, que ostentó en (sic) el cargo de Asesor de Alta Dirección de (sic) Ministerio de Agricultura, designado mediante Resolución Ministerial N° 0317-2012-AG, desde el 01 de setiembre de 2012, hasta su conclusión dispuesta mediante la Resolución Ministerial N° 0032-2014-MINAGRI, el 01 de febrero de 2014 y que ejerció el encargo de Director en el Directorio del Banco Agropecuario – AGROBANCO, en representación del Ministerio de Agricultura (ahora Ministerio de Agricultura y Riego), en virtud de lo dispuesto mediante la Resolución Suprema N° 014-2013-AG, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 04 de abril de 2013, hasta su conclusión dispuesta con Resolución Suprema N° 001-2015-MINAGRI,...el beneficio de defensa y asesoría para la denuncia promovida por el Banco Agropecuario – AGROBANCO – signada como caso N° 506015506-2017-410-0, seguida ante la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y peculado doloso simple en agravio del Estado." (sic)



- b. Se le debería otorgar el beneficio defensa legal solicitado, debido a que el recurrente y el señor Carrillo Purín tuvieron la misma relación con el MINAGRI.
- c. "La resolución recurrida N° 0060-2019-MINAGRI-SG que resolvió declarar "improcedente el pedido de otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría en favor del señor Hugo Carlos Wiener Fresco, toda vez que considera que el solicitante no ostentó la condición de servidor civil durante su actuación como Presidente del Directorio del Banco Agropecuario – AGROBANCO, no repara en que los delitos imputados en la denuncia del Banco Agropecuario – AGROBANCO son atribuibles solo a servidores y funcionarios públicos y dicha denuncia es materia de investigación a cargo de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima." (sic)

Que, respecto de la nueva prueba presentada, corresponde precisar que las solicitudes de defensa legal son analizadas y evaluadas considerando el caso concreto y específico del solicitante y la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en 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 Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE y sus modificatorias;

Que, sin perjuicio de lo antes señalado, corresponde precisar que en el caso del señor Carrillo Purín, el acuerdo de Directorio del cual se deriva la denuncia materia de su solicitud de defensa legal, se produjo el 16 de diciembre del 2013, es decir, cuando este se desempeñaba simultáneamente como Asesor de Alta Dirección del MINAGRI y miembro del Directorio de AGROBANCO. En el caso del impugnante, éste ha sido materia de denuncia penal derivada de acuerdos de Directorio tomados entre noviembre de 2013 a






Resolución de Secretaría General


Nro. 0091-2019-MINAGRI-SG

Lima, **23 JUL. 2019**

agosto de 2014⁴, lapso de tiempo en el cual el ya no mantenía vínculo laboral con el MINAGRI, pues dicha relación laboral concluyó con la Resolución Ministerial 038-2012-AG, publicada en el Diario El Peruano, el 19 de octubre de 2012, desempeñándose únicamente como Director y Presidente del Directorio de AGROBANCO, situación de hecho que no exonera del cumplimiento de lo dispuesto en el Informe Técnico N° 732-2019-SERVIR/GPGSC, por SERVIR, ente rector del Sistema Administrativo de Gestión Recursos Humanos;



Que, en consecuencia, la nueva prueba ofrecida por el impugnante en ninguna forma desvirtúa los fundamentos en base a los cuales se le denegó el pedido de otorgamiento de defensa legal contenido en su escrito de fecha 15 de mayo del 2019, toda vez que ésta no varía el hecho de que el impugnante no mantenía vínculo laboral ni con el MINAGRI ni con AGROBANCO y menos que AGROBANCO, en su condición de empresa, este orientada a generar lucro y por ello sus trabajadores y directivos no están comprendidos en el ejercicio de la función pública;




Que, respecto a la naturaleza de los delitos materia de denuncia corresponde precisar, que para efectos del Derecho Penal, tanto su normativa como los órganos jurisdiccionales a cargo de su aplicación, tienen su propia definición de función pública, la cual, por la naturaleza y objeto de esta rama del Derecho, no necesariamente se condice con la prevista en Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en el cual se define a la función pública, como la actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria que realiza una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos⁵, supuesto en el cual no se encuentra el impugnante según las definiciones establecidas en los sub numerales 5.1.1. y 5.1.2.⁶ del numeral 5.1. del artículo 5 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC y ratificado en el Informe Técnico N° 732-2019-SERVIR/GPGSC;

⁴ Conforme lo ha informado por el área penal de asesoría jurídica de AGROBANCO (por correo electrónico de 19/04/2019); así como lo señalado por el impugnante en el numeral 4 del su recurso de reconsideración.

⁵ Artículo 2 de la ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

5.1. Definiciones



5.1.1. 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.

5.1.2. Bajo criterios de gestión en su oportunidad: Es aquella actuación, activa o pasiva, que no forma parte del ejercicio de funciones del solicitante, tales como el ejercicio de un encargo, comisión u otro ejercicio temporal de actividades dispuestos a través de actos de administración interna o cualquier otro acto normativo predeterminado. Asimismo, se refiere a las acciones efectuadas en contextos excepcionales en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública persiguiendo los fines propios de la función pública."

Que, en consecuencia, por los fundamentos expuestos corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Hugo Carlos Wiener Fresco, contra la Resolución de Secretaría General N° 060-2019-MINAGRI-SG;

Con la visación de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos y de la Oficina General Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Riego;

De conformidad con lo dispuesto con el Decreto Legislativo N° 997, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego, modificado por Ley N° 30048; la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública; el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2014-MINAGRI y sus modificatorias; el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; y la Directiva N° 004-2015-SERVIR-GPGSC, "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles" y sus modificatorias;



SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Hugo Carlos Wiener Fresco, contra la Resolución de Secretaría General N° 0060-2019-MINAGRI-SG.

Artículo 2.- Disponer que la presente resolución se notifique al señor Hugo Carlos Wiener Fresco.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente Resolución de Secretaría General en el Portal Institucional del Ministerio del Agricultura y Riego (www.gob.pe/minagri),

Regístrese y Comuníquese





José Valdivia Morón
Secretario General