



Resolución de Secretaría General

Nro. 0060 -2019-MINAGRI-SG
Lima, **23 MAYO 2019**

VISTOS:

La solicitud de defensa legal presentada con fecha 15 de mayo de 2019 y escrito de subsanación presentado el 17 de mayo de 2019, por el señor Hugo Carlos Wiener Fresco; el Informe N° 049-2019-MINAGRI-SG-OGGRH-OARH de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos, y el Informe Legal N° 540-2019-MINAGRI-SG/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2019, presentado en la mesa de partes del Ministerio de Agricultura y Riego en la misma fecha, el señor Hugo Carlos Wiener Fresco solicita se le brinde defensa legal en atención a la notificación de la Disposición N° 02 de fecha 23 de abril de 2019, del Caso N° 506015505-2018-433-0, expedida por la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima;

Que, el literal l) del artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en adelante la Ley, en concordancia con el artículo 154 de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en adelante el Reglamento, 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 se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar a la entidad el costo del asesoramiento y de la defensa especializados; asimismo, establece que la defensa y asesoría se otorga a pedido de parte previa evaluación de la solicitud y que para estos efectos, SERVIR emitirá la Directiva que regulará el procedimiento para solicitar y acceder al mencionado beneficio, requisitos, plazos, montos, entre otros;

Que, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley, establece que las entidades públicas deben otorgar la defensa y asesorías, a que se refiere el literal l) del artículo 35 de la Ley, 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, a través de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE se aprobó la Directiva N° 004-2015-SERVIR-GPGSC denominada "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores civiles", modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE;

Que, en cuanto al procedimiento de tramitación de las solicitudes de acceso al beneficio de defensa ante la entidad, el numeral 6.4.1 del artículo 6 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR-GPGSC, establece que, recibida la solicitud, la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces debe emitir opinión respecto al puesto y funciones desempeñadas por el solicitante al beneficio de defensa jurídica, lo que incluye determinar su condición de servidor civil;

Que, cabe precisar que el literal i) del artículo IV Definiciones del Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, señala respecto a la expresión "servidor civil" la definición siguiente: *"...se refiere a los servidores del régimen de la Ley organizados en los siguientes grupos: funcionario público, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias. Comprende también, a los servidores de todas las entidades independientemente de su nivel de gobierno, cuyos derechos se regulan por los Decretos Legislativos N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de carreras especiales de acuerdo con la Ley, a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, así como bajo la modalidad de contratación directa a que hace referencia el presente Reglamento";*

Que, al respecto, mediante Informe N° 049-2019-MINAGRI-SG-OGGRH-OARH de fecha 20 de mayo de 2019, se indica que el señor Hugo Carlos Wiener Fresco ejerció el cargo de confianza de asesor de la Alta Dirección del Ministerio de Agricultura desde el 12 de noviembre de 2011 hasta el 18 de octubre de 2012 bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 – CAS; y es contratado como consultor a través del Fondo de Apoyo Gerencial al Sector Público – FAG, del 19 de octubre de 2012 al 09 de junio de 2014. Asimismo, señala sobre su condición de servidor civil lo siguiente:

"(...) mediante Informe Legal N° 262-2010-SERVIR/GG-OAJ y los Informes Técnicos N° 565-2015-SERVIR/GPGSC, 897-2016-SERVIR/GPGSC, 365-2017-SERVIR señala que solo podría considerarse que un profesional contratado en el marco del FAG realiza función pública siempre que el puesto y/o cargo que ocupa se encuentra previsto en los instrumentos de gestión (Reglamento de Organización y Funciones, Manual de Organización y funciones, entre otros) como parte integrante de la estructura orgánica de una entidad pública.





Resolución de Secretaría General

Nro. 0060 -2019-MINAGRI-SG
Lima, **23 MAYO 2019**

Asimismo, mediante Informe Técnico N° 529-2017-SERVIR/GPGSC, SERVIR concluyó que los profesionales contratados con cargo al Fondo de Apoyo Gerencial (FAG) incluyendo al Personal Altamente Calificado (PAC) se rigen de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley N° 25650 y Ley N° 29806, así como sus modificatorias y normas complementarias, las mismas que les otorgan solo los derechos que ellas establecen. No les son exigibles las reglas o derechos de los regímenes previstos en los Decretos Legislativos N° 276, 728 o 1057. En consecuencia, consideramos que durante el periodo en que el señor Hugo Carlos Wiener Fresco estuvo contratado como consultor bajo dicho marco normativo, no realizaba función pública.

De igual modo, debemos señalar que 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 de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política del Perú, no podría considerarse que el señor Hugo Carlos Wiener Fresco durante el periodo en que estuvo designado en representación del Ministerio de Agricultura y Riego como Director y Presidente del Directorio del Banco Agropecuario – AGROBANCO ejerció función pública.”

Que, en ese sentido, el referido Informe concluye que el Señor Hugo Carlos Wiener Fresco al haber sido designado como Director y Presidente del Directorio del Banco Agropecuario - AGROBANCO en representación del Ministerio de Agricultura y Riego, en el periodo comprendido entre el 24 de octubre de 2011 hasta el 9 de junio de 2014, no fue funcionario ni servidor público, por consiguiente, no ejerció función pública;

Que, conforme al numeral 4.4.2 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR-GPGSC, corresponde a la Oficina General de Asesoría Jurídica, emitir opinión sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad y procedencia de la solicitud formalizada mediante resolución del Titular de la entidad, indicando expresamente la procedencia o no de la autorización del otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría;

Que, al respecto, el señor Hugo Carlos Wiener Fresco mantuvo relación con la entidad durante los periodos siguientes:

- **En cuanto al vínculo con la entidad.-** Mediante Resolución Ministerial N° 0460-2011-AG publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 12 de noviembre de 2011, se designó al señor Hugo Carlos Wiener Fresco, en el cargo de Asesor de Alta Dirección del MINAGRI, hasta su conclusión a través de la Resolución

Ministerial N° 038-2012-AG publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de octubre de 2012.

- **En cuanto a su relación como Consultor (FAG).**- Se celebró con el solicitante el Contrato de Locación de Servicios N° 009-2012-AG como consultor en periodo comprendido entre el 19 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2012 y prorrogado mediante Adendas hasta el 9 de junio de 2014; contratación que fue pagada a través del Fondo de Apoyo Gerencial al Sector Público - FAG que administra la Unidad Transitoria de Pago del Fondo de Apoyo Gerencial – UTP – FAG a cargo de la Oficina de Administración y Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas.
- **Designación como Director y Presidente del Directorio del AGROBANCO.** - Mediante Resolución Suprema N° 014-2011-AG publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de octubre de 2011, se designa como Director y Presidente del Directorio del AGROBANCO hasta su conclusión a través de la Resolución Suprema N° 021-2014-MINAGRI, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 9 de junio de 2014.

Que, asimismo, se aprecia que la copia de la Cédula de Citación 1804-2019 del Caso N° 506015505-2018-433-0, seguido en la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima dispone:

“(…)

PRIMERO: APERTURAR DILIGENCIAS PRELIMINARES como proceso complejo, en sede FISCAL, por un plazo de ocho meses, contra **HUGO CARLOS WIENER FRESCO**, (...) por la presunta comisión de los delitos en contra de la Administración Pública, en la modalidad de **CONCUSIÓN, COHECHO PASIVO PROPIO, NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO Y COLUSIÓN**; así como el delito contra Tranquilidad Pública en su modalidad de **ORGANIZACIÓN CRIMINAL** en agravio del Estado y en ese sentido dispone la realización de las siguientes diligencias.

1. **RECIBIR** las siguientes declaraciones indagatorias:

- a. **HUGO CARLOS WIENER FRESCO**, quien deberá presentarse a este Despacho Fiscal, acompañado de su abogado defensor bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente en caso de incomparecencia, el día 15 de mayo de 2019, a las 08:30 horas del día”.





Resolución de Secretaría General

Nro. 0060 -2019-MINAGRI-SG
Lima, **23 MAYO 2019**

Que, el señor Hugo Carlos Wiener Fresco, en su condición de ex Presidente del Directorio del Banco Agropecuario – AGROBANCO designado por Resolución Suprema N° 014-2011-MINAGRI, como Presidente y Director, en representación del Ministerio de Agricultura y Riego, ante el Directorio del Banco Agropecuario - AGROBANCO, solicita acceder al beneficio de defensa legal, por encontrarse comprendido en calidad de investigado en la denuncia promovida por AGROBANCO, signada como Caso N° 506015505-2018-433-0, de acuerdo a Cédula de Citación 1804-2019, de cuya lectura se puede inferir que los hechos materia de denuncia comprenden el periodo en el cual el solicitante se desempeñó como Presidente y Director del Directorio del AGROBANCO en representación del MINAGRI; es decir entre el 24 de octubre de 2011 en forma continua hasta el 10 de junio de 2014;

Que, corresponde señalar que el numeral 7.4 del artículo 7 del Decreto Legislativo 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, aplicable a las empresas del Estado, como es el caso del AGROBANCO, establece que el Presidente y los miembros del Directorio no mantienen relación laboral alguna con la empresa del Estado en la que participan;

Que, mediante Informe Técnico N° 732-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 23 de mayo de 2019, SERVIR emite pronunciamiento respecto al ejercicio de función pública y del personal que presta servicios en las empresas del Estado bajo el ámbito del FONAFE, como lo es el AGROBANCO, indicando lo siguiente:

(...)
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.” (el resaltado es nuestro)*



Que, respecto a la procedibilidad del otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal para el personal (incluidos el personal directivo) de las empresas del Estado, bajo el ámbito del FONAFE como lo es el AGROBANCO; mediante el informe acotado, SERVIR emite pronunciamiento en los términos siguientes:

"(...)

2.14 Sin perjuicio de lo señalado, debemos indicar que de acuerdo con el literal l) del artículo 35° de la LSC se establece el derecho de los servidores civiles a contar con defensa y asesoría legal, contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para la defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrajes, 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 al proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad.

2.15 Por su parte, 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 reguló el procedimiento para solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles, que se encuentren prestando servicios o hayan prestado servicios para las entidades de la administración pública, independiente de su autonomía y nivel de gobierno (gobierno nacional, regional y local), 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 actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad, inclusive, como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido su vinculación con la entidad; y **estrictamente relacionadas con el ejercicio de la función pública.**

2.16 De esta manera, el beneficio de defensa y asesoría legal contemplado en el literal l) del artículo 35° de la LSC es de aplicación a todos los servidores y ex servidores civiles de las entidades de la Administración Pública, que como consecuencia del ejercicio de la función pública se ven inmersos en procesos o procedimientos iniciados en su contra, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad.

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**





Resolución de Secretaría General

Nro. 0060 -2019-MINAGRI-SG
Lima, **23 MAYO 2019**

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 ex servidores 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).

Que, respecto a la condición de consultor FAG, el referido Informe de SERVIR señala lo siguiente:

“(…)

2.18 Al respecto, SERVIR en diversos pronunciamientos ha señalado que la incorporación de personal altamente calificado en las entidades públicas, a través de estas modalidades (FAG o PAC), generan que se pueda distinguir, esencialmente, dos situaciones: i) la de quienes son contratados para desempeñar encargos específicos y de manera autónoma, y ii) la de quienes son contratados para ocupar cargos previstos en los instrumentos de gestión de alguna entidad.

En el primer supuesto, la autonomía con que el contratado realiza las labores objeto de la contratación y el carácter específico de las mismas determina que dicha persona no asuma la condición de funcionario o servidor público. No ocurre lo mismo en el segundo supuesto, en el que las labores ejecutadas suponen el desempeño de función pública, y como tal, determinan la configuración de una relación funcional con el Estado sujeta a las normas aplicables que regulan el ejercicio de la función pública, así como las restricciones inherentes a ella.

2.19 Teniendo en consideración lo antes señalado, se advierte que solo podría considerarse que un profesional contratado en el marco del FAG realiza función pública siempre que el puesto y/o cargo que ocupa se encuentra previsto en los instrumentos de gestión (Reglamento de Organización y Funciones, Manual de Organización y Funciones, entre otros) como parte integrante de la estructura orgánica de una entidad pública.

2.20 Es así, que en el caso de que un profesional contratado bajo el marco del FAG es designado para representar a una entidad pública como integrante del Directorio de una empresa del Estado, bajo el ámbito de FONAFE, previamente deberá tenerse en consideración que el personal de las empresas del Estado se encuentran impedidos de ejercer función pública, dicha restricción alcanza a

todos los trabajadores, lo cual significaría que los miembros del Directorio también estarían incluidos dentro de la restricción constitucional.

De ahí, que las decisiones que adopte el representante de una entidad pública, en su condición de integrante del Directorio de la empresa del Estado bajo el ámbito de FONAFE, sobre la gestión y el funcionamiento de esta última, no se encontrarían vinculadas al ejercicio de la función pública, pues dichas decisiones se encuentran orientadas a lograr la obtención de un interés particular como es generar mayor rentabilidad empresarial por su participación en el mercado, de acuerdo al objeto social de la empresa, y no a satisfacer un interés de carácter general, como es el que persigue el ejercicio de la función pública. (subrayado es nuestro)
(...)

- 2.22 En consecuencia, los profesionales contratados en el marco del FAG no se encuentran sujetos a ninguno de los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N^{os} 276, 728 o 1057; sino que se rigen de acuerdo a las normas arriba mencionadas así como sus modificatorias y complementarias, otorgándole solamente los derechos que ellas prevén, por ello no sería posible extenderles la aplicación del beneficio de defensa y asesoría legal previsto por la LSC, normas reglamentarias y complementarias. “

Que, mediante el Informe Legal de Vistos, la Oficina General de Asesoría Jurídica, en el marco de sus competencias considera improcedente el pedido de otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría a 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 es por ello que no corresponde que el MINAGRI le otorgue defensa legal contra la denuncia signada como Caso N° 433-2018, por hechos sucedidos durante dicha actuación (entre el 24 de octubre de 2011 en forma continua hasta el 10 de junio de 2014);

Que, conformidad con el numeral 5.1.3 del artículo 5 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR-GPGSC, para sus efectos, el titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública; en ese sentido, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego - ROF, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2014-MINAGRI, y sus modificatorias, corresponde a la Secretaria General del Ministerio de Agricultura y Riego la expedición de la resolución de secretaria general respectiva;



Resolución de Secretaría General

Nro. **0060** -2019-MINAGRI-SG
Lima, **23 MAYO 2019**

Con los respectivos visados de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el literal l) del artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; el literal j) del artículo IV del Título Preliminar de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; el Decreto Legislativo N° 997, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego, modificado por la Ley N° 30048; su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2014-MINAGRI, y sus modificatorias; el Decreto Legislativo N° 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado; y, la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, denominada "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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar improcedente el pedido de otorgamiento del derecho de defensa a favor del señor Hugo Carlos Wiener Fresco, por los argumentos esbozados en la presente Resolución de Secretaría General.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución al señor Hugo Carlos Wiener Fresco, para los fines de ley.

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

Regístrese y comuníquese.



José Valdivia Morón
Secretario General



