



Vistos, el recurso de apelación de la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera interpuesto contra la Resolución Directoral N°000298-2022-OGRH/MC; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Carta N000360-2021-OGA/MC de fecha 18 de noviembre de 2021, el señor Nestor Saldaña Campos, Director General de la Oficina General de Administración (en adelante, OGA) inició Procedimiento Administrativo Disciplinario (en adelante, PAD) a la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera en su condición de Directora de la Oficina de Abastecimiento, por haber incurrido en la falta establecida en el literal d) del artículo 85 de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil, esto es, la negligencia en el desempeño de las funciones, ello por los siguientes hechos:

"(...)

Hecho A:

En relación a la Orden de Servicio N° 00212-2019-S y la Orden de Servicio N° 00639-2019-S

- (...), en el marco del procedimiento para la emisión de la Orden de Servicio N° 00212-2019-S de fecha 24 de enero de 2019 y la Orden de Servicio N° 00639-2019-S de fecha 04 de marzo de 2019, que se encontraba vigente la Directiva N° 002-2016/SG/MC "Procedimiento para la contratación de servicios específicos y/o consultorías con personas naturales no comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado", aprobado mediante Resolución de Secretaría General N° 055-2016-SG/MC de fecha 16 de mayo de 2016 (en adelante, la Directiva N° 002-2019/SG/MC), podemos indicar que la citada señora, no habría controlado que el área usuaria haya realizado una adecuada selección del proveedor, toda vez que no se encuentra acreditada que el proveedor cuente con: i) Experiencia laboral mínima de ocho (8) años en el sector público y privado, según los Términos de Referencia N° 010-2019-DGPI-VMI/MC, y los Términos de Referencia N° 004-2019-VMI/MC, verificándose que solo sustentó 1338 días calendario, no obstante, la señora Laura Isabel Montes de Oca Rivera, formalizó las contrataciones de las citadas Ordenes de Servicio, sin observar dichas irregularidades.

Hecho B:

En relación a la Orden de Servicio N° 02011-2019-S y la Orden de Servicio N° 02932-2019-S

- (...), en el marco del procedimiento para la emisión de la Orden de Servicio N° 02011-2019-S de fecha 11 de junio de 2019 y la Orden de Servicio N° 02932-2019-S de fecha 15 de agosto de 2019, que se encontraba vigente la



Directiva N° 002-2016/SG/MC, podemos indicar que no habría controlado que el área usuaria se ciña a lo dispuesto en el ítem IV del Anexo 2 de dicha Directiva; por cuanto, no se aprecia en el rubro "perfil del proveedor" de los citados Términos de Referencia, que el área usuaria haya precisado si la experiencia laboral mínima de seis (6) y siete (7) años, respectivamente, en el sector público y privado corresponde a la experiencia general en trabajos similares o experiencia específica en relación a la naturaleza del trabajo, con la que debía contar la proveedora, precisando el parámetro de medición (años o número de servicios); inobservado, de esta manera, lo establecido en la Directiva N° 002-2016/SG/MC. Asimismo, no habría controlado que el área usuaria, haya realizado una adecuada selección del proveedor, toda vez que no se encuentra acreditada que el proveedor cuente con: i) Experiencia laboral mínima de seis (6) años en el sector público y privado, y/o ii) Experiencia laboral mínima de siete (7) años en el sector público y privado, según los Términos de Referencia N° 002-2019-VMI/MC y Términos de Referencia N° 031-2019-VMI/MC, respectivamente, verificándose que solo sustentó 1338 días calendario, no obstante, la señora Laura Isabel Montes de Oca Rivera, formalizó las contrataciones de la Orden de Servicio N° 02011-2019-S y la Orden de Servicio N° 02932-2019-S, sin observar dichas irregularidades.

Hecho C:***En relación a la Orden de Servicio N° 00291-2019-S, Orden de Servicio N° 00288- 2019-S y Orden de Servicio N° 00293-2019-S***

- (...), en el marco del procedimiento para la emisión de la Orden de Servicio N° 00291-2019-S, Orden de Servicio N° 00288-2019-S y Orden de Servicio N° 00293-2019-S, que se encontraba vigente la Directiva N° 002-2016/SG/MC, podemos indicar que la citada señora, no habría controlado las citadas contrataciones, pues habrían incurrido en un fraccionamiento indebido (...)"

Que, al respecto, con Resolución Directoral N°000298-2022-OGRH/MC de fecha 3 de noviembre de 2022, notificada mediante Carta N°000855-2022-OGRH/MC de fecha 4 de noviembre de 2022, en la misma fecha, el Director General de la Oficina General de Recursos Humanos impuso la sanción de amonestación escrita a la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera en su calidad de Directora de la Oficina de Abastecimiento, por la comisión de la falta prevista en el literal d) del artículo 85 de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil, por haberse acreditado únicamente los hechos A y B;

Que, el numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), establece que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo procede su contradicción a través de los recursos impugnativos, señala también que solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento y aquellos que producen indefensión;

Que, en esa línea, el artículo 117 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado con Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante,



Reglamento General), establece que el servidor podrá interponer recursos impugnatorios (entre ellos, recurso de apelación), contra el acto administrativo que pone fin al procedimiento disciplinario de primera instancia;

Que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 del Reglamento General, el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, **se trate de cuestiones de puro derecho o se cuente con nueva prueba instrumental**. Se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna quien eleva lo actuado al superior jerárquico para que resuelva o para su remisión al Tribunal del Servicio Civil, según corresponda. La apelación no tiene efecto suspensivo;

Que, por su parte, el artículo 220 del TUO de la LPAG, señala 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."*

Que, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el artículo 95 del Reglamento General, y de conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y modificatorias, establece que la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en segunda instancia es del Tribunal del Servicio Civil, con excepción del recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, que es conocida por el jefe de recursos humanos, acorde a lo señalado en el artículo 89 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil;

Que, en ese sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, el recurso de apelación contra la imposición de una sanción de amonestación escrita, es resuelta por el Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces;

Que, siendo ello así, con Escrito S/N presentado el 24 de noviembre de 2022 (signado por el Sistema de Gestión Documental con el Expediente N°2022-0130844), la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N°000298-2022-OGRH/MC de fecha 3 de noviembre de 2022, a través de la cual se le impuso la sanción de amonestación escrita;

Que, al respecto, con Informe N° 000456-2022-OGRH/MC de fecha 29 de noviembre de 2022, el Director General de Oficina General de Recursos Humanos formuló ante el Secretario General su abstención para resolver el recurso de apelación interpuesto por la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera, por la causal configurada en el numeral 2 del artículo 99¹ del TUO de la LPAG;

¹ **Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:**

Artículo 99: Causales de abstención

La autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

(...)

2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiera manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.



Que, mediante Resolución de Secretaría General N°000184-2022-SG/MC de fecha 30 de noviembre de 2022, el Secretario General declaró procedente la abstención formulada por el señor David Josué Condori Catunta, entonces Director General de la Oficina General de Recursos Humanos; asimismo, se designó a la señora Scarlet Esmeralda Díaz Cáceres, entonces Directora General de la OGA, como autoridad competente para resolver el recurso de apelación;

Que, no obstante, mediante Informe N°000003-2023-OGA/MC de fecha 5 de enero de 2023, el señor Nestor Saldaña Campos, actual Director General de la OGA formuló ante el Secretario General, su abstención para resolver el recurso de apelación interpuesto por la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera, por la causal por la causal configurada en el numeral 2 del artículo 99 del TUO de la LPAG;

Que, con Resolución de Secretaria General N°000005-2023-SG/MC de fecha 9 de enero de 2023, el Secretario General declaró procedente la abstención formulada por el señor Nestor Saldaña Campos, Director General de la OGA; asimismo, se designó al señor Willman John Ardiles Alcázar en su condición de Director General de la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural, como autoridad competente para resolver el referido recurso de apelación;

Que, previo al análisis del recurso impugnatorio presentado por la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera, resulta pertinente revisar si este fue presentado dentro del plazo previsto por la Ley²; razón por la cual se debe precisar que la resolución objeto de impugnación fue notificado el 4 de noviembre de 2022, por lo que la recurrente tenía como plazo máximo para su presentación hasta el 25 de noviembre de 2022; no obstante, el referido recurso fue interpuesto el 24 de noviembre de 2022 y recibido por la Oficina General de Recursos Humanos el 25 de noviembre de 2022. En ese sentido, el recurso de apelación ha sido presentado dentro del plazo legal correspondiente;

Que, ahora bien, como parte de sus fundamentos, la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera, alegó lo siguiente:

"(...)

Sobre la errónea interpretación de los hechos y normas vulneradas.

- *Ahora bien, en relación al hecho infractor "A", cabe señalar que, previamente a referirme al Certificado de Trabajo expedido por Amnistía Internacional, donde, de manera clara, concreta y precisa, se señalan los cargos y período expresado en meses y años desempeñados por la señora Mier y Terán, debo comentar la imputación que realiza el órgano sancionador.*

(...) Por no haber controlado que el área usuaria haya realizado una adecuada selección del proveedor, toda vez que no se encuentra acreditada que el proveedor cuente con: i) Experiencia laboral mínima de ocho (8) años en el sector público y privado, según los Términos de

² Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

(...)

Artículo 237.- Impugnación

(...)

237.2 *La apelación deberá ser interpuesta ante el órgano que dictó la resolución apelada dentro de los quince (15) días de producida la notificación respectiva. (...)*

Referencia N°010-2019-DGDP-VMUI/MC, y los Términos de Referencia N°004—2019-VMI/MC (...)"

- *Al respecto, la OGRH no ha señalado cual es la norma con rango legal que disponga que es obligación de la Oficina de Abastecimiento, al amparo de la Directiva N°02-2016-SG/MC (...), controlar el área usuaria de la adecuada selección del proveedor que realice.*
- *Es más, justamente la Directiva, vigente desde el 17 de mayo de 2016, señala expresamente en el acápite IV Responsabilidades que dispone que: "El área usuaria es la responsable de determinar la necesidad del servicio y/o consultoría, verificar la correcta ejecución del mismo, realizar el control del periodo contratado, así como de otorgar la conformidad del servicio y/o producto, de ser el caso"*

Asimismo, en el numeral 5.2 de la Directiva prescribe que "El área usuaria en su calidad de área técnica especializada, es quien identifica las características técnicas de sus necesidades y conoce los recursos con que cuenta para el cumplimiento de sus objetivos, es la responsable de efectuar la adecuada selección del contratista que prestará el servicio específico y/o consultoría solicitada; siendo además, la responsable de determinar el perfil y establecer los honorarios en función a la complejidad del servicio, plazo de ejecución del servicio, grado de instrucción, especialidad, experiencia y condiciones de mercado. Dicha información será consolidada en el Anexo N°1 de la presente Directiva, que deberá ser autorizado por la Autoridad correspondiente.

- *Dicho esto, si la propia Directiva atribuye dicha responsabilidad al área usuaria, luego, como la Oficina de Abastecimiento es responsable de los supuestos errores o infracciones que cometa el área usuaria. Es más, como es posible que dos unidades orgánicas u órganos seamos responsable de la misma infracción. La OGRH simplemente se limita a aseverar que debí controlar al área usuaria en su selección, afirmación que no está amparada en ninguna disposición y que no solo contraviene lo dispuesto en la Directiva – pues si acaso alguien ejerce dicho control, será la OGA, quien conforme con el numeral 6.1.3 y el Anexo 1 de la Directiva autoriza el gasto y requerimiento -sino, como ya se ha señalado, también contraviene la propia Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF, aplicable en forma supletoria a las contrataciones menores o iguales a las 8 UIT, pues bajo dicha normativa, es el área usuaria la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar. Por tal razón, de acuerdo con el numeral 29.8 del artículo 29 del Reglamento, el área usuaria es la responsable de la adecuada formulación del requerimiento.*
- *Ahora bien, se aprecia que la OGRH pretende justificar mi supuesta falta amparada en el segundo párrafo del numeral 6.1.4 de la Directiva; sin embargo, esta incurre en una errada interpretación de lo que dicha Directiva dispone o establece, pues si bien la Directiva establece que en caso el área usuaria no ha cumplido con adjuntar la información o documentación antes señalada en el numeral 6.1.1 o se evidencie alguna incongruencia con lo solicitado, la Oficina de Abastecimiento devolverá el*



expediente al área usuaria, a efectos de que cumpla con subsanar la omisión o error advertido; no es menos cierto que el área sí cumplió con adjuntar absolutamente todos y cada uno de los documentos señalados en el referido numeral 6.1.1; razón por la cual el personal a cargo de la tramitación de dicho expediente, no le devolvió a la OGA y/o a las áreas usuarias. **Caso distinto, sería si las áreas usuarias no hubieran presentado** los Términos de Referencia o el Formato de Autorización para la contratación de servicios o la **hoja de vida** o cualquier otro documento ahí mencionado en sus respectivos expedientes, o si en el formato de autorización se hubiera considerado información distinta a la que se menciona en los Términos de Referencia; hecho que no han ocurrido.

- En ese sentido, debe quedar claro que la atribución de devolver el expediente, en modo alguno puede significar una intromisión, invasión o desconocimiento de la Oficina de Abastecimiento de las funciones, atribuciones y responsabilidades que la propia Directiva le ha conferido al área usuaria; por lo que de la lectura integral y sistemática del cuerpo de la Directiva se desprende claramente, que la Oficina de Abastecimiento no era competente para, entre otros, del perfil del contratista, lo que incluso se encuentra acorde con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (...).

Es por ello, que la imputación de que no controló que el área usuaria haga una adecuada selección del proveedor, no tiene asidero legal alguno, pues no era competencia de la Oficina de Abastecimiento, dado que la selección del locador o consultor, al amparo de la Directiva, es responsabilidad de las áreas usuarias, luego, de manera antojadiza no puede imponérsele una sanción a otro por una acción que no está en la esfera de su competencia.

- Sin perjuicio de lo antes expuesto, conviene referirme al Certificado de Trabajo expedido por Amnistía Internacional y presentado por la señora Mier y Terán, que se pretende desconocer por el único hecho de presentar un error material no sustancial (...).
- Es por ello, que el personal de la Oficina de Abastecimiento (no comunicó dicha circunstancia a la suscrita, sino que por el contrario fue tramitado y las órdenes de servicio firmados por el especialista y la coordinadora de adquisiciones, previamente a que la suscrita emita las órdenes de servicio. En ese sentido, no es posible señalar, como manifiesta el órgano sancionador, que la consultora no cumplía con los años de experiencia solicitados por el área usuaria, puesto que ese error material, que en este caso no era sustancial por las razones expuestas, en modo alguno afecta o menoscaba los años de experiencia laboral de la señora Ruth María Mier Terán Moscoso en Amnistía Internacional razón por la cual no se puede señalar tan ligeramente que la suscrita: "Habría coadyuvado que se opte por una proveedora que no cumplía adecuadamente con el perfil descrito en los Términos de Referencia N°010-2019-DGPI-VMI/MC, y los Términos de Referencia N°004-2019-VMI/MC (...) generando de esta manera una mala gestión en la asignación de los recursos presupuestales al momento de formalizarse las Órdenes de Servicios (...); menos aún desconocer dicho documento.



- *Adicionalmente, es preciso mencionar que la validez y exactitud del certificado de trabajo en cuestión ha sido ratificado y corroborado por la propia Amnistía Internacional en su Carta N°0053-2020/IAD/DIR y reconocido por el Órgano de Control Institucional del Ministerio de Cultura en su informe de auditoría, por lo que se demostró que se contrató a la proveedora que cumplía con el perfil requerido por el área usuaria en uso de sus facultades y que, conforme a la Directiva N°002-2016/SG/MC, fue seleccionada por el área usuaria en mérito de sus atribuciones que le confería, por lo que no se ha incurrido en una mala gestión de asignación de recursos. En todo caso, es de cargo de la entidad demostrar clara e indubitadamente cual sería el perjuicio incurrido y la falta o infracción, lo que no ha podido realizar, siendo falso argumentar que se contrató a alguien que no cumplía el perfil descrito en los Términos de Referencia y evidentemente ninguna sanción puede ampararse en una proposición o premisa comprobadamente falsa.*
- *Por ello, si el certificado de trabajo emitido a nombre de la señora Ruth María Mier Terán Moscoso en Amnistía Internacional sí sustenta los años de experiencia requeridos por el área usuaria, al presentar un error material que no afecta el contenido de la información que pretende dar a conocer, y si la veracidad de la información consignada que ha sido incluso confirmada por Amnistía Internacional y hasta reconocida por la propia OCI, cual es la infracción en la que habría incurrido, cuál sería el perjuicio o menoscabo a la Entidad, por qué habría generado una mala gestión en los recursos económicos. No se fundamente en resolución y por el contrario no se analizan mis comentarios.*
- *En ese sentido, queda demostrado que no soy responsable de la supuesta infracción "A"; por lo que no corresponde aplicarme sanción alguna, pues como es sabido la duda favorece a la persona sujeta a un procedimiento disciplinario (in dubio pro reo); por lo que solicito se revoque la sanción impuesta al no estar debidamente motivada.*
- *Ahora bien, en relación al hecho "B", cabe señalar lo que el órgano sancionador señala:*

En lo que respecta a las Órdenes de Servicios N°02011-2019-S y 02932-2019-S.

Por no haber controlado que el área usuaria se ciña a lo dispuesto en el ítem IV del Anexo 2 de dicha Directiva; por cuanto, no se parecía en el rubro "perfil del proveedor" de los citados Términos de Referencia que el área usuaria haya precisado si la experiencia laboral mínima de seis (6) y siete (7) años respectivamente, en el sector público y privado corresponde a la experiencia general en trabajos similares o experiencia específica en relación a la naturaleza del trabajo, con la que debía contar la proveedora, precisando el parámetro de medición (años o número de servicios); inobservando, de esta manera, lo establecido en la Directiva N°002-2016/SG/MC. Asimismo, no habría controlado que el área usuaria, haya realizado una adecuada selección del proveedor, toda vez que no se encuentra acreditada que el proveedor cuente con: i) Experiencia laboral mínima de seis (6) años en el sector público y privado, y/o ii) Experiencia laboral mínima de siete (7) años en el sector público y privado, según los Términos de Referencia N°002-2019-VMI/MC y Términos de Referencia



N°031-2019-VMI/MC respectivamente, verificándose que solo sustentó 1338 días calendario, no obstante, la señora Laura Isabel Montes de Oca Rivera, formalizó las contrataciones de la Orden de Servicio N°02011-2019-S y la Orden de Servicio N°02932-2019-S, sin observar dichas irregularidades.

- En relación a ello, es pertinente reafirme a lo indicado en los numerales anteriores, por cuanto no existe disposición legal alguna ni disposición de la Directiva que señale que la Oficina de Abastecimiento tiene por función controlar a las áreas usuarias o supervisar lo que ellas realizan.
- La aseveración de la OGRH destruye completamente la posición adoptada por el OSCE, que forma parte del Sistema Nacional de Abastecimiento en las diversas opiniones remitidas sobre el tema en cuanto a la asignación de responsabilidades en la formulación de los Términos de Referencia y/o Especificaciones Técnicas, es decir, en todo proceso de contratación, independientemente de si se trata de procedimientos de selección o de aquellos menores o iguales a las 8UIT, se tiene claramente definido el rol que cumplen, entre otros, el área usuaria y el órgano encargado de las contrataciones de cada Entidad; por ello no es posible pretender que dichas responsabilidades sean compartidas o de cargo de un órgano que no tiene dicha función, lo contrario supondría afectar el principio de causalidad consagrado en el artículo 248 de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG.
- Es por ello, que en el presente caso, si la OGRH considera que existe un error en la formulación de los Términos de Referencia, pues la responsabilidad debe asignársele al área usuaria, y en concreto, en este procedimiento disciplinario en mi contra, al no haber ostentado la calidad del área usuaria, pues simplemente corresponde el archivo del mismo, más aún si, como se ha señalado no existe disposición alguna que obligue a la Oficina de Abastecimiento que controle al área usuaria, justamente porque esta es el área que posee el conocimiento técnico especializado y que por ello le corresponde definir sus necesidades y los requerimientos técnicos especializados y los requerimientos técnicos mínimos que requiere satisfacer su necesidad. La propia Directiva, acorde con la normativa sobre contratación pública y con las opiniones del OSCE, así lo señalan en diversos numerales de la Directiva.
- En este punto, nuevamente conviene precisar que el órgano sancionador incurre en un error de interpretación del segundo párrafo del numeral 6.1.1 de la Directiva, pues si bien esta señala que en caso el área usuaria no haya cumplido con adjuntar la información o documentación antes señalada (...) o se evidencie alguna incongruencia con lo solicitado, la Oficina de Abastecimiento devolverá el expediente al área usuaria, a efectos de que cumpla con subsanar la omisión o error advertido; en este caso, el área usuaria sí cumplió con adjuntar absolutamente todos y cada uno de los documentos señalados en el referido numeral (...); razón por la cual el personal a cargo de la tramitación de dicho expediente, no lo devolvió. Caso distinto, sería si el área usuaria no hubiera presentado los Términos de Referencia o el Formato de Autorización para la contratación de servicios o la hoja de vida o cualquier otro documento ahí mencionado o si en el formato de autorización se hubiera considerado información distinta a

la que se menciona en los Términos de Referencia, situación en la cual, hubiera correspondido que efectivamente el expediente sea devuelto; hecho que no ha ocurrido.

- En ese sentido, la facultad de devolver el expediente en modo alguno puede significar una intromisión, invasión o desconocimiento de la Oficina de Abastecimiento respecto de las funciones, atribuciones y responsabilidades que la propia Directiva le ha conferido al área usuaria; por lo que de la lectura integral y sistemática de la Directiva se desprende claramente que la Oficina de Abastecimiento no era competente para, entre otros, objetar el perfil del locador o consultor seleccionado, pues justamente la Directiva determina y establece que el área usuaria en su calidad de área técnica especializada, es quien identifica las características técnicas de sus necesidades y es responsable de la adecuada selección y, entre otros, del perfil del contratista, lo que se encuentra acorde con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

(...)

Demostración de la vulneración de los principios de licitud y de presunción de inocencia:

- Ahora bien, se me ha sancionado por la (presunta) comisión de la falta disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones prevista por el literal d) del artículo 85 de la Ley del Servicio Civil, por el (presunto) incumplimiento de la función de: "(...) coordinar, ejecutar y controlar las contrataciones de bienes, servicios y obras de la Sede Central del Ministerio conforme a las normas y principios vigentes del Sistema Nacional de Abastecimiento y el registro y mantenimiento de los bienes patrimoniales del Ministerio"

(...)

La sanción vulnera el Principio de Tipicidad:

- (...) Cabe destacar que la infracción administrativa, al igual que el delito, es una acción típica, antijurídica y culpable. En tal sentido, para determinar la existencia de una infracción o falta administrativa debe recorrerse un largo camino analítico, cuyo primer paso es la constatación de la tipicidad.

(...)

- Cabe anotar que se me sancionó por el presunto incumplimiento de la función que "(...) coordinar, ejecutar y controlar las contrataciones de bienes, servicios y obras de la Sede Central del Ministerio conforme a las normas y principios vigentes del Sistema Nacional de Abastecimiento y el registro y mantenimiento de los bienes patrimoniales del Ministerio; lo que fue interpretado como la comisión de la falta disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones prevista por el literal d) del artículo 85 de la Ley del Servicio Civil.
- Hechas las precisiones precedentes, destaco que el supuesto de hecho de la función de "coordinar, ejecutar y controlar las contrataciones de bienes y

servicios conforme a las normas vigentes del Sistema Nacional de Abastecimiento”, no describe una conducta concreta, sino, más bien, se trata de una disposición genérica, puesto que ha sido redactada en términos amplios que, no solo puede acoger todos los presuntos incumplimientos que el Ministerio de Cultura considere sino que, fundamentalmente, no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados, lo que vulnera el principio de legalidad, el cual exige que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiendo el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las infracciones, por lo que “no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la Administración, determinado que la imputación vulnere el principio de tipicidad.

Más aún si el control de ejecución de las contrataciones de bienes y servicios conforme a las normas vigentes del Sistema Nacional de Abastecimiento, tiene que circunscribirse a lo que le corresponde a la Oficina de Abastecimiento, en su calidad de órgano encargado de las contrataciones, por lo que ese control no puede recaer sobre aspectos que están fuera del ámbito de mi competencia, como si hubiera ocurrido en el caso del proveedor contratado no cuente con RNP o se encuentre inhabilitado para contratar con el Estado o que se gestione la contratación sin haber tramitado el certificado presupuestario, lo que no ha suscrito en ninguno de los casos objeto del presente PAD.

Lamentablemente, la OGRH, como en su oportunidad el órgano instructor, no distingue que en todo proceso de contratación participan diversos actores con funciones claramente definidas y que cada uno es responsable de aquello que es de competencia según las normas de la materia; en este caso del Sistema Nacional de Abastecimiento y de la normativa sobre contratación pública que forma parte de ella. Así, la OGRH continúa con el error de apreciación en el que incurrió el Órgano de Control Institucional que no es un órgano especializado en la materia, como sí lo es el OSCE, organismo técnico especializado que supervisa las contrataciones del Estado, y que según la Ley N°30225, entre otros, emite directivas, documentos estandarizados y documentos de orientación en materia de su competencia y absuelve consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas por las Entidades, así como por el sector privado y la sociedad civil; siendo que sus opiniones deben ser observadas por los operadores de dicha normativa, al momento de su aplicación, toda vez que la emisión de las opiniones constituye el ejercicio de una competencia exclusiva, conferida por una ley especial del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública.

(...)

- Por tanto, la sanción impuesta por la OGRH se sustenta en un basamento falaz, al negarse a aplicar la opinión del OSCE, Pese a haber sido puesto en conocimiento de la OGRH en mi informe oral y en el escrito presentado el 20 de octubre del presente, que ha señalado clara e indubitadamente que la responsabilidad en la elaboración y determinación de las características técnicas de los Términos de Referencia (lo que incluye el*



perfil) son responsabilidad del área usuaria y no de la Oficina de Abastecimiento (órgano encargado de las contrataciones de la Entidad).

Que, asimismo, la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera fundamenta su recurso de apelación la vulneración de los Principios de Culpabilidad y Confianza;

Que, revisado el contenido de su recurso de apelación, y conforme lo dispone el artículo 119 del Reglamento General (Ley Especial), se advierte que este ha sido sustentado en cuestiones de puro derecho;

Que, en cuanto a la errónea interpretación de los hechos y la norma vulnerada alegado por la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera, debemos señalar que si bien es cierto que el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado ha señalado en diversas opiniones que el área usuaria de la Entidad es la responsable de la adecuada formulación del requerimiento de bienes, servicios u obras – según corresponda-, debiendo asegurar la calidad técnica de la contratación y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación³; es cierto también que en el marco de lo establecido en el sub numeral 6.1.4 de la Directiva N°02-2016-SG/MC *"Procedimientos para la contratación de servicios específicos y/o consultorías con personas naturales no comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado"*, aprobado con Resolución de Secretaría General N°055-2016-SG/MC (en adelante Directiva N° 02-2016-SG/MC), vigente al momento de ocurrido los hechos materia de imputación, la Oficina de Abastecimiento era dirigida por la citada servidora y tenía el deber de *"(...) revisar la documentación presentada (...) en concordancia con los términos de referencia, así como el estado habido del Registro Único de Contribuyente – RUC y estado vigente del Registro Nacional de Proveedores – RNP, a fin de proceder a solicitar el certificado de crédito presupuestario ante la Oficina de Presupuesto de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, a través del Sistema de Gestión Administrativa SIGA – QUIPU"*;

Que, asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones – ROF del Ministerio de Cultura, aprobado con Decreto Supremo N°005-2013-MC, ha señalado en su artículo 40 que la *"Oficina de Abastecimiento es la unidad orgánica encargada de programar, coordinar, ejecutar y controlar las contrataciones de bienes, servicios y obras de la Sede Central del Ministerio conforme a las normas y principios vigentes del Sistema Nacional de Abastecimiento (...)"*;

Que, siendo ello así, se advierte que la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento; de acuerdo a la normativa antes señalada sí tenía como deber el poder revisar la documentación presentada por los postores. Como bien lo señala el segundo párrafo del numeral 6.1.4. *"(...) que en caso el área usuaria no haya cumplido con adjuntar la información o documentación antes señalada o se evidencia alguna incongruencia con lo solicitado, la Oficina de Abastecimiento devolverá el expediente del área usuaria, a efectos de que cumpla con subsanar la omisión o error advertido, bajo responsabilidad y en el plazo máximo de tres (3) días hábiles"*;

Que, en ese orden ideas, en su condición de Directora de la Oficina de Abastecimiento, Laura Isabel Montes de Oca Rivera, se observa del expediente administrativo, que la citada servidora no advirtió lo siguiente:

³ De conformidad con lo establecido en el numeral 29.8 del artículo 28 del Reglamento.

- En relación a las Órdenes de Servicios N°00121-2019-S y N°00639-2019-S (Hecho A), no advirtió que el área usuaria no realizó una adecuada selección del proveedor, puesto que no se acreditó que cuente con la experiencia laboral mínima de ocho (8) años en el sector público y privado⁴. No obstante, formalizó las contrataciones de las citadas órdenes de servicios.
- En cuanto a las Órdenes de Servicios N°02011-2019-S y N°02932-2019-S (Hecho B), no advirtió que el área usuaria no se basó en lo dispuesto en el ítem IV del Anexo de la Directiva N°002-2016/SG/MC, puesto que este (área usuaria) en el rubro "*perfil del proveedor*" de los términos de referencia, no precisó si la experiencia laboral mínima de seis (6) y siete (7) años en el sector público o privado corresponden a la experiencia general en trabajos similares o experiencia específica en relación a la naturaleza del trabajo. Al contrario, la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera formalizó dichas contrataciones.

Que, en ese sentido, la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera tuvo que actuar en el cumplimiento con lo dispuesto en el sub numeral 6.1.4 de la Directiva N°002-2016/SG/MC, esto es, el de devolver el expediente al área usuaria en caso se evidencia incongruencia alguna como en el presente caso. Hecho que, al no haberse llevado a cabo, generó que la Entidad llevase un proceso de contratación defectuosa y, por ende, un perjuicio económico;

Que, por lo antes expuesto, consideramos que ha quedado desvirtuado lo señalado por la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera en este extremo de su recurso de apelación;

Que, ahora bien, en cuanto a la vulneración de los principios de licitud y tipicidad señalados en el recurso de apelación presentado el 24 de noviembre de 2022, podemos indicar, lo siguiente:

Que, respecto al Principio de Licitud, se debe señalar en principio que, en nuestro ámbito jurídico, es una obviedad señalar que toda persona se presume inocente mientras no se declare su culpabilidad por un órgano jurisdiccional o administrativo con competencia para ello. En ese sentido, es necesario considerar que esta presunción de inocencia, tiene pleno reconocimiento en el ámbito administrativo, al cual ha sido trasladada como *presunción de licitud*;

Que, en tal sentido, entendido como un principio – derecho con reconocimiento pleno en todo ámbito de la actuación estatal en la que se discuta la presunta responsabilidad de toda persona, esta presunción de licitud brinda una protección, inicial y relativa al imputado, e impone una carga para el órgano -jurisdiccional o administrativo- que tiene a cargo la evaluación de dicha responsabilidad;

Que, a efectos de establecer si la presunción de licitud se ve reforzada o desvirtuada, serán indispensable contar y evaluar los medios de prueba, aportados en principio por la entidad a cargo del procedimiento, correspondiendo o bastando para el administrado a quien se atribuya una presunta infracción, en esta fase inicial, señalar que si conducta se apegó a sus deberes;

⁴ Según los Términos de Referencias N°010-2019-DGPI-VMI/MC y N° 004-2019-VMI/MC



Que, así, con especial énfasis en la configuración del procedimiento administrativo sancionador la aplicación de la presunción de licitud implicará que los sujetos de dicho procedimiento asumirán su rol desde la perspectiva que les toca, correspondiendo a la Administración Pública reunir los medios probatorios que permitan desvirtuar dicha presunción relativa, y recayendo en los administrados a quienes se atribuye una presunta infracción acogerse a la salvaguarda inicial que les brinda la misma, en función a la cual se entenderá que actuarán apegados a sus deberes, en tanto los indicados medios probatorios no evidencien razonablemente lo contrario;

Que, teniendo en cuenta ello, de la revisión de los actuados, se tiene que tanto el Órgano Instructor como el Sancionador (hasta el presente estadio) realizaron todas las acciones necesarias con la finalidad de recabar los medios probatorios pertinentes, con la finalidad de que la imputación realizada en contra de la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera se realice dentro del marco legal;

Que, ahora bien, en cuanto al Principio de Tipicidad, debemos señalar que constituye una manifestación del principio de legalidad- exige que las conductas consideradas como faltas estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable;

Que, aunque establece que solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas en normas con rango de ley, admite que la tipificación pueda hacerse también por medio de reglamentos, pero claro, siempre que la ley habilite tal posibilidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha aclarado que la precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos⁵;

Que, siendo ello así, conforme a lo indicado a lo manifestado por la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera respecto a que "la tipicidad es un principio constitucional que constituye un límite a la potestad disciplinaria, según el cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía", y de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, consideramos que la vulneración del Principio de Tipicidad no se habría configurado toda vez que la imputación en su contra (la negligencia en el desempeño de las funciones, tipificada en el literal d) del artículo 85 de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil), sí se adecuó a la función específica de su cargo como Directora de la Oficina de Abastecimiento establecida en el artículo 40 del ROF del Ministerio de Cultura, conforme lo ha establecido en la Carta N°000360-2021-OGA/MC de fecha 18 de noviembre de 2021;

Que, en cuanto a la presunta vulneración del Principio de Culpabilidad y Confianza, se advierte de la Resolución Directoral N°000298-2022-OGRH/MC que estos Principios fueron evaluados y considerados en los criterios de graduación para la imposición de sanción a la servidora Laura Isabel Montes de Oca Rivera, con lo cual, se advierte que no hubo vulneración alguna;

⁵ Fundamento 9 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 02050-2002- AA/TC.



Que, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29565, que crea el Ministerio de Cultura; la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la servidora LAURA ISABEL MONTES DE OCA RIVERA contra la Resolución Directoral N°000298-2022-OGRH/MC de fecha 3 de noviembre de 2022, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución a la servidora LAURA ISABEL MONTES DE OCA RIVERA, la cual agota la vía administrativa, conforme lo establece el numeral 95.1 del artículo 95 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

ARTÍCULO TERCERO.- REMITIR a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios la presente resolución y sus antecedentes, a efectos de que notifique el presente acto, conforme al numeral 17.3 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE, y en cumplimiento a lo dispuesto en el literal h) del numeral 8.2 de la citada Directiva, en la que se dispone que la Secretaría Técnica debe administrar y custodiar los expedientes administrativos del Procedimiento Administrativo Disciplinario.

Regístrese, comuníquese (publíquese/notifíquese) y cúmplase.

Documento firmado digitalmente

WILLMAN JOHN ARDILES ALCAZAR
DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL