



Resolución Gerencial Regional N.° 005-2017-GORE-ICA/GRINF

Ica, 24 ENE. 2017

VISTO, el recurso de apelación interpuesto por doña ESTHER PLÁCIDA ESPINOZA FUENTES VDA. DE CHACALTANA, interpuesto contra la Resolución Directoral Regional n.° 684-2016-GORE-ICA/DRTC de fecha 09.Dic.2016; y

CONSIDERANDO;

Que, mediante Resolución Directoral n.° 4456-79-TC/AD de fecha 11.Dic.1979, se resolvió OTORGAR pensión de cesantía a favor de don JOSÉ DEMETRIO CHACALTANA HERNÁNDEZ de 60 años de edad, precisándose en dicho acto resolutivo la homologación DL 20530 – Principal Renovable y Complementaria No Renovable; así como la homologación DL 22404 – Pensión Principal Renovable y Complementaria No Renovable; abonables a partir del 04.May.1979 en función al reconocimiento de su tiempo de servicios;

Que, posteriormente, mediante la Resolución n.° 22 de fecha 17.JUN.2004¹, el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Ica ORDENÓ que la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones, cumpla con la nivelación – homologación de pensiones, debiendo pagarse a los asociados de la Asociación Nacional de Pensionistas del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (Base Ica), con base en los niveles de categoría en que cesaran, incluyendo la el concepto de bonificación por productividad e incentivo por racionamiento materia de reclamación judicial, y que se abonan a los servidores activos, efectuándose los reintegros correspondientes;

Que, con fecha 28.Ago.2015, la DRTC ICA emitió la Resolución Directoral Regional n.° 481-2015-GORE-ICA/DRTC, resolviendo OTORGAR a partir del mes de junio de 2015, la pensión de sobrevivencia – viudez a favor de doña ESTHER PLÁCIDA ESPINOZA FUENTES VDA. DE CHACALTANA equivalente al 100% de la pensión de cesantía que percibía el causante, ascendente a la suma de S/. 750.00 según informe técnico que forma parte integrante de la resolución emitida (la cual no contenía dicho anexo); no advirtiéndose ninguna impugnación a dicho acto administrativo;

Que, con fecha 23.Oct.2015, la indicada cónyuge sobreviviente, solicitó ante la DRTC ICA «se le considere en los pagos mensuales relacionados al Racionamiento y Productividad el mismo que fue otorgado a través de sentencia judicial consentida, según Resolución N°22 (Exp.2003-1674) de la Corte Superior de Justicia de Ica – Sala Civil», requerimiento que fue reiterado mediante escrito de fecha 20.Nov.2015, precisándose en aquel que los conceptos de Racionamiento y Productividad no le son abonados desde el fallecimiento del pensionista causante (acaecido el día 11.May.2015), por lo cual solicitó en forma primigenia que el pago se efectúe en 2015 y además se haga efectiva la solicitud para el presupuesto correspondiente al año fiscal 2016;

¹ Resolución recalda en el proceso de Acción de Amparo, Expediente n.° 2003-1674

Que, a través del Informe n.º 97-2016-DRTC/OADM de fecha 27.May.2016, el Jefe de Administración de la DRTC ICA informa a la Oficina de Asesoría Jurídica que, «el Titular Pensionista regido por el Decreto Ley n.º 20530 (...) obtuvo las condiciones y requisitos exigidos por la Ley, su Pensión de Cesantía, con Resolución Directoral n.º 4456-79-TC/AD de fecha 11 de Diciembre de 1,979, con vigencia a partir del 04 de mayo de 1,979, con el cargo de Técnico en Ingeniería I, Grado VI, Su-Grado 3 de la III Dirección Regional de Lima del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con nivel remunerativo clasificado actual STB, por esta Dirección Regional», y concluye que «Por los motivos expuestos corresponde otorgar la continuidad de pago del beneficio de productividad y racionamiento solicitado por doña ESTHER PLÁCIDA ESPINOZA FUENTES VDA. DE CHACALTANA, el mismo que obtuvo de su Titular con Resolución N.º 22 del 17 de junio del 2004 (...) consistente en S/. 800.00 Ochocientos y 00/100 Soles Mensuales, a favor de la pensionista sobreviviente con vigencia a partir del mes de junio del 2015», no obstante, dicho análisis no refleja el fundamento técnico por el cual le corresponde, a la recurrente, exigir y percibir dichos conceptos, no advirtiéndose tampoco en el mencionado análisis, si los conceptos materia de petición, estaban incluidos o no en el cálculo de la pensión de sobrevivencia solicitado y que no ha sido materia de impugnación;

Que, mediante Informe n.º 459-2016-DRTC/OAJ de fecha 13.JUN.2016, la Jefa de la Oficina de Asesoría Legal de la DRTC, precisó que debía declararse improcedente la solicitud de doña ESTHER PLÁCIDA ESPINOZA FUENTES VDA. DE CHACALTANA, indicándose en su análisis que se habría notificado a la institución (Sic.) la Resolución n.º 101 de fecha 18.JUN.2015, «a fin de dar cumplimiento a lo ordenado por el Tercer Juzgado Civil de Ica, esto significa que la solicitud de la administrada se encuentra judicializado, en consecuencia (...) que se le considere sucesora procesal de su difunto esposo, de conformidad con lo que señala el artículo 108º del Código Procesal Civil y es el Poder Judicial que debe disponer si le corresponde comprender en el proceso judicial en reemplazo de su difunto esposo y presentar la resolución judicial respectiva»; opinión que al ser contraria a las apreciaciones técnicas del área de administración de la DRTC, dio lugar a que se solicitara una opinión dirimente al asesor legal de la DRTC (quien se abstuvo por razones éticas) y, posteriormente, a la Gerencia Regional de Infraestructura;



Que, con fecha 10.Ago.2016, la Gerencia Regional de Infraestructura atendió dicho requerimiento de opinión dirimente a través del Memorando n.º 732-2016-GORE ICA/GRINF, devolviendo los expedientes elevados con el objeto de que los informes previos emitidos (técnico y legal), sean complementados y/o reformulados, desprendiéndose del análisis de respaldo –contenido en el Informe n.º 032-2016-GORE-ICA/GRINF-MTOS- que tanto la oficina de administración como la Oficina de Asesoría Jurídica de la DRTC ICA debían delimitar el petitorio efectuado, procediendo a evaluar la petición formulada **teniendo en cuenta que no se trataba del cuestionamiento a la pensión de viudez, su forma o monto**, sino un requerimiento de pago de los conceptos de Racionamiento y Productividad que su causante había percibido en virtud de una sentencia judicial que resolvió su otorgamiento a los pensionistas pertenecientes a la asociación nacional de pensionistas del MTC-Base Ica (con calidad de cosa juzgada), razón por la cual, la evaluación previa a cargo de la DRTC ICA debía únicamente determinar si era procedente que la DRTC ICA reconozca y pague “Racionamiento” y “Productividad” a la cónyuge sobreviviente, precisando –de ser el caso- si los conceptos solicitados, ya se hallaban incorporados a la pensión que viene percibiendo la recurrente;

Que, mediante escrito de fecha 29.Ago.2016, doña ESTHER PLÁCIDA ESPINOZA FUENTES VDA. DE CHACALTANA indicó haber efectuado seguimiento al Expediente Administrativo, y, como resultado de ello, haber tomado conocimiento que –para la DRTC ICA- el

Expediente 2003-1674 era considerado un proceso judicial en trámite pese a haber sido amparada la pretensión principal, y tener sentencia firme y consentida (cosa juzgada); sin perjuicio de lo cual precisó además que, «de ser el caso, o muy necesario para este trámite administrativo, acreditar que soy sucesora procesal del causante (...) adjunto (...) copia del escrito de fecha 22 de agosto del 2016, donde solicito al Poder Judicial se me declare Sucesora Procesal (...)»; advirtiéndose que con fecha 13.Set.2016, la misma recurrente presentó la Resolución n.º 110 de fecha 25.Ago.2016, emitida por el Tercer Juzgado Civil (Sede Central) en la que se proveyó tenerla por apersonada al proceso antes indicado;

Que, con fecha 28.Nov.2016, la Oficina de Asesoría Jurídica de la DRTC ICA, emitió el Informe n.º 993-2016-DRTC/OAJ de cuyo contenido fluye el sustento de la Resolución Directoral Regional n.º 684-2016-GORE-ICA/DRTC de fecha 09Dic.2016, que es materia del recurso de apelación interpuesto con fecha 13.Dic.2016 por la administrada;

Que, conforme se advierte del recurso de apelación, la administrada recurrente precisa que su cónyuge era pensionista del Decreto Ley n.º 20530 desde el año 1979, y que al momento en que su causante falleció y dio origen a la pensión de sobreviviente – viudez, aquel ya venía percibiendo una pensión de cesantía que incluía la bonificación por productividad y racionamiento, tal y como lo percibían los integrantes de la Asociación Nacional de Pensionistas de la DRTC Base Ica, en cumplimiento de la sentencia recaída en el Expediente n.º 2003-1674 sobre Acción de Amparo, con la calidad de cosa juzgada; por lo que ejerce facultad de contradicción respecto de las siguientes afirmaciones contenidas en la apelada:

- (1) Tercer párrafo de la parte considerativa, en tanto sostiene que lo ordenado en la antedicha sentencia sólo está delimitado a los titulares demandantes y los pagos por dichos conceptos no se hacen extensivos en la vía administrativa a los cónyuges o familiares directos de los titulares demandantes, por lo que no se genera obligación a cargo del Estado derivado del expediente judicial n.º 1674-2003; fundamentación que es rechazada por la apelante, en razón que como pensionista sobreviviente ya venía percibiendo cuatro (4) meses dicha bonificación de productividad y racionamiento, pagos que dejaron de ser efectuados en forma arbitraria (sin resolución, ley o sentencia judicial que así lo disponga).
- (2) Cuatro últimos párrafos, en tanto ellos han sido sustentados mediante la interpretación de la Ley n.º 28389 y 28449, y respecto de dicha interpretación, la apelante expresa que:
 - a. La Ley 28389 de reforma constitucional del régimen pensionario, supone que el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes se sujeta a la normativa vigente al momento en que se otorga la pensión de cesantía, por lo que el «cierre» del régimen pensionario del DL 20530 no le afecta a su solicitud de pago de beneficios, la cual no puede ser tramitada como una incorporación o reincorporación dado que dicha Ley entró en vigencia en forma posterior a la normativa vigente al momento en que se otorgó la pensión de cesantía al causante.
 - b. La Ley 28449 de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley n.º 20530, no le resulta aplicable, por cuanto no se habría solicitado el reconocimiento, modificación, aumento, reajuste de pensión o bonificación distinta a las que percibía el causante, quien adquirió la pensión de cesantía antes de la promulgación de la antedicha Ley; por lo que no se le puede reconocer un carácter retroactivo.

Que, conforme a dicha precisión, el escrito de apelación señala expresamente que se formula impugnación porque los fundamentos expuestos en la Resolución recurrida, no están amparados en una Ley que textualmente prohíba o establezca que el pago de bonificación por productividad y racionamiento que ha sido otorgado por sentencia judicial a los pensionistas titulares, sea improcedente para los pensionistas sobrevivientes por viudez;



Que, conforme se advierte de la apelada, tanto ésta como el informe legal que la sustenta, fundamentan la declaración de improcedencia, acudiendo a normas que regulan el pago de la pensión (como es el Decreto Legislativo n.º 20530 y las normas de reforma constitucional del año 2004), sin efectuar un análisis real de la petición formulada (pago de racionamiento y productividad en virtud de una sentencia favorable a su causante), de lo que es válido colegir que la DRTC ICA ha soslayado la MOTIVACIÓN como requisito indispensable de todo acto administrativo; siendo que dicha inobservancia se convierte en una causal de nulidad del acto administrativo, tal y como lo prevé el artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General² que no admite posibilidad de conservación³;

Que, en dicho supuesto, el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto, conforme lo preceptúa el artículo 217º de la LPAG, deberá disponer la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo, lo que representa la necesidad de que el procedimiento administrativo de evaluación previa se retrotraiga –dentro de la fase de instrucción– hasta el momento en que se elaboró y suscribió el Informe n.º 097-2016-DRTC/OADM de fecha 27.May.2016 en el que se indica que “corresponde el derecho a percibir” pero no fundamenta técnicamente (V.gr. mediante el empleo de fórmulas y cálculos concretos que distingan la “pensión” de los “beneficios de carácter remunerativo y no remunerativo”) las razones por las cuales la cónyuge superviviente puede percibir un monto reconocido a favor de su causante;

Que, parte de la motivación también lo es el análisis jurídico contenido en el Informe n.º 933-2016-DRTC/OAJ, del que se desprende un profuso análisis del Decreto Ley n.º 20530 y de las leyes de reforma constitucional del año 2004 referidos a las condiciones del otorgamiento de la pensión de viudez (la cual no ha sido materia de cuestionamiento), con lo que se ha soslayado el necesario análisis que debía efectuarse en torno al fondo de la petición: “la posibilidad de acceder a la continuidad del pago de los conceptos de “productividad” y “racionamiento” que su causante percibía en virtud de una sentencia judicial con calidad de cosa juzgada”;

Que, la jurisprudencia ha abordado el tema de la MOTIVACIÓN de las resoluciones en la STC 00728-2008-PHC, publicada el 22.NOV.2008, misma cuyo fundamento 7 considera –entre los vicios de la motivación susceptibles de declaración de nulidad– a la **INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN O MOTIVACIÓN APARENTE**, estableciendo que «(...) se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a la alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento táctico o jurídico»; siendo que de lo actuado, no se evidencia una MOTIVACIÓN con un adecuado y explícito razonamiento lógico que llevó a la DRTC declarar improcedente una petición de “pago de racionamiento y productividad” pero bajo el amparo de las

² Artículo 10º.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14º.

³ Artículo 14º.- Conservación del acto


14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora



disposiciones jurídicas y constitucionales que regulan el derecho a la pensión que no ha sido materia de cuestionamiento;

Que, el **Artículo 9º de la LPAG**, establece la **presunción de validez**, por cuyo mérito *«todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda»*, estableciéndose en el **artículo 10º del mismo cuerpo normativo las Causales de Nulidad de un Acto Administrativo** que *«Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez (...).3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. Y, 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma»*;

Que, la LPAG establece también que *«Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley»* (Artículo 11º); estableciéndose en los artículos 109º y 206º, en forma concordante con dicha disposición, que frente a un acto que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos; acción que le compete al superior jerárquico de quien emitió el acto impugnado y que se orienta a que la actuación de la administración pública no represente un comportamiento ilegítimo, lesivo o hasta arbitrario en perjuicio de uno o varios administrados (por efecto de la acumulación subjetiva que pudiera llevarse a cabo), ya sea que recurran o no un acto administrativo que les concierna, supuesto que se relaciona con la noción de *Revisión de Oficio* normada en la LPAG;



Que, conforme puede colegirse de las citadas disposiciones contenidas en la LPAG, la «contradicción de los actos administrativos» **no consiste únicamente en que el administrado exprese su desacuerdo con el acto administrativo**, sino que éste deberá estar amparado **en la fundamentación fáctica explícita de la «diferente interpretación de las pruebas producidas» o de las «cuestiones de puro derecho» que el superior en grado debe examinar** (recurso de apelación), tal y como se desprende de los artículos 113º, 208º, 209º y 211º; además de lo cual, será indispensable que el acto administrativo sea articulado dentro del plazo de quince (15) días, a cuyo vencimiento, el acto habrá alcanzado la condición de firme y, con dicha condición, no es posible para el administrado ejercer la facultad de contradicción, tal y como lo determina la LPAG en los artículos 207º (numeral 207.2) y 212º;

Que, teniendo el superior en grado, el camino expedito para evaluar los fundamentos expresados en el recurso interpuesto, en tanto éstos describen la pretendida nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Regional n.º 529-2016-GORE-ICA/DRTC de fecha 30.Set.2016, para lo cual debe evaluarse si el acto administrativo recurrido ha cumplido los requisitos de validez establecidos en el artículo 3º de la LPAG⁴ como expresión concreta del principio de

⁴ LPAG

Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

legalidad administrativa, *principio* que obliga a toda autoridad a actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, independientemente de si la(s) causal(es) de nulidad ha(n) sido planteada(s) en un recurso impugnativo o ha(n) sido advertida(s) por el superior en grado al momento de resolver; pudiendo colegir esta Gerencia Regional, superior del órgano emisor, que la DRTC ICA ha incurrido en una actuación formal que ha puesto en riesgo la validez del acto administrativo impugnado;

Que, estando a los hechos descritos, referidos a la falta de motivación del acto administrativo impugnado y la insuficiente información elevada por la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones (DRTC ICA), esta Gerencia Regional de Infraestructura no encuentra mayores elementos que le permitan resolver válidamente sobre el fondo del asunto⁵;

Que, en tal sentido, se advierten elementos de juicio que evidencian que la Resolución Directoral Regional impugnada adolece de vicios que comportan la necesidad de declarar su nulidad en armonía con lo señalado por el artículo 10º de la LPAG y, por ende, que sea necesario reponer el procedimiento administrativo al momento en que se configuró la causal de nulidad, lo cual fluye de la evaluación efectuada por el superior en grado; y

Que, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del estado, la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", y contando con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" y su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 0001-2004-GORE-ICA, y la Resolución Ejecutiva Regional N° 309-2015-GOIRE-ICA-PR;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar la **NULIDAD** del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Regional n.º 684-2016-GORE-ICA/DRTC de fecha 09.Dic.2016, por haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Disponer la **REPOSICIÓN** del procedimiento administrativo hasta el momento en que se elaboró y suscribió el Informe n.º 097-2016-DRTC/OADM de fecha 27.May.2016, conforme a las apreciaciones contenidas en la presente y, posteriormente, el informe jurídico que, en su conjunto, constituyen los informes previos que representan la motivación del acto a emitirse.


1. **Competencia.** - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. **Objeto o contenido.** - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.** - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.** - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

⁵ Constituye falta administrativa "Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia (Art. 239º LPAG)



ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución a la recurrente, en la Calle Paíta n.º 523; y a la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones, para su cumplimiento y demás fines de ley.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.


GOBIERNO REGIONAL DE ICA
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA
ING. WILLY MARTÍN ANORA DE SOTIL
GERENTE REGIONAL

GOBIERNO REGIONAL DE ICA

GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Ica 24 de enero de 2017

Señor(es) : **SUB GERENCIA DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN**

Para su conocimiento y fines consiguientes, remite a Ud. Copia
en Original de la R.G.R.- GRINF
Nº 005-2017 de fecha 24-01-2017

La presente copia constituye la transcripción oficial de dicha
Resolución