**INFORME Nº 329-2020-FONDEPES/OGAJ**

**A** : **DANIEL HOMERO VARGAS PORTILLA**
Gerente General del FONDEPES

**Asunto** : Solicitud de defensa legal formulada por el ex servidor Tass Gary Girón Meza

**Referencia** : a) Nota Nº 567-2020-FONDEPES/OGA/ARH
b) Memorando Interno Nº 1610-2020-FONDEPES/GG
c) Memorando Interno Nº 1592-2020-FONDEPES/GG

**Fecha** : Lima, 24 de setiembre de 2020

---

Tengo a bien dirigirme a usted en atención a los documentos de la referencia a fin de remitir el informe legal solicitado, conforme a los siguientes términos:

## I. ANTECEDENTES:

1.1 El 15 de setiembre de 2020, mediante carta S/N, el señor Tass Gary Girón Meza solicitó al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (en adelante, FONDEPES) disponga lo necesario para que se le brinde defensa legal, dado que mediante Disposición Nº 02 correspondiente a la Carpeta Fiscal Nº 506015505-2020-02-0, el Quinto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima dispuso adecuar el plazo de la investigación preliminar seguida en su contra como presunto autor del delito contra la Administración Pública – colusión agravada y/o Negociación Incompatible, tipificado en los artículos 384 y 399 del Código Penal, en agravio del Estado.

1.2 El 15 de setiembre de 2020, mediante Memorando Interno Nº 1573-2020-FONDEPES/GG, la Gerencia General remitió a esta Oficina General la solicitud presentada por el señor Tass Gary Girón Meza.

1.3 El 17 de setiembre de 2020, mediante Nota N° 172-2020-FONDEPES/OGAJ, esta Oficina General señaló que correspondía subsanar la solicitud de defensa legal presentada por el señor Tass Gary Girón Meza, debiendo el recurrente indicar los hechos imputados y adjuntando la notificación de la fiscalía que acredite dicha información, así como la razón de la propuesta de servicio de defensa legal.

1.4 El 18 de setiembre de 2020, mediante Carta N° 054-2020-FONDEPES/GG, la Gerencia General solicitó al señor Tass Gary Girón Meza subsanar su solicitud de defensa legal, conforme a lo indicado en la Nota N° 172-2020-FONDEPES/OGAJ.

1.5 El 18 de setiembre de 2020, mediante Memorando N° 289-2020-FONDEPES/OGAJ, este despacho solicitó a la Oficina General de Administración y al Coordinador de Recursos Humanos remitir la documentación relacionada con los puestos (especificando períodos) y funciones desempeñadas por el solicitante antes mencionado.

1.6 El 22 de setiembre de 2020, mediante carta S/N, el señor Tass Gary Girón Meza subsanó la información solicitada mediante Carta N° 054-2020-FONDEPES/GG.

1.7 El 22 de setiembre de 2020, mediante Memorando Interno Nº 1610-2020-FONDEPES/GG, la Gerencia General remitió a esta Oficina General la carta mencionada en el numeral anterior.

1.8 El 22 de setiembre de 2020, mediante Memorando N° 304-2020-FONDEPES/OGAJ,

este despacho solicitó a la Oficina General de Administración y a su coordinador de Recursos Humanos si el señor Tass Gary Girón Meza prestó servicios al FONDEPES durante los meses de octubre y noviembre de 2014 en calidad de servidor público.

1.9 El 23 de setiembre de 2020, mediante el Nota Nº 567-2020-FONDEPES/OGA/ARH, el Coordinador (e) de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración del FONDEPES remitió la información solicitada por esta Oficina General mediante Memorando N° 304-2020-FONDEPES/OGAJ.

## II. BASE LEGAL:

2.1 Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en adelante la Ley.

2.2 Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM, que aprobó el Reglamento General de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil, y modificatorias (en adelante el Reglamento General).

2.3 Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.4 Directiva Nº 004-2015-SERVIR/GPGSC, *«Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles»,* aprobada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva Nº 284-2015-SERVIR-PE y modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva Nº 103-2017-SERVIR-PE, (en adelante la Directiva).

2.5 Resolución Ministerial Nº 346-2012-PRODUCE, Reglamento de Organización y Funciones del FONDEPES (en adelante el ROF del FONDEPES).

## III. ANÁLISIS:

### Respecto a la defensa y asesoría legal

3.1 Respecto del requerimiento de defensa legal formulado por ex servidores, en el literal l) del artículo 35 de la Ley, se dispone lo siguiente:

> ***«Artículo 35. Derechos individuales del servidor civil***
> *El servidor civil tiene los siguientes derechos:*
> *(…)*
> *l) Contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su 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 la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializados.»*

3.2 Por su parte, el artículo 154 del Reglamento General establece en cuanto al derecho de contar con defensa legal lo siguiente:

> ***«Artículo 154.- De la defensa legal***
> *Los servidores civiles tienen derecho a contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su 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 la vinculación con la entidad. La defensa y asesoría se otorga a pedido de parte, previa evaluación de la solicitud.*
>
> *Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa. SERVIR emitirá la Directiva que regulará el*

*procedimiento para solicitar y acceder al mencionado beneficio, requisitos, plazos, montos, entre otros.»*

3.3 Asimismo, la Directiva regula los requisitos y formalidades que deben cumplirse para atender las solicitudes de defensa formuladas por un servidor o ex servidor civil, siendo que en su numeral 6.4.2 se define lo siguiente:

> *«6.4.2.* ***Informe de la Oficina de Asesoría Jurídica***
> *Recibido el expediente, la Oficina de Asesoría Jurídica en un plazo máximo de tres (03) días hábiles, emite opinión sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y la procedencia de la solicitud. Asimismo, prepara el proyecto de resolución respectivo y eleva todo el expediente al titular de la entidad para su aprobación*
> *El informe que emita la Oficina de Asesoría Jurídica o quien haga sus veces debe pronunciarse también respecto a la cautela de los intereses de la entidad con la finalidad de evaluar la intervención de Procuradores Ad Hoc en el proceso correspondiente, como se determina en el numeral 6.8 del artículo 6 de la presente Directiva.»*

Cabe señalar que la referida Directiva no distingue clasificación alguna, respecto de las categorías señaladas en el numeral 3 del artículo 4 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público[1].

**Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la solicitud**

3.4 Respecto de los requisitos de admisibilidad corresponde verificar si la petición formulada por el recurrente cumple con aquellos consignados en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Directiva, los mismos que son los siguientes:

«*a) Solicitud dirigida al Titular de la entidad, con carácter de declaración jurada, conteniendo los datos completos de identificación, domicilio real, precisando su condición de servidor o ex servidor civil, datos del expediente del procedimiento, proceso o investigación respectivo, una narración de los hechos, copia de la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento recibida, calidad del emplazamiento y mención expresa de que los hechos imputados están estrictamente vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión que en su oportunidad como servidor civil o ex servidor civil adoptó, derivadas del ejercicio de la función pública (ver Anexo 1).*

*b) Compromiso de reembolso por medio del cual el solicitante se compromete a devolver el costo de asesoramiento y de la defensa, si al finalizar el proceso se demuestra su responsabilidad (ver Anexo 2), de acuerdo a las condiciones que establezca la entidad.*

*c) Propuesta de servicio de defensa o asesoría precisando si esta se solicita por todo el proceso o por alguna etapa.*

*Cuando se proponga un determinado defensor o asesor deberá señalarse las razones de dicha propuesta, así como el monto estimado de los respectivos*

---

[1] ***Articulo 4.- Clasificación***
*El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:*
*(…)*
*3. Servidor público.- Se clasifica en:*
*a) Directivo superior.- El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo ocupacional.*
*Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley.*
*b) Ejecutivo.- El que desarrolla funciones administrativas, entiéndase por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutivas, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional.*
*c) Especialista.- El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional.*
*d) De apoyo.- El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional.*

*honorarios profesionales propuestos (ver Anexo 3). En caso contrario, la entidad de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias, podrá atender la solicitud con alguno de los servicios profesionales contratados previamente para tales fines, de ser el caso.*

*d) Compromiso de devolver a la entidad los costos y las costas determinados a su favor, en caso no resulte responsable en el procedimiento, proceso o investigación y siempre que dicho pago haya sido ordenado por la autoridad competente. Dicha devolución se realiza a la entidad correspondiente, en el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del momento en que la parte vencida haya efectuado el pago dispuesto por la autoridad competente (ver Anexo 4).»*

3.5 De la documentación remitida se ha verificado que la solicitud presentada por el señor Tass Gary Girón Meza el 15 de setiembre de 2020 y subsanada el 22 de setiembre del mismo año (en adelante la Solicitud de Defensa Legal), está dirigida a la Secretaría General, actualmente denominada Gerencia General conforme a la Resolución Jefatural N° 139-2018-FONDEPES/J.

3.6 Sobre el particular, es preciso señalar que de acuerdo al numeral 5.1.3 de la Directiva se entiende por Titular de la Entidad a la máxima autoridad administrativa de una entidad pública, definición que en el presente caso corresponde al Gerente General del FONDEPES, toda vez que de acuerdo al artículo 9 del ROF del FONDEPES la Gerencia General constituye la más alta autoridad administrativa de la Entidad. Por lo tanto, la solicitud materia de análisis ha sido presentada al funcionario correspondiente. Asimismo, la Solicitud de Defensa Legal presentada contiene la información exigida en el literal a) del numeral 6.3 del artículo 6 de la Directiva.

3.7 Adicionalmente, la Solicitud de Defensa Legal adjunta el Compromiso de Reembolso, la Propuesta de servicio de defensa o asesoría con las precisiones requeridas en la Directiva y el Compromiso de devolución a la Entidad de los costos y las costas determinados a su favor, en caso no resulte responsable en el proceso, conforme a los formatos establecidos en la Directiva.

3.8 Cabe señalar que de acuerdo al último párrafo del numeral 6.3 de la Directiva los documentos presentados por el recurrente tienen la calidad de declaración jurada para todos los efectos legales que correspondan, conforme a la presunción de veracidad contenida en el artículo 49[2] del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y por consiguiente sujetos a verificación.

**Cumplimiento de los requisitos de procedencia**

3.9 En cuanto a la procedencia del ejercicio del derecho de defensa, el numeral 6.1 del artículo 6 de la Directiva establece lo siguiente:

*«**Artículo 6. Disposiciones específicas***

***6.1. Procedencia del ejercicio del derecho a la defensa y asesoría***
*Para acceder a la defensa y asesoría, se requiere de una solicitud expresa conteniendo los requisitos establecidos en el numeral 6.3 del artículo 6 de la presente Directiva y que haya sido citado o emplazado formalmente en calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero*

[2] *«**Artículo 49.- Presentación de documentos sucedáneos de los originales***
*49.1 Para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a todos los procedimientos administrativos, comunes o especiales, las entidades están obligadas a recibir los siguientes documentos e informaciones en vez de la documentación oficial, a la cual reemplazan con el mismo mérito probatorio:*
*(…)*
*49.1.3 Las expresiones escritas del administrado contenidas en declaraciones con carácter jurado mediante las cuales afirman su situación o estado favorable, así como la existencia, veracidad, vigencia en reemplazo de la información o documentación prohibida de solicitar.»*

> *civilmente responsable o para actuación de alguna prueba, dentro de alguno de los procesos, investigaciones o procedimientos previos mencionados en el numeral 5.2 del artículo 5 de la presente Directiva.*
>
> *Excepcionalmente, se puede conceder el beneficio cuando el servidor o ex servidor acredite de manera indubitable que existen fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra. La eficacia de este beneficio estará condicionada a que el beneficiario presente al titular de la entidad la notificación de la citación o emplazamiento en el cual se verifique que se encuentre en alguna de las situaciones procesales descritas en el párrafo anterior.*
>
> *Los hechos vinculados al servidor o ex servidor civil en el proceso o investigación deben estar relacionados a una omisión, acción o decisión realizada en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad, como está definido en los numerales 5.1.1 y 5.1.2 del artículo 5 de la presente Directiva; derivadas del ejercicio de la función pública.»*

3.10 Sobre la procedencia del ejercicio del derecho de defensa se verifica que el señor Tass Gary Girón Meza ha presentado su solicitud expresa de acceder al mismo, adjuntando los requisitos exigidos por el numeral 6.3 del artículo 6 de la Directiva. Igualmente se ha verificado que a través de la Disposición Nº 01 correspondiente a la Carpeta Fiscal N° 506015505-2020-2-0, el Quinto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima dispuso iniciar diligenciar preliminares en sede fiscal contra el recurrente como presunto autor del delito contra la Administración Pública – Colusión Agravada y/o Negociación Incompatible, tipificado en los artículo 384 y 399 del Código Penal, en agravio del Estado.

3.11 Asimismo, de acuerdo al literal f) del numeral 2.1.1 de la Disposición antes mencionada, el señor Tass Gary Girón Meza es investigado por hechos cometidos el 3 y 4 de noviembre de 2014 (Evaluación Técnica y Otorgamiento de la Buena Pro) en su calidad de miembro titular del Comité Especial Ad Hoc de la Adjudicación Directa Pública N° 010-2014-FONDEPES, designado mediante Resolución de Secretaria General N° 120-2014-FONDEPES/SG de fecha 9 de octubre de 2014.

3.12 Por otro lado, respecto de la exigencia instaurada por el último párrafo del numeral 6.1 del artículo 6 de la Directiva, se debe considerar lo establecido en el numeral 5.1.1. del artículo 5 de la misma, que define el *«ejercicio regular de funciones»* como *«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».*

3.13 Sobre el particular, mediante la Nota Nº 567-2020-FONDEPES/OGA/ARH, el Coordinador de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración señaló que el Tass Gary Girón Meza se desempeñó como Técnico Profesional en el Área de Logística del FONDEPES, conforme al Contrato Administrativo de Servicios N° (Régimen del Decreto Legislativo N° 1057) desde el 12 de octubre de 2012 hasta el 27 de noviembre de 2014, periodo en el que ocurrieron los hechos que le son imputados mediante Disposición Nº 01 correspondiente a la Carpeta Fiscal N° 506015505-2020-2-0.

3.14 Cabe señalar que el numeral 2 de la Cláusula Octava del Contrato Administrativo de Servicios N° 000053 establecía que como obligaciones del recurrente el apoyo en la ejecución de procesos de selección.

3.15 En dicho contexto, mediante Resolución de Secretaría General N° 120-2014-FONDEPES/SG de fecha 9 de octubre de 2014 se designó el recurrente como miembro titular del Comité de Especial Ad Hoc encargado de conducir la Adjudicación Directa Pública N° 010-2014-FONDEPES para la *«Elaboración del Expediente*

*Técnico del proyecto de inversión pública: "Mejoramiento y recuperación de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal de Supe, distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, región Lima"».*

3.16 En razón de lo expuesto, podemos señalar que el solicitante tuvo una actuación vinculada con las funciones que le correspondían servidor público designado como miembro titular del Comité de Especial Ad Hoc encargado de conducir la Adjudicación Directa Pública N° 010-2014-FONDEPES, con lo cual se verifica la procedencia para acceder al ejercicio del derecho de defensa ante la investigación fiscal iniciada en su contra, y atendiendo además a que la solicitud y los anexos presentados cumplen con los requisitos de admisibilidad previstos en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Directiva.

**Del plazo para el pronunciamiento**

3.17 De acuerdo al segundo párrafo del numeral 6.4.3 de la Directiva la resolución de la entidad que dispone la procedencia o no de la solicitud presentada no debe exceder del plazo de siete (7) días hábiles de recibida la solicitud por la Entidad. Asimismo, el segundo párrafo del numeral 6.4.1. de la Directiva señala que la omisión o defecto de los requisitos exigidos en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Directiva del mismo texto normativo, debe ser subsanada por el solicitante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles desde que le sea requerido, siendo que este plazo adicional suspende todos los plazos señalados en la Directiva.

3.18 En el caso particular, el señor Tass Gary Girón Meza presentó su solicitud el 15 de setiembre de 2020, la misma que fue observada mediante Carta N° 054-2020-FONDEPES/GG del 18 de setiembre de 2020, en la cual se otorgó un plazo de 2 días hábiles para su subsanación, por lo que corresponde a la Entidad emitir y notificar su pronunciamiento hasta el **25 de setiembre de 2020.**

**De la competencia para resolver las solicitudes**

3.19 De conformidad con lo señalado en el numeral 5.1.3 del artículo 5 de la Directiva, el Titular de la Entidad: *«(…) es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública (…)»*. Por su parte, el artículo 9° del ROF del FONDEPES señala que la Secretaría General, actualmente denominada Gerencia General conforme a la Resolución Jefatural N° 139-2018-FONDEPES/J, constituye la más alta autoridad administrativa.

3.20 En ese sentido, corresponde a la Gerencia General emitir el acto resolutivo que atienda la solicitud de defensa legal presentada por el señor Tass Gary Girón Meza, ex servidor del FONDEPES.

**De la responsabilidad**

3.21 Cabe indicar que la presente evaluación se enmarca únicamente sobre los presupuestos legales para la aprobación de la solicitud planteada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.4.2. del artículo 6 de la Directiva y en el marco de lo establecido en el literal f)[3] del artículo 16 del ROF del FONDEPES.

3.22 Finalmente, para cautelar los intereses de la Entidad, se debe remitir copia de la Resolución de Gerencia General que se expida a la Procuraduría Pública del

[3] Artículo 16.- Funciones de la Oficina General de Asesoría Jurídica
Son funciones de la Oficina General de Asesoría Jurídica, las siguientes:
(…)
f) Elaborar informes legales y visar los proyectos de Resoluciones del Despacho del Jefe del FONDEPES y de la Secretaría General sobre procedimientos, directivas, normas, convenios, contratos y demás documentos que le sean remitidos por la Alta Dirección y otros órganos del FONDEPES;
(…)

FONDEPES, a fin de que según sus competencias tome acción en caso se tuviera que hacer valer el compromiso de reembolso y de devolución de costos y costas a que hubiere lugar conforme al numeral 6.3 del artículo 6 de la Directiva.

## IV. CONCLUSIÓN:

De acuerdo a lo expuesto, esta Oficina General de Asesoría Jurídica concluye que se cumplen los presupuestos legales para considerar procedente la solicitud de defensa legal formulada por el señor Tass Gary Girón Meza, en mérito a la Disposición Nº 01 correspondiente a la Carpeta Fiscal N° 506015505-2020-2-0, a través de la cual el Quinto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima dispuso iniciar diligenciar preliminares en sede fiscal contra el recurrente como presunto autor del delito contra la Administración Pública – Colusión Agravada y/o Negociación Incompatible, tipificado en los artículo 384 y 399 del Código Penal, en agravio del Estado.

## V. RECOMENDACIONES:

5.1 Disponer que la Oficina General de Administración realice el requerimiento respectivo para la contratación del servicio de defensa legal, en coordinación con las áreas competentes de la Entidad. Asimismo, deberá observar todas aquellas disposiciones contenidas en la Directiva, que le sean exigibles para el cumplimiento de los fines de la Resolución de Gerencia General que declare la procedencia de la petición evaluada.

5.2 Remitir copia de la Resolución de Gerencia Gerencial que se emita al ex servidor y a la Procuraduría Pública del FONDEPES, para que según sus competencias tome acción, en caso se tuviera que hacer valer el compromiso de reembolso y de devolución de costos y costas a que hubiere lugar conforme al numeral 6.3 de la Directiva.

5.3 Para realizar el acto de aprobación descrito será necesario elevar el presente informe y sus antecedentes a la Gerencia General, a fin que expida el acto correspondiente, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6.4.2 de la Directiva.

En consecuencia, se acompaña con el presente, el proyecto de resolución para el trámite respectivo.

Atentamente,

**Jamila Lucía Perez Gonzales**
**Oficina General de Asesoría Jurídica**
**FONDEPES**

El Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica que suscribe, hace suyo el presente informe.

**Gonzalo José Burgos Llaguno**
**Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica**
**FONDEPES**

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: BURGOS LLAGUNO Gonzalo Jose FAU 20137921601 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24/09/2020 12:02:20-0500